

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Estudio crítico de la terminación del contrato de matrimonio en Ecuador. Alternativas jurídicas

Mateo Sebastián Delgado Idrovo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Mateo Sebastián Delgado Idrovo

Código: 00205182

Cédula de identidad: 172148116-4

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ESTUDIO CRÍTICO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE MATRIMONIO EN
ECUADOR. ALTERNATIVAS JURÍDICAS¹**

**CRITICAL STUDY OF THE TERMINATION OF THE MARRIAGE CONTRACT IN ECUADOR.
LEGAL ALTERNATIVES**

Mateo Sebastián Delgado Idrovo²
mateodelg@hotmail.com

RESUMEN

Desde la promulgación del Código Napoleónico de 1804, el matrimonio ha sido considerado un contrato. Al ser un elemento fundamental de la sociedad y el núcleo esencial de la familia, se encuentra sujeto a un régimen distinto al del resto de contratos, tanto en sus formas de celebración como de terminación. En este sentido, el presente trabajo de investigación, mediante un análisis histórico-jurídico y una metodología comparativa expuso los métodos de terminación del contrato aplicables al contrato solemne de matrimonio en el Ecuador, resaltando las particularidades y diferencias existentes en estos dos regímenes. De esta manera, se determinó que las únicas formas de terminación de los contratos en general que guardan relación con los métodos de terminación del contrato de matrimonio son la nulidad y la resciliación. Asimismo, se concluyó que el divorcio incausado es el método de terminación más idóneo en virtud de los derechos que su implementación garantiza.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio, divorcio, contrato, terminación, divorcio incausado.

ABSTRACT

Since the promulgation of the Napoleonic Code of 1804, marriage has been considered a contract. Being a fundamental element of society and the essential nucleus of the family, is subject to a different regime than general contracts in, both in its forms of conclusion and termination. In this sense, the present research work, through a historical-legal analysis and a comparative methodology, exposed the methods of termination of the contract applicable to the solemn contract of marriage in Ecuador, highlighting the particularities and differences existing in these two regimes. In this way, it was determined that the only forms of termination of contracts in general that are related to the methods of termination of the solemn marriage contract are nullity and rescission. Likewise, it was concluded that uncaused divorce is the most suitable method of termination by virtue of the rights that its implementation guarantees.

KEY WORDS

Marriage, divorce, contract, termination, uncaused divorce.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022
Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO.- 6. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.- 7. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO ORDINARIO Y EL CONTRATO SOLEMNE DE MATRIMONIO.- 8. DIVORCIO INCAUSADO.- 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Desde la promulgación de la primera Constitución de 1830, el Ecuador era un estado abiertamente confesional³. Su preámbulo rezaba: “en el nombre de Dios, autor y legislador de la sociedad⁴”. La influencia que la iglesia católica ejercía en el estado ecuatoriano era tal que la lucha por reforzar la interrelación Iglesia-Estado se remontaba al poder ejecutivo⁵. García Moreno acotaba que el catolicismo era “el único vínculo que nos queda en un país tan dividido por los intereses y las pasiones de partidos⁶”. Por esta razón, se le atribuía a la Iglesia Católica competencias exclusivas en materia matrimonial.

En este sentido, los preceptos propios del Derecho Canónico impedían que se analice al matrimonio como un elemento natural, fundamental de la sociedad y como el núcleo esencial de la familia⁷ que actualmente es. La perspectiva eclesiástica, analizaba al matrimonio como una alianza divina e indisoluble—un consorcio de toda la vida—⁸. En consecuencia, el divorcio no fue contemplado en la legislación ecuatoriana hasta la expedición de la Ley de Matrimonio Civil de 1903⁹.

En la actualidad, el matrimonio es considerado un contrato solemne, dicha acepción responde a la ineludible necesidad de otorgar valor a la declaración de voluntad de los contrayentes. No obstante, existen diferencias sustanciales entre las formas de terminación de los contratos en general y del contrato de matrimonio en particular, cuya explicación se remonta a la trascendencia de esta figura. Por esta razón, emerge la

³ Sergio Núñez Dávila, “Divorcio incausado: una urgente actualización normativa”, *USFQ: Law Review* 8 (2021), 157-181. <https://doi.org/10.18272/ulr.v8i2.2280>

⁴ Constitución de Ecuador de 1830, R.O. N/D, 23 de septiembre de 1830, N/D [Derogada].

⁵ Enrique Ayala Mora, “El laicismo en la historia del Ecuador”, *Procesos: revista ecuatoriana de historia* 8 (1996), 3-32.

⁶ Alejandro Noboa, *Recopilación de mensajes dirigidos por los Presidentes y Vicepresidentes de la República, Jefes Supremos y Gobiernos Provisorios a las Convenciones y Congresos Nacionales: desde el año de 1819 hasta nuestros días* (Guayaquil: Imp. de El Tiempo, 1907), 105.

⁷ Paola Truffello García, “Aproximación al concepto de familia”, *Biblioteca de Congreso Nacional de Chile: Asesoría Técnica Parlamentaria 9119* (2018), 3.

⁸ Sergio Núñez Dávila, “Divorcio incausado: una urgente actualización normativa”, 160.

⁹ Ley de Matrimonio Civil de 1903, R.O. N/D de 01 de enero de 1903, [Derogada].

siguiente interrogante: ¿Qué relación existe entre los métodos de terminación de los contratos en general y del contrato solemne de matrimonio?

En aras de resolver el problema planteado, el presente estudio analizará el estado de conocimiento de diversos autores en lo referente a la evolución del matrimonio, su connotación civil y contractual. Se realizará un análisis comparativo entre las prenombradas formas de terminación, destacando las características propias que posee la terminación del contrato solemne de matrimonio. Finalmente, se explorarán las posturas que analizan la procedencia de la terminación unilateral del contrato de matrimonio a partir del análisis normativo de las formas de terminación de los contratos en general.

Su trascendencia radica en la necesidad de implementar un método idóneo de terminación del matrimonio en el que se garantice la sola voluntad de uno de sus contrayentes en virtud del derecho al libre desarrollo de la personalidad; sin que esté se aleje de la postura contractualista y del principio *pacta sunt servanda* propio del derecho civil y contractual.

En este sentido, la propuesta metodológica a emplearse es la siguiente: deductiva y comparativa mediante el análisis normativo de los supuestos de terminación del matrimonio y del contrato; histórica jurídica a través del estudio de la evolución del matrimonio, su connotación contractual y su terminación. Asimismo, se empleará el método cualitativo en lo referente a la obtención de data emitida por el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

2. Estado del arte

El presente apartado analizará el estado de conocimiento de diversos autores en lo referente a la evolución del matrimonio, su connotación civil y contractual. Este análisis parte desde el análisis de la institución del matrimonio dentro del derecho canónico, hasta la regulación civilista y laica empleada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la actualidad. De esta manera, se abordará la conceptualización del matrimonio como contrato solemne, requisito indispensable para el análisis del actual régimen de divorcio.

Larrea Holguín acota que la definición de matrimonio proporcionada en el artículo 81 del Código de Bello¹⁰, no solo apreciaba el valor de la tradición y de las creencias de los estados confesionales, sino que buscaba, entre otras cosas, subordinar la

¹⁰ Artículo 81, Código Civil de Bello, R.O. N/D, N/D, N/D [Derogado].

norma jurídica a las normas trascendentes de la religión. En este sentido, el matrimonio era considerado un contrato indisoluble, y este concepto fue conservado en la legislación ecuatoriana hasta la promulgación de la Ley 43¹¹ que suprimió las palabras: actual e indisolublemente, oponiéndose así a los principios propios del derecho natural en virtud del progreso¹².

En contraposición, Borda agrega que la perspectiva de la doctrina clásica en lo referente al análisis del matrimonio como contrato responde a la ineludible necesidad de otorgar valor a la declaración de voluntad de los contrayentes. Esta visión fue compartida por los canonistas quienes, con el propósito de dignificar la unión libre y voluntaria entre el hombre y la mujer, superaron los resabios de la *coemptio*¹³ y el *usus*¹⁴ romano acogiendo al prenombrado concepto. A dicho contrato se le otorgó el carácter de solemne debido a que su integración dependía de la actuación del oficial público¹⁵.

Al respecto, Simon sostiene que la definición contractualista del matrimonio tiene su origen en Francia y parte de la necesidad de separar sus regulaciones del ámbito religioso, de esta manera, el Código Napoleónico de 1804¹⁶ define al matrimonio como un contrato civil, estableciendo así las cualidades y condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, haciendo énfasis en la necesidad del consentimiento de las partes para su existencia¹⁷.

Ergo, Simon acota que la definición contractualista del matrimonio es relevante para entenderlo como un acto jurídico en el que prima la autonomía de la voluntad de los contrayentes, limitando así la existencia de matrimonios forzados y alejándose de la institución como un sacramento religioso. Actualmente, se tiende a considerarlo como una doble dimensión matrimonio-acto, haciendo énfasis en su configuración, y

¹¹ Artículo 49, Ley 43 de 1989, [Por la cual se modifican las normas que regulan el régimen del matrimonio y su terminación] R.O. N°256-S, del 18 de agosto de 1989.

¹² Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998), 154-155.

¹³ La *coemptio*, era una forma de celebración del matrimonio mediante la cual la mujer pasaba a pertenecer a la familia agnaticia del cónyuge varón. En este sentido, los formalismos establecidos para esta celebración eran: la presencia de al menos cinco testigos y la entrega del dote por parte de la familia de la esposa. Consecuentemente, ella y sus posesiones le pertenecían al esposo. Eirini Artemi, “*Vicious and Good/Virtuous Relationships in the Teachings of the Church Fathers*”, *ESJ Humanities: European Scientific Journal* 18 (2022), 1-28.

