



CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADO

De los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

TEMA:

“LA SENTENCIA DE DIVORCIO DICTADA POR LOS JUECES O TRIBUNALES
EXTRANJEROS Y SU EFICACIA EN EL ESTADO ECUATORIANO SEGÚN LOS
TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CIVIL”

AUTORES:

MARIUXI FELICIDAD CASTILLO HERRERA

GABRIELATAMAYO SANTANA

DIRECTOR DE TESIS:

AB. DAYTON FARFÁN PINOARGOTE

PORTOVIEJO-MANABÍ-ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Certifico que las egresadas **MARIUXI FELICIDAD CASTILLO HERRERA** y **GABRIELA TAMAYO SANTANA** han realizado el trabajo de investigación titulado: **LA SENTENCIA DE DIVORCIO DICTADA POR LOS JUECES O TRIBUNALES EXTRANJEROS Y SU EFICACIA EN EL ESTADO ECUATORIANO SEGÚN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CIVIL**, el mismo que es original y ha sido desarrollado bajo mi dirección y supervisión, cumpliendo con eficiencia, capacidad y responsabilidad, particular que comunico para los fines pertinentes.

AB. DAYTON FARFÁN PINOARGOTE

DIRECTOR DE TESIS

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DE DERECHO

**LA SENTENCIA DE DIVORCIO DICTADA POR LOS JUECES O TRIBUNALES
EXTRANJEROS Y SU EFICACIA EN EL ESTADO ECUATORIANO SEGÚN LOS
TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CIVIL**

TESIS DE GRADO

De las egresadas **MARIUXI FELICIDAD CASTILLO HERRERA y GABRIELA
TAMAYO SANTANA** sometido al Tribunal de Sustentación para su respectiva
aprobación.

TRIBUNAL

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque
COORDINADOR DE CARRERA

Ab. Dayton Farfán Pinoargote
DIRECTOR DE TESIS

Ab. Johnny Mendoza Medina
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Magno Intriago Mejía
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DECLARATORIA

La responsabilidad por los hechos, ideas, procesamientos de datos, análisis, conclusiones, recomendaciones y doctrinas expuestos en esta tesis, corresponden exclusivamente a sus autoras y el patrimonio intelectual de Tesis de Grado corresponderá a la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

MARIUXI CASTILLO HERRERA

GABRIELA TAMAYO SANTANA

AGRADECIMIENTO.

Aprovechamos esta ocasión para darle gracias a Dios por haber permitido que lleguemos hasta el final de la meta. Agradecemos a nuestros padres por brindarnos el apoyo incondicional con el que fue suficiente para este logro. Así mismo nuestro sincero agradecimiento a nuestro director de tesis Ab. Dayton Farfán Pinoargote por sus sabias instrucciones; gracias a aquello fue posible la elaboración de esta investigación.

Y a nuestros maestros, muchas gracias por sus enseñanzas, pues, gracias a ellos nos encontramos en esta etapa.

Muchas gracias.

LAS AUTORAS

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, únicamente por él me encuentro en este lugar, por lo que mis logros son suyos. Sin embargo, lo dedico también a mi familia, mis padres y mi hermano por haberme dado su apoyo incondicional, y esta es la dedicatoria más especial de todas, esto va para ustedes porque han sido el mejor ejemplo de mi vida, papá y mamá, pues, con tanta sabiduría supieron guiarme y lógicamente mis logros y mis ganas de superarme surgieron del inmenso amor que me han brindado hasta el día de hoy.

No está demás dedicar este trabajo a todo aquel que demostró ser incondicional conmigo, mis amigos, mis profesores y aquellos que estuvieron cerca de mí, de una u otra forma son parte de esto.

Y además de dedicarlo a aquellas personas, también se los agradezco. Es muy gratificante para mí saber que ha culminado esta etapa de mi vida, y mi felicidad se la ofrendo a todas las personas que con sinceridad se alegran por esto.

Todo mi esfuerzo va para ustedes. Gracias

MARIUXI CASTILLO HERRERA

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto de mi vida, por darme salud y la oportunidad de vivir para poder cumplir con esta meta, gracias por haber puesto en mi camino a esas personas que han sido mi soporte durante todo el tiempo de estudio.

A mis padres: Juan y Elina por haberme dado la vida, por ser los pilares fundamentales en todo lo que soy, por ser un ejemplo tanto en lo académico, como en la vida, por ser ese apoyo constante e incondicional que me dan en todo momento. Gracias por darme la oportunidad de tener una carrera para mi futuro.

A mi abuelita y mi tía: por quererme y apoyarme siempre, porque han sido esa compañía necesaria y fundamental al estar conmigo en todo momento, esto también se lo debo a ustedes.

A mis amigos y a todos aquellos que marcaron cada uno de los momentos de mi camino universitario, gracias por haber estado en los buenos y malos momentos.

GABRIELA TAMAYO SANTANA

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Certificación director de tesis	i
Certificación del tribunal	ii
Declaratoria	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Índice	vii
CAPÍTULO I	1
1. Tema	1
1.1. Formulación del problema	1
1.2. Planteamiento del problema	2
1.3. Delimitación del problema	3
1.4.- Objetivos	4
1.4.1.- Objetivo general	4
1.4.2. Objetivos específicos	4
1.5. Justificación	5
CAPÍTULO II	7
2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL ECUADOR	7
2.1. Generalidades	7

2.2. Divorcio	9
2.3. Constitución del matrimonio y su terminación	11
2.3.1. Terminación del matrimonio	13
2.3.2. Concepto de divorcio	14
2.3.3. Origen del divorcio	20
2.4. Divorcio en Ecuador	23
2.4.1. La ejecución de las sentencias extranjeras en los casos en que no exista tratado o convenio vigente	24
2.4.2. Pasos para homologar / validar un divorcio en Ecuador	25
2.4.3. Condición jurídica de los extranjeros	25
2.5. CIDIP II sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros	26
2.6. Derecho Procesal Internacional	27
2.7. Derecho moderno	29
2.7.1. España.	29
2.7.2. Italia	30
2.7.3. Brasil	30
2.7.4. Colombia	31
2.7.5. Perú	31
2.7.6. Bolivia	31

2.7.8. Chile	31
2.7.9. Francia	32
2.7.9. Alemania	32
2.7.10. Dinamarca	33
2.8. El problema en los códigos americanos	33
2.8.1. Brasil	33
2.8.2. Bolivia	34
2.8.3. Ecuador:	34
2.8.4. Uruguay	34
2.9. Conflictos de orden internacional	35
2.10. Divorcio en el Derecho Internacional Privado	36
2.11. Código Sánchez Bustamante	39
2.11.1 Aplicación	39
2.11.2. Eficacia de la sentencia	40
2.11.2.1. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras	40
2.11.2.2. Problemas que plantea el divorcio en el derecho internacional privado	42
2.12. Fundamentación legal	47
2.12.1. Código Orgánico de la Función Judicial	47
2.12.2. Convención Interamericana sobre Eficacia	

Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales	
Extranjeros	48
2.12.3. Código Sánchez Bustamante (codificación)	50
CAPÍTULO III	54
3 MARCO METODOLÓGICO	54
3.1).- Modalidad de la investigación	54
3.2).- Tipos de investigación	54
3.3).- Método	55
3.4).- Técnicas	55
3.5).- Instrumentos	56
3.6).- Población y muestra	56
3.6.1).- Matriz de población y muestra	56
CAPÍTULO IV	57
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	57
4.1. Tabulación de la encuesta	57
CAPÍTULO V	63
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
5.1. Conclusiones	63
5.2. Recomendaciones	65
BIBLIOGRAFÍA	67

ANEXOS	69
ANEXO 1.	70
ANEXO 2.	71

CAPÍTULO I

1. TEMA:

La Sentencia de divorcio dictada por los jueces o tribunales extranjeros y su eficacia en el estado ecuatoriano según los tratados internacionales y la legislación civil.

1.1. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Resulta efectiva la ratificación de tratados internacionales entre Ecuador y otros países para hacer válida una sentencia de divorcio extranjera?

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código Civil Ecuatoriano en su art. 129 establece: “Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos. Fácilmente podemos notar que la validez radica en que la sentencia se pronuncie por un juez ecuatoriano. Ahora bien, ¿Qué pasaría si la sentencia de divorcio es pronunciada en el extranjero? La sentencia tendría validez siempre y cuando se haya pronunciado en un país que haya ratificado un tratado o acuerdo internacional con Ecuador, o en su defecto, sería válida aquella sentencia siempre y cuando el país que la emitió no contravenga con nuestras leyes nacionales, y con este hecho, dichas sentencias extranjeras de divorcio pueden ser inscritos normalmente en el Registro Civil, porque justamente el tratado, la armonía entre leyes y el art. 92 del Código Civil lo permiten, no obstante a que sea disuelto acá por la autoridad competente con leyes ecuatorianas.

El acuerdo internacional habilita que el mismo contrato de matrimonio y las mismas causales de divorcio de un país extranjero sean valederas en nuestro

país, es decir, si en el extranjero uno de los cónyuges abandona el hogar a los dos meses de haber contraído matrimonio y aquí aquello no es motivo de divorcio, pues, lo que hace el acuerdo internacional es que eso sea válido en nuestro territorio; por lo tanto el tratado en tal punto lo hace válido para no entrar en conflictos con nuestra leyes.

Ahora bien, cuando al Ecuador llega un divorcio de otro país, primero es analizado por los jueces superiores de la Corte de la Sala Especializada de lo Civil, ellos hacen un análisis y un pronunciamiento verificando que este divorcio no contravenga las leyes del Ecuador; en la sentencia de estos jueces se observa en cada considerando el análisis que se le hace la sentencia venida de otro país, hay casos en los que en dichos pronunciamientos puede haber algún voto salvado. En efecto, una vez analizada la sentencia extranjera, ésta pasa a un juez de primera instancia para que sea disuelto el vínculo matrimonial por un juzgado ecuatoriano y con esto se ordena la inscripción de la sentencia en el Registro Civil.

Cabe recalcar que en cuanto al tema encontramos cierta escasez y falta de normativa jurídica en el Ecuador, en el ámbito de sentencias de divorcio expedidas en el exterior. Pero aquello trataremos de aclararlo con esta investigación

1.3. DELIMITACION DEL PROBLEMA:

- Campo: derecho
- Área: civil
- Aspecto: efecto de la sentencia de divorcio del extranjero en el Ecuador.
- Delimitación temporal: del 1 de abril al 30 de junio del 2012
- Delimitación espacial: provincia de Manabí, juzgados civiles de la provincia.

1.4. OBEJTIVOS

1.4.1. Objetivo general

Diagnosticar el nivel de efectividad en la ratificación de tratados internacionales con otros países para determinar con mayor facilidad una sentencia de divorcio extranjera en el estado ecuatoriano.

1.4.2. Objetivos específicos

- Establecer métodos de solución de conflictos para adaptar una sentencia de divorcio extranjera en nuestro país.
- Identificar la consecuencia jurídica en nuestro país al firmar tratados con estados extranjeros.
- Implementar medidas legales que permitan la eficacia o validez de sentencia expedidas en el exterior.
- Establecer un trámite para la sustanciación de las causas de reconocimiento de las sentencias expedidas en el extranjero.

1.5. JUSTIFICACION:

En el Ecuador, a través de los años, se ha venido cuestionando la validez de las sentencias de divorcios del extranjero; a pesar de que existe el Código Sánchez Bastamente, el mismo no abarca la efectividad del procedimiento necesario para el cumplimiento de estas sentencias, por lo cual creemos que es de gran importancia este tema para aclarar la duda jurídica en el ámbito de procedimiento de nuestra legislación ya que lo que se trata de garantizar como una de las características principales a nivel internacional es la protección de los menores cuando ocurre un divorcio ya que según la norma internacional siempre va haber una vinculación en estos procesos.

