



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral - II cohorte

Artículo profesional de alto nivel

La liquidación de la sociedad de bienes dentro del proceso de divorcio por mutuo consentimiento

Autor: Ab. Solange Daniela Chávez Vera

Tutor: Ab. Marllury Elizabeth Alcívar Tóala Mgs.

Portoviejo, 2022

Título: La liquidación de la sociedad de bienes dentro del proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

The liquidation of the property company within the divorce process by mutual consent.

Solange Daniela Chávez Vera, Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador, solangechavez65@hotmail.com

Resumen

En el presente trabajo se ofrece una discusión jurídica procesal sobre la naturaleza del procedimiento voluntario, con el fin de justificar la necesidad de la regulación de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal en una misma causa judicial. Se abordan las normas adjetivas y sustantivas que regulan el divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, para finalizar con el análisis de cómo deben tramitarse en la vía judicial frente a los principios de celeridad, economía procesal y tutela judicial efectiva. A través del método teórico jurídico, el trabajo constituye un estudio normativo con elementos doctrinarios dentro de un abordaje descriptivo y analítico.

Palabras clave: Divorcio por mutuo consentimiento; inventario; liquidación de bienes; procedimiento voluntario; sociedad conyugal.

Abstract

This paper offers a legal procedural discussion on the nature of the voluntary procedure in order to justify the need for regulation of the processing of divorce by mutual consent and the liquidation of assets of the conjugal partnership in a same court case. Adjective and substantival norms regulating mutual divorce consent, inventory and liquidation of property of the conjugal society, to end with the analysis of how they should be processed in the judicial way by the principles of speed, procedural economy and judicial protection effective. Through the legal theoretical method, the work constitutes a normative study with doctrinal elements within a descriptive and analytical approach.

Keywords: Divorce by mutual consent; inventory; liquidation of assets; voluntary procedure; conjugal partnership.

Introducción

El divorcio es tan antiguo como el matrimonio, sin embargo, la mayoría de normativas antiguas que regularon la institución del matrimonio no meditaron su disolución, y su ruptura solo se reconocía a los hombres. En este sentido, las normas sustantivas y adjetivas han

reconocido la forma en la que ha de proceder disolver el vínculo matrimonial, sea por mutuo consentimiento o por voluntad de uno de los cónyuges por configurarse ciertos presupuestos legales.

El Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) limita a los contrayentes que desean divorciarse por mutuo acuerdo y liquidar bienes en el mismo proceso, a pesar de la existencia de voluntad de las partes. El COGEP contempla los procesos para la tramitación de las causas y son: procedimiento ordinario, procedimiento sumario, procedimiento monitorio, ejecutivo, y voluntario. Precisamente bajo este último, el procedimiento voluntario, se sustancian los divorcios por mutuo consentimiento, sin que sea posible resolver sobre la situación jurídica de los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal.

Por esa razón, y atendiendo a los principios de celeridad, economía procesal y tutela judicial efectiva es necesario analizar una reforma del COGEP con la finalidad de regular la tramitación de acciones de divorcio por mutuo consentimiento y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal en una sola causa judicial, bajo a la sustanciación del procedimiento voluntario.

Metodología

Para el desarrollo de presente trabajo se aplicó el método teórico jurídico, considerando que se hace un estudio normativo con elementos doctrinarios dentro de un abordaje descriptivo y analítico respecto del objeto central de la investigación, esto es, a la tramitación judicial del divorcio de mutuo consentimiento conjuntamente con la liquidación de bienes de la sociedad conyugal.

Este estudio es de tipo revisión bibliográfica, haciendo uso del método bibliográfico a través de artículos de nivel científico relacionados al divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal, así como de la naturaleza del procedimiento voluntario.

Problema jurídico

¿Debe reformarse el COGEP permitiendo la tramitación de acciones de divorcio por mutuo consentimiento y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal en un solo procedimiento voluntario?

Divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador

Serrano (2013) narra que, en el antiguo testamento, en el que se hace mención a la historia del pueblo hebreo “el marido podía darle una carta de divorcio y despedirla” (p. 1005). Incluso vale citar que, en muchas sociedades primitivas, una de ellas la antigua Babilonia se facultaba a solicitar el divorcio a uno de los cónyuges, pero si era por adulterio cometido por la

mujer, esta pagaba con la muerte. Estos antecedentes afirman la importancia de la evolución y reconocimiento del divorcio en la normativa civil y procesal civil ecuatoriana, cuya revisión se abordará en el presente trabajo, previo un análisis conceptual de la figura.

Según Eduardo Sambrizzi (2007) el divorcio es “la disolución del matrimonio que consiste en la ruptura del vínculo matrimonial existente entre cónyuges, donde previamente se haya constituido un matrimonio válido” (p. 447). En este sentido, el divorcio es considerado como un mecanismo o instrumento a través del cual se da por terminado el matrimonio, es decir, el contrato celebrado por los cónyuges para vivir juntos y ayudarse mutuamente.