¹⁴ El *usus*, era una forma no solemne de celebración del matrimonio mediante la cual se reconocía la convivencia y cohabitación de los cónyuges. En este sentido, se requería el transcurso de al menos un año de convivencia para que la mujer pase a posesión del marido. Eirini Artemi, “*Vicious and Good/Virtuous Relationships in the Teachings of the Church Fathers*”, 6.

¹⁵ Guillermo Borda, *Derecho Civil: familia* (Buenos Aires: La Ley, 2018), 27-28.

¹⁶ Código Napoleónico, R.O. N/D, N/D de 1804, N/D.

¹⁷ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 79.

matrimonio-institución, respecto de las consecuencias jurídicas derivadas de su celebración¹⁸.

Por otro lado, Sergio Núñez señala que la instauración del laicismo permitió la eliminación de la facultad exclusiva de la Iglesia Católica como ente regulador del matrimonio. En este sentido, mediante la creación de la Ley de Matrimonio Civil de 1903¹⁹ se reconoció al matrimonio como una institución propia del derecho privado que nace del consentimiento de las partes y en cuyos artículos señala expresamente al matrimonio como contrato solemne. Esto tuvo implicaciones prácticas relevantes como, por ejemplo, la instauración de la figura del divorcio vincular²⁰.

3. Marco teórico

El matrimonio es considerado como un elemento natural y fundamental de la sociedad, y como el núcleo esencial de la familia²¹. Por consiguiente, tradicionalmente ha sido ampliamente regulado en las legislaciones locales, tanto en sus requisitos para contraerlo como para darlo por terminado. El presente apartado pretende exponer las distintas líneas de pensamiento aplicables a la terminación del contrato solemne de matrimonio.

Por un lado, la teoría clásica de indisolubilidad del matrimonio, propia del derecho canónico, sostiene que el matrimonio es la formalización jurídica de una relación perpetua, estable y monogámica entre dos personas de distinto sexo de la cual subyacen derechos y obligaciones recíprocas para los conyugues. Dentro de esta institución, el divorcio no era asimilado por lo que la terminación del matrimonio se reducía a lo dispuesto en las sentencias eclesíásticas sobre el matrimonio nulo y la disolución del matrimonio ratificado, pero no consumado²².

Ergo, el Código de Derecho Canónico enfatiza que la existencia del matrimonio es producto del consentimiento de las partes, entendiéndose a este como un acto de voluntad irrevocable con miras a la formación de una alianza que no podrá ser disuelta por ningún poder humano²³. El énfasis en el consentimiento de las partes es la noción que la teoría contractualista recogió para catalogar al matrimonio como contrato; el carácter

¹⁸ *Id.*, 80.

¹⁹ Artículo 1, Ley de Matrimonio Civil de 1903.

²⁰ Sergio Núñez Dávila, "Divorcio incausado: una urgente actualización normativa", 157-181.

²¹ Paola Truffello García, "Aproximación al concepto de familia", 1-5.

²² Javier Ferrer Ortiz, "*Civil effects of canonical marriage and ecclesiastical judgments under Spanish law*", *Ius et Praxis* 14 (2008), 373-406. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200011>

²³ Artículo 1057, Código de Derecho Canónico, R.O. N/D, 25 de enero de 1983, N/D.

solemne deviene del sacramento y su indisolubilidad de la imposibilidad humana de dar por terminada la prenombrada alianza²⁴.

Por otro lado, la teoría moderna acota que el matrimonio es un contrato solemne—disoluble—que se debe celebrar ante un funcionario del Estado dotado de esta función y que aun cuando los matrimonios religiosos están permitidos, no tienen validez civil²⁵. Este concepto fue adoptado por los diversos estados que se sujetaban a lo dispuesto en el Derecho Canónico posterior a la crisis religiosa producida en Europa en el siglo XVI²⁶. En lo concerniente a la jurisdicción ecuatoriana, la disolubilidad proviene de la promulgación de la Ley 43²⁷ y el laicismo de la Revolución liberal de 1895²⁸.

Por lo expuesto, la presente investigación se posicionará por la teoría moderna del matrimonio, analizando los supuestos de terminación del contrato aplicables a este régimen y su compatibilidad con el principio de buena fe, *pacta sunt servanda* y el derecho de igualdad de las partes. Pues, como se evidenciará dicha teoría garantiza la tutela de los derechos de los contrayentes y la preservación de la esencia del contrato.

4. Marco normativo

Este apartado tiene como objetivo enunciar la normativa legal y jurisprudencia con mayor trascendencia respecto al régimen del matrimonio y de los contratos. De esta manera, se abordará la concepción legislativa aplicable en los prenombrados regímenes, haciendo énfasis en los distintos mecanismos de terminación contemplados en la normativa ecuatoriana. A continuación, la legislación y jurisprudencia aplicable.

La Constitución de la República del Ecuador, CRE, no solamente define al matrimonio, sino que también establece las bases sobre las que este se funda²⁹. El presente trabajo analizará los elementos dotados dentro del artículo correspondiente y su enfoque

²⁴ José Martín de Agar y Valverde, *El matrimonio canónico en el Derecho Civil español* (Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1985), 21-27.

²⁵ Viviana Barros Álvarez, “El matrimonio en el mundo actual”, (Tesis de maestría, Universidad de Chile, 2001), 24.

²⁶ María Jesús Nadales, “El matrimonio la edad moderna: requisitos para el matrimonio militar”, *X Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres: Asociación de Amigos del Archivo Histórico Diocesano de Jaén. Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres 10* (2018), 7.

²⁷ Artículo 49, Ley 43 de 1989.

²⁸ La Revolución liberal de 1895 fue un proyecto de construcción nacional que procuró modernizar al Ecuador en virtud del progreso y la civilización. Su inspiración positivista pretendía que, a través de este cambio, el Ecuador forme parte de las naciones modernas que separaban la noción Iglesia-Estado. Emmanuelle Sinardet, “Liberalismo y Cientifismo: la segunda misión geodésica francesa en el Ecuador (2MGFE) y la dinámica modernizadora liberal”, *Academia Nacional de Historia: Boletín de la Academia Nacional de Historia 99* (2021), 257-263.

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

contractualista en lo referente a los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de matrimonio. Adicionalmente, este cuerpo normativo reconoce y garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad³⁰, por lo que se examinará si la rigidez de las causales vulnera la aplicación de dicho derecho constitucional.

En el ámbito contractual, se abordará el concepto de matrimonio establecido en el Código Civil³¹, CC, mediante el desglose detallado de todos los componentes que el artículo denota. En tal sentido, se examinarán los requisitos de existencia y validez previstos para el régimen del matrimonio. Posteriormente, se revisarán las formas de terminación del contrato de matrimonio. En particular, se estudiarán las causales de nulidad previstas para dicho contrato solemne y se discutirá el régimen de divorcio y las causales³² contempladas en el CC.

Dentro de este marco, se analizará también el régimen de terminación de los contratos en general en la jurisdicción ecuatoriana. El antedicho análisis se llevará a cabo mediante el estudio de los supuestos de terminación contractual dispuestos en el Código Civil: la nulidad³³, rescisión³⁴, resciliación y resolución. El objetivo de la indagación es determinar si estos son adjudicables al contrato solemne de matrimonio, realizar un estudio comparativo de las formas de terminación del contrato de matrimonio y los contratos en general, y explorar la posibilidad de instaurar un régimen de terminación unilateral del contrato de matrimonio.

Finalmente, se considerará la sentencia dispuesta por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en el Juicio No. 099- 2014 del 19 de agosto de 2014, mediante la cual se establecen los fundamentos del matrimonio y sus principios. Asimismo, la sentencia No. 7-16-IN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 04 de febrero de 2022 en lo relativo a las competencias establecidas para declarar el divorcio por mutuo consentimiento. Estas líneas jurisprudenciales amplían lo prescrito en la normativa nacional.

5. Las formas de terminación del matrimonio

³⁰ Artículo 66, CRE, 2008.

³¹ Código Civil, [CC], R.O. 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. Suplemento 99 de 14 de marzo de 2022.

³² Artículo 110, CC.

³³ Artículo 1697, CC.

³⁴ Artículo 1698, CC.

La presente sección analizará los métodos de terminación del contrato de matrimonio regulados dentro de la legislación ecuatoriana con la finalidad de ser utilizada para el análisis comparativo entre la terminación del contrato ordinario y de matrimonio. Al respecto, el Código Civil proscribió cuatro formas en las que el matrimonio se termina: la muerte de uno de los cónyuges; la sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; la declaratoria de nulidad del matrimonio y el divorcio³⁵.

5.1. La muerte de uno de los cónyuges

La muerte es un fenómeno biológico común a todos los miembros de todas las especies, es también catalogada como el término de vida producto de la imposibilidad orgánica y biológica de soportar el proceso homeostático³⁶. En materia marital, es una de las formas de terminación del matrimonio que se sustenta en la falta de existencia de uno de los cónyuges³⁷.

En consecuencia, la muerte de uno de los cónyuges termina el matrimonio de pleno derecho, *ipso jure*, y extingue la acción de divorcio existente sin importar el estado en el que se encuentre³⁸. Esta concepción parte desde los inicios no laicos del estado puesto que cuando la autoridad eclesiástica preguntaba a los conyugues si desean prometerse amor y fidelidad hasta que la muerte los separe y estos respondían afirmativamente, se asumía que los contrayentes conocían los preceptos religiosos del matrimonio y de la terminación de este tras la muerte de uno de sus integrantes³⁹.