Ahora bien, surge la siguiente interrogante ¿Cómo ejecutar una sentencia de divorcio extranjera en nuestro país? Los doctrinarios entendidos en la materia, expresan claramente que entre estados existen diferencias en el derecho sustancial y aplicación de normas, por lo tanto, lo que buscamos con esta investigación es dejar claro que puede existir concordia entre dos países, siempre y cuando no se vulnere el orden público, y aquí radica la importancia de nuestra tesis, realizar este análisis llama mucho la atención, pues, el meollo del asunto está en lograr reconocer cuando es violentada una ley nacional al ejecutar un fallo extranjero. Lo ideal sería reconocer con facilidad una sentencia internacional para no burlar la justicia de ningún país.

Los tratadistas han señalado que el reconocimiento y la eventual ejecución de las sentencias extranjeras son necesarios para conseguir la armonía, principio fundamental del derecho internacional comparado, y se añade que una justa solución uniforme, exige cierto control de la resolución extranjera, porque es razonable que los estados no reconozcan cualquier solución foránea dispuesta aun por sentencia judicial; y de aquí nace una importante conclusión de que el control de las sentencias extranjeras es universalmente admitido en el derecho comparado.

El art. 414 del Código de Procedimiento Civil, aplica el sistema de regularidad que, para el parecer de algunos tratadistas, se convierte en el más conveniente y el que tiende a imponerse, además cabe señalar que exista o no tratado o convenio, pues, en los dos casos se exige puntualmente que no contravenga el derecho público, ni ninguna ley local; pero en el caso de los fallos provenientes de países con los que no se tiene tratado o convenio vigente, habrá sin embargo que examinar cuál es el tratamiento que se da en esos países a los fallos ecuatorianos.

En efecto, muchos países exigen la reciprocidad o niegan el reconocimiento si en el otro país no se aplican sus fallos. Por lo que es indispensable realizar esta investigación, ya que existe un gran desconocimiento por parte de los profesionales del derecho en cuanto a este tema.

CAPÍTULO II

2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL ECUADOR.

2.1. Generalidades

Con relación a la legislación sobre Derecho Internacional Privado en el Ecuador, es lamentable señalar que no contamos con la normativa suficiente para solucionar conflictos de este tipo. Para encontrar las normas de Derecho Internacional Privado debemos de buscarla en la Constitución de la República, en los principales Códigos y leyes y aun en reglamentos.

A esto se suma, que además se deben considerar no sólo la legislación nacional sino también los tratados y convenciones suscritos y ratificados por el Ecuador en especial la Convención Panamericana de 1928 que aprobó el Código Sánchez Bustamante.

Por otra parte, para el distinguido escritor ecuatoriano Juan Larrea Holguín, se pueden establecer algunos principios básicos que estructuran el sistema nacional de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano. Estos principios son los siguientes:

a) El Principio de igualdad. Este principio ha sido fundamental para la equiparación de los derechos entre ecuatorianos y extranjeros en el campo de los derechos civiles abarcando lo comercial, lo laboral, la legislación de menores, de inquilinato, etc. Además se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador.

b) El Principio de reciprocidad. Monseñor Juan Larrea expresa que “la igualdad de derechos reconocida por nuestras leyes a favor de los extranjeros, se produce en virtud de un acto soberano del estado, incondicional e independiente de cuál sea la conducta de los otros Estados frente a los ecuatorianos”.¹

¹LARREA, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Colección Cátedra, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Pág. 150

c) Básica territorialidad de las leyes. La legislación civil señala que “la ley obliga a todos los habitantes de la república, con inclusión de los extranjeros y su ignorancia no excusa a persona alguna”. Sin embargo el doctor Juan Larrea Holguín menciona referente a este tema que “nuestro sistema es básicamente territorialista, pero con amplias y variadas excepciones como por ejemplo la sucesión por causa de muerte, que el Código Civil somete a la ley del último domicilio del causante”.²

d) Personalidad de las normas sobre capacidad y estado. Este principio lo encontramos desde los tiempos de los estatutarios siendo admitido en la actualidad en casi todos los países. Monseñor Larrea cree que “la gran discusión sobre cuál ha de ser la ley personal que rijan el estado civil y la capacidad de las personas, que no quedó resuelta en el Código Sánchez Bustamante, se soluciona en el Código Civil Ecuatoriano con la preferencia de la ley de la nacionalidad”.³

e) Principio de los derechos adquiridos. El Código Civil está impregnado del respeto a los derechos adquiridos. Por otro lado, la Constitución de 1967 señalaba claramente que la nacionalidad adquirida no se pierde por sobrevenir nuevas leyes con distintas exigencias. También hace prevalecer los derechos adquiridos aún con relación a posibles cambios en la Constitución de la República.

f) El orden público. Este principio se descubre también en nuestro sistema como uno de los lineamientos básicos.

La aplicación de los mencionados principios forma la estructura básica de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado. Sin embargo la multiplicidad de principios, y aún su oposición, complica la regulación jurídica, pero esta complejidad corresponde a la consistencia real de las relaciones jurídicas con elementos internacionales. Una simplificación forzada de las leyes puede conducir a graves injusticias, en tanto que la aplicación prudente de varios principios hábilmente entretreídos en un sistema, puede constituir la mejor solución.

²ÍBIDEM, Obra citada, Pág. 152

³ÍBIDEM, Obra citada, Pág. 153

2.2. Divorcio

En lo que tiene que ver con los antecedentes históricos del matrimonio, cabe citar que en el Ecuador dicha institución socio-jurídica, fue reconocida, desde los tiempos del incario, donde se aceptaba la poligamia, y el matrimonio tenía ante todo característica de un rito religioso, que obviamente estaba protegido por el estado, y se constituía en la forma común de conformación del grupo familiar.

En la época colonial, la institución del matrimonio se encuentra profundamente influenciada por las características que a aquel le habían atribuido las legislaciones europeas plagadas de fanatismos religiosos católicos. En las primeras épocas se rige por las leyes propias de España a las que estaban sometidos los conquistadores y a las que abusivamente sometieron a los pobladores del territorio conquistado, y posteriormente por Las Leyes de Indias, que eran un cuerpo jurídico propiamente dictado para regular las relaciones entre el estado y los ciudadanos, así como entre estos, en el territorio americano. El Derecho Canónico que orientó al matrimonio durante la época colonial, manifestó incluso su influjo hasta los primeros años de la vida republicana.

Antiguamente los mitos de la religión tenían mucha influencia en la estabilidad de los matrimonios, el paso del tiempo ha ido desvalorizando ciertas creencias sobre la justicia divina, haciendo necesaria y urgente la creación de la justicia del hombre, una justicia que para ser ejecutada tiene que estar basada en deberes y derechos de los individuos dentro de una sociedad.

Con la adopción por parte del Ecuador del Código de Andrés Bello, se instituyó por primera vez el matrimonio como institución del derecho civil en el Ecuador en términos bastante similares a los actuales, al menos en el concepto. El Código Civil editado de 1889, en su artículo 81 manifestaba: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.”⁴

⁴**IBIDEM, Obra citada, Pág. 154**

Sin embargo, aún no se advierte una plena separación entre el matrimonio civil y el matrimonio eclesiástico, por el contrario se da autoridad a la iglesia para calificar la validez de un matrimonio, o la imposibilidad de que aquel se celebre. Así el art. 100 del Código Civil de 1889, ordenaba: “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La ley civil reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la iglesia católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa de ellos”⁵.

Como nuestro país, era todavía en esa época un estado confesional que reconocía y practicaba como religión oficial al catolicismo, dicho artículo se encuadraba plenamente en ese sistema. El 1 de enero de 1903, como consecuencia del liberalismo que se imponía como idea de gobierno en el Ecuador, se establece la Ley de Matrimonio Civil, que reconoce al matrimonio como una institución propia del derecho privado, y a su vez abre la puerta a modernas corrientes jurídicas que planteaban el divorcio como forma de terminación del matrimonio, aunque obviamente esto dio lugar a una gran polémica entre el estado y los sectores clericales que a ultranza se oponían al divorcio calificándolo de grave herejía.

El divorcio se concedía únicamente por el adulterio de la mujer y las personas divorciadas, solo podían contraer matrimonio luego de que hayan transcurrido diez años. En la reforma introducida al Código Civil en 1912, se establece otras causales de divorcio, introduciendo incluso el divorcio por mutuo consentimiento. Desde 1935 el divorcio por mutuo consentimiento se realizaba mediante un trámite sumarísimo que duraba un día y que se practicaba ante los jefes o tenientes políticos de jurisdicción parroquial; incluso se establecía el divorcio tácito que se daba por la separación voluntaria de los cónyuges, sin relaciones maritales, por más de tres años. Los divorcios por causal o contenciosos se acogían al trámite verbal sumario.

⁵ **IBIDEM** Obra Citada. Pág. 160

En el año 1940 se suprime el trámite sumarísimo para el divorcio por mutuo consentimiento. Asimismo, en 1958 se determina el divorcio semi -pleno o la separación conyugal judicialmente autorizada, retocándose también las causales de divorcio, aunque sin suprimir ninguna y se corrigieron algunos defectos formales o contradicciones de la ley.

En la Constitución de 1978 se prescribe la unión marital monogámica y estable, sin matrimonio, debería producir efectos patrimoniales similares al vínculo matrimonial, lo cual fue regulado por la Ley 115 promulgada en el Registro Oficial 399 de 29 de diciembre de 1982.

La Ley 43, promulgada en el Registro Oficial 256 de 18 de agosto de 1989, pretende perfeccionar la igualdad de los cónyuges, y en algunos puntos lo consigue, en cuanto declara la igualdad de derecho y obligaciones de los cónyuges, la posibilidad de aquellos que elijan de común acuerdo su domicilio, pues, debe recordarse que antes de dichas reformas el marido podía obligar a la mujer a seguirle a donde él tuviere a bien radicarse.

La Ley N°. 88 publicada en el Registro Oficial 492 de 2 de Agosto de 1990, reforma la causal de divorcio 11ava, determinado como tiempo necesario de abandono para que cualquiera de los cónyuges, incluso el culpable, pueda plantear el divorcio hasta tres años, y en un año para quien ha sufrido el abandono.

Debemos agregar que en cuanto al concepto de matrimonio, lo único que se ha cambiado en los tiempos actuales es la característica de vínculo indisoluble y perdurable, en lo demás subsiste plenamente en su concepto inicial y en sus finalidades básicas como son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio civil constituido legalmente es el que regula las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad.

2.3. Constitución del matrimonio y su terminación

La constitución del matrimonio, es un acto, que lo celebra el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por la autoridad que esté investida de este poder, en presencia de dos testigos mayores de edad así lo determina el art. 100 del Código Civil.

El matrimonio al constituirse legalmente pasa a ser la célula fundamental de la sociedad, reconocida por el estado ecuatoriano; así lo determina en la Constitución Política de la República del Ecuador en su art. 67.

La perspectiva de la legislación ecuatoriana frente a lo importante del matrimonio es crear nexos y vínculos jurídicos, desde los más profundos e íntimos hasta los más sencillos y superficiales, entre dos personas naturales de distinto sexo, con el propósito de que establezcan una vida en común y así puedan procrear y siempre ayudarse recíprocamente en todas las circunstancias.

Las finalidades del matrimonio se basan en constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos como resultado de un acto jurídico bilateral celebrado en un determinado momento.