El autor Larrea Holguín (2005) hace referencia al divorcio como “la segregación, interrupción temporal o indefinida de la vida en conjunto, que se ocasiona por un hecho o por un acto antijurídico que regula la ley” (p. 78), siendo así, el divorcio puede efectivizarse por voluntad de una de las partes o por la decisión de los dos cónyuges, lo que tiene relación incluso con los procedimientos en materia procesal que deben seguirse para el divorcio por mutuo consentimiento o el divorcio contencioso o controvertido.

En el Ecuador, el divorcio por mutuo consentimiento se constituyó por Ley el 26 de septiembre de 1910, misma consentía segundas y más nupcias después de dos años, a diferencia del divorcio por causal, que, en cambio, permitía contraer un nuevo matrimonio luego de 10 años. Si bien es cierto, en el Ecuador se originó en una reforma del Código Civil del año 1912; el divorcio de mutuo consentimiento, por su parte, se originó en el año 1935, mismo que procesalmente duraba un día entero y se ejecutaba mediante un trámite sumárisimo que lo sustentaba el jefe político y que levantando un acta sin ninguna formalidad daba por terminado el vínculo matrimonial.

Dicho proceso de divorcio consensual se modificó en el año de 1958, y donde se ha contextualizado la regulación del divorcio en el Código Civil ecuatoriano actual. El Artículo 107 del Código Civil reconoce el divorcio por mutuo consentimiento, mismo que dispone taxativamente que: “Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos”. Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) en su Art. 334 numeral 3 prescribe que el divorcio por mutuo consentimiento se tramitará por procedimiento voluntario siempre que: “haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente”, considerando que caso contrario, este divorcio consensual sin hijos dependientes o menores de edad es de competencia de los Notarios Públicos bajo lo prescrito en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial.

En la actual normativa ecuatoriana, en el Código Civil existe dos tipos de divorcios: el contencioso, en el cual el divorcio puede accionarse por uno de los cónyuges cuando alega

que el otro contrayente ha incurrido en la infracción de uno o más preceptos establecidos en el Artículo 110 del Código Civil, que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales, y como consecuencia, configuran la causal de divorcio; y, por otra parte, el consensual también llamado por mutuo consentimiento, que como fue descrito en el párrafo anterior, los dos contrayentes se ponen de mutuo acuerdo para ponerle fin al vínculo matrimonial; como lo establece el Artículo 107 de la normativa *ibídem*.

Como se lo señaló, el proceso de divorcio por mutuo consentimiento está regulado en el COGEP, norma procesal que le asigna al procedimiento voluntario para su tramitación. Los cónyuges deben presentar por escrito su deseo y voluntad de querer divorciarse, cumpliendo los requisitos establecidos en el Art. 142 para la presentación de cualquier demanda, pudiendo elegir ser representados por un abogado como procurador judicial; luego de su sorteo y calificación por parte del juez, si es admitida la solicitud, se notifica a las partes con la convocatoria a audiencia única, en cuyo acto debe ratificar su voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une. Para salvaguardar los derechos de los hijos menores de 18 años, previo a la audiencia se nombra un curador ad-litem, por cuanto en audiencia única se resuelve la situación jurídica del hijo o hijos menores de edad o dependientes, esto es, la tenencia, el horario de visitas y la pensión alimenticia. El Juez resolverá en sentencia el finiquito del matrimonio y dispondrá que esta sentencia sea marginada en la partida de matrimonio en el Registro Civil.

Sin embargo, en dicha audiencia no se puede resolver la situación de los bienes adquiridos y que hacen parte del haber de la sociedad conyugal, es decir, ni, aunque haya voluntad de las partes, no se puede aprobar inventario ni liquidar bienes de la sociedad conyugal. Precisamente, esta limitación al derecho de las partes procesales será analizada a continuación, considerando que el presente trabajo que pretende justificar que la acumulación de las pretensiones de divorcio por mutuo consentimiento y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal permite garantizar el principio de celeridad y economía procesal y en consecuencia la tutela judicial efectiva.

Inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal en el Ecuador

Previo a entrar al análisis de la tramitación judicial de los procesos de inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal, es relevante definir a esta institución jurídica del derecho civil para efectos del presente trabajo. Quinzá (2017) indica que “La convivencia generada por la vida matrimonial origina, junto con las relaciones personales y afectivas que toda unión conlleva, efectos patrimoniales de innegable trascendencia, de entre los cuales destaca el régimen económico matrimonial” (p. 56), precisamente de este régimen económico matrimonial se deriva la sociedad conyugal o sociedad de bienes entre los cónyuges.

Falconí considera que la sociedad conyugal de bienes “se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a la falta de pacto contrario” (García Falconí, 1992, p. 40). La

sociedad conyugal nace con la celebración del matrimonio, pero, aunque se mantenga el vínculo matrimonial ésta puede terminar, por disolución de la sociedad conyugal que no precisamente pone fin al matrimonio. No obstante, el fin del matrimonio si pone fin a la sociedad conyugal, por ello precisamente se está analizando la importancia de permitir la acumulación del inventario y liquidación de bienes en divorcios por mutuo consentimiento.