5.2. La muerte presunta o desaparición de uno de los cónyuges

La muerte presunta o desaparición de uno de los cónyuges se origina cuando el juez decreta la posesión definitiva de los bienes del desaparecido⁴⁰. Dicho decreto se emite tras el transcurso de diez años posteriores a la fecha en la que se obtuvieron últimas noticias del desaparecido, o, si luego de transcurridos tres años se probaré que han transcurrido ochenta años desde su nacimiento. Dicho plazo es también aplicable a los

³⁵ Artículo 105, CC.

³⁶ María Graciela de Ortúzar, “La definición de muerte desde las perspectivas filosóficas de Bernard Gert y Daniel Wikler”, *Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata: Revista de Filosofía y Teoría Política* 31-32 (1996), 112-124.

³⁷ Artículo 104, CC.

³⁸ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 204.

³⁹ María del Socorro Rueda, *Puesta en práctica del código general del proceso* (Bogotá: Legis Editores S.A. y Ediciones Uniandes, 2018), 434.

⁴⁰ Artículos 74 y 76, CC.

casos en los que una persona recibe una herida grave, naufraga o le sobrevino otro peligro semejante, y no se ha sabido nada de ella⁴¹.

Por otra parte, la doctrina francesa ha advertido que la disolución del matrimonio por declaración de muerte presunta tiene relevancia reducida, puesto que el conyugue presente podría disponer de otras causales previstas en el Código para solicitar el divorcio, como lo es el abandono injustificado por más de seis meses ininterrumpidos⁴². Es por esta razón, que los germanos, aunque permitían declarar la muerte presunta de aquel que se ausentaba injustificadamente por más de tres años no se declaraba extinguido el vínculo matrimonial sino hasta que el Rey otorgaba una licencia expresa que así lo declarase⁴³.

5.3. Nulidad del contrato de matrimonio

La declaración de nulidad del contrato solemne de matrimonio es una de las formas de terminación del vínculo matrimonial contempladas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se caracteriza por los efectos retroactivos y por la extinción de la sociedad conyugal que dicho acto genera. Los supuestos de nulidad atribuibles al contrato de matrimonio se encuentran regulados en el CC y versan en el incumplimiento e inobservancia de los requisitos de validez e impedimentos propios de dicho acto⁴⁴.

Cabe señalar, que existen diferencias entre los requisitos de validez comunes a los negocios jurídicos⁴⁵ y a aquellos concernientes al contrato de matrimonio puesto que en este último no se consideran como requisitos el objeto y la causa lícita, esto como resultado de la naturaleza del contrato en omisión de los supuestos de simulación de matrimonio⁴⁶. De esta manera, se conserva únicamente como requisitos la capacidad legal de los contrayentes que en materia matrimonial se cataloga como la ausencia de impedimentos dirimentes y su consentimiento libre de vicios. El detalle a continuación.

Tabla No. 1 – Requisitos de validez del contrato de matrimonio

Requisitos de validez		
Requisito	Def.	Código Civil

⁴¹ Artículos 67 y 68, CC.

⁴² Artículo 110, CC.

⁴³ Hernán Corral, *Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil chileno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000), 99.

⁴⁴ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 101.

⁴⁵ Artículo 1461, CC.

⁴⁶ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 102.

Ausencia de impedimentos dirimentes	Condición que, al omitirse, impide la validez de un matrimonio y conlleva su anulación en caso de haberse celebrado, se encuentra relacionada con la capacidad legal de los contrayentes que en materia matrimonial es denominada la ausencia de impedimentos dirimentes.	La capacidad de actuar es la regla general ⁴⁷ , no obstante, existen excepciones legales denominadas impedimentos ⁴⁸ .
Consentimiento libre y espontáneo	Condición cuyo incumplimiento afecta el consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio.	Son vicios del consentimiento de conformidad con lo dispuesto en el CC, el error en cuanto a la identidad del otro contrayente; discapacidad mental que limita el uso de la razón; el matrimonio servil; las amenazas que infunden temor irresistible ⁴⁹ .
Cumplimiento de solemnidades esenciales	Al tratarse de un contrato solemne, se encuentra sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones externas para ser válido ⁵⁰ .	Las solemnidades destinadas para la validez del contrato solemne de matrimonio son siete ⁵¹ .

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el Código Civil y fuente bibliográfica⁵².

Finalmente, es importante recalcar que los impedimentos dirimentes dispuestos en el Código Civil, de conformidad con la doctrina, se clasifican en absolutos y relativos.

⁴⁷ Artículo 1462, CC.

⁴⁸ Ver, Artículos 95, 106 y 1463, CC.

⁴⁹ Artículo 96, CC.

⁵⁰ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 121.

⁵¹ Ver, Artículo 102, CC.

⁵² Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 110.

Son impedimentos absolutos aquellos que impiden que una persona celebre matrimonio valido con cualquier otra persona. El ejemplo de excelencia es el matrimonio celebrado por personas menores de 18 años. Los impedimentos relativos son aquellos que impiden contraer matrimonio con una determinada persona, como es el caso del matrimonio celebrado entre dos parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad⁵³.

5.4. Divorcio por mutuo consentimiento

El divorcio por mutuo consentimiento es una de las formas de dar por terminado el matrimonio. Su implementación en la legislación ecuatoriana fue el resultado de diversos proyectos discutidos desde inicios del siglo XX. En 1904 el Ministro de Relaciones Exteriores, Miguel Valverde, propuso por primera vez el proyecto de divorcio por mutuo consentimiento, mismo que fue desechado por la Cámara de Diputados de aquel entonces. En 1908, el proyecto fue propuesto por diversos representantes de la prenombrada Cámara quienes obtuvieron la aprobación inmediata por parte del Congreso⁵⁴.

No obstante, este no se asimila a las particularidades que el método de terminación posee en la actualidad, puesto que antes se establecía una suerte de sanción o espera de diez años para que los cónyuges que decidían dar por terminado el vínculo matrimonial mediante este procedimiento puedan contraer nuevas nupcias. En lo referente al tema procedimental, esta figura poseía tres instancias dentro de las cuales era necesaria la intervención del Ministro Fiscal y un defensor de matrimonio. Dichos impedimentos basaban su existencia en la posibilidad de reconciliación de los cónyuges⁵⁵.

En la actualidad, el divorcio por mutuo consentimiento es definido como el concierto de voluntades existente entre los cónyuges para dar por terminado el matrimonio⁵⁶. El fundamento de este tipo de divorcio es la autonomía de la voluntad de las partes, como consecuencia lógica de la propia naturaleza jurídica del matrimonio⁵⁷. En concordancia con lo descrito, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador estableció que:

El matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y a la luz del principio de libre desarrollo de la personalidad por lo que también para su disolución

⁵³ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 102.

⁵⁴ Juan Larrea Holguín, *Derecho Civil del Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985), 155-158.

⁵⁵ *Id.*, 162.

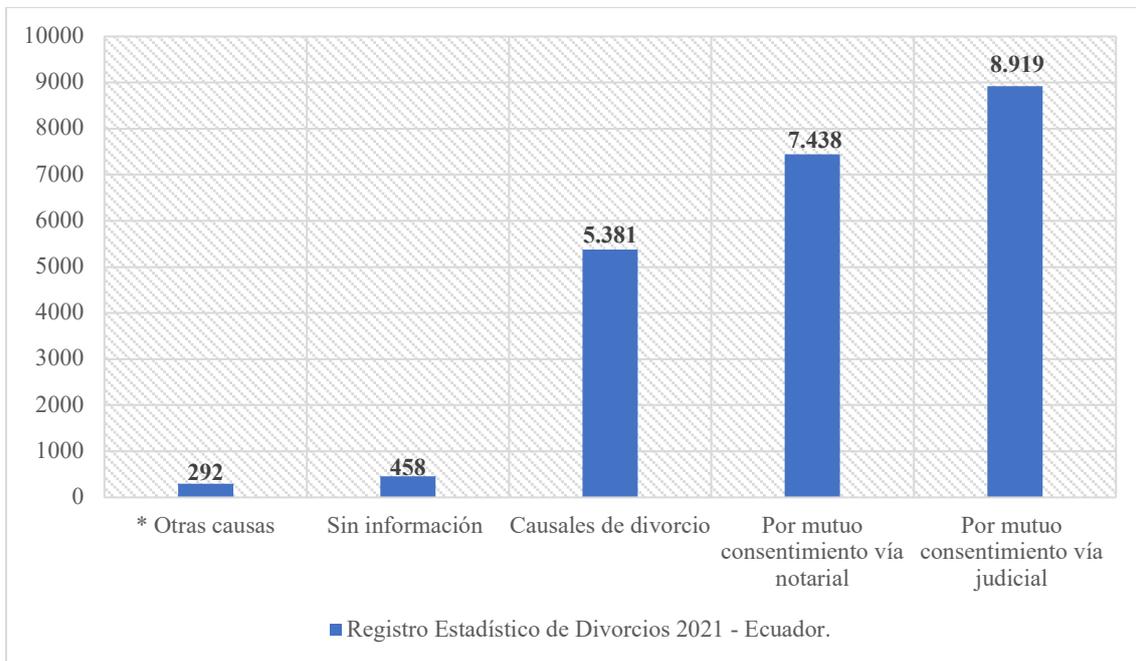
⁵⁶ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 210.

⁵⁷ Daniel Córdor, “Divorcio por Mutuo Consentimiento: ¿Puede ser la mediación un mecanismo idóneo?”, *USFQ: Law Working Papers* (2021), 3-33. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3793100>

debe regir su voluntad. El Derecho no puede obligar a dos personas a vivir juntas, lo que hace es regular los efectos de la unión o de separación⁵⁸.