El modelo actual de matrimonio, que rige en muchos países; es el vínculo que procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal

establecida por vía judicial, o muerte por uno de los cónyuges; los contrayentes deben estar aptos para casarse, ser mayores de edad, tener libertad para casarse. Es un impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como tener algún parentesco entre los contrayentes; estos y muchos otros impedimentos coinciden en todos los sistemas matrimoniales civiles y religiosos.

2.3.1. Terminación del matrimonio

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

La declaración de terminación del vínculo matrimonio y de todo contrato matrimonial, solo puede ser declarado terminado por un juez competente.

Nuestro Código Civil establece en el art. 105, la terminación del matrimonio.

“El matrimonio termina:

- 1) Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3) Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4) Por divorcio.”⁶

En el primer caso, ya se trató los presupuestos jurídicos para declarar la nulidad del contrato matrimonial, no siendo oportuno ahondar más sobre este particular.

⁶ CODIGO CIVIL ECUATORIANO Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Pág. 20

En el segundo caso, el art. 68 del Código Civil dispone “El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años a la edad del desaparecido, si viviere.”⁷

2.3.2. Concepto de divorcio

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

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

“Según el Dr. Guillermo Cabanellas, la palabra Divorcio proviene “Del latín *Divortium*, del verbo *diverte*, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos, ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables.

Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por los legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia de vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente, ruptura de

⁷ **IBIDEM** Obra Citada. Pág. 162

relaciones o de trato, profunda divergencia entre pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones”⁸.

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

Para el Dr. Luís Parraguez, divorcio es “la ruptura del vínculo matrimonial válido producido en la vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial.”⁹

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

“Llámesese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio.”¹⁰

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

El Dr. Juan García, establece las siguientes características sobre la acción del divorcio:

“Primera.- La acción de divorcio es personalísima, es privativa de los cónyuges y en varios casos solo puede pedir el cónyuge inocente”¹¹

En el art. 110 del Código Civil, el último inciso expresa que el divorcio por los causales de dicho artículo, será declarado judicialmente por sentencia

⁸ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III Editorial Heliasta, 1998, Pág. 291.

⁹ PARRAGUEZ, Luís, Manual de Derecho Civil, 1995, Pág. 150

¹⁰ GARCÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición aumentada, 2001, Pág. 16.

¹¹ GARCÍA, Juan, Manual de Práctica Procesal Civil, Pág. 49

ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas.

Segunda.- “La acción de divorcio no puede renunciarse y esto porque no solo compromete el interés individual de los cónyuges, sino también entra en juego el interés general de la sociedad.”¹²

El art. 123 Código Civil dispone que son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio, la de divorcio y la de pedir separación conyugal judicialmente autorizada, el derecho del cónyuge a que en el caso de divorcio se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el art. 111 El estado civil de las personas no puede ser objeto de convención más aún podría esto presentarse a muchas irregularidades.

Tercera.- La acción de divorcio es prescriptible, no obstante que esta acción esta fuera del comercio, el legislador velando por la paz conyugal, declara que prescribe en un año, debiendo el cónyuge alegar la prescripción al momento en que aquel tuvo conocimiento de la causal que invoca.

La acción de divorcio es prescriptible en un año, obviamente que al cónyuge que alega la prescripción le corresponde acreditar al momento en que aquel tuvo conocimiento de la causal que invoca esta prescripción, puede renovarse si el cónyuge incurre nuevamente en hechos que constituyan la causal de divorcio y así no es aplicable la disposición del Código Civil, según la cual la prescripción se suspende siempre entre cónyuges, pues ello equivaldría en el hecho a hacer de esta acción imprescriptible. Pues, siempre es al actor a quien le corresponde probar los hechos que alega

El Art. 124 dispone que la acción de prescripción se da en el plazo de un año, por las causas puntualizadas en los numerales lo., 5o. y 7o. del art. 110 desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa que se trate.

¹²IBÍDEM Obra citada, Pág. 50

La acción de divorcio por excepción es imprescriptible y lo es en los casos del numeral de la causa décima primera.

Cuarta.- La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges.

Así el art. 127 señala divorcio, se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta y cualquiera que fuere el estado del juicio.

Quinta.- La acción de divorcio igualmente se extingue por la reconciliación.

Así lo cita el art.125, manifiesta que la acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en el Título III que trata sobre el matrimonio.

Sexta.- El divorcio requiere de un juicio y por tal se ejercita por medio de una acción civil, con principio de solemnidad y publicidad del matrimonio.

Así, en el Ecuador, el divorcio tiene carácter judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad y publicidad del matrimonio, del requisito de su celebración con intervención de autoridad pública y así su disolución está sujeta a los mismos.

Las causales de divorcio, alegadas para iniciar la acción deben ser probadas en juicio y pueden serlo por medio de las pruebas señaladas, en el Código de Procedimiento Civil.

Séptima.- La acción de divorcio es taxativa.

La enumeración del art. 110 del Código Civil es taxativa, en esto no hay discusión alguna, en líneas posteriores haremos un análisis más detallado sobre este punto.

Octava.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no pueda darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio, por ser considerados incapaces absolutos.

Novena.- La acción de divorcio no podrá darse con leyes no ecuatorianas, si el que contrajo matrimonio es ecuatoriano.

Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos, dice el art. 129 del Código Civil; mientras que el art. 92 del cuerpo de leyes citado señala, que el matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disolviera válidamente el matrimonio en esta república; y el art. 93 indica que el matrimonio, que según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad con las leyes ecuatorianas.

El Código Civil ecuatoriano, en su art. 106 define al divorcio de la siguiente manera:

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

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectuó con el último cónyuge.”¹³

En definitiva, el divorcio es una institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes dentro de la relación matrimonial.

¹³ **CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Pág. 25**

El divorcio se puede definir como “la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio”. También puede ser definido “El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (divorcio por causa determinada) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio”.

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

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

- El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial;
- Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;
- A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley, o cuando se realizó a pesar de mediar un procedimiento legal. Las causales de divorcio, por el contrario, presuponen un matrimonio válido y surgen una vez constituido éste.

En este sentido podemos concluir diciendo que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir, que opera hacia el pasado; y por el contrario el divorcio opera hacia el futuro.

2.3.3. Origen del divorcio

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

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por *Capitis Diminutio*; se traduce literalmente: disminución de derecho
- Por el *incestus superveniens*, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo del senador quien estuviese casado con una liberta;
- Por la cesación de la *Affetio Maritalis* (locución latina que alude a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio), consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la revolución de 1789, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el divorcio-contrato y posteriormente surge el divorcio-sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

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

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

Un matrimonio válido bajo las leyes del Ecuador es generalmente también válido en cualquier estado de los Estados Unidos. Los matrimonios de ciudadanos estadounidenses en el Ecuador deben celebrarse de acuerdo con las leyes ecuatorianas.

Es solo para información general, ya que la interpretación de las leyes y regulaciones ecuatorianas no es de competencia de la Embajada de los Estados Unidos. Un ciudadano americano que quiere casarse en el Ecuador debe demostrar satisfactoriamente, a criterio de las autoridades ecuatorianas, que está libre para contraer matrimonio de acuerdo con las leyes del estado de residencia en los Estados Unidos.

El Gobierno ecuatoriano requiere la siguiente documentación con el fin de cumplir con las formalidades para que un matrimonio sea legal:

- Una copia del “Movimiento Migratorio” emitido por la Dirección Nacional de Migración para demostrar que el solicitante ha estado legalmente en el Ecuador por lo menos 75 días antes de casarse.
- Un pasaporte válido con visa de no inmigrante (original y una copia)
- Certificación notariada de nacionalidad y estado civil (traducido si ese fuera el caso). Este documento:
 1. Puede obtenerse en el país de nacionalidad del solicitante con apostilla del Ministerio de Relaciones Exteriores de dicho país, o certificado por la Embajada/Consulado del Ecuador en dicho país, o apostillado ante la respectiva autoridad central en los Estados Unidos de acuerdo con convención de la Haya; o,
 2. Puede obtenerse en la Embajada/Consulado del país correspondiente en el Ecuador y notariado en la misma Embajada/Consulado.

Los documentos que demuestran la finalización legal de cualquier matrimonio anterior (por divorcio, muerte o nulidad). Los documentos extranjeros deben ser certificados por un cónsul ecuatoriano en el exterior o por una apostilla acompañada por una traducción certificada al español. La certificación de la traducción debe ser preparada por un cónsul ecuatoriano en los Estados Unidos. Por otra parte, si la certificación debe ser realizada dentro del Ecuador, la misma deberá ser emitida por un Juzgado de lo Civil o por una Notaria Pública en el Ecuador.

- Un testigo adulto por cada persona que desea contraer matrimonio, con una identificación que tenga una fotografía y la papeleta de votación (original y una copia).

El Registro Civil Ecuatoriano requiere la siguiente documentación para celebrar un matrimonio:

1. Una declaración juramentada (PDF 11kb) para contraer matrimonio otorgada por la Embajada o Consulado del país de origen del solicitante. Visite el sitio web de la Embajada sobre Servicios Notariales para mayor información.
2. Un pasaporte válido con una visa ecuatoriana vigente (original y una copia). Los extranjeros con estatus de residente en el Ecuador deberán presentar también la cédula de identidad.
3. Los documentos que demuestran la finalización legal de cualquier matrimonio anterior (por divorcio, muerte o nulidad). Los documentos extranjeros deben ser certificados por un cónsul ecuatoriano en el exterior o por una apostilla emitida por la autoridad central competente en los Estados Unidos o en cualquier otro país en concordancia con lo establecido por la Convención de la Haya y a su vez contar con una traducción certificada al español. La certificación de la traducción debe ser emitida por un cónsul ecuatoriano en los Estados Unidos. Por otra parte, si la certificación debe ser realizada dentro del Ecuador, la misma deberá ser emitida por un Juzgado de lo Civil o por una Notaria Pública en el Ecuador.

2.4. Divorcio en Ecuador

Los divorcios son generalmente tramitados con la ayuda de un abogado porque el proceso es complejo. Dependiendo de las circunstancias, varios documentos (como la inscripción de matrimonio, certificados de nacimiento, documentos financieros, etc.) deben ser presentados ante el juzgado que está tramitando el caso¹⁴. El divorcio se puede definir como “la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio”. También puede ser definido como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (divorcio controvertido) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de un acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio”.

El divorcio se puede obtener de la siguiente manera:

- A requerimiento de ambos esposos cuando los mismos manifiesten, de manera inequívoca y en conjunto, su deseo de separarse.
- Puede también ser obtenido a solicitud de una de las partes, cuando la vida en pareja se torna insostenible e irreconciliable, debido a las diferencias de tal magnitud que la única salida viable es la de recurrir a la separación definitiva.

2.4.1. La ejecución de las sentencias extranjeras en los casos en que no exista tratado o convenio vigente

De acuerdo a la legislación ecuatoriana “los divorcios que se realicen en el extranjero de matrimonios ecuatorianos no tienen ninguna validez si no se

14 **Matrimonio y divorcio** <http://spanish.ecuador.usembassy.gov/service -y-divorcio.html>

homologan o validan en Ecuador”. Para que tenga validez en el Ecuador un divorcio realizado en el extranjero, ante autoridad competente, debe seguirse un juicio de reconocimiento de la sentencia extranjera; o, en su defecto, iniciar un juicio de divorcio ante un juez civil del Ecuador.

Para la ejecución en el Ecuador de las sentencias dictadas por jueces extranjeros, es necesario que los cónyuges se presenten ante juez competente ecuatoriano u otorguen, por separado, en el Consulado del Ecuador un poder especial a un abogado o familiar a fin de que actúen en el juicio. Tramitado el correspondiente juicio con intervención de ambos cónyuges o sus representantes y del Fiscal o Ministerio Público, se resolverá en sentencia si la expedida en el extranjero reúne los requisitos de forma y de fondo requeridos por la ley ecuatoriana para que surta efectos civiles en el Ecuador, y deba, en consecuencia, anotarse en el Registro Civil, con lo que concluiría el trámite.