Por otro lado, Parraguez (2000) define a la sociedad conyugal como “un patrimonio, aunque dotados de caracteres especialísimos, requiere de una persona o personas naturales que la gobiernen del modo más eficiente posible en beneficio de ambos cónyuges y de la familia común.” (p. 146). En la definición citada se evidencia un elemento de bien común familiar como base fundamental para el reconocimiento de la sociedad de bienes entre los cónyuges. En cambio, Parra Benítez (2007) considera que hablar de sociedad conyugal es, simplemente, hacer mención a “una de las formas como puede presentarse dentro del matrimonio el régimen patrimonial” que a su vez lo define como “un estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con respecto de terceros, y los derechos que ha de corresponderles al disolverse la sociedad conyugal” (p. 41).

Cabe señalar que la figura del inventario ha sido regulada en las normas procesales como un proceso no contencioso, cuya finalidad es determinar la existencia de bienes, siendo definido como “... el documento que contiene la individualización y registro o incorporación de los bienes que se pretenden asegurar por la necesidad de quien lo solicita”. (Acosta Olivo & Otros, 2013, p. 145). Es claro que la sociedad conyugal de bienes se halla constituida, aunque no existan aportes por parte de uno de los cónyuges, y por este motivo, debe dividirse mitad por mitad en caso de disolución, sin que importe para la Ley cuanto haya aportado cada uno de los cónyuges. Además de lo expuesto, la autora Santillán (2020) afirma que la expresión bienes de la sociedad hace referencia “a todos los bienes que integran la sociedad de gananciales, es decir, los bienes propios y los bienes sociales” (p. 227).

Alcalde (2017) afirma que el alcance de la sociedad conyugal no es absoluto, definiendo que ésta existe entre los cónyuges, distinguiendo que “de suerte que en sus relaciones patrimoniales se distinguen tres entidades patrimoniales diversas: marido, mujer y sociedad conyugal”. Sin embargo, el autor analiza que “esa existencia solo se manifiesta cuando se disuelve con el propósito de determinar los aportes y recompensas que corresponden a cada uno de los cónyuges” (p. 299).

Como se evidencia, la doctrina ha caracterizado este régimen que concurre en la sociedad conyugal “como un patrimonio especial, con activo y pasivo propios, y que tiene el carácter de una institución de orden público” (Lepin, 2017, p. 214). Es claro, que esta institución jurídica es importante debido a que tutela los intereses pecuniarios de ambos cónyuges. De lo expuesto se pueden establecer las siguientes características de la sociedad conyugal: 1. permanece aun cuando ninguno de los cónyuges realice alguna aportación; 2. la sociedad conyugal está

subordinada, considerando que nace de la ley y no de la voluntad de los cónyuges; y, terminado el matrimonio también finaliza la sociedad conyugal, aunque disuelta la sociedad conyugal puede permanecer el vínculo matrimonial.

Una vez que se ha desarrollado una breve descripción conceptual de la sociedad conyugal es necesario pasar a revisar su regulación en el Estado ecuatoriano. El Código Civil del Ecuador reconoce a la sociedad conyugal o también llamada sociedad de bienes, como una institución que se contrae entre los cónyuges: “Por el hecho de matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas...”. Este reconocimiento tiene como fundamento la institución del matrimonio, de la cual “se generan derechos y obligaciones entre los cónyuges” (Barcia, 2017, p. 26), siendo precisamente la sociedad de bienes un derecho de ambos, que genera el derecho de adquirir bienes a nombre de los dos durante la existencia del matrimonio y el derecho a dividirlos sin que se considere el aporte de cada cónyuge.

El Código Civil ecuatoriano reconoce que los bienes comprendidos en la sociedad conyugal son los adquiridos por los cónyuges desde el inicio del matrimonio hasta la terminación del mismo. El Código en mención, contempla en su Artículo 157 que los bienes de la sociedad conyugal o haber societario se compone así:

1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;
3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;
4. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,
5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio, a título oneroso.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152.

López (2020) comenta que la sociedad conyugal, como régimen económico del matrimonio, “ha generado problemas importantes, no sólo de tipo dogmático y jurisprudencial, sino también prácticos, en el momento de realizar la liquidación o incluso al momento de analizar el trámite a seguirse” (p. 439). A continuación, se analizará conceptualmente al inventario de los bienes de la sociedad conyugal y el proceso a seguirse para su efectivización incluyendo la tasación, así como su liquidación.

La normativa ecuatoriana regula que una vez disuelta la sociedad conyugal es procedente liquidarla, realizando previamente un inventario y tasación de todos los bienes sociales. Es claro

que disuelta la sociedad conyugal se finaliza la relación patrimonial económica que bajo ésta se genera entre los cónyuges, considerando que ambos quedan en libertad e independencia económica, tanto en la adquisición de bienes como en las obligaciones que contraigan en adelante, siendo necesaria la liquidación de los bienes que conforman la sociedad conyugal, tal como lo dispone el Código Civil ecuatoriano. Al respecto, el Código Civil en su Artículo 191 establece que: “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”. Y seguidamente en el Artículo 192 el Código Ibídem contempla que “...se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado”.