La visión contractualista del matrimonio establecida en el Código Civil⁵⁹, en concordancia con el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, permite que el acuerdo de voluntades entre los cónyuges sea razón suficiente para dar por terminado el matrimonio. Ergo, la facilidad que otorga este reconocimiento posibilitó que durante el año 2021 la principal causa de divorcio fuera por mutuo consentimiento vía judicial, seguido del mutuo consentimiento vía notarial con 8.919 y 7.438 registros, respectivamente⁶⁰. El detalle a continuación.

Gráfico No. 1 – Registro estadístico de divorcios 2021 – Ecuador.



Fuente: Elaboración propia, a partir de la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

⁵⁸ Juicio No. 099- 2014, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, 19 de agosto de 2014, N/D, N/D.

⁵⁹ Ver, Artículo 81, CC.

⁶⁰ Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios, Registro Estadístico de Divorcios 2021, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 14 de mayo de 2022, 23.

Finalmente, las vías contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para llevar a trámite el divorcio por mutuo consentimiento son judicial⁶¹ y notarial, la primera mediante procedimiento voluntario⁶² con competencia exclusiva⁶³ de jueces de niñez, familia y adolescencia del domicilio de los cónyuges y la segunda a través de notarías a nivel nacional puesto que se encuentran atribuidas⁶⁴ para tramitar divorcios de esta clase. El detalle del prenombrado procedimiento voluntario, a continuación.

Gráfico No. 2 – Procedimiento voluntario



Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el COGEP⁶⁵.

⁶¹ Ver, Artículos 107 y 108, CC.

⁶² Artículos 334 y 340, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. 506, 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 517 de 15 de julio de 2022.

⁶³ El divorcio por mutuo consentimiento vía judicial se incorporó en el ordenamiento jurídico ecuatoriano tras el análisis de constitucionalidad del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, relativo a la atribución exclusiva del servicio notarial para 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. Luego de lo cual declara la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial con la finalidad de garantizar la gratuidad de la justicia puesto que los asuntos notariales representan un costo. Sentencia No. 7-16-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 04 de febrero de 2022, 1, 1.

⁶⁴ Artículo 18, numeral 22, Ley Notarial, R.O. 1404, 11 de noviembre de 2011, reformada por última vez R.O. Suplemento 506 de 16 de febrero de 2022.

⁶⁵ Artículo 335, COGEP.

5.5. Divorcio por causales

El divorcio por causales es una de las formas de terminación del matrimonio regulada en el Código Civil cuyo origen se remonta a la expedición de la Ley de Matrimonio Civil de 1903⁶⁶ que reconocía el matrimonio como una institución propia del derecho privado, abandonando los rezagos eclesiásticos y limitando las funciones del derecho canónico vigentes hasta la fecha. La promulgación de la prenombrada ley fue altamente criticada por los conservadores de aquella época puesto que se aseveraba que al contener temas de divorcio era contraria al derecho divino⁶⁷.

En consecuencia, se instauró el sistema causalista en la legislación ecuatoriana que contemplaba el adulterio de la mujer como causal exclusiva de divorcio y se imponía una prohibición de casamiento de diez años para los cónyuges que la aplicaban. Fueron las reformas de 1904, 1910 y 1912 las suprimieron aquel plazo e implementaron nuevas causales al sistema⁶⁸. En la actualidad, existen nueve causales de divorcio proscritas en el Código Civil⁶⁹ que representan una sanción para el cónyuge demandado en caso de ser considerado ‘culpable’ de incumplir las obligaciones o finalidades del matrimonio⁷⁰.

Por consiguiente, las sanciones que el sistema causalista impone recaen en la pérdida del beneficio de alimentos congruos y la revocatoria de donaciones para el cónyuge declarado culpable. Es importante recalcar que para que se otorgue este tipo de divorcio es necesario probar la culpabilidad del cónyuge demandado lo cual contribuye a la profundización de los conflictos maritales mediante la exposición de estos. Puesto que, la sola voluntad de no permanecer en este vínculo no es suficiente para disolverlo en un sistema que no contempla el divorcio incausado como método de terminación⁷¹.

Adicionalmente, el Código Civil establece que las causales previstas dentro del mismo cuerpo normativo prescriben en el plazo de un año y su contabilización radica en la causal invocada, de esta manera, el plazo para las causales uno, cinco y seis se contabiliza desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa, para las causales dos, tres y cuatro desde que se realizó el hecho, y; en lo referente a la causal siete, desde que se ejecutorió la sentencia respectiva⁷².

⁶⁶ Artículo 22, Ley de Matrimonio Civil de 1903.

⁶⁷ Ricardo Bueno, *Homenaje a la memoria del Ilmo. y Rdm. Sr. Dr. Dn. Federico González Suárez en el centenario de su nacimiento: Ensayo bibliográfico de sus obras y escritos* (Quito: Imprenta del Ministerio de Gobierno, 1943), 58-60.

⁶⁸ Juan Larrea Holguín, *Derecho Civil del Ecuador*, 25.

⁶⁹ *Ver*, Artículo 110, CC.

⁷⁰ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 213.

⁷¹ *Id.*, 206-235.

⁷² Artículo 124, CC.

En lo referente al proceso, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, proscribe que la demanda de resolución del divorcio por causales, también denominado divorcio contencioso, deberá ser presentada ante la jueza o el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio del cónyuge demandado y se tramitará mediante procedimiento sumario. Al respecto, se establece una prohibición legal para la procedencia de este, si, previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos, régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces⁷³.

Empero, el COGEP establece excepciones, dentro del proceso sumario mediante las cuales se dispone: el término de diez días para la contestación o reconvención de la demanda divorcio contencioso, término reducido que limita el tiempo de contestación ordinario de quince días; la obligatoriedad de fijación de audiencia dentro de los veinte días posteriores a la contestación a la demanda; la prohibición expresa de suspender la audiencia para emitir la decisión oral y; el efecto no suspensivo de la apelación de la resolución dictada⁷⁴. Dichas excepciones denotan la importancia de este régimen.

En consecuencia, las causales de divorcio en la actualidad han caído en desuso. Del censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador, se concluye que, durante el año 2022, el método de terminación del matrimonio prioritario para los ecuatorianos fue el divorcio por mutuo consentimiento, sea este por vía judicial o legal. Otorgando un porcentaje mínimo o inexistente a ciertas causales de divorcio dentro de las cuales predominan el abandono injustificado de uno de los cónyuges y el estado habitual de falta de armonía en la vida matrimonial⁷⁵.

Ergo, la prescripción de las causales, el límite a la mera voluntad del cónyuge, la posibilidad de rechazo de la demanda presentada, el procedimiento dispuesto para este divorcio, las sanciones, los recursos económicos empleados en juicio y la rigidez injustificada de las causales⁷⁶, representan una verdadera vulneración de disposiciones constitucionales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁷⁷, derecho de los individuos a la protección de la familia⁷⁸, y; derecho a la privacidad y a la intimidad familiar⁷⁹. Por lo que se requiere una urgente actualización normativa.

⁷³ Artículo 332, COGEP.

⁷⁴ Artículo 333, COGEP.

⁷⁵ Ver, gráfico 1, Registro estadístico de divorcios 2021 – Ecuador.

⁷⁶ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 209.

⁷⁷ Artículo 66, numeral 5, CRE, 2008.

⁷⁸ Artículo 67, CRE, 2008.

⁷⁹ Artículo 66, numeral 20, CRE, 2008.

6. Formas de terminación del contrato

El contrato es definido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa⁸⁰. La noción expuesta reposa sobre el dogma de la voluntad como ente regulador y creador de las obligaciones pactadas provenientes del contrato⁸¹, cuya validez se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos generales del negocio jurídico⁸², en virtud de la obligatoriedad del contrato mediante su categorización de ley para las partes *—pacta sunt servanda*⁸³—.

Dicha obligatoriedad, se exceptúa infrecuentemente cuando el contrato no puede producir la plenitud de sus efectos respecto de las personas implicadas en el, sus comparecientes⁸⁴ o, cuando el incumplimiento u omisión de ciertos requisitos establecidos en la normativa, acarrear la declaratoria de inexistencia de este. Por ende, el presente apartado analizará las formas de terminación del contrato y los requisitos de ley para su procedencia.

6.1. Nulidad del contrato

El artículo 1697 del Código Civil prevé que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato. Es decir, la consecuencia de un acto o contrato al que le faltará un requisito indispensable para su validez⁸⁵. Ergo, el artículo en mención proporciona una clasificación propia para esta figura en cuyo texto dispone que la nulidad puede ser absoluta o relativa⁸⁶. De esta manera, se denota que no existe una definición expresa para la nulidad dentro de la legislación ecuatoriana, ni para sus categorías.

En consecuencia, la doctrina acota que la nulidad consiste en la declaración de ineficiencia del negocio jurídico y que su consecuencia directa radica en que este deja de producir los efectos jurídicos que lo caracterizan⁸⁷. Puesto que en el Ecuador se maneja un sistema de anulabilidad, para que un negocio jurídico sea nulo es necesaria la

⁸⁰ Artículo 1454, CC.

⁸¹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 82.

⁸² *Ver*, Artículo 1461, CC.

⁸³ Artículo 1561, CC.

⁸⁴ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 580.

⁸⁵ Artículo 1697, CC.

⁸⁶ Artículo 1697, CC.

⁸⁷ María Pérez Contreras, *Derecho de familia y sucesiones* (México, D.F.: Nostra Ediciones e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 6.

declaración expresa mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente, ya que previa la declaración de nulidad el acto o contrato es considerado válido⁸⁸.

De esta manera, la nulidad es considerada el resultado del juicio de valor sobre el contrato celebrado por los contrayentes tendiente a calificar su configuración a la norma que lo regula mediante el análisis de los posibles vicios de origen que puede poseer. Por lo que, se considera a esta como la sanción al deber impuesto a la autonomía privada de utilizar los medios adecuados para la obtención de fines propios⁸⁹.