En efecto, como análisis personal podemos incluir que el Código Civil Ecuatoriano en su art. 129 establece: “Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriana, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos, fácilmente podemos notar que la validez radica en que la sentencia se pronuncie por un juez ecuatoriano. Ahora bien ¿Qué pasaría si la sentencia de divorcio es pronunciada en el extranjero? La sentencia tendría validez siempre y cuando se haya pronunciado en un país que tenga un tratado o acuerdo internacional con Ecuador, lo tiene con Estados Unidos, por lo tanto los divorcios que se efectúen allá son válidos acá, o en su defecto, sería válida aquella sentencia siempre y cuando el país que la emitió no contravenga con nuestras leyes nacionales, y con este hecho, dichas sentencias extranjeras de divorcio pueden ser inscritos normalmente en el Registro Civil, porque justamente el tratado y la armonía entre leyes lo permiten, no obstante a que sea disuelto acá por la autoridad competente con leyes ecuatorianas.

2.4.2. Pasos para homologar / validar un divorcio en Ecuador.

- Para uniformar el estado civil, el ecuatoriano divorciado en el extranjero, debe iniciar un juicio de divorcio en el Ecuador.
- Para entablar juicio de divorcio, en el Ecuador, la persona interesada debe otorgar poder a un abogado en el Ecuador.
- Si los dos cónyuges están de común acuerdo en el divorcio, pueden otorgar un solo poder al abogado que tramitará el juicio en el Ecuador.
- Los documentos del divorcio en el extranjero, presentados al juez ecuatoriano, servirán para agilizar el juicio, prescindiendo de la audiencia de conciliación.
- Los documentos del juicio de divorcio, en el extranjero, deben presentarse debidamente legalizados en el consulado ecuatoriano¹⁵.

2.4.3. Condición jurídica de los extranjeros

Tal cual se refiere el Doctor Juan Larrea Holguín en su obra "Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano" que la necesidad de afirmar la propia personalidad, los recelos mutuos, las frecuentes guerras y las escasas relaciones de tipo pacífico, hicieron que los pueblos antiguos generalmente negaran todo derecho a los extranjeros, o que los concedieran con carácter absolutamente excepcional.

Hay que distinguir, sin embargo, los pueblos teocráticos, como los asirios y los egipcios, de aquellos otros más abiertos al trato con las demás naciones, por razones principalmente de comercio, como los fenicios y los griegos. Estos

¹⁵ Homologación / Validación de un Divorcio en Ecuador <http://www.ecuadorlegalonline.com/divorcios/divorcio-en-ecuador/>

segundos, suelen conceder una situación jurídica más ventajosa al extranjero, que no los primeros.

2.5. CIDIP II sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros

Tratando de un procedimiento especial para la ejecución de decisiones extranjeras, llama la atención la cuestión del por qué la existencia de una sentencia extranjera por ejemplo podría ser ejecutada como cualquier sentencia nacional. La respuesta reside en la diferencia de los órdenes jurídicos de los estados, que no siempre tienen las mismas concepciones en materia de competencia judicial, de ley aplicable o de derecho sustancial.

Lo que puede tener sentido en un país puede parecer bárbaro en otro, por lo tanto, es lógica la existencia de un control por las autoridades del estado de ejecución de la decisión del estado de origen, consecuentemente, no existe una “libre circulación” de las sentencias y laudos extranjeros¹⁶.

Se utiliza la terminología eficacia, en vez de reconocimiento y ejecución, englobando los dos conceptos.

Ámbito de aplicación material: civiles, comerciales y laborales. Se puede restringir a condenas patrimoniales.

Se puede ampliar: indemnizaciones civiles dispuestas por sentencias penales, resoluciones que finalizan el proceso, resoluciones de autoridades jurisdiccionales.

Requisitos que debe reunir el fallo

A) Formales

¹⁶ **Guía práctica para la ejecución de sentencias y laudos comerciales extranjeros.** James A. Graham <http://www.lobo-graham.com/libreria/graham-guia-ejecucion-sentencias.pdf>

- a) Deben revestir de las formalidades externas necesarias para que se consideren auténtico del estado donde provienen.
- b) Legalizados.
- c) Traducidos al idioma oficial.

Procesales

A) Competencia internacional, del juez que dictó sentencia de acuerdo con la ley del estado requerido. “COMPETENCIA INDIRECTA”.

B) Respeto al debido proceso: a) Citación regular del demandado (que el emplazamiento sea similar al previsto por el estado requerido), b) Asegurar la defensa de las partes.

C) Que haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

D) Requisitos sustanciales

No deben contrariar los principios y las leyes de orden público donde se solicita la ejecución.

Los jueces de un estado se pueden atribuir competencia exclusiva para conocer de determinadas materias.

2.6. Derecho Procesal Internacional

La unificación es la unión de criterios jurídicos, económicos, comerciales y políticos provenientes de diferentes estados, con la finalidad de crear un conjunto de normas estandarizadas que, no admiten modificación ni por los estados cuando las incorporan a sus ordenamientos jurídicos, ni por las partes en materia de contratos internacionales. Su propósito es evitar los conflictos de leyes producto de la diversidad legislativa entre las naciones, que implican la ardua determinación

del derecho aplicable en los eventuales conflictos de leyes relativos a las actividades civiles, mercantiles y procesales de las personas naturales y jurídicas.

La unificación exige la sustitución del método conflictual aplicado tradicionalmente en la formulación de las normas de Derecho Internacional Privado, por el método material para evitar la predisposición de imponer en el plano internacional las concepciones normativas del ordenamiento jurídico interno.

La doctrina considera que la unificación del Derecho Internacional Privado debería implicar la adopción de un texto común, específicamente un tratado internacional en *latu sensu*. De esta premisa se infiere que la unificación es de carácter formal en sentido estricto, pues, su objeto es la creación de un instrumento jurídico unificado, que supone su incorporación por parte de los estados a sus ordenamientos jurídicos nacionales y, por lo tanto, es susceptible de ser aplicado por los organismos jurisdiccionales de derecho interno, además de la posibilidad de interposición de recursos ante organismos jurisdiccionales internacionales, previo el agotamiento de las instancias internas.

Se plantea entonces la idea de un Derecho Internacional Privado despolitizado, cuya uniformidad supranacional podría lograrse independientemente de la unidad política, y por tanto, no asociado a más elementos que los establecidos por las necesidades de los mercados internacionales. A modo de premisa, el empirismo que informa a la unificación de las legislaciones debe consolidarse como la mejor garantía de la efectiva adecuación de la ciencia *ius privatista* a las exigencias de los operadores jurídicos del tráfico internacional.

El Derecho Internacional Privado es un *proceso* que implica el cumplimiento de varias pautas, como la confección de una lista que contenga los términos jurídicos equivalentes en diferentes estados, la determinación del tradicional denominador

común, su posterior clasificación de acuerdo con las equivalencias existentes, y por último, la formulación de las nuevas normas jurídicas¹⁷.

2.7. Derecho moderno

Una sistematización de la legislación comparada en la actualidad con referencia a los países que admiten la separación de cuerpos, exclusivamente; separación de cuerpos para los católicos, y posibilidad de divorcio para los demás; divorcio y separación de bienes para todos los habitantes; y divorcio absoluto, solamente ha sido efectuada por un tratadista argentino, agrupando los sistemas legislativos imperantes, en los cuatro grupos próximos: 1º Separación de cuerpos, exclusivamente:

2.7.1. España

El Código civil español, en su artículo 104, establece que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados. Durante el régimen de la república se implantó el divorcio absoluto, por ley de 2 de marzo de 1932, que establece en su artículo pertinente:

1º El divorcio decretado por sentencia firme por los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que hubieran sido la forma y la fecha de su celebración;

2º Por la sentencia firme de divorcio, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo transcurrido el plazo de un año desde que fue firme la sentencia.

¹⁷ Bermúdez, Abreu Yoselyn. Dra. Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado. www.latindex.ecr.ac.cr.

Esta ley fue derogada por el régimen vigente, tornándose a la situación anterior, la cual se halla encuadrada en los artículos 104 y 105 del Código Civil.

2.7.2. Italia

El Código Civil de 1865 no admitía otro medio de disolución del matrimonio que por fallecimiento de uno de los cónyuges; en el mismo precepto autoriza solamente la separación personal. Como compensación, el dogma de la indisolubilidad, sostiene Josserand, ha sido reforzado todavía en Italia por los Acuerdos de Letrán, el 11 de febrero de 1929. De acuerdo con el concordato celebrado entre la Santa Sede e Italia “el estado italiano, tratando de devolver a la institución del matrimonio, base de la familia, la dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio, regulado por el Derecho Canónico, consecuencias civiles”. El código vigente establece la indisolubilidad del matrimonio por divorcio y los cónyuges pueden recurrir únicamente a la separación personal.

2.7.3. Brasil

Código civil sancionado en 1916 y corregido en 1919, sostiene el principio de la indisolubilidad del matrimonio: “El casamiento válido sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, no aplicándose la presunción establecida en este código”, que se refiere a la ausencia con presunción de fallecimiento, en cuyo caso tampoco se disuelve el vínculo conyugal. El mismo artículo establece que la “sociedad conyugal finaliza por la separación amigable o judicial”.

2.7.4. Colombia

El nuevo Código Civil establece, en su artículo 152: “El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges”, expresándose en el subpróximo artículo: “El divorcio, no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados”.

2.7.5. Perú

El nuevo Código Civil dispone, en su artículo 253: “El divorcio declarado disuelve el vínculo del matrimonio”. El artículo 269 expresa: “El divorcio puede limitarse a la separación de los casados”; próximo, la nueva ley autoriza tanto el divorcio absoluto, como la separación personal única forma autorizada, esta última por el código derogado.

2.7.6. Bolivia

El artículo 142 del Código Civil vigente establece: “El matrimonio se disuelve sólo por la muerte de uno de los esposos”. El artículo 147 dispone que los “tribunales eclesiásticos son los únicos competentes para fallar sobre el divorcio”.

2.7.7. Chile

Su ley de Matrimonio civil, de 10 de enero de 1884, establece que “el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida en común de los cónyuges”.

Separación de cuerpos para los católicos y posibilidad de divorcio para los demás habitantes.

Responden a esta corriente escasos países europeos, que por diversos sucesos políticos han sido absorbidos por tendencias más que liberales en materia de familia, matrimonio y divorcio y que en todo caso no reflejan la libre definalización

de sus parlamentos. Nos referiremos, pues, a su legislación antes de caer bajo la influencia de factores extraños a su propia conformación nacional. Entre ellos se encuentra Polonia. Los católicos carecían de un régimen de divorcio absoluto, pero sí los ciudadanos pertenecientes a la iglesia ortodoxa y los protestantes; las demás creencias eran respetadas, estando sometidas a sus propias leyes y procedimiento. Por ley de 28 de junio de 1950 dictase el régimen de la familia, incluso el del matrimonio y divorcio. Conforme a las nuevas disposiciones, la disolución del matrimonio se opera a través de tres formas:

1° Por declaración de nulidad;

2° Por divorcio, y

3° Por muerte de uno de los cónyuges.

Divorcio y separación de bienes para todos.

2.7.8. Francia

Ley de 1884, con las alternativas y modificaciones que hemos analizado precedentemente.