Para proceder a la liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal el legislador ha considerado necesario el inventario de todos los bienes que forman parte de este régimen, así como también de las deudas sociales. Pues en palabras de Aguilar “el inventario no es otra cosa que una relación detallada de todo el activo y pasivo de la sociedad de gananciales” (p. 343). Troya (2020), sobre la titularidad sobre los bienes conyugales, por su parte indica que “los cónyuges deben ser los titulares de dominio de los bienes muebles e inmuebles existentes dentro de la sociedad conyugal para que se contabilicen en el inventario de la sociedad conyugal” (p. 85).

De lo desarrollado, se puede determinar que el inventario es aquel procedimiento que se realiza con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal con la finalidad de determinar los activos y pasivos que son parte del haber de la sociedad conyugal, con el objeto de individualizarlos y establecer su existencia, para subsiguientemente evaluarlos. En este sentido, la norma procesal ecuatoriana regula el inventario disponiendo que: “Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o el juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados.” (COGEP, 2015, Art. 341). Como se evidencia de la norma transcrita, el Código Orgánico General de Procesos determina que cualquier persona que tenga o presuma tener interés sobre bienes de la sociedad conyugal puede pedir la formación del inventario, salvo que uno de los cónyuges haya renunciado a los gananciales, en cuyo caso no se podrá solicitar el inventario.

En el proceso de formación de inventario interviene el o la juzgador quien revisará la demanda en la cual se establece que bienes se van a inventariar, citado el demandado el juzgador designará un perito para que realice avalúo de los bienes, en caso que las partes no hayan incorporado un informe pericial a su acto de inicio (demanda) o de contestación. El Código Orgánico General de Procesos en el Artículo 342 establece el contenido del inventario de la siguiente manera:

1. El nombre y domicilio de la persona solicitante, de las o los interesados que hayan comparecido, de quienes, habiendo sido citados, no hayan concurrido, de las o los ausentes si son conocidas o conocidos y el de la o del perito.
2. La designación del lugar donde se haga el inventario.
3. La descripción de los objetos inventariados con designación del avalúo que fije la o el perito.
4. La descripción de los papeles, libros y demás documentos que se encuentren.
5. La enumeración y descripción de los títulos de crédito, activo o pasivo y los recibos.
6. La afirmación que presten quienes hayan estado en posesión o tenencia de los objetos, con respecto a no haber visto ni oído que otras personas hayan tomado alguna de las cosas correspondientes a la herencia o que se hallaban en alguna propiedad de la persona fallecida.

El COGEP prescribe en el Artículo 334 que los procesos de inventarios se tramitarán bajo el procedimiento voluntario. La naturaleza del inventario es precisamente voluntaria, considerando que el objeto es únicamente enlistar y avaluar los bienes que han formado parte de la sociedad conyugal, y solo en caso de la existencia de oposición, que convierta al procedimiento de voluntario a contencioso o litigioso, el juicio de inventario se procederá a tramitar por la vía sumaria en virtud de lo que dispone el Art. 346 del mismo Código citado.

Dentro de la audiencia se aprobará el inventario y posteriormente en un nuevo proceso las partes podrán accionar la partición de los bienes inventariados, no pudiendo hacerlo en el mismo proceso, lo que muchos profesionales del derecho consideran una afectación al principio de concentración, celeridad y economía procesal, precisamente lo que se pretende justificar en este trabajo de investigación.

La oposición es “Impedimento, estorbo, obstáculo, acción y efecto de impugnar un acto o conjunto de actos mediante recurso incidente” (Torres, 2006, p. 652), de lo anotado se puede decir que la oposición es la contradicción que se presenta al informe de inventario por no encontrarse de acuerdo. Si bien el COGEP reconoce la figura de la oposición en el Art. 346, como cualquier negativa que se presente con el objeto de que no se lleve a cabo el inventario o tasación, no obstante, la norma procesal en mención no señala en qué etapa procesal debe realizarse ni cómo debe ser planteada dicha oposición, por lo que resulta ser ambigua. Sin embargo, si la oposición solo se presenta sobre unos bienes, se podrá aprobar el inventario sobre la parte no objetada. Sobre la oposición Tobar (2019) analiza que:

Se tendrá como oposición cualquier negativa que se presente a fin de que no se lleve a cabo el inventario o tasación, sin embargo, la norma no indica en qué etapa procesal ni cómo se debe presentar la oposición peor aún a quien comprende los terceros que pueden oponerse. Cabe indicar que la oposición se dará sobre ciertos bienes, en cambio sí en los otros no se opusieren se aprobará el inventario por la parte no objetada en sentencia, el mismo juzgador que conoce el inventario es el competente para tramitar la oposición. (p. 40).

El efecto de la oposición es que la enumeración de los bienes y la tasación no se realice, que como ya se lo indicó en líneas anteriores, la norma procesal no establece cual será el momento procesal oportuno y la forma en la que debe ser presentada por las partes. Es decir, esta oposición responde a una naturaleza litigiosa o contradictoria que lo que hace es que la parte que no fue aprobada lo sea dentro de otro procedimiento: el sumario. Sobre esto Fweltala (2019) comenta que: "...dentro del inventario puede existir oposición según lo dispone el Artículo 346 del COGEP que se tramitará por vía sumaria." (p. 45).