Ahora bien, es relevante asignar una definición para las categorías dispuestas por el código mediante el análisis de sus objetivos. Por un lado, el objetivo principal de la nulidad absoluta es proteger la vulneración de los requisitos de validez propios del negocio jurídico cuya omisión compromete gravemente el interés general; por otro lado, el objetivo principal de la declaración de nulidad relativa es proteger los intereses de las partes contractuales que se encuentran vulnerados debido a la inseguridad jurídica que los vicios u omisiones existentes generan.

Asimismo, el CC consagra cinco causales de nulidad absoluta que versan en la incapacidad absoluta de alguna de las partes⁹⁰; la ilicitud del objeto del contrato⁹¹; la ilicitud de la causa del contrato⁹²; la omisión de las solemnidades esenciales para la validez del contrato, este último altamente discutido por la doctrina que alega que la omisión de las solemnidades acarrea la inexistencia del contrato⁹³ y; la omisión de un requisito de validez exigido por la ley en consideración a la naturaleza del negocio.

Por otro lado, los supuestos de nulidad relativa responden a cualquier otra especie de vicio diferente a los mencionados para la nulidad absoluta. Por ende, se asevera que la nulidad relativa constituye la regla general de esta figura y las excepciones detalladas en el párrafo anterior a la nulidad absoluta⁹⁴. Las causales de nulidad relativa que se desprenden del CC son la incapacidad relativa de alguna de las partes⁹⁵; la presencia de un vicio del consentimiento y; la omisión de un requisito de validez prescrito por la ley en consideración al estado y calidad de las partes⁹⁶.

⁸⁸ Artículos 1699 y 1670, CC.

⁸⁹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 585.

⁹⁰ Artículo 1463, CC.

⁹¹ Artículos 1478 y 1482, CC.

⁹² Artículo 1483, CC.

⁹³ Artículo 1459, CC.

⁹⁴ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 605.

⁹⁵ Artículo 1463, inciso 3, CC.

⁹⁶ Artículos 1697 y 1698, CC.

Finalmente, es importante recalcar que la legitimación activa para demandar la nulidad de un acto o contrato depende de la calidad de este. Ergo, la nulidad absoluta compromete el interés general, por ende, es insanable y puede alegarse por todo el que tenga interés en ello a excepción de aquel que conocía el vicio al momento de su celebración. Mientras que la nulidad relativa se produce a petición de la parte contractual afectada, sus herederos o cesionarios. Cabe señalar que, en ambos supuestos, la nulidad puede ser declarada de oficio⁹⁷ y acarrea la restitución al estado previo a su celebración.

6.2. La rescisión del contrato

La rescisión posee una configuración primitivamente románica, más adelante se la recepto en el derecho consuetudinario francés, así como en las partidas españolas, plasmando su reformulación en el derecho moderno. Aun plasmado en el derecho moderno, el Código Civil tiende a realizar cierta comparación entre la rescisión y la nulidad relativa⁹⁸. Sin embargo, el Código Civil la disciplinó y la destinó a los efectos de la acción redhibitoria de vicios ocultos de la cosa vendida, la lesión enorme, la acción pauliana y la inoficiosa donación.

Por lo cual, los efectos de los actos y contratos rescindidos obedecen al perjuicio patrimonial que causan a una de las partes o a terceros. Es así como la definición de la rescisión surge a partir del concepto de ‘negocio rescindible’, como una forma de ineficacia total o parcial que afecta un negocio celebrado válidamente pero que al producir perjuicios para las partes o un tercero podrá ser declarado ineficaz por la petición del perjudicado⁹⁹. Dicho efecto es distinto de otros—como el de nulidad, por ejemplo—puesto que presupone un contrato que nació plenamente válido.

En concordancia, sería más apropiado mencionar que la rescisión es una hipótesis de ineficacia, dando paso a la recomposición de aquellas consecuencias negativas que el contrato rescindido ocasionó injustamente al patrimonio de las partes o de un tercero, quedando total o parcialmente sin efecto, para permitir la restitución de las cosas que fueron materia del contrato válido, en caso de su procedencia¹⁰⁰.

Finalmente, cabe señalar que la rescisión busca dar lugar a la restitución de lo que indebidamente se recibió, intentando así equilibrar el contrato y sus prestaciones en

⁹⁷ Artículo 1699, CC.

⁹⁸ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 647-649.

⁹⁹ José Luis Lacruz; Francisco Sancho; Agustín Luna; Jesús Delgado; Francisco Rivero; Joaquín Rams, *Elementos de Derecho Civil Tomo II: Parte General* (Madrid: Dykinson, 2007), 694.

¹⁰⁰ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 650.

búsqueda del saneamiento de la ineficacia del acto que ha generado perjuicios para la contraparte o terceros. Por ende, se constituye como un método de terminación del contrato, dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y abiertamente acogido por la doctrina y jurisprudencia.

6.3. La resciliación del contrato

La resciliación, también denominada mutuo disenso, es una de las formas de extinguir las obligaciones provenientes del contrato celebrado, con sustento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, cuya consecuencia inmediata es la terminación del contrato por mutuo acuerdo, en virtud de la ‘renuncia’ del derecho. Cabe señalar que la figura en mención constituye una excepción legal al principio de *pacta sunt servanda* que otorga valor al consentimiento de los contrayentes. Por consiguiente, representa una convención por la que las partes dan por terminada la obligación.

Por lo antes señalado, surge de manera inmediata la siguiente duda: ¿pueden las partes valerse del efecto retroactivo que la ley le reconoce a la nulidad? La doctrina en su mayoría rechaza esta posibilidad puesto que acota que los efectos de la aplicación de esta figura operan hacia el futuro, a diferencia de la nulidad, y que cualquier intención encaminada a la retroactividad representaría una nueva convención entre las partes. En contraposición, se asevera que es plenamente posible y que su restricción sería una grave arbitrariedad que limita el legítimo derecho de las partes de valerse de su consentimiento¹⁰¹.

Por otro lado, la posibilidad de resciliación de contratos, en los cuales las obligaciones están cumplidas, posee dos posturas. La primera, afirma que su improcedencia radica en que el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato extingue su existencia y solo puede extinguirse aquello que aún existe por lo que parece innecesario “advertir que las obligaciones o los contratos que se dejan sin efecto por el mutuo disenso son los que todavía no se han ejecutado, los que aún existen¹⁰²”.

Finalmente, la segunda postura sostiene que se pueden resciliar tanto obligaciones pendientes como cumplidas. Las obligaciones pendientes en virtud del acuerdo alcanzado, es decir, el mutuo disenso y; las obligaciones cumplidas mediante el

¹⁰¹ *Id.* 653.

¹⁰² Arturo Alessandri, *Tratado de las obligaciones: de las obligaciones en general y sus diversas clases* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001), 313.

efecto retroactivo propio de la nulidad¹⁰³. Cabe señalar, que la ley no prevé un mecanismo procedimental para la aplicación de esta figura por lo que se remite a la elección libre de las partes y a la naturaleza del contrato u obligación y los métodos de nulidad que estos posean.

6.4. La resolución del contrato

La resolución es un método de terminación del contrato que constituye una suerte de sanción para la parte contractual que ha incumplido las obligaciones derivadas del contrato celebrado. En este sentido, el ordenamiento jurídico ecuatoriano proscribire el derecho facultativo de la parte cumplidora que versa en la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas mediante las vías de apremio judicial o; la terminación de este con efecto retroactivo¹⁰⁴. Consecuentemente, la resolución es una enmienda para el incumplimiento destinada a custodiar la equidad entre las partes.

Cabe señalar que en el Ecuador el incumplimiento no resuelve el contrato de forma automática. Únicamente otorga al contratante diligente el derecho facultativo a cuyo criterio procedería las acciones legales que este considere. En tal sentido, si se solicita el cumplimiento forzoso, no procedería la resolución, puesto que se condenará al demandado al cumplimiento del contrato y sus obligaciones. No obstante, si se demanda la resolución y esta es aceptada judicialmente, el contrato se resuelve en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales¹⁰⁵.

Los requisitos proscritos para la procedencia de la resolución se encuentran dispuestos en el CC y se complementan con algunos requisitos añadidos por la doctrina. Versan en la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; el incumplimiento total o parcial de una o más obligaciones del demandado; el cumplimiento por parte de quien lo demanda; la sentencia judicial que lo declare y; el análisis de la relevancia del incumplimiento, o incumplimiento esencial¹⁰⁶. Este último altamente discutido por la doctrina en virtud de la ausencia de disposiciones en el CC en lo referente a la relevancia del incumplimiento.

Al respecto, una parte de la doctrina sostiene que la resolución de los contratos bilaterales procede exclusivamente para los contratos de ejecución instantánea puesto que

¹⁰³ Octavio Aguayo, “Walmart Chile S.A. con SII, el mutuo disenso de los contratos cumplidos”, *Universidad de Concepción: Revista de Derecho Tributario* 7 (2020), 123-136.

¹⁰⁴ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 649.

¹⁰⁵ Luis Díez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* (Pamplona: Thomas Civitas, 2007), 815.

¹⁰⁶ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 670.

en los contratos de tracto sucesivo no es posible aplicar la resolución y sus efectos restitutivos siendo inoficioso suponer que el contrato pueda desaparecer¹⁰⁷. En este sentido, la doctrina acota que sus efectos serán solo hacia futuro, *ex nunc* y no retroactivos.