2.7.9. Alemania

Rige el divorcio absoluto en virtud de la ley de 6 de febrero de 1875, promulgada para el imperio, principio seguido por el Código civil del 18 de agosto de 1896, aceptando también la separación de cuerpos. Pero los artículos inherentes al divorcio fueron derogados por el párrafo 84 de la Ley de Matrimonio dictada en 1938, la derogación fue confirmada por el párrafo 78 de la ley de Matrimonio de 1946. Según la ley vigente, se reconoce el divorcio vincular, que trae como consecuencia la disolución del matrimonio; la legislación alemana reconoce

igualmente una supresión de la comunidad conyugal, supresión que no rompe el vínculo matrimonial y es análoga a la separación de otros códigos.

2.7.10. Dinamarca

La ley de 1922, admite ambas formas de la disolución del matrimonio. Análogamente, Estonia, Finlandia, Hungría, probablemente modificada por el régimen comunista que se ha entronizado en aquel país mayoritariamente católico; Letonia, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, Turquía, Costa Rica, Ecuador, Cuba: “El matrimonio puede disolverse por acuerdo de los cónyuges o a petición de los dos por las causas y en las formas establecidas en la ley”; Guatemala, Panamá, Venezuela.

2.8. El problema en los códigos americanos

2.8.1. Brasil

El Código Civil identifica ambos conceptos: “Sevicia o injuria grave”, como causa de separación personal de los cónyuges, incurriendo en un error, pues, que la doctrina ha podido discriminar con nitidez la diferencia que media entre ambas figuras. Cabe señalar en descargo del legislador que también otros ordenamientos incurren en la misma confusión.

El Código Civil de Perú define que la injuria grave es causa de divorcio, complementando este precepto con un agregado, al final del artículo, en el que se dice que la precitada causa “será apreciada por el juez teniendo en cuenta la educación y hábitos de los cónyuges”. Una sentencia judicial de los tribunales del mismo país, califica el concepto de la figura que nos ocupa, expresando: “Procede el divorcio fundado en injuria grave si se acredita el carácter irascible del marido,

que lo impulsaba a tener frecuentes pugilatos con su cónyuge, con el padre de ésta y con sus otros parientes”.

2.8.2. Bolivia

El Código Civil autoriza a ambos cónyuges a demandar recíprocamente el divorcio por exceso, sevicia o injurias graves, inferidos por el uno al otro. Como se advierte, incurre en la misma deficiencia que la ley brasileña, al confundir dos causales en una sola.

2.8.3. Ecuador:

Prescribe el artículo 132 del Código Civil que son también causas de divorcio, 3º injurias graves y actitud hostil que manifiesten claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Estas causas serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás sucesos que puedan presentarse.

2.8.4. Uruguay

Para la disolución del matrimonio ya sea en forma de divorcio vincular o separación de cuerpos — prescribe el Código Civil uruguayo, que “sólo puede tener lugar, 3º por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro” la jurisprudencia de Uruguay ha definido el concepto de injuria, diciendo: “Para que se decrete judicialmente el divorcio fundado en la causal de injurias graves, no basta que se pruebe que aquéllas han tenido lugar entre los esposos. Es necesario que el actor demuestre que él fue injuriado por su cónyuge”. “la doctrina y la jurisprudencia han ido extendiendo el concepto de injuria grave, y no han

vacilado en sostener que la comete el cónyuge que falta a los deberes que le corresponden como esposo”. “la injuria la constituye la intención maliciosa de velar y con el sólo fin de perjudicar, lo que no sucedería en el impulso humano de efectuar unos disparos al auto en que huía la esposa, como medio de salvar el honor o vengarse, pero ajeno en absoluto al propósito de injuriar” “la injuria grave como causal de divorcio no se refiere a las vías de hechos materiales, ni a palabras ni a gestos groseros. Al cónyuge se le injuria por acción o por omisión y la subjetividad de la injuria es la principal característica de esta causal”.

2.9. Conflictos de orden internacional

Un tema importante en cuanto a la separación o divorcio relacionados con la bigamia es el que se refiere a los conflictos de Derecho Internacional Privado, que surgen cuando se contrae matrimonio en un país y se formaliza un nuevo vínculo conyugal en otro país. Tomando como punto de partida la disposición del artículo 19, inciso 19 del Código Penal argentino, no cabe duda de que las penas establecidas por el mismo, en materia de matrimonios ilegales, se aplicarán a los autores del delito de bigamia, cometido en territorio de la república, sin distinguir entre nativos y extranjeros.

Pero el delito de bigamia no puede existir sino a condición de que uno de los dos contrayentes, o ambos, sepan que hay un matrimonio anterior subsistente, y éste puede haberse celebrado en el país o en el extranjero. El delito queda configurado en ambos casos, por la celebración de un nuevo matrimonio en el país. Si el matrimonio anterior se celebró en la república, no habrá dificultad para establecer si subsiste o no. Mas, el problema varía si el matrimonio anterior se celebró en el extranjero, y éste es, precisamente, el caso más frecuente en los delitos de bigamia cometidos en el país.

Afirmamos que en los tres casos ya citados, de matrimonios celebrados en el extranjero, disuelto el primero, por divorcio declarado en el extranjero; anulado, el

segundo, en el extranjero, en virtud de una causal de nulidad no admitida por la ley argentina, y disuelto, el último, fuera de la república, por efecto de una declaración de ausencia dictada por juez competente; en estos casos, el vínculo matrimonial ha desaparecido y el nuevo matrimonio de uno de los cónyuges en la Argentina, no configura el delito de bigamia que sancionan los artículos 134 y 135, inciso 19 de nuestro Código Penal. Por el contrario, el delito se comete si, celebrado un primer matrimonio en el extranjero, no anulado ni disuelto, uno de los cónyuges contrae un nuevo matrimonio en la Argentina; o si celebrado el primer matrimonio en el país, los cónyuges obtienen sentencia de divorcio en el extranjero y uno de ellos, o ambos, se casan nuevamente en la república. Distinta es la situación que se plantea en los países donde impera el principio de la nacionalidad: Francia, por ejemplo.

Allí el nuevo matrimonio celebrado en el país, por un nacional o extranjero cuyo matrimonio anterior subsiste, configura la bigamia, igual que en el Ecuador, aunque aquí se siga el principio de la territorialidad. Pero en el caso en que un francés contrae nuevo matrimonio en el extranjero, subsistiendo el que celebró anteriormente en el país, puede ser castigado si retorna a Francia; para la ley argentina no sería bigamo, en cambio. Pero si un extranjero vuelve a casarse en país extranjero, mientras subsiste su matrimonio anterior, aquél no será castigado en Francia, tampoco sería condenable para la ley ecuatoriana.

2.10. Divorcio en el Derecho Internacional Privado

Son numerosos los conflictos legislativos que se presentan en orden al matrimonio por la diferente manera como el legislador encara su reglamentación en todo lo atinente al mismo. Aún antes de la celebración del acto, tratándose de los esponsales o promesas de matrimonio, la variedad legislativa es grande respecto a la existencia o no de responsabilidad por la promesa incumplida y en cuanto, en el primer caso, a la extensión de esa responsabilidad.

Y luego, en su celebración, respecto a sus formas laicas, religiosas o mixtas, capacidad de diferentes edades para el varón y la mujer; consentimiento, cómo debe manifestarse, oposición, diligencias previas, publicidad, impedimentos, consecuencias con relación a las personas de los cónyuges, derechos y deberes personales de los mismos, de la prole y a los bienes distintos regímenes de bienes; finalmente, en orden a su nulidad, a la separación o divorcio relativo y divorcio absoluto o vincular.

Es aquí, principalmente, donde encontramos los más complicados problemas y las más diversas soluciones a la institución del divorcio, como bien se ha dicho, enlazada con afirmaciones de carácter religioso y moral, ha dado origen en nuestra ciencia a las más encontradas opiniones y en el derecho positivo a las soluciones más opuestas. Es aquí donde “las posiciones son heroicamente inexpugnables”.

En las legislaciones modernas encontramos tres sistemas diferentes:

- 1) Las que admiten el divorcio vincular únicamente;
- 2) Las que admiten únicamente la separación personal, separación de habitación o de cuerpos, que deja subsistente el vínculo matrimonial, a la que se conservó la denominación de divorcio;
- 3) Finalmente, las que aceptan ambas, el divorcio vincular y la separación personal de los esposos.

Encontramos así, primeramente, los conflictos que nacen de la admisibilidad o no del divorcio vincular, la diversidad legislativa se manifiesta también en cuanto a las causas de separación personal y de divorcio vincular. Definalizada causa lo es de separación y de divorcio vincular, o únicamente de separación, o únicamente de divorcio; unas requeridas sólo para la primera, exigiéndose otras diferentes para el segundo. Son generalmente admitidas como tales, el adulterio, sevicia, injurias, malos tratos, abandono, condenas, enfermedades, incompatibilidad de caracteres, locuras, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, provocación a

cometer delito, etcétera, y hasta se ha llegado a autorizarlo por el consentimiento mutuo de los esposos o por voluntad unilateral de uno de ellos, como en la ex URSS, o por voluntad unilateral sólo de la mujer, como en el Uruguay según la ley de 1913.

En la legislación brasileña el mutuo consentimiento puede ser causa de separación, consistiendo ésta y no el divorcio vincular lo único permitido actualmente. En otras legislaciones se expresa “cualquier vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación o vida licenciosa”; o “conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común”; o “cualquier vicio o falta de moralidad que perjudique la honra, el crédito o la fama de uno de los cónyuges”; o “la voluntad de uno de los cónyuges, si los esposos no han procreado hijos durante los cinco años próximos de la celebración del matrimonio, ni subsiguientemente”; o “prostitución de la mujer o corrupción de los hijos”; o “relaciones sexuales de cualquiera de los cónyuges con otra persona”, queriendo abarcar así el adulterio ordinario como posibles relaciones homosexuales, entre otros.

Además de las causales taxativamente enumeradas en el artículo 67, ley de matrimonio civil, se ha sustentado que debía hacerse lugar al divorcio en los casos de “dislocamiento del hogar”, matrimonios desavenidos o dislocados o de incompatibilidad de caracteres o de humor de los esposos, casos en que la unión matrimonial es imposible y el hogar debe considerarse prácticamente destruido y dado que la sociedad no tiene interés alguno en mantener ficticiamente un matrimonio que en la realidad se encuentra roto. Los varios sistemas legislativos pueden ser agrupados en la próxima forma:

- 1º) Simple separación personal por causas definalizadas.
- 2º) Simple separación personal por causas definalizadas y mutuo consentimiento.
- 3º) Divorcio absoluto por causas definalizadas.
- 4º) Divorcio absoluto por causas definalizadas y mutuo consentimiento.

5º) Separación personal y divorcio absoluto, ambos sólo por causas definalizadas.

6º) Separación personal por causas definalizadas y derecho absoluto ya por causas definalizadas, como por mutuo consentimiento.

7º) Divorcio absoluto por causas definalizadas y separación de cuerpos ya por causas definalizadas, ya por mutuo consentimiento.

8º Separación personal y divorcio absoluto, ambos por causas definalizadas y por mutuo consentimiento.

9º) Separación personal por causas definalizadas y mutuo consentimiento, cuando uno de los esposos sea católico en la fecha del matrimonio.

10). Divorcio absoluto, por mutuo consentimiento y por la sola voluntad de uno de los esposos. La legislación uruguaya, agregaremos, puede configurar un undécimo grupo, completando así aquella clasificación: según las leyes de 1907, 1910 y 1913, se admite la separación personal por causas definalizadas; el divorcio vincular por causas definalizadas, por mutuo consentimiento y por la sola voluntad de la mujer después de dos años de celebrado el matrimonio, artículo 11, incisos 6, 9 y 7.