Una vez que el inventario haya sido aprobado en sentencia, el mismo que incluirá un alistamiento, estado y avalúo de todos los bienes y especies que existieron dentro de la sociedad conyugal, posteriormente se podrá iniciar la acción de liquidación de dichos bienes. Es decir, previo a "la partición de los bienes de la sociedad conyugal, deberá estar formado el inventario" (Veloz, 2020, p. 7).

El Art. 341 del COGEP estipula que el mismo juez del inventario sustanciará el proceso de la partición. Por otro lado, la misma norma procesal en mención en su Art. 332 contempla que solo la partición no voluntaria se tramitará en procedimiento sumario, es decir, si la partición es voluntaria se la realizará bajo el procedimiento voluntario.

Hasta aquí se ha concluido con el análisis de la norma sustantiva y adjetiva que regulan las instituciones jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y partición de bienes de la sociedad conyugal, por lo que para efectos de abordar la discusión central que es objeto del presente trabajo, se hace indispensable analizar la naturaleza jurídica de los procedimientos voluntarios tanto en la doctrina como en la norma procesal ecuatoriana (COGEP).

Naturaleza jurídica de procedimientos voluntarios en el COGEP

El procedimiento voluntario para tramitar acciones permite resolver sin mayor oposición, requerimientos, ni dilaciones, asuntos que se someten al conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes. Precisamente, la aplicación del procedimiento voluntario "permite resolver sin mayor dilación requerimientos que los sujetos procesales, ambos de forma activa, plantean ante la autoridad judicial competente, para la formalización de su conjunta voluntad y creación de los efectos legales deseados" (Marcos, 2017, p. 293).

Una de las características del procedimiento voluntario es la de no poseer contradicción de ninguna naturaleza, considerando que las causas que se tramitan bajo este procedimiento inician y concluyen con la voluntad de las partes. No obstante, no quiere decir que no se le permita a las partes procesales a presentar oposición a estos procedimientos, la cual puede efectuarse de conformidad a los parámetros legales y en algunos Estados, como en el Ecuador, la oposición se tramita bajo otro procedimiento procesal. En este sentido, sobre la naturaleza

jurídica de los procedimientos voluntarios, Guevara comenta que: “los procedimientos voluntarios se tramitan sin contradicción de ninguna naturaleza, con esto no se quiere decir que no exista la figura jurídica del demandado, sino más bien que este procedimiento termina con la voluntad de las partes, pudiéndose convertir en contencioso y contradictorio cuando exista oposición” (p. 63).

El COGEP reconoce el procedimiento voluntario en su Art. 334 y bajo el amparo de este procedimiento podrá proponerse acciones como “el pago por consignación, rendición de cuentas, divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento (siempre que haya hijos dependientes), inventario (en los casos previstos en dicho capítulo), partición o autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes, y de personas sometidas a guarda”, pudiendo también sustanciarse bajo este procedimiento “el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas que por su naturaleza o razón del estado de las cosas se resuelvan sin contradicción”. Y en caso de oposiciones que surjan bajo este procedimiento, se resolverán por vía sumaria en virtud de la misma norma *ibídem*.

La Corte Nacional de Justicia (CNJ) a una consulta realizada en relación a la admisión o inadmisión de la oposición en el trámite voluntario, sostuvo que “la oposición deberá ser presentada antes de la convocatoria a audiencia, conforme los requisitos previstos para la contestación de la demanda y corresponde al juez emitir un auto interlocutorio de admisión o inadmisión de la oposición” (CNJ, 2018, p. 1), en virtud de lo cual, la Corte Nacional claramente sostiene que “no se podrá presentar la oposición en audiencia puesto que el Código Orgánico General de Procesos manifiesta que no se podrá celebrar audiencia para formular oposición” (CNJ, 2018, p. 2).

Como se ha desarrollado, la naturaleza de los procedimientos voluntarios es poner inicio y fin a asuntos que pueden resolverse con la voluntad de las partes, dentro de cuya naturaleza precisamente se incluyen a las acciones de divorcio por mutuo consentimiento, así como el inventario y partición. De tal forma que es evidente que el legislador faculta a los cónyuges para decidir de forma voluntaria en cuanto a instituciones jurídicas derivadas del matrimonio y la sociedad conyugal, entre las cuales se destacan el divorcio por mutuo consentimiento, la liquidación de la sociedad conyugal, la situación jurídica de los hijos menores de edad.

No obstante, el COGEP no permite sustanciar en un mismo procedimiento la acción de divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, lo que será analizado a continuación frente a los principios de celeridad y economía procesal y en consecuencia frente a la tutela judicial efectiva, reconocidos en la normativa constitucional y legal ecuatoriana.

Discusión

Habiéndose analizado la naturaleza jurídica del procedimiento voluntario, bajo el cual se sustancian precisamente las acciones de divorcio por mutuo consentimiento, inventario y la partición de bienes de la sociedad conyugal, es relevante analizar si la regulación de dicho procedimiento responde al cumplimiento de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia en el Ecuador.

Zambrano (2017) analiza que el sistema de administración de justicia en el Ecuador debe garantizar el derecho “al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes procesales, con sujeción a los principios procesales que están reconocidos en la Constitución y en las normas procesales” (p. 59). El Art. 168 numeral de la Constitución ecuatoriana establece que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Más adelante, el Art. 169 reconoce que el sistema procesal en el Ecuador “es un medio para la realización de la justicia” y que las normas procesales deberán observar los “principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso” así como que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (CRE, 2008).