En contraposición, otro sector de la doctrina sostiene que sí es procedente la resolución en los contratos de tracto sucesivo, de modo que, si bien se requiere una restitución, este requisito podría ser obviado sin alterar lo fundamental de la figura, debiendo conformarse únicamente con su efecto resolutorio que operara hacia el futuro¹⁰⁸. Como sucede, por ejemplo, en los casos en los que las cosas se destruyeron o perdieron en manos del poseedor obligándose este a la restitución de la cosa debida.

La jurisprudencia ecuatoriana no ha sido uniforme en la materia. La Corte Suprema de Justicia admitió la procedencia de la resolución por incumplimiento en los contratos de tracto sucesivo, señalando que los efectos resolutorios surtirán a futuro y situando el ejemplo del contrato de arrendamiento¹⁰⁹. No obstante, la Corte Suprema de Justicia también acoge la teoría propuesta por la doctrina en lo referente a la improcedencia de retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato¹¹⁰.

En lo referente a la definición de incumplimiento, cabe señalar que se entiende por incumplimiento a la falta de satisfacción de una o más obligaciones provenientes del contrato. Dicha falta de satisfacción, por regla general, es imputable al deudor. Al respecto, existe una categorización de las modalidades de incumplimiento, acogida por la doctrina y esta versa en el incumplimiento por falta de ejecución de la prestación debida; el cumplimiento imperfecto o defectuoso y; el cumplimiento tardío¹¹¹. El detalle a continuación.

El incumplimiento por falta de ejecución de la prestación debida tiene lugar cuando uno de los contratantes, ha dado paso a la inexecución absoluta de la prestación debida o la inexecución parcial, de alguna prestación de responsabilidad. Por su parte, el cumplimiento imperfecto o defectuoso procede cuando el cumplimiento de las obligaciones no se sujeta a lo estipulado por las partes. El cumplimiento tardío se da

¹⁰⁷ Arturo Alessandri, *Tratado de las obligaciones: de las obligaciones en general y sus diversas clases*, 306.

¹⁰⁸ *Id.* 303.

¹⁰⁹ Aída Sánchez c. Ing. Juan Suárez y Arquitecto Nelson Ramos B, Corte Suprema de Justicia, N/D, 29 de enero de 1976, 2241, 4.

¹¹⁰ N/D, N/D, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de Octubre de 2009, N/D, N/D.

¹¹¹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 680.

cuando se ha cumplido la obligación, pero de manera tardía, al respecto, la doctrina sostiene que la acción resolutoria se extingue en los supuestos en los que el acreedor haya aceptado el pago, aun en las fechas no acordadas¹¹².

Por otro lado, la jurisprudencia ecuatoriana ha determinado que, una vez iniciada la acción resolutoria, el deudor podría neutralizar dicha acción mediante el pago o cumplimiento de la obligación pactada lo que se conoce como enervamiento de la acción resolutoria. De tal forma, el demandado podrá cumplir con su obligación dentro de los plazos previstos¹¹³ por la ley. Esta postura es altamente rechazada por la doctrina quienes afirman que atribuir el pago durante la resolución provoca un efecto lesivo entre las partes y faculta al deudor a cumplir con su obligación de manera tardía.

En concordancia, cabe señalar que la procedencia de la acción resolutoria, de conformidad con lo proscrito en el Código Civil, pende del incumplimiento de la parte deudora y del cumplimiento de la parte actora o su disposición de hacerlo¹¹⁴. De lo contrario, el demandado podrá alegar la excepción de contrato no cumplido, también denominada, *exceptio non adimpleti contractus*¹¹⁵, todo esto a fin de preservar la exigibilidad de las prestaciones de los contratantes.

Cabe señalar que los efectos de la resolución declarada en sentencia, por regla general, afectan directamente a los contrayentes y eventualmente a terceros. En este sentido, los efectos dispuestos para las partes contrayentes versan en la terminación del contrato con efecto retroactivo; la restitución de lo recibido en virtud del contrato; la asunción del riesgo de las cosas que deben restituirse; la restitución de frutos y; los deterioros y mejoras en la cosa que debe restituirse. Por otro lado, los efectos atribuibles a terceros dependerán de la naturaleza de sus acciones y de la determinación de su postura¹¹⁶, particularmente de si se constituyeron como terceros de buena o mala fe.

Finalmente, la terminación del contrato con efecto retroactivo tiene como consecuencia la extinción de derechos de manera retroactiva, *ex tunc*, puesto que coloca a las partes en el estado en el que se encontraban antes de su celebración. En concordancia, la restitución de lo recibido en virtud del contrato garantiza el derecho de las partes contractuales a recibir lo entregado tras la celebración del contrato. En lo

¹¹² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 684.

¹¹³ *Ver*, Artículos 1813 y 1819, CC.

¹¹⁴ Artículo 1568, CC.

¹¹⁵ Artículo 1568, CC.

¹¹⁶ Ranfer Molina, *La resolución unilateral del contrato por incumplimiento* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021), 50.

referente al riesgo de las cosas que deben restituirse, cabe señalar que en caso de destrucción o pérdida de las cosas se aplica lo relativo a la teoría del riesgo¹¹⁷.

7. Análisis comparativo entre las formas de terminación del contrato ordinario y el contrato solemne de matrimonio

En aras de resolver el problema planteado, el presente apartado determinará los métodos de terminación del contrato aplicables al contrato solemne de matrimonio mediante el análisis comparativo entre las prenombradas formas de terminación. Asimismo, se destacarán las características propias que poseen los supuestos de terminación del contrato solemne de matrimonio tipificados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

7.1. Nulidad del contrato

La nulidad, entendida como un método sancionatorio mediante el cual se priva al acto jurídico de sus efectos normales en virtud de la inobservancia de las formas prescritas por ley durante su celebración¹¹⁸, es una de las formas de terminación tanto del contrato en general como del contrato de matrimonio. Ambos regímenes poseen particularidades diferenciadoras que serán analizadas en la presente sección.

Por su parte, como se analizó, la nulidad del contrato de matrimonio deviene de la inobservancia de los requisitos de validez propios de esta institución. Al respecto, el CC ha establecido que los requisitos propios de esta figura son: 1) ausencia de impedimentos dirimentes¹¹⁹; 2) consentimiento libre y espontáneo¹²⁰ y; 3) cumplimiento de solemnidades esenciales, esta última en virtud de la naturaleza del contrato. Ahora bien, los impedimentos en mención se encuentran relacionados con la capacidad legal de los contrayentes y al respecto, la ley establece supuestos determinados. El detalle a continuación.

Tabla No. 2 – Impedimentos dirimentes

Impedimentos dirimentes

¹¹⁷ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 718.

¹¹⁸ Jhony Yaranga, “Efectos de la declaración de nulidad del contrato”, *Ius et Tribunalis: Cuadernos Jurídicos* 5 (2019), 57.

¹¹⁹ Artículo 95, CC.

¹²⁰ Artículo 96, CC.

Código Civil	Clasificación
Artículo 95	<ol style="list-style-type: none"> 1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido; 2. La persona menor de 18 años; 3. La persona que mantiene un vínculo matrimonial no disuelto; 4. La persona con discapacidad intelectual; 5. Los parientes por consanguinidad en línea recta; 6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.
Artículo 106	Quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado, la presente condición aplica por el plazo de un año desde ejecutoriada la sentencia.
Artículo 1463	Los dementes y personas sordas que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el Código Civil¹²¹.

En contraposición, la nulidad del contrato ordinario deviene del acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez¹²² en virtud de la ineficiencia que esta omisión genera. Al respecto, el CC¹²³ proscribe que las causales de nulidad de un negocio jurídico son: 1) incapacidad; 2) los vicios del consentimiento; 3) objeto ilícito; 4) causa ilícita; 5) incumplimiento de las solemnidades esenciales propias del contrato solemne¹²⁴.

De lo antes expuesto se remarca que existen diferencias entre los requisitos de validez comunes a los negocios jurídicos y a aquellos concernientes al contrato de matrimonio, puesto que en este último no se consideran como requisitos el objeto y la causa lícita. Asimismo, la clasificación que el CC otorga a la nulidad —nulidad absoluta y nulidad relativa¹²⁵— afecta expresamente a la nulidad del contrato ordinario y no al

¹²¹ Ver, Artículos 95, 106 y 1463, CC.

¹²² Artículo 1697, CC.

¹²³ Artículo 1461, CC.

¹²⁴ Vika Lara, “Las causales de nulidad de doble impacto: excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral”, *USFQ: Law Review* 7 (2020), 160-180. <https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1739>

¹²⁵ Artículo 1698, CC.

contrato de matrimonio. Cabe señalar que las diferencias expuestas anteriormente, radican en las particularidades que posee el contrato de matrimonio.

Finalmente, la declaratoria de nulidad del contrato solemne de matrimonio se caracteriza por los efectos retroactivos y por la extinción de la sociedad conyugal que dicho acto genera y; la consecuencia directa de la declaratoria de nulidad del contrato ordinario radica en que este deja de producir los efectos jurídicos que lo caracterizan¹²⁶. De esta manera, se denota que independientemente de las particularidades señaladas, esta forma de terminación es aplicable para ambas figuras contractuales.

7.2. La rescisión del contrato

La rescisión del contrato consiste en la declaratoria de ineficacia del negocio jurídico derivada de la lesión o perjuicio que el contrato válidamente celebrado genera para los contratantes o para terceros¹²⁷. En este sentido, el CC destinó la aplicación de esta figura específicamente a los efectos de la acción redhibitoria de vicios ocultos de la cosa vendida, la lesión enorme, la acción pauliana y la inoficiosa donación. Por lo que la declaratoria de rescisión da paso a la recomposición de aquellas consecuencias negativas que el contrato rescindido ocasionó injustamente al patrimonio de las partes o terceros.