2.11. Código Sánchez Bustamante

2.11.1. Aplicación

El Código Sánchez Bustamante es derecho positivo vigente y constituye una norma orgánica de gran importancia para el desarrollo de la codificación del Derecho Internacional Privado Americano, sin embargo la doctrina al reconocer sus méritos y los esfuerzos del autor, ha observado que el código tiene deficiencias que deben señalarse y tratar de eliminarse en una futura reforma. A pesar de los señalamientos muchos de ellos justificados este código resulta de

gran importancia para los intentos de unificación del Derecho Internacional Privado.

El código tiene 437 artículos que lleva su nombre y que no se impuso por la fuerza de las armas o la de los votos, sino que fue voluntariamente adoptado por 15 estados de América Latina. Su objetivo era resolver los conflictos de leyes que se presentaban entre estados, que animados del mismo espíritu jurídico padecían, sin embargo la diversidad de reglas técnicas de la legislación.

Este código de Derecho Internacional Privado, se ha destacado desde su presentación en 1925, como obra cumbre por su éxito en la Historia del Derecho Internacional; al celebrarse en 1928 la Conferencia Interamericana en Cuba se aprueba el Código de La Habana o Código Sánchez Bustamante, vigente actualmente y sigue siendo muy significativo en su disciplina.

Se pronuncia por mejorar el Código Civil en el concepto de familia a su entender el marido y la mujer debían tener los mismos derechos y las mismas obligaciones. Considera a la felicidad un derecho humano afirmando. Hay un derecho humano tal vez el más importante de todos para la vida civil, que suele andar en labios sajones y que raramente invocamos los latinos, es el derecho a la felicidad que todos debemos perseguir en la tierra al amparo de las leyes¹⁸.

2.11.2. Eficacia de la sentencia

2.11.2.1. Reconocimiento ejecución de sentencias extranjeras

Ciertamente que el derecho no puede quedarse a la zaga en un mundo en que presenciamos cómo se acortan las distancias, aunque cientos y aún miles de kilómetros separen a las personas y sin que sea óbice para ello el que exista fronteras de por medio, las que tienden a borrarse. Los increíbles avances de la

¹⁸ GARCIA, Fernández Irsa Teresa. GARCÍA, Rodríguez Yadira Victoria Universidad Central de Las Villas. Pensamiento filosófico de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven www.derecho.sociales.uclv.edu.cu

ciencia y la tecnología han modificado los mecanismos y "provocan revolucionarias alteraciones en los instrumentos y en los procedimientos de asunción y de cumplimiento de derechos y obligaciones, y en que la adquisición de aquellos y la satisfacción de éstas trascienden los límites territoriales de la vigencia del derecho nacional"¹⁹.

El tema de la ejecución de las resoluciones judiciales y de los laudos arbitrales no es nuevo, pero conforme se incrementa el tráfico mercantil transfronterizo y aun las relaciones de índole no patrimonial, van presentándose con mayor frecuencia los casos en que se pretende ejecutar determinadas resoluciones judiciales y laudos arbitrales.

Hay que modificar los paradigmas y, superando los estrechos límites de la soberanía de los estados, procurar que las sentencias y otras resoluciones judiciales, así como los laudos de los árbitros se reconozcan y se lleven a ejecución, a fin de que las fronteras no sean utilizadas como medio para burlar la acción de la justicia.

Hay una tendencia general a ampliar el ámbito de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras²⁰; inicialmente se redujo a materia civil y mercantil, pero paulatinamente han ido ingresando otras materias. Actualmente, por ejemplo, en el campo de la niñez y la adolescencia existen varios instrumentos internacionales que establecen la obligación de los estados de cooperar en campos como el de la responsabilidad paterna y la adopción de medidas para la protección de niños, niñas y adolescentes, sobre adopción y restitución internacional de menores, mirando siempre el interés superior del niño.

2.11.2.2. Problemas que plantea el divorcio en el Derecho Internacional Privado

¹⁹ Jorge Antonio Zepeda, "Homologación de sentencias extranjeras", en *Derecho Procesal Moderno*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1988, 1a. ed., p. 489

²⁰ Juan Larrea Holguín, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, 6a. ed. actualizada, p. 334

Los principales problemas que plantea el divorcio en el Derecho Internacional Privado son:

- a) La competencia del juez o tribunal;
- b) La ley aplicable al derecho de divorciarse;
- c) La posibilidad de renunciar a la acción según una u otra ley;
- d) La ley aplicable a las causales,
- e) La ley aplicable al trámite; y,
- f) Los efectos extraterritoriales de la sentencia de divorcio²¹.

a) La competencia del juez o tribunal. El artículo 117 del Código Civil parece atribuir una competencia exclusiva y general a los jueces ecuatorianos para los juicios de divorcio: "La demanda de divorcio –dícese- propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador". Por consiguiente, el elemento de conexión que adopta nuestra ley es el domicilio.

Pero no creo que pueda interpretarse el referido artículo según su tenor rigurosamente literal.

Más bien, hay que pensar que el artículo 117, supone que exista competencia internacional de un juez ecuatoriano, y sobre tal suposición, indica cuál de los jueces de esta nación es el competente. Por consiguiente, no siempre bastará como elemento de conexión el domicilio, será preciso algo más, por ejemplo que ese domicilio sea actual (aunque haya simultáneamente otro en el exterior), o bien que el cónyuge o parientes (hijos), sean ecuatorianos, y por lo mismo, resulte aplicable a esta "relación de familia" el artículo 14 del Código Civil.

²¹ Janeth Pardo, Cristian Quiroz, Ángel Toledo <http://www.unl.edu.ec/juridica/wp-content/uploads/2010/03/M%C3%B3dulo-4.pdf>

El artículo 129, con más precisión, y más de acuerdo con los principios generales del Derecho Internacional, señala un caso en que sí es únicamente competente el juez ecuatoriano: cuando se trata del matrimonio de ecuatoriano que además haya sido celebrado en el Ecuador.

b) La ley aplicable al derecho de divorciarse. En cuanto al derecho mismo de divorciarse, o sea al carácter disoluble del matrimonio, el Derecho Internacional Privado universalmente adopta el principio de la "acumulación de estatutos", es decir, que se permite el divorcio únicamente si lo admiten conjuntamente tanto la ley que rigió la celebración del matrimonio, como la ley del lugar en que se pretende obtener el divorcio.

Estos principios están parcialmente consagrados también en nuestro Código Civil: dice el artículo 93. "El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas".

En cuanto al divorcio en el extranjero, conforme a las leyes extranjeras, no está prohibido por nuestra ley, pero sus efectos quedan notablemente limitados por lo dispuesto en el artículo 92.

c) La posibilidad de renunciar a la acción según una u otra ley. La acción de divorcio, en principio, debe ser renunciable. Nada más lógico que quien quiera dar mayor estabilidad al vínculo civil de matrimonio, pueda hacerlo usando de su justa libertad, y conformándose así a lo que el mismo derecho natural establece.

En algunos países se permite expresamente la renuncia. En otros, incluso se presume la renuncia en ciertas circunstancias, por ejemplo en el derecho portugués, en el austríaco, etc. por el hecho de contraer matrimonio católico, se entiende renunciada la acción de divorcio.

Sin razón alguna que lo justifique, nuestra ley prohíbe la renuncia a la acción de divorcio, como si fuera interés público o protección de los individuos, el que su matrimonio quede sujeto a la eventualidad de destruirse.

Se plantea el problema de si puede renunciarse a la acción de divorcio en un país que lo permita, y como consecuencia de ello, si se queda en la imposibilidad de planear dicha acción también en otro país que considere irrenunciable la acción.

Concretamente: ¿Puede un ecuatoriano renunciar a la acción de divorcio (cosa que prohíbe el artículo 123 del Código Civil) en el exterior, en un país que permita la renuncia?, y si se ha renunciado, ¿Puede intentarse el divorcio en el Ecuador?.

El Dr. Lovato, defensor del divorcio, considera, sin embargo que la renuncia hecha en el exterior si surtiría efecto.

d) La ley aplicable a las causales. Las causales del divorcio se suelen regir por la ley personal de los cónyuges. Así lo establece el Código Sánchez de Bustamante en el artículo 52: "El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio, se regula por la ley de domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos, la ley personal de ambos cónyuges".

Las causales del divorcio pueden también regirse por el criterio de la acumulación de estatutos, o sea, en forma que se exija que dichas causales figuren tanto en la ley del juez o como en la personal de los cónyuges, si esa es distinta de aquella.

Precisamente, este principio inspira nuestro artículo 92: "El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disolviera válidamente el matrimonio en esta república".

Con este artículo como con el 93 se pretende resguardar, considerándola cuestión de orden público, la estabilidad del vínculo matrimonial. Si en un país extranjero existe una forma de divorcio, o más exactamente, una causal de divorcio, no admitida por la ley ecuatoriana, ese divorcio en el extranjero no tiene sino muy limitados efectos en nuestro país, porque no puede admitirse la violación de

nuestro orden público, aunque sea con el pretexto de la aplicación de una ley extranjera competente.

e) La Ley aplicable al trámite. En cuanto al trámite del divorcio en el Ecuador, tiene que someterse plenamente a la ley de este país, sean quienes sean los litigantes, y con independencia del lugar del matrimonio y de las leyes que haya que aplicar a la cuestión de fondo. Es principio universalmente admitido que las leyes procesales son rigurosamente territoriales.

Solamente podría haber lugar a la aplicación incidental de una ley extranjera en materia procesal, respecto de ciertos actos, principalmente pruebas, que tenga que verificarse en el exterior, y que se obtengan mediante un deprecatorio a jueces o autoridades extranjeras.

f) Los efectos extraterritoriales de la sentencia de divorcio. En principio el divorcio puede y debe producir efectos extraterritoriales, pero la necesidad de defender el orden público, limita tales efectos. Principalmente se reconoce el derecho de no admitir que el divorcio extranjero habilite para contraer nuevo matrimonio en el exterior. Esto último está expresamente admitido en las convenciones de La Haya de 1902 y 1905, en los Tratados de Montevideo, en el Código Sánchez Bustamante, etc.

Nuestro artículo 92 se conforma exactamente a esos principios generalmente admitidos.

El reconocimiento de una sentencia extranjera es necesario para que produzca efectos en el extranjero, no solo efectos ejecutivos sino también probatorios, o que dé base al reconocimiento de derechos o situaciones. Sin embargo la ejecución de las sentencias comprende únicamente las sentencias de condena, que son las que requieren cumplimiento coactivo, en caso de que el obligado no cumpla.

Efectos de una sentencia pueden ser:

- a) Probatorio (ejemplo un acción de declaración de paternidad)

- b) Efecto secundario o reflejo (sentencia penal que sirve como causal de divorcio), y
- c) El efecto imperativo (que es distinto según estemos frente a sentencias declarativas, constitutivas o de condena).

Dependiendo de los efectos que queramos hacer valer y de la naturaleza de la misma, estamos frente a reconocimiento y ejecución o solamente reconocimiento.

RECONOCIMIENTO: dota a la sentencia extranjera de plena eficacia en el ordenamiento donde se pretende que despliegue sus efectos, ya sea los efectos de cosa juzgada material y formal.

Para dotar de eficacia ejecutiva tenemos dos sistemas.

Sistema “*actio judicati*”, propio del sistema anglosajón: Se debe iniciar un nuevo proceso en el estado donde se pretende ejecutar.

Se inicia un sistema específico denominado “*exequatur*”, donde se exige que la sentencia extranjera cumpla ciertos requisitos

Algunos requisitos exigidos

Garantías procesales

No contradicción con el orden público internacional del juez requerido.

Control de la ley aplicable.