La Corte Interamericana de Derechos humanos en diferentes sentencias ha exhortado a los Estados para que instauren medidas para resolver los obstáculos en el acceso a la justicia, los cuales no hacen más que impedir que las personas gocen de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, que bajo el principio de jerarquía reconocido en el Art. 424 de la Constitución ecuatoriana, están por encima de la propia norma constitucional cuando reconozcan derechos más favorables a las personas, los cuales son de directa e inmediata aplicación. En este sentido, toda persona puede acceder a este derecho cuando lo crea necesario, en este caso el divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal podría resolverse en una sola causa siempre exista voluntariedad y les favorezca a las partes procesales, bajo las disposiciones que han sido analizadas en líneas anteriores, que están reconocidas en el COGEP, y que rigen al procedimiento voluntario.

No obstante del reconocimiento constitucional respecto de los principios que rigen al sistema de administración de justicia y que dirigen las normas procesales, a través de las cuales se sustancian las diferentes acciones presentadas por las partes procesales, no en todos los procedimientos estos principios son observados; siendo que si existe voluntad de las partes debe permitirse sustanciar en bajo el procedimiento voluntario el divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, y solo cuando exista oposición, el COGEP debería contemplar la sustanciación por separado bajo el procedimiento sumario.

Por su parte, el tratadista Pablo Sánchez Velarde, citado por Jarama Castillo (2019), analiza que la celeridad procesal “es un principio dirigido a la actividad procesal, de parte del órgano jurisdiccional, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con rapidez, dejando de lado cualquier inconveniente que implique demora en el desarrollo del procedimiento” (p. 317). Este derecho implica que desde la perspectiva del justiciable o de las partes procesales, pueda ser invocado para exigir la tramitación de sus causas sin dilaciones indebidas, más aún cuando se anteponga en ellas un sentido de voluntariedad para dar por terminado un asunto sometido a la jurisdicción.

Como se citó, por mandato constitucional la administración de justicia tiene la obligación de garantizar el principio de celeridad, que está relacionado con el principio de inmediación; sin embargo, por mandato del COGEP en las causas de divorcio por mutuo consentimiento que se tramitan judicialmente, y no por notario público, el objeto de la causa será disolver el vínculo matrimonial y resolver la situación jurídica de los hijos menores de edad o dependientes, sin que se les permita a las partes liquidar bienes de la sociedad conyugal, aun cuando exista su voluntad de resolver esto en el mismo procedimiento.

Analizando lo anterior con el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a los notarios, los cuales bajo el amparo de la Ley Notarial y el COGEP tienen competencia exclusiva en divorcios de mutuo consentimiento cuando no hay hijos menores de edad, es claro que el propósito fue descongestionar el despacho de los jueces de Familia y que no se demore tanto tiempo la eficacia de estos trámites, cuando evidentemente hay voluntad, precisamente si en un divorcio por mutuo consentimiento, que se sustancia por procedimiento voluntario, reúne las voluntades o acuerdo de las partes para que se disuelva el vínculo matrimonial ¿por qué no pueden entonces acumularse otras pretensiones como el inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal?

El reconocimiento procesal de la tramitación de acciones de divorcio por mutuo consentimiento, inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal en una misma causa bajo el procedimiento voluntario, tiene por objeto garantizar una justicia expedita y garantizada, y también el mismo descongestionamiento del sistema de administración de justicia, adaptándolo a la necesidad de las partes procesales para que el trámite se realice eficaz y diligentemente; sin necesidad de realizar 3 procesos diferentes hasta obtener lo que desean: divorcio y liquidación de los bienes.

Lo anterior conlleva a sostener que no solo se vulnera el principio de celeridad, sino principalmente el de economía procesal, que en palabras de Carvajal Ayala (2018) este principio del derecho procesal “significa obtener el resultado más óptimo en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos” (p. 18). El principio de economía procesal se lograría concentrando las cuestiones debatidas en tres procesos diferentes (divorcio, inventario y liquidación) en un solo proceso. En igual sentido, Aranda (2018) reconoce que el principio de

economía procesal “comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él” (p. 72).

Según Guissepe Chiovenda el principio de economía procesal se materializa con “la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo” (p. 36). Es importante resaltar que este principio, no solo se refiere a los actos procesales sino también a los gastos o expensas que se generan con la tramitación de las causas judiciales, es decir, que es un principio que obliga al legislador a reducir no solo los actos procesales, en relación a los principios de inmediación, concentración y celeridad procesal, sino también a garantizar que se gaste o sacrifique la menor cantidad de recursos, tanto para el Estado como para las partes procesales. Ojeda comenta que, si bien se habla tanto de economía procesal, que lo previene la Constitución de la República, pero sostiene que “este no se refleja en los procedimientos bajo los cuales se tramitan las causas no penales en el Ecuador”. (Ojeda Martínez, 2017, p. 335).