Por su parte, el CC define al matrimonio como un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente¹²⁸. De la definición expuesta se evidencia que los derechos y obligaciones derivados de la celebración del contrato solemne de matrimonio no poseen un carácter pecuniario que degeneren en una afectación patrimonial para los contrayentes. En este sentido, no existe una forma de terminación del contrato de matrimonio que se asimile a la rescisión del contrato. Por lo que, la presente figura no es aplicable.

7.3. La resciliación del contrato y el divorcio por mutuo consentimiento

El mutuo disenso es una de las formas de extinguir las obligaciones provenientes del contrato con sustento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Su consecuencia directa radica en la terminación del contrato por mutuo acuerdo en virtud de la convención por la que las partes dan por terminada la obligación. En este sentido,

¹²⁶ María Pérez Contreras, *Derecho de familia y sucesiones*, 6-8.

¹²⁷ Jairo Guzmán García, “Ineficacia de los contratos: rescisión y resolución, dos conceptos distintos y un mismo efecto jurídico”, *Universidad Centroamericana: Revista de Derecho* 8 (2019), 235-244.

¹²⁸ Artículo 81, CC.

el CC, ha determinado que todo contrato legalmente celebrado sólo puede darse por terminado por mutuo consentimiento, por las causas que dentro de él se determinen, o por las causas que determine la ley¹²⁹.

Por un lado, la resciliación se caracteriza porque conduce a la terminación del contrato en virtud del mutuo acuerdo de los contrayentes¹³⁰; dicho acuerdo surte sus efectos con respecto al acto perfecto y válido previamente celebrado por las partes contractuales¹³¹. Cabe señalar que la ley no ha establecido un procedimiento legal para la aplicación de la presente figura por lo que su nulidad pende del mecanismo elegido por los contratantes y las condiciones específicas que requiera el contrato en virtud de su naturaleza.

Por otro lado, en materia marital el mutuo disenso se refleja en el divorcio por mutuo consentimiento cuya procedencia es el resultado del concierto de voluntades existente entre los cónyuges para dar por terminado el matrimonio¹³². A diferencia de la resciliación, el divorcio por mutuo consentimiento posee un mecanismo procedimental tanto en la vía judicial como en la vía notarial. Su alta aceptación se refleja en las estadísticas realizadas por el INEC, que posicionan al divorcio por mutuo consentimiento como la principal causa de divorcio en el Ecuador¹³³.

En este sentido, el divorcio por mutuo consentimiento—por vía judicial— se rige por lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos y su tramitación se realiza mediante procedimiento voluntario con competencia exclusiva de las o los juzgadores cuando haya hijos dependientes y su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente¹³⁴.

En contraposición, el divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial puede ser tramitado únicamente en los supuestos en los que no existan hijos menores de edad o cuando los regímenes de tenencia, visitas y alimentos se encuentren resueltos con acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente¹³⁵. En este sentido, los formalismos requeridos por la normativa, en materia procedimental, denotan las

¹²⁹ Artículo 1561, CC.

¹³⁰ Ricardo Abello-Galvis, *Derecho Internacional: varias visiones, un maestro* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 433-436.

¹³¹ Octavio Aguayo, “Walmart Chile S.A. con SII, el mutuo disenso de los contratos cumplidos”, 123-130.

¹³² Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 210.

¹³³ Ver, Gráfico No. 1, Registro estadístico de divorcios 2021 – Ecuador.

¹³⁴ Artículo 334, COGEP.

¹³⁵ Artículo 18, numeral 22, Ley Notarial.

particularidades que posee el mutuo disenso en virtud de la trascendencia que la institución del matrimonio posee.

Ergo, la trascendencia que posee el matrimonio y la familia como núcleo fundamental de la sociedad¹³⁶ se denota en la existencia de un procedimiento reglado que limita la terminación de este. En tal sentido, incluso el divorcio por mutuo consentimiento posee un procedimiento específico a llevarse a cabo, algo que no ocurre con el mutuo disenso de los contratos en general. Mostrando así el interés que el legislador tiene respecto de la preservación del contrato de matrimonio y la no implementación de mecanismos que faciliten su terminación.

7.4. La resolución del contrato

Como se enunció, la resolución es la declaratoria de ineficiencia del negocio jurídico en virtud del incumplimiento de lo pactado por uno de los contrayentes. Su trascendencia radica en la necesidad de custodiar la equidad entre las partes mediante los mecanismos de cumplimiento y reparación establecidos en la normativa. En este sentido, el CC proscribire que la condición resolutoria va envuelta en todos los contratos bilaterales y su ejecución pende del incumplimiento de una de las partes¹³⁷.

Las consecuencias que acarrea el incumplimiento en mención reposan en el derecho facultativo que se le otorga a la parte cumplidora y versan en: 1) solicitar la resolución del contrato 2) forzar el cumplimiento del contrato, ambos supuestos prevén la indemnización de los perjuicios ocasionados¹³⁸. Por ende, la terminación del contrato es solo una de las alternativas ante el incumplimiento—siendo la otra la ejecución forzada de las obligaciones—previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano¹³⁹.

Ahora bien, el CC proscribire que un contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente¹⁴⁰, asimismo, dispone que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges¹⁴¹, es decir, igualdad ante la ley. Los prenombrados conceptos denotan que el matrimonio es un contrato bilateral con obligaciones establecidas por el órgano legislativo con base en la trascendencia que posee esta figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

¹³⁶ Artículo 67, CRE, 2008.

¹³⁷ Artículo 1505, CC.

¹³⁸ Artículo 1505, CC.

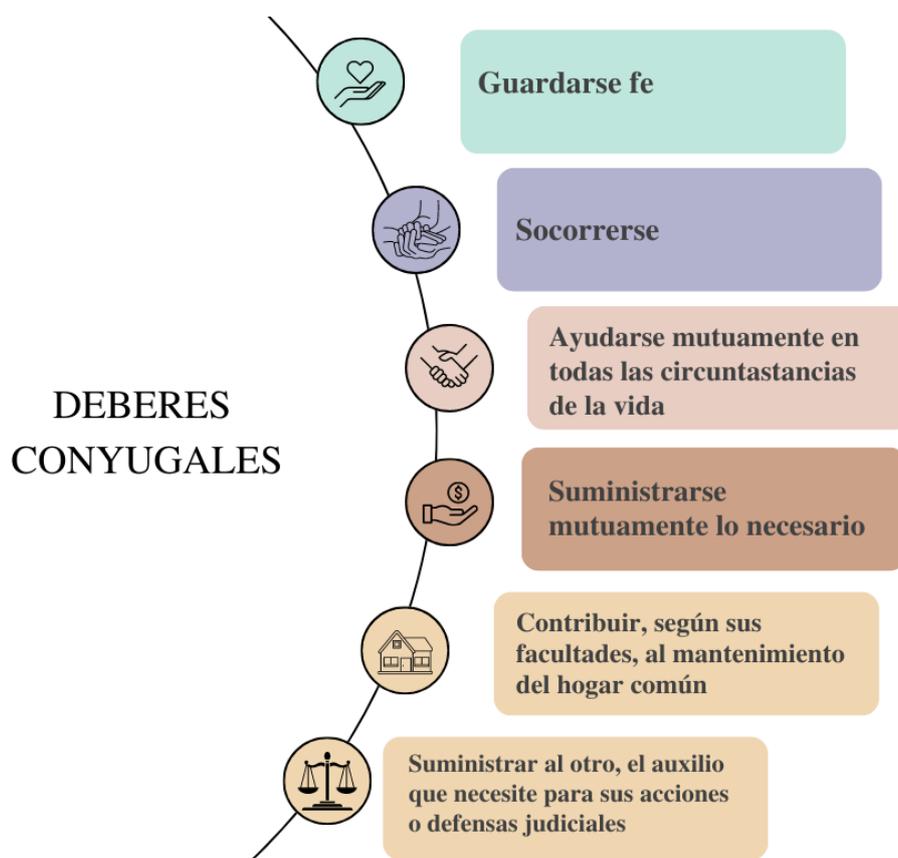
¹³⁹ José Luis Lacruz, et al, *Elementos de Derecho Civil Tomo II: Parte General*, 193-194.

¹⁴⁰ Artículo 1455, CC.

¹⁴¹ Artículo 136, CC.

Aunado a esto, los deberes y obligaciones que se derivan de la celebración del contrato solemne y bilateral de matrimonio se encuentran dispuestos en el CC. Se tratan de preceptos que constituyen el contenido personal de la relación jurídica conyugal y son cercanos a la ética y a líneas de comportamiento que han de regir las relaciones maritales¹⁴². El detalle a continuación.

Gráfico No. 3 – Los deberes conyugales



Fuente: Elaboración propia, a partir de lo proscrito en el Código Civil¹⁴³.

Si bien es cierto que el matrimonio es—por su naturaleza—un contrato bilateral, la resolución no parece ser aplicable para esta figura. Primero, porque no está expresamente prevista en la legislación ecuatoriana para el contrato de matrimonio y;

¹⁴² Ana Alvarez-Tabío, “Deberes conyugales: consecuencias jurídicas de su incumplimiento”, *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica* 26 (2019), 246-250.

¹⁴³ Artículos 136 y 138, CC.

segundo, porque eso implicaría aceptar que los cónyuges puedan demandar el incumplimiento de las obligaciones conyugales, que nacen de la celebración del contrato solemne de matrimonio ya sea para buscar la resolución del contrato o exigir su cumplimiento, acto que por su naturaleza es improcedente.

En este sentido, parece ser que la única vía prevista como consecuencia para el incumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales, es el divorcio por causales. No obstante, esto no garantiza que el solo acto disuelva el vínculo matrimonial. Consecuentemente, esta prerrogativa de terminación no guarda relación con ninguna de las formas de terminación del contrato solemne de matrimonio contempladas en la legislación ecuatoriana.