Autenticidad: legalización, traducción

Competencia del juez que dictó la sentencia

Ausencia de contradicción con una decisión judicial pendiente, o ya pasada en autoridad de cosa juzgada

2.12. Fundamentación legal

2.12.1. Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 138.- FÓRMULA DE LAS SENTENCIAS.- Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república.

Art. 142.- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.- Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. No obstante, cuando la Corte Nacional de Justicia o las Cortes Provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una jueza o juez de la materia, de primer nivel, competente, del lugar en donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la ejecución del fallo. De haber dos o más juezas o jueces de la materia, la competencia se radicará por sorteo.

Art. 143.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.- El conocimiento de las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, corresponderá a la sala de la corte provincial especializada en razón de la materia del distrito del demandado.

Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá a la jueza o el juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia.

Art. 144.- CUMPLIMIENTO DE EXHORTOS INTERNACIONALES.- Los exhortos librados por juezas y jueces de naciones extranjeras, para la práctica de citaciones, notificaciones y otras diligencias de mero trámite, serán cumplidos por las juezas y jueces del Ecuador, a quienes se les hubiere encomendado su práctica.

Art. 145.- DILIGENCIAS FUERA DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL.- Los jueces y juezas podrán efectuar dentro del territorio nacional reconocimientos o

inspecciones en lugares donde no ejerzan competencia, cuando consideren que esas diligencias son necesarias para verificar la verdad. Pero para la práctica de cualquier otra diligencia judicial, deprecarán o comisionarán a la jueza o juez competente en ese lugar.

Art. 146.- DEPRECATORIOS, COMISIONES Y EXHORTOS.- Cuando deban practicarse diligencias judiciales fuera del lugar de funcionamiento del tribunal o juzgado, podrán éstos deprecar o comisionar a tribunales o juezas o jueces para que las practiquen. El deprecado o comisionado no podrá excusarse, ni aceptar recurso alguno, solicitud de excusa o demanda de recusación o cualquier otro petitorio que tienda a entorpecer la ejecución del deprecatorio o despacho, ni dejar de cumplirlos con la prontitud y exactitud debidas, bajo su responsabilidad personal.

2.12.2. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

Artículo 1: La presente convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los estados parte, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Así mismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla, que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 2: Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los estados parte si reúnen las condiciones siguientes:

- a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el estado de donde proceden;
- b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del estado donde deban surtir efecto;
- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del estado en donde deban surtir efecto;
- d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el estado en que fueron dictados;
- h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Artículo 3: Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

2.12.3. Código Sánchez Bustamante (Codificación)

Capítulo IV

DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

Sección I

DE LAS CONDICIONES JURÍDICAS QUE HAN DE PRECEDER A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Art. 36.- Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiere a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa.

Art. 37.- Los extranjeros deben acreditar antes de casarse, que han llenado las condiciones exigidas por sus leyes personales en cuanto a lo dispuesto en el artículo precedente. Podrán justificarlo mediante certificación de sus funcionarios diplomáticos o agentes consulares o por otros medios que estimen suficientes, la autoridad local, que tendrá en todo caso completa libertad de apreciación.

Art. 38.- La legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca y que no sean dispensables, a la forma del consentimiento, a la fuerza obligatoria o no de los esponsales, a la oposición al matrimonio, a la obligación de denunciar los impedimentos y las consecuencias civiles de la denuncia falsa, a la forma de las diligencias preliminares y a la autoridad competente para celebrarlo.

Art. 39.- Se rige por la ley personal común de las partes y, en su defecto, por el derecho local, la obligación o no de indemnización por la promesa del matrimonio incumplido o por la publicación de proclamas en igual caso.

Art. 40.- Los estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, que contraríe sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio, en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos, y a la misma prohibición respecto al responsable de atentado a la

vida de uno de los cónyuges, para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable.

Sección II

DE LA FORMA DEL MATRIMONIO

Art. 41.- Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectúe. Sin embargo, los estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa, podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero, sin observar esa forma.

Art. 42.- En los países en donde las leyes lo admitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su ley personal, sin perjuicio de que les sean aplicables las disposiciones del artículo 40.

Sección III

DE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LAS PERSONAS DE LOS CÓNYUGES

Art. 43.- Se aplicará el derecho personal de ambos cónyuges y, si fuera diverso, el del marido en lo que toque a los deberes respectivos de protección y obediencia, a la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando cambie de residencia, a la disposición y administración de los bienes comunes y a los demás efectos especiales del matrimonio.

Art. 44.- La ley personal de la mujer regirá la disposición y administración de sus bienes propios y su comparecencia en juicio.

Art. 45.- Se sujeta al derecho territorial la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Art. 46.- También se aplica imperativamente el derecho local que prive de efectos civiles al matrimonio del bígamo.

Sección IV

DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS

Art. 47.- La nulidad del matrimonio debe regularse por la misma ley a que esté sometida la condición intrínseca o extrínseca que la motive.

Art. 48.- La coacción, el miedo y el rapto, como causas de nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del lugar de la celebración.

Art. 49.- Se aplicará la ley personal de ambos cónyuges, si fuere común; en su defecto, la del cónyuge que haya obrado de buena fe y, a falta de ambas, la del varón, a las reglas sobre el cuidado de los hijos de matrimonios nulos, en los casos en que no puedan o no quieran estipular nada sobre esto los padres.

Art. 50.- La propia ley personal debe aplicarse a los demás efectos civiles del matrimonio nulo, excepto los que ha de producir respecto de los bienes de los cónyuges, que seguirán la ley del régimen económico matrimonial.

Art. 51.- Son de orden público internacional las reglas que señalan los efectos judiciales de la demanda de nulidad.

DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DEL DIVORCIO

Art. 52.- El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio, se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges.

Art. 53.- Cada estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal.

Art. 54.- Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges.

Art. 55.- La ley del juez ante quien se litiga determina las consecuencias judiciales de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos.

Art. 56.- La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del tribunal que los otorga, en los demás estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo 53.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1).- Modalidad de la investigación

- ❖ **De campo.-** Porque se realizó de manera directa en el escenario donde ocurre el problema, recolectando opiniones referentes a la sentencia de divorcio en el extranjero y su efecto en el estado ecuatoriano según los tratados internacionales.
- ❖ **Bibliográfica.-** Porque se acudió a las informaciones contenidas en textos, revistas, artículos publicados en internet y otros, que servirán de soporte teórico-científico a la investigación.

3.2).- Tipos de investigación

- ❖ **Exploratoria.-** Porque se recogieron criterios de jueces, abogados en el libre ejercicio y de usuarios que tengan o hayan tenido litis de divorcios fuera del Ecuador.
- ❖ **Descriptiva.-** Se describieron cualitativa y cuantitativamente las categorías y variables del problema a investigar, permitiendo la profundización en el objeto de estudio, que le dio el rigor científico al trabajo investigativo.
- ❖ **Explicativa.-** Se analizó la relación entre causal y efectos, antecedentes y consecuentes de hechos relacionados con el problema de estudio.
- ❖ **Cuantitativa.-** El proceso investigativo contempló la recolección de datos que luego fueron tabulados y organizados en cuadros y gráficos estadísticos que reflejaron aspectos investigables del fenómeno investigado.

- ❖ **Propósito.-** La investigación culminó con la elaboración de una propuesta alternativa para enfrentar la problemática detectada.

3.3).- Método

- ❖ **Científico.-** Se consideró una serie de reglas y procedimientos que brindaron confiabilidad y validez al trabajo investigativo. Se descubrió la realidad, se identificó un problema, se hizo una descripción y análisis, se recogieron datos en el lugar de los hechos, se verificaron las hipótesis, se formularon conclusiones y se plantearon recomendaciones.
- ❖ **Inductivo-deductivo.-** Se partió del análisis y estudio de hechos particulares para llegar a reglas generales y viceversa. Este proceso permitió centrar la atención en el objeto de estudio a través de la observación, comparación, abstracción y generalización en consideración con los contenidos del marco teórico.
- ❖ **Analítico-sintético.-** Se realizó un estudio de cada una de las variables, partiendo de la observación del problema, planteamiento y verificación de hipótesis cuyos resultados permitieron plantear conclusiones.

3.4).- Técnicas

- ✓ Observación a:

Jueces, operadores de justicia y a los Juzgados Civiles de Portoviejo.

- ✓ Entrevista a:

Tres jueces de Sala Especializada de la Corte Provincial de Manabí

Veinte y seis jueces civiles de la provincia de Manabí

✓ Encuesta a:

Cinco abogados especializados en materia internacional

3.5).- Instrumentos

✓ Guía de entrevistas

✓ Formulario de encuestas

3.6).- Población y muestra

La población estuvo constituida por los siguientes sectores involucrados

3.6.1).-Matriz de población y muestra

La población que se consideró para esta investigación, estuvo distribuida de la siguiente manera:

26 Juzgados civiles de la provincia de Manabí

5 Abogados especializados en materia Internacional, todos quienes fueron parte del proceso investigativo que se realizó en el escenario delimitado para el efecto.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Tabulación de la encuesta

Una vez que se procedió a la recolección de la información, la cual fue tomada de las fuentes primarias, utilizándose para ello la técnica de la encuesta con su respectivo instrumento, el cuestionario con las preguntas.

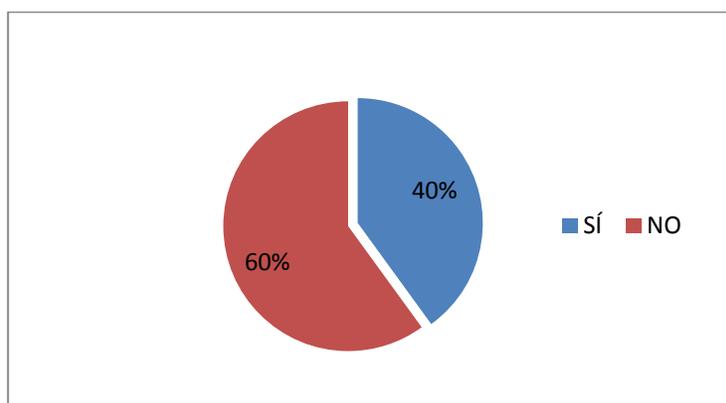
Después de recolectar la información se procedió a analizar y organizar los datos, para cuantificarlos y proceder a la tabulación, logrando con ello contar con material de apoyo para obtener las conclusiones y las recomendaciones

Pregunta N°.1 ¿En el tiempo que tiene ejerciendo profesionalmente cuántos casos ha llevado donde se haya presentado sentencia de divorcio dictada por los jueces o tribunales extranjeros?

Cuadro N°. 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	0	40%
NO	15	60%
TOTAL	15	100%

Gráfico N° 1



Fuente: encuestados

Elaboracion: autoras de la tesis

Análisis de los resultados

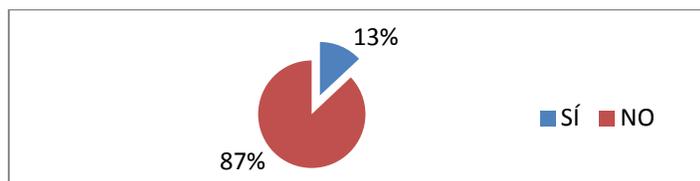
El 100% de los encuestados contestaron que en el tiempo que tiene ejerciendo profesionalmente no han patrocinado casos donde se haya presentado sentencia de divorcio dictada por los jueces o tribunales extranjeros.

Pregunta N°. 2 ¿Tiene conocimiento de casos donde jueces ecuatorianos validaron sentencias de divorcios de ciudadanos ecuatorianos residentes en el extranjero que fueron emitidas por administradores de justicia de aquellos países?

Cuadro N°. 2

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	2	13%
NO	13	87%
TOTAL	15	100%

Gráfico N° 2



Fuente: encuestados

Elaboracion: autoras de la tesis

Análisis de los resultados

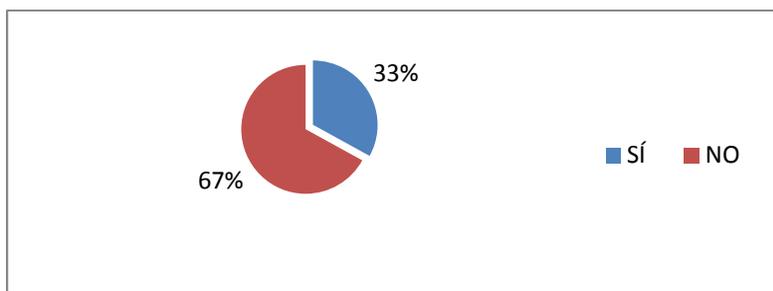
El 13% de los encuestados que corresponden a 2 personas contestaron que sí tienen conocimiento de casos donde jueces civiles ecuatorianos validaron sentencias de divorcios de ciudadanos ecuatorianos residentes en el extranjero, que fueron emitidas por administradores de justicia de aquellos países. El 87% de los encuestados que corresponden a 13 personas contestaron que no tienen conocimiento de casos donde jueces civiles ecuatorianos validaron sentencias de divorcios de ciudadanos ecuatorianos residentes en el extranjero, que fueron emitidas por administradores de justicia de aquellos países.

Pregunta N°. 3 ¿Considera que la sentencia de divorcio dictada por jueces o tribunales extranjeros tienen eficacia en el estado ecuatoriano a la luz de los tratados internacionales y la legislación civil?

Cuadro N°. 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	5	33
NO	10	67
Total	15	100%

Gráfico N°. 3



Fuente: encuestados

Elaboracion: autoras de la Tesis

Análisis de los resultados

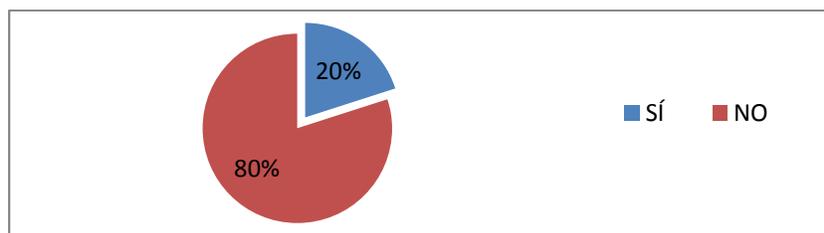
El 33% de los encuestados, que corresponde a 5 personas, contestó que la sentencia de divorcio dictada por jueces o tribunales extranjeros tiene eficacia en el estado ecuatoriano a la luz de los tratados internacionales y la legislación civil. El 67% de los encuestados, que corresponde a 10 personas contestó que la sentencia de divorcio dictada por jueces o tribunales extranjeros no tiene eficacia en el estado ecuatoriano a la luz de los tratados y convenios internacionales y la legislación civil.

Pregunta N°. 4 ¿Conoce si el Ecuador ha firmado y ratificado convenios internacionales sobre la eficacia de sentencias sobre divorcios dictadas dictada por los jueces o tribunales extranjeros?

Cuadro N°. 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	3	20%
NO	12	80%
TOTAL	15	100%

Gráfico N°. 4



Fuente: encuestados

Elaboracion: autoras de la tesis

Análisis de los resultados

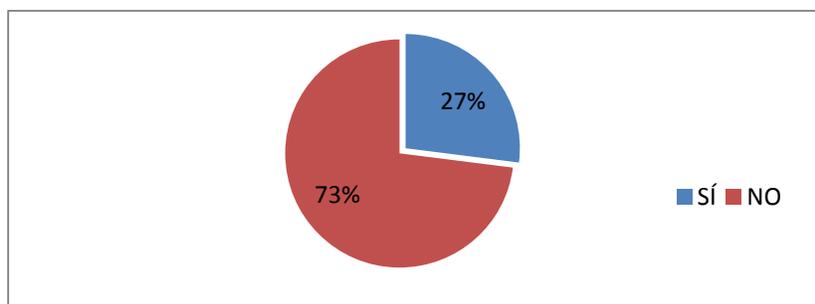
El 20% de los encuestados, que corresponden a 3 personas, contestó que conocen que el Ecuador ha firmado y ratificado convenios internacionales sobre la eficacia de sentencias sobre divorcios dictadas dictada por los jueces o tribunales extranjeros. El 80% de los encuestados, que corresponden a 12 personas, contestó que no conocen que el Ecuador ha firmado y ratificado convenios internacionales sobre la eficacia de sentencias sobre divorcios dictadas dictada por los jueces o tribunales extranjeros.

Pregunta N°. 5. ¿Considera que la aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil no contraviene el derecho público ecuatoriano?

Cuadro N°. 5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	4	27%
NO	11	73%
TOTAL	15	100%

Gráfico N°. 5



Fuente: encuestados

Elaboración: autoras de la tesis

Análisis de los resultados

El 27% de los encuestados, que corresponden a 4 personas considera que la aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil sí contraviene el derecho público ecuatoriano. El 73% de los encuestados, que corresponden a 11 personas, considera que la aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil no contraviene el derecho público ecuatoriano.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

El análisis de la legislación de fallos extranjeros tiene que ser visto desde la perspectiva de los tratados internacionales, por cuanto al contener el derecho internacional las normas de conducta que regulan las relaciones recíprocas de los estados, se vuelve prioritario aceptar los obligaciones internacionales.

El Código Sánchez Bustamante es el instrumento de Derecho Internacional Privado más importante suscrito por nuestro país, habiendo sido ratificado sin ninguna reserva, lo que este texto forma parte del sistema legal ecuatoriano.

Es primordial que para el reconocimiento de sentencias extranjeras se verifique que se hayan cumplido con los requisitos formales que nuestra legislación considera indispensables para que existan los presupuestos de un debido proceso

Existe desconocimiento de parte del profesional de la abogacía en materia de Derecho Internacional Privado, lo cual se convierte en una debilidad, ya que pueden cometer errores si llegasen a patrocinar algún caso relacionado con el tema planteado.

Existe falta de medidas necesarias para el intercambio de información relativa al Derecho Internacional Privado de cada estado de la región, incluyendo la legislación vigente, los proyectos de leyes y reformas, la jurisprudencia y la doctrina.

Desconocimiento en lo relativo al Derecho Internacional Privado y especialmente en lo referente a la enseñanza de las asignaturas vinculadas con él.

En cuanto a los tratados internacionales, es lógico que resultaría efectivo que el Ecuador ratifique convenios internacionales con otros países para conseguir con mayor facilidad el reconocimiento y la ejecución de la sentencia extranjera.

5.2. Recomendaciones

Reafirmar la necesidad de la enseñanza obligatoria del Derecho Internacional Privado en los cursos regulares de las carreras de Derecho y la enseñanza profundizada en los cursos de postgrado.

Difundir información relacionada de cómo se maneja el Código de Derecho Internacional Privado, ya que al formar parte del ordenamiento legal del país se vuelve imperativo que sea enseñado de una forma más profunda en la cátedra de Derecho Internacional Privado con la consiguiente conectividad con los demás cuerpos legales con los cuales guarda relación.

Capacitar a los profesionales de la abogacía sobre Derecho Internacional Privado, por cuanto los movimientos migratorios han hecho que las relaciones entre personas alteren el orden jurídico y con ello mayor preparación de los actores jurídicos.

Incluir en estas capacitaciones a los profesionales del derecho materia sobre el procedimiento de Exequátur en el Ecuador, debido a que existe mucho desconocimiento de éste, y es indispensable para reconocer las sentencias dictadas por jueces o tribunales en el extranjero, ya que la normativa existente en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil no tiene el suficiente soporte legal.

Establecer un Centro de Documentación e Información en materia de Derecho Internacional Privado, para así poder fomentar el conocimiento sobre las causas que se puedan generarse en relación a materias de este campo del derecho.

Propugnar la realización de estudios conjuntos con otras ramas del derecho, en particular con el Derecho Internacional Público, el Derecho de la Integración y el Derecho Comunitario.

Difundir los trabajos e investigaciones de los organismos internacionales en materia de Derecho Internacional Privado.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGOS Y LEYES

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIAEXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ BUSTAMANTE

TEXTOS

BERMÚDEZ, Abreu Yoselyn. Dra. Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado, Ediciones del Vicerrectorado de la Universidad de Zulia, 2007, Pág. 148, 149

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III Editorial Heliasta, 1998, Pág. 291

GARCÍA Falconí, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición aumentada, 2001, Pág. 16

GARCÍA, Fernández Irsa Teresa. GARCÍA, Rodríguez Yadira Victoria Universidad Central de Las Villas. Pensamiento filosófico de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven

GARCÍA, Juan, Manual de Práctica Procesal Civil, Editorial Espasa, 1998 Pág. 49)

HOLGUÍN Juan Larrea, Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, 6a. ed. actualizada, p. 334)

LARREA, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Colección Cátedra, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Pág. 154

PARRAGUEZ, Luís, Manual de Derecho Civil, 1995, Universidad Técnica Particular de Loja, Pág. 150

ZEPEDA Jorge Antonio, "Homologación de sentencias extranjeras", en Derecho Procesal Moderno, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1988, la. ed., p. 489G

LINKCOGRAFÍA

Guía práctica para la ejecución de sentencias y laudos comerciales extranjeros. James A. Graham <http://www.lobo-graham.com/libreria/graham-guia-ejecucion-sentencias.pdf>)

Guía práctica para la ejecución de sentencias y laudos comerciales extranjeros. James A. Graham <http://www.lobo-graham.com/libreria/graham-guia-ejecucion-sentencias.pdf>)

Homologación / Validación de un Divorcio en Ecuador <http://www.ecuadorlegalonline.com/divorcios/divorcio-en-ecuador/>

PARDO Janeth, QUIROZ Cristian, Toledo Ángel <http://www.unl.edu.ec/juridica/wp-content/uploads/2010/03/M%C3%B3dulo-4.pdf>)

Matrimonio y divorcio http://spanish.ecuador.usembassy.gov/service_-_y-divorcio.html

ANEXOS

ANEXO 1

ANEXO 2

ENCUESTA

1. ¿EN EL TIEMPO QUE TIENE EJERCIENDO PROFESIONALMENTE CUÁNTOS CASOS HA LLEVADO DONDE SE HAYA PRESENTADO SENTENCIA DE DIVORCIO DICTADA POR LOS JUECES O TRIBUNALES EXTRANJEROS?

SÍ

NO

2 ¿TIENE CONOCIMIENTO DE CASOS DONDE JUECES ECUATORIANOS VALIDARON SENTENCIAS DE DIVORCIOS DE CIUDADANOS ECUATORIANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO QUE FUERON EMITIDAS POR ADMINISTRADORES DE JUSTICIA DE AQUELLOS PAÍSES?

SÍ

NO

3¿CONSIDERA QUE LA SENTENCIA DE DIVORCIO DICTADA POR JUECES O TRIBUNALES EXTRANJEROS TIENEN EFICACIA EN EL ESTADO ECUATORIANO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CIVIL?

SÍ

NO

4 ¿CONOCE SI EL ECUADOR HA FIRMADO Y RATIFICADO CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE LA EFICACIA DE SENTENCIAS SOBRE DIVORCIOS DICTADAS DICTADA POR LOS JUECES O TRIBUNALES EXTRANJEROS?

SÍ

NO

5. ¿CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL NO CONTRAVIENE EL DERECHO PÚBLICO ECUATORIANO?

SÍ

NO