La economía procesal es el principal fundamento, atendiendo a los principios procesales reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que inspire el reconocimiento de la sustanciación del divorcio por mutuo consentimiento, inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal en una sola causa bajo el procedimiento voluntario, como forma de concebir un proceso que evite dos grandes obstáculos que inciden en una adecuada administración de justicia: el alto costo que tiene para los cónyuges lograr divorciarse y liquidar los bienes de la sociedad conyugal en tres procesos y la duración de los mismos. Sobre esto, Coello García (2018) considera que:

Se puede economizarse el costo y el tiempo en la solución de una controversia procesal y la concentración pueden conseguir que en lugar de que fuese necesario instaurar dos o más procesos, todos los conflictos que estén pendientes entre las mismas partes puedan solucionarse en un solo proceso (p. 83).

En razón de lo expuesto, con la vulneración a los principios de celeridad y economía procesal en razón de la limitación a las partes procesales de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, se afecta en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el acceso a la justicia se ve limitado al existir un impedimento que genera más cargas de tiempo y recursos a las partes procesales que desean resolver dichos asuntos voluntariamente.

Es así, que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se materializa cuando una persona puede acudir a los tribunales para plantear bajo su derecho de acción alguna demanda o petición, debiendo obtener una respuesta fundada en Derecho, sino que “también comprende el derecho a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre la pretensión formulada y dicten así una resolución sobre el fondo del asunto, con independencia de que ésta sea estimatoria o desestimatoria de la pretensión” (Cubillo, 2018, p. 351)

La tutela judicial efectiva precisamente engloba la necesidad de proponer la expedición de una norma en el COGEP que establezca que el inventario y liquidación de bienes de la sociedad conyugal pueda tramitarse en el mismo proceso de divorcio por mutuo consentimiento; tal como lo reconocía Chamorro Bernal (1994) al sustentar que:

La efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado (p. 276).

En resumen, se puede decir que una verdadera tutela judicial efectiva se ve garantizada cuando la norma procesal no solo permite el ejercicio del derecho de acción de los justiciables, sino también, cuando dicho órgano atienda de manera oportuna a la pretensión planteada, que puede resolverse en mayor medida cuando las partes de manera voluntaria desean poner fin a un conflicto, como las causas que se tramitan por su naturaleza bajo el procedimiento voluntario contemplado en el COGEP. En relación a lo dicho, Ramírez-Bejerano (2019) considera que “es importante crear mecanismos legales que procuren en cierto modo simplificar (sin vulnerar derecho alguno) etapas o fases innecesarias, no solo a fin de garantizar los derechos constitucionales que están en tela de juicio, sino también los principios procesales” (p. 19).

Por lo expuesto, se requiere una reforma del COGEP para que permita la sustanciación bajo del procedimiento voluntario del divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación, en una sola causa, siempre que no se presente oposición por alguna de las partes procesales, de tal modo que se faculte a los jueces en dejar disuelto el vínculo matrimonial, la situación jurídica de los hijos menores de edad o dependientes, y la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. De esta manera los cónyuges que se acojan a este proceso, puedan efectivizar su derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, pudiendo obtener en una sola sentencia un resultado esperado.

Se ha justificado que la realización del inventario de bienes, al igual que la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, debe y puede tramitarse en la misma causa de divorcio por mutuo consentimiento, en la que además se resuelve la situación jurídica de los hijos menores de edad o dependientes; es decir, ante el mismo juez que debe declarar la disolución del vínculo matrimonial y una misma causa, sin necesidad de proponer una acción de inventario y posteriormente una que pretende liquidar los bienes, cuando si existe voluntad de las partes se puede disolver el vínculo matrimonial, y resolver la situación jurídica de los bienes que han formado parte de la sociedad conyugal.

La imposibilidad que tienen las partes en la actualidad para realizar lo anterior limita la finalidad que persigue el análisis económico del derecho, inobservando los principios que rigen el sistema de la administración de justicia, esto es, la eficacia y protección de la tutela judicial efectiva, pues, si existe voluntad de las partes ¿por qué no puede reconocerse ese derecho?.

Conclusiones

La imposibilidad de sustanciar el divorcio por mutuo consentimiento, el inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, que se llevan a cabo de manera separada y continuada ante los jueces de las unidades judiciales de familia, genera conflictos económicos y pérdida de tiempo para las partes procesales y para el propio sistema de administración de justicia, por persistir la necesidad de liquidación de la sociedad de bienes o sociedad conyugal, aunque exista voluntad de las partes, quienes podrían encontrar la resolución de todos estos asuntos en un solo fallo.

El COGEP reconoce la tramitación de la acción de divorcio por mutuo acuerdo, cuando hay hijos dependientes o menores de edad, por lo tanto debe permitir la inclusión del proceso inventario y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, más aun cuando existe voluntad de las partes, sin necesidad de que se sustancien varios procesos para lograr efectivizar su deseo de disolver el vínculo matrimonial y la situación jurídica de los bienes que son parte de la sociedad conyugal.

La no regulación en el COGEP de la acumulación de las acciones citadas contraviene principalmente los principios de celeridad y economía procesal, y con ello la tutela judicial efectiva, considerando que, si existe acuerdo entre las partes para resolver todos estos asuntos en una sola causa, la norma procesal debería permitirlo y garantizar la eficacia, eficiencia y simplicidad en la administración de justicia.

Referencias

- Acosta Olivo, C., López Román, J., Melgar Tamara, K., Morales Silva, S., & Torres Altez, D. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar, Benjamín. (2017). Régimen patrimonial del matrimonio. *Derecho PUCP*, núm. 59, 313-355.
- Alcalde, Jaime. (2017). De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. *Comentarios de Jurisprudencia, Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 26, 285-310.
- Aranda, Bombon, D. C. (2018). Curadurías especiales para segundas y ulteriores nupcias y la jurisdicción voluntaria. *Revista Debate Jurídico, Uniandes*, 11, 69-94.
- Barcia Lehmann, Rodrigo (2017). La concurrencia de acciones reales y la posesión material, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. Vol. 24. N° 1. Antofagasta, 21-33.
- Carvajal Ayala, María. (2018). Nombramiento de curaduría especial para segundas nupcias, proceso voluntario que debería ser trasladado al ámbito notarial, como reforma recomendada para el COGEP. *Revista Jurídica, Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 32, 14-39.
- Chamorro Bernal, Francisco. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Bosch: Barcelona.

- Chioyenda, Guisepe. (1997). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Volumen 6. México: Editorial Mexicana.
- Coello García, E. (2018). Designación de Guardadores. *Revista Institucional de la Universidad Técnica Particular de Loja*, Revista de la UTPL, (18), 79-101.
- Cubillo, I. (2018). El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 347-372.
- Fueltala, W. (2019). El procedimiento en el juicio de partición establecido en el COGEP y su incidencia frente al principio de seguridad jurídica. *Revista de Estudios Sociales*, Vol. 4, Núm. 3, 117-131.
- García Falconí, José. (1992). *Los juicios de disolución de la sociedad conyugal y la terminación de la sociedad de hecho*. Quito, Ecuador: Edilex.
- Guevara, W. (2018). Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el COGEP, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios. *Revista Institucional de la Universidad Técnica Particular de Loja*, Revista de la UTPL, (18), 59-77.
- Jarama Castillo, Z. V., Vásquez Chávez, J. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencias en la audiencia. *Universidad y Sociedad*, 11 (1), pp. 314-323. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>.
- Larrea Holguín, J. (2005). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lepin Molina, Cristian. (2014). Los nuevos principios del derecho de familia. *Revista chilena de derecho privado*, (23), 9-55. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200001&lng=es&nrm=iso.
- Lepin Molina, Cristián. (2017). *Derecho familiar chileno*. Santiago de Chile: ThomsonReuters.
- López Peláez, Patricia. (2020). Hijos de uno solo de los cónyuges y la sociedad de gananciales. *RDC, Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5 (octubre-diciembre, 2020) Varia, 439-444.
- Marcos Francisco, Diana. (2017). El litisconsorcio en el proceso civil de conocimiento tras el nuevo Código Procesal Civil Boliviano. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (23), 280-317. Recuperado en 03 de noviembre de 2021, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000100012&lng=es&nrm=iso.
- Ojeda M., C. (2017). De las Segundas y Ulteriores Nupcias. *Derecho Civil Ecuatoriano en Preguntas y Respuestas*. Tomos I Y II. Babahoyo: Editorial Jurídica L y L.

- Parraguez, Luís. (2000). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Volumen I y II Personas y Familia: Quito, Ecuador: Gráficas Mediavilla.
- Parra Benítez Jorge. (2007). *Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Quinzá, Pablo. (2017). El régimen económico matrimonial de la sociedad conyugal ecuatoriana. *Revista Boliviana de Derecho*, N° 24, 54 -75.
- Ramírez-Bejerano, E. E. (2019). La Oralidad en el Proceso Civil. Necesidad, ventajas y desventajas. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado de <<http://www.eumed.net/rev/cccss/07/eerb3.htm>>.
- Sambrizzi, E. (2007). *Separación Personal y Divorcio*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley.
- Santillán, Romina. (2020). Contratación entre cónyuges: desterrando viejos mitos sobre la prohibición del artículo 312 del Código Civil. *IUS ET VERITAS*, 60 (99), 226-237.
- Serrano, Eliseo. (2013). *De la tierra al cielo. Líneas recientes de investigación en Historia Moderna*. Zaragoza, España: Institución Fernando el Católico - Universidad de Zaragoza.
- Tobar, E. (2019). La etapa procesal para presentar la oposición en el juicio de inventarios y su incidencia frente al principio de seguridad jurídica. *Revista de Estudios Sociales*, Vol. 4, Núm. 3, 41-56.
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S. R. L.
- Troya, Cristina. (2020). La competencia tácita de los centros de mediación para liquidar la sociedad conyugal en el Ecuador. *Law Review, Revista de Derecho de la Universidad San Francisco de Quito*, Vol. 7 Núm. 1, 83-110.
- Veloz, Dayana. (2020). El inventario de bienes de la sociedad conyugal y la normativa legal en la oposición. *Revista de Estudios Sociales*, 4 (5), 11-28.
- Zambrano Noles, Silvia. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Tla-melaua*, 9 (39), 58-78. Recuperado en 03 de noviembre de 2021, de <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058&lng=es&tlng=es>.