8. Divorcio incausado

Parte del objetivo del presente trabajo es identificar la viabilidad de la implementación de un régimen de terminación unilateral aplicable al contrato solemne de matrimonio que garantice el libre desarrollo de la personalidad de los contrayentes. Para tal efecto, primero se analizaron las formas de terminación del matrimonio y de los contratos en general, de dicho análisis se identificó que la terminación unilateral no está prevista ni para el matrimonio ni para los contratos en general. No obstante, esto no garantiza que el sistema que actualmente se maneja en el Ecuador sea el más idóneo.

En este sentido, el presente apartado analizará una de las formas de terminación del matrimonio que no se encuentra tipificada expresamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Su connotación radica en la diversidad de derechos que su aplicación garantiza y, la agilidad que su tramitación posee. Asimismo, se examinarán los argumentos que la postura contractualista tiene con respecto a la implementación de esta figura y la posible afección que su negativa acarrea.

El divorcio incausado, también denominado divorcio exprés o divorcio unilateral, es una de las formas de terminación del matrimonio que disuelve el vínculo conyugal con la sola manifestación de la voluntad—declarada en juicio—de uno de los contrayentes. La presente modalidad se aleja del sistema causalista dispuesto en diversas legislaciones y su procedencia recae en la necesidad de implementar un sistema idóneo que garantice—entre otros—la mera voluntad de una de las partes; su intimidad familiar;

la tipificación de un procedimiento simplificado; el derecho al libre desarrollo de la personalidad, etc¹⁴⁴.

De conformidad con lo señalado en los párrafos precedentes, el divorcio exprés no se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana pese a la evolución conceptual e histórica que el Ecuador posee con respecto a la disolubilidad del matrimonio. En este aspecto, se conserva el clásico sistema causalista que en determinados supuestos impone sanciones reales para el cónyuge que incumple sus obligaciones en virtud de la crisis familiar provocada y expone los conflictos familiares existentes¹⁴⁵ mediante la exhibición de elementos probatorios propios de la vida privada y familiar de las partes procesales.

Consecuentemente, la teoría contemporánea acota que los estragos propios del sistema causalista versan en la profundización de los conflictos familiares; el distanciamiento entre progenitores e hijos; la incurrancia de gastos destinados para el litigio y; la exposición de los aspectos más íntimos de la vida privada. A esto se suma la compleja situación en la que se sumiría el núcleo familiar en el supuesto de rechazo de la demanda de divorcio presentada¹⁴⁶.

Por su parte, el divorcio incausado no contempla las sanciones propias del sistema causalista ni su excesiva renuencia¹⁴⁷ sustentada en la necesidad de hallar un cónyuge culpable y uno inocente. Todo lo contrario, permite que el cónyuge libre y voluntariamente pueda solicitar la aplicación de esta forma de terminación sin mediar motivo aparente¹⁴⁸, pero esto dependerá de lo dispuesto en las legislaciones que contemplen esta figura contemporánea y el procedimiento destinado para tal efecto.

En contraposición, la postura contractualista analiza la inviabilidad de esta figura en virtud de las consideraciones que el ordenamiento jurídico posee con respecto al matrimonio como contrato¹⁴⁹. Suponiendo de esta manera que la implementación del divorcio incausado afectaría a la igualdad de las partes y a los principios rectores del negocio jurídico, tales como la buena fe y el *pacta sunt servanda*. No obstante, la igualdad

¹⁴⁴ Aníbal Guzmán y María del Carmen Valdés, “Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal”, *Revista IUS: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones* 29 (2012), 80-87.

¹⁴⁵ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 207.

¹⁴⁶ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 209.

¹⁴⁷ Sergio Núñez Dávila, “Divorcio incausado: una urgente actualización normativa”, 163.

¹⁴⁸ Aníbal Guzmán, et al, “Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal”, 89-92.

¹⁴⁹ *Ver*, Artículo 81, CC.

de las partes sí admite la existencia de distinciones con base en criterios ‘estrictamente funcionales’ para alcanzar un fin legítimo mientras estas sean objetivas y razonables¹⁵⁰.

Empero, el principio rector del negocio jurídico—*pacta sunt servanda*— limita la terminación unilateral de los contratos con la finalidad de garantizar seguridad jurídica a los contrayentes. No obstante, esta limitación se fundamenta en que por lo general los contratos atienden a intereses netamente patrimoniales, aseveración no compatible con los fines propios del matrimonio cuyos caracteres especiales guardan estrecha relación con ciertos derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad.

Asimismo, los supuestos de terminación del contrato ordinario—detallados en la sección sexta— denotan que su procedencia requiere de la existencia de una causa legal o del mutuo consentimiento de los contrayentes para su terminación. Al no existir una forma de terminación unilateral propia para los contratos, la legislación ecuatoriana no permite el divorcio unilateral o incausado.

Sin embargo, el análisis histórico-jurídico que el presente trabajo de investigación ofrece, demuestra que las formas de terminación del matrimonio han evolucionado en virtud de la necesidad de proporcionar valor a la voluntad de los contrayentes y al libre desarrollo de su personalidad. Por lo que, la viabilidad de la implementación de esta figura no debe ser omitida. Al respecto, actualmente existe una acción pública de inconstitucionalidad¹⁵¹ que pretende eliminar los rezagos del sistema causalista mediante la derogación del artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano.

En síntesis, las formas de terminación del matrimonio son distintas a las de los contratos en general, en virtud de las características particulares de este contrato y de su estrecha vinculación con derechos fundamentales. De hecho, en el ámbito civil, parece ser que el matrimonio es el único contrato que posee formas especiales de terminación. Ergo, la imposibilidad de terminar unilateralmente un contrato en general, no debería ser un argumento para impedir que se instaure un régimen de divorcio incausado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

9. Conclusiones

¹⁵⁰ Marianne González y Óscar Parra, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del Caso Apitz”, *Revista IIDH: Instituto Interamericano de Derecho Humanos* 47 (2008), 129.

¹⁵¹ Acción pública de inconstitucionalidad, Caso No. 71-21-IN. Corte Constitucional del Ecuador. (En trámite).

El presente trabajo identificó que el concepto de matrimonio y sus formas de terminación provienen de la evolución histórica que esta figura ha tenido a lo largo de los años. Dicha evolución responde al suceso de hitos como la crisis religiosa producida en Europa en el siglo XVI; la promulgación de la Ley 43 y; la Revolución Liberal de 1895. Los prenombrados sucesos permitieron la dignificación de la voluntad de los contrayentes, la disolubilidad del matrimonio y la derogación de las competencias exclusivas en materia matrimonial que poseía la Iglesia Católica.

Asimismo, se determinó que la conceptualización del matrimonio como contrato no ha impedido que este presente características profundamente distintas a las de los contratos en general, particularmente en lo relativo los métodos de terminación. En este sentido, el aporte diferenciado que la presente investigación ofrece es el análisis comparativo entre las formas de terminación del contrato ordinario y el contrato solemne de matrimonio y la determinación de las diferencias existentes entre estas figuras.

En aras de determinar, qué relación existe entre los métodos de terminación de los contratos en general y del contrato solemne de matrimonio, el presente trabajo de investigación abordó el origen de la connotación civil y contractual que el matrimonio actualmente posee. Asimismo, se analizaron las formas de terminación del contrato de matrimonio y los métodos de terminación del contrato en general con la finalidad de realizar un análisis comparativo que permita determinar las características propias de estos regímenes.

En este sentido, el presente trabajo expuso que las únicas formas de terminación—de los contratos en general—que guardan relación con los métodos previstos para la terminación del contrato de matrimonio son la nulidad y la resciliación, esta última mediante el divorcio por mutuo consentimiento. Empero, existen diferencias sustanciales tanto en los requisitos para la procedencia de estas figuras como en su procedimiento, esto debido a la trascendencia que el matrimonio tiene como núcleo elemental de la sociedad y la familia.

Las limitaciones encontradas en el desarrollo de esta investigación surgieron de la propuesta de establecer un método idóneo de terminación del matrimonio en el que se garantice la sola voluntad de uno de sus contrayentes; sin que esté se aleje de la postura contractualista y del principio *pacta sunt servanda*. En este sentido, se analizó al divorcio incausado como método idóneo para suplir esta necesidad. No obstante, la falta de existencia de un método de terminación unilateral tanto para los contratos en general como para el contrato de matrimonio, impiden su actual procedencia.

Sin embargo, se resaltaron los beneficios que la implementación de esta figura acarrea y las desventajas que la preservación del sistema causalista representa. En tal sentido, se argumentó que el divorcio exprés garantiza la mera voluntad de una de las partes; su intimidad familiar; la tipificación de un procedimiento simplificado y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, convirtiéndose así en el método más idóneo para la terminación del contrato solemne de matrimonio.

Consecuentemente, se sugiere analizar a detalle la figura del divorcio incausado mediante el estudio de las ventajas que su existencia denota en los ordenamiento jurídicos que actualmente la recogen. Asimismo, se sugiere que con base en criterios estrictamente funcionales se determine si el derecho de igualdad de las partes admite la existencia de distinciones para alcanzar un fin legítimo mientras estas sean objetivas y razonables. Esto último en virtud de la postura que la teoría clásica tiene en lo referente a la terminación unilateral del matrimonio.

Finalmente, se recomienda la implementación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano mediante la derogación de las causales de divorcio proscritas en el CC. De igual manera, se recomienda analizar si el matrimonio es verdaderamente un contrato o no, puesto que a lo largo de este trabajo se identificaron diferencias sustanciales entre el contrato de matrimonio y los contratos en general, que podrían dar paso a cuestionamientos acerca de la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio.