



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

Plan de disertación previo a la obtención del título de Abogado

**La mediación como requisito prejudicial en asuntos civiles de liquidación de sociedad
conyugal**

Autor:

Alexis Marcelo Catota Almachi

Docente sugerido para la dirección:

Dr. Juan Javier Aguiar Román

Mayo 2022

Quito - Ecuador

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analizará la mediación como requisito previo a iniciar un proceso judicial de liquidación de la sociedad conyugal y método de descongestión del sistema judicial desde el Derecho Comparado analizando los casos de Chile, Argentina y Colombia. En la Constitución de la República del Ecuador del 2008 se establece al arbitraje, la mediación, la conciliación y la negociación como métodos alternativos para la resolución de conflictos.

El objetivo principal es llevar a cabo un análisis de cómo la mediación con carácter prejudicial podría ayudar a evitar un proceso, ya que las partes en muchos de los casos se enfrentan a juicios extensos.

En el desarrollo de esta investigación se estudia la forma idónea de integrar en nuestra legislación la mediación prejudicial como un requisito previo a la iniciación de un juicio civil de liquidación de la sociedad conyugal. Además, se desarrolla un análisis de la aplicación de la mediación en las legislaciones de Argentina, Chile, Colombia, para definir qué elementos contemplan y determinar si podrían trasladarse a nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, se pretende buscar incorporar la mediación prejudicial en la legislación ecuatoriana como requisito previo para iniciar un juicio de liquidación de la sociedad conyugal, y, de esta manera, descongestionar el sistema judicial.

PALABRAS CLAVE

Mediación, resolución-conflictos, transar, acuerdos, sociedad conyugal, liquidación.

ABSTRACT

This research paper will analyze mediation as a prerequisite to initiate a civil process of liquidation of the marital partnership, as a method to decrease cases in the judicial system. The Constitution of the Republic of Ecuador establishes arbitration, mediation, conciliation, and negotiation as alternative methods for dispute resolution.

The main objective is to perform a legal analysis of how pre-judicial mediation could help to avoid an unnecessary process, since the parties in many cases face lengthy trials.

In carrying out this research, we studied the ideal way of incorporating into our legislation the pre-judicial mediation as a prerequisite for the initiation of a civil trial for the liquidation of the marital partnership. In addition, an analysis was made of the application of mandatory

preliminary mediation in other countries -Argentina, Chile-, in order to determine what elements they set forth and to establish whether they could be transferred to our legal system.

Finally, the result will be to seek to incorporate pre-judicial mediation in Ecuadorian law as a prerequisite to initiate a trial, and thus decrease the number of cases in the judicial system.

KEY WORDS

Mediation, conflict-resolution, settlement, agreements, marital partnership, liquidation.

TÍTULO

La mediación como requisito prejudicial en asuntos civiles de liquidación de sociedad conyugal

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN PUCE

Este trabajo se enmarca en las líneas de investigación de la PUCE, política y derecho para la participación social y el establecimiento de relaciones justas.

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT.....	2
TÍTULO.....	3
LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN PUCE.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
SECCIÓN 1. Análisis doctrinario de la liquidación de la sociedad conyugal como materia transigible en la mediación.....	5
1.1. Características de la sociedad conyugal.....	8
1.2. Composición patrimonial de la sociedad conyugal.....	9
1.3. Disolución de la sociedad conyugal	11
SECCION 2. Por qué la mediación tiene carácter voluntario y no obligatorio	
SECCIÓN 3. Derecho comparado	16
3.1. Legislación Argentina	17
3.2. Legislación de Chile	19
3.3. Legislación de Colombia.....	21

INTRODUCCIÓN

En primer lugar, es importante abordar algunas definiciones, la mediación, al ser un mecanismo alternativo de solución de controversias se encuentra reconocido en la constitución del Ecuador. Es un proceso de resolución de conflictos de los puntos para llegar a acuerdos de manera ágil y eficaz, es importante mencionar que es un proceso basado en la confidencialidad, voluntariedad y comunicación armónica. Además, involucra la participación de otra persona que intervienen entre las partes para que encuentren una solución a sus conflictos y se pueda establecer acuerdos que permitan generar el acta de mediación la cual tiene carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.

Para Souza y Tartuce (2021): “la mediación es un conjunto de prácticas que se encuentran destinadas a resolver un conflicto diferente a la vía judicial y que además es un método que permite la resolución de un conflicto o controversia mediante una negociación.”

Por otro lado, Urquidi (1999), describe a la mediación como una negociación asistida. Pues considera que es un proceso no ofensivo en donde una persona externa actúa de manera tranquila para encontrar paz en un problema.

Siendo importante mencionar que la mediación prejudicial resultaría como un método muy eficaz para la descongestión del sistema judicial, y mejoraría el servicio y la calidad de la justicia. Por consecuencia resultaría en un medio idóneo para reducir índices de procesos judiciales. Aclarando que la mediación es un proceso jurídico, que tiene como fin el solucionar conflictos sociales en materias transigibles, mediante la intervención directa y particular de las partes.

SECCIÓN 1. Análisis doctrinario de la liquidación de la sociedad conyugal como materia transigible en la mediación.

El proyecto se ejecuta con el fin de analizar la situación de conflicto que se centra en asuntos de liquidación de la sociedad conyugal, al ser un tema de gran complejidad este trabajo pretende establecer una propuesta para que la mediación sea un requisito previo a iniciar un proceso judicial, para que las partes logren acuerdos mutuos relativo al reparto de bienes y se evite recurrir a procesos judiciales que son extensos y que desgastan tanto emocional como económicamente a las partes.

Teniendo en cuenta el derecho comparado, como la Ley 26.589 promulgada en Argentina el 3 de mayo de 2010, el artículo 1 de esta ley establece que la mediación es obligatoria antes de todo proceso judicial, y extrajudicial, así como facilita la comunicación directa entre las partes para la resolución y resolución de disputas poner fin al conflicto.

En el Ecuador se encuentra reconocida la mediación como método alternativo de solución de conflictos en virtud de lo que establece el artículo 191, inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto brinda a las partes de manera voluntaria a llegar a un acuerdo mutuo, sobre una materia transigible, y así poner fin a un conflicto de manera más eficaz. De lo anterior se desprende que la Constitución es la base que dispone todas las leyes existentes en el ordenamiento jurídico, establece y determina la vigencia de cada norma, y permite identificar las normas constitucionales como derechos especiales. energía.

El Código Civil C.C (2017) artículo 81 describe el matrimonio es un tratado solemne en el que dos individuos viven juntos para ayudarse juntos. En virtud de haber celebrado el matrimonio nace la sociedad conyugal tal como lo establece el artículo 139 del mismo cuerpo legal determinando que “No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine, por lo tanto, toda estipulación en contrario es nula”.

Siendo de gran importancia conocer el origen principal de la sociedad conyugal conformada por los conyugues, es decir que a partir del matrimonio surge la sociedad conyugal. Siendo de tal manera la unión en matrimonio de dos personas, lo cual genera un cambio en la capacidad de derechos y el orden patrimonial.

De tal modo que la sociedad conyugal inicia junto con el matrimonio y se constituye por el ministerio de la ley. La sociedad conyugal, también conocida como sociedad de bienes, “es un sistema de comunidad de bienes por el cual la herencia social se obtiene depositando bienes muebles y luego adquiriéndolos; los bienes que adquiere el grupo son propiedad de ambos cónyuges y los ingresos son compartidos por parte (Quishpe, 2020). Estas características hacen de la sociedad una entidad muy específica que no se ajusta a los tipos más comunes de organizaciones hereditarias, distinguiéndola así de las sociedades de derecho común.

Según Pérez-Contreras (2010), la sociedad conyugal es “una comunidad de bienes en la que no importa cuál de los cónyuges adquiera o posea los bienes durante el matrimonio, es una relación de bienes reguladas”. Es decir, una sociedad de bienes en esta comunidad religiosa consiste en un conjunto de bienes aportados por el marido y la mujer de acuerdo con los

términos del contrato de matrimonio, además consiste en un conjunto de bienes aportados por el marido y la mujer y está sujeta a los términos del acuerdo prenupcial.

Además Ossorio (2015), manifiesta es un sistema de patrimonio organizado sobre una base distinta a la propia del inmueble del mismo nombre, por lo que se define como una cuota específica de carácter asociativo e indivisible, cuyo objeto principal es el mantenimiento de la vivienda, y el control otorgado por la ley a uno de los cónyuges, según el origen de esos bienes.

La sociedad conyugal, también conocida como comunidad de bienes es aquella en la que se forma la riqueza social, a partir de la donación de bienes muebles y la posterior compra pagada de los bienes adquiridos. pertenece a ambos cónyuges, y los bienes se dividen por la mitad, independientemente de las contribuciones hechas por cada uno (Gavidia, 2022).

Según la ley, existe una sociedad entre marido y mujer desde el matrimonio hasta su disolución, y la propiedad se comparte entre marido y mujer propiedad para que luego pueda dividirse por partes iguales entre ellos, aunque uno aporte más capital que el otro (Peñañiel, 2015).

Al mencionar el termino sociedad de bienes se lo define como uno de los factores que determinan el objeto de los bienes y las obligaciones en la comunidad de bienes, el tiempo en que se adquieren y contraen unos y otros, y se resuelve el sujeto que no presenta grandes dificultades por nacimiento y vida, proporcionado e indicado por eventos altamente precisos y fácilmente verificables, por lo general no es difícil determinar si un activo ha sido adquirido o un compromiso asumido antes, durante o después de que la validez se haga efectiva (Morán Samaniego, 2015).

Según la ley ecuatoriana, las uniones matrimoniales requieren la creación de un patrón hereditario que rija la relación económica o financieramente, con terceros y los conyugues. En específico, el ordenamiento jurídico aplicable en el Ecuador es el matrimonio (p. 139 y 153 del C.C del Ecuador), mediante la cual se crea sociedad de bienes entre marido y mujer, formando un patrimonio con los bienes muebles aportados por ellos y los muebles e inmuebles adquiridos por las partes. por una valiosa consideración durante el matrimonio. También suele dividirse por dos, lo que corresponde al momento de la disolución del matrimonio (Quinza, 2017).

La sociedad conyugal o sociedad de bienes constitutiva de propiedad legal de matrimonios ecuatorianos y uniones de hecho reconocidos por ley ante notario y registrados en el Registro Civil. La ley ecuatoriana conceptualiza el matrimonio como un compromiso entre dos partes para vivir juntas y ayudarse mutuamente. El uno al otro; y como resultado del matrimonio bajo la ley ecuatoriana, surge un contrato de sociedad de bienes entre los cónyuges (Quinza, 2017).

Según el artículo 157 del C.C (2017), los bienes de los cónyuges, determinados anteriormente son usados para: salarios y compensación por varios trabajos y profesiones detenidas durante el matrimonio; cada ganancia, ingreso y bonificación que ingrese dentro del matrimonio; cualquier cónyuge invertirá o recibirá fondos durante la adquisición de materiales; es decir, las cosas reemplazables y los bienes muebles que el cónyuge haya adquirido durante el matrimonio; la empresa debe restituir su valor con base en los activos al momento del pago o adquisición de todos los bienes adquiridos por uno de los cónyuges durante el matrimonio.

1.1. Características de la sociedad conyugal

Es de gran importancia conocer las características de la sociedad conyugal, para un mejor análisis.

Enrique Rossel (1994), menciona que no hay patrimonio para terceros, solo existe el que se formó en el matrimonio, la sociedad conyugal surge por la ley con el matrimonio y los participantes pueden rechazar los beneficios de la misma. Dentro de la sociedad conyugal, el tema de los gananciales se divide por mitad. Y siempre va a estar sometida a la existencia de un vínculo de carácter matrimonial y nunca va a perdurar más allá del instante en que el matrimonio llegue a ser disuelto.

Otro punto importante es que la sociedad conyugal tiene que ser disuelta por un juez de lo civil mediante un acta, o ante el Notario Público, no puede ser un acto de voluntad o también se lo puede generar por la muerte de algún conyugue.

Conforme a lo establecido por el ordenamiento y si los cónyuges pueden estar sujetos a otros sistemas, así como una descripción en profundidad del régimen de parejas conyugales existente en el Código Civil del Ecuador (Peñañiel, 2015).

En referencia a los bienes de la sociedad conyugal incluyen todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos a cambio de dinero durante la existencia de la sociedad conyugal. Los bienes adquiridos por derecho antes del matrimonio o la convivencia y los adquiridos a título gratuito durante la convivencia pertenecen al cónyuge, pero sus frutos pertenecen a la propiedad social. El balance matrimonial incluye balance activo y balance pasivo. Los bienes activos es el valor de bienes sociales que comprende todos los bienes adquiridos y propiedad de la asociación. Los bienes pasivos, en cambio, son todas las obligaciones en que se incurre durante el matrimonio, y cualquiera que sea el cónyuge en que se incurra en ellas o hayan incurrido ambos, la unión marital paga estas obligaciones en lo que se refiere a los bienes comunes de los cónyuges (Quishpe, 2020).

La existencia de relaciones patrimoniales en el matrimonio no requiere la voluntad expresa de los contrayentes, según el tiempo de la celebración del matrimonio o unión de hecho. El reconocimiento jurídico como requisito principal de la sociedad de bienes, el matrimonio debe celebrarse de conformidad con las leyes vigentes del país del Ecuador, independientemente de que se celebre en presencia de un funcionario legalmente autorizado o en territorio de un país extranjero, en la presencia de un diplomático ecuatoriano o un representante consular, con estricto apego a las ceremonias básicas previstas en el artículo 102 del C.C. (2017) y el artículo 222 de la Ley de Unión de Hechos . Por lo tanto, se trata de proteger las esperanzas de la sociedad conyugal de incrementar el legado social de interés en tanto se destina a asumir responsabilidades familiares (Santa Cruz, 2020).

En concordancia con lo dicho, la sociedad civil surge por una obligación legal. Así, como se señaló en el capítulo anterior, la ley reemplaza la voluntad de las partes si deciden no celebrar el contrato de matrimonio. de una sociedad matrimonial (Quishpe, 2020).

1.2. Composición patrimonial de la sociedad conyugal

Según Quinza (2017), en la sociedad conyugal existen dos parte: el pasivo y el activo. El activo junto con el patrimonio social, ambos cónyuges tienen la plena posibilidad de poseer y administrar sus propios bienes, así como la obligación de pagar las deudas privadas. En el pasivo, tiene relación en la manera de obtener el bien y el tiempo en que lo adquiere.

Tabla 1 *Tabla 1 Componentes del patrimonio de la sociedad conyugal*

Activo y pasivo de la sociedad conyugal	<ul style="list-style-type: none"> a) Activos absolutos. El primer grupo, que forma los activos absolutos, son las cosas obtenidas en la sociedad (subcapítulo 1). 157.5 ecuatoriano CC), son la principal fuente de ingresos de la comunidad conyugal. b) Activos relativos. Otra cualidad importante de los bienes que constituyen activos son los bienes relativos, que consisten en bienes adquiridos durante la sociedad conyugal. En la comunidad, ya sea mediante la devolución del depósito o como compensación.
--	--

-
- c) Pasivo absoluto: El pasivo de la sociedad, del mismo modo que el activo, puede ser absoluto o relativo. Las deudas absolutas son aquellas a las que la sociedad tiene que hacer frente con carácter definitivo sin lugar a compensación posterior de los cónyuges. En particular, el pasivo absoluto se compone de las pensiones e intereses que corran contra la sociedad o cualquiera de los cónyuges.

 - d) Pasivo relativo: Junto con la responsabilidad absoluta está la responsabilidad relativa y se refiere a situaciones en las que al extinguirse el régimen de relaciones económicas matrimoniales, se exige una indemnización. Es decir, bajo este grupo, el cónyuge paga la deuda a terceros acreedores personales uno de los cónyuges, después de lo cual se convierte en acreedor del cónyuge del deudor.

Activo y pasivo personal de los cónyuges.

- a) Activo personal de los cónyuges: Se parte del siguiente supuesto: Generalmente, el dinero, las cosas reemplazables y de toda clase, los créditos, los derechos y las acciones no suelen ser de los cónyuges, sino de la comunidad (p. 170, 1º segmento. CC de Ecuador).

- b) Pasivo personal de los cónyuges: La deuda personal del cónyuge ya ha sido abordada en el análisis de las obligaciones conexas que constituyen el cobrador de la empresa frente al cónyuge. Estipulada en Art. 171.2, 3 y 5 del CC ecuatoriano.

Nota: Elaboración propia basada en Quinza (2017).

1.3. Disolución de la sociedad conyugal

Con respecto al concepto de disolución, este proviene del latín “dissolvere”, que significa deshacer. Por lo cual la disolución es poner fin, dar por terminado o deshacer un vínculo de carácter patrimonial que enlaza a los cónyuges.

Posterior a la disolución de la sociedad conyugal, acontece la liquidación y se toma en cuenta las reglas que contiene el Código Civil. En un concepto más amplio se puede entender que la liquidación de la sociedad conyugal, engloba los dineros entre las partes, por lo que es necesario determinar el valor de los bienes que se han adquirido, se deberán pagar las deudas y de ser el caso fijar compensaciones que pudiesen existir entre los cónyuges. Conviene destacar que realizada las cuentas, aportes, operaciones se llega a establecer el saldo o valor que corresponde a cada uno, por lo que una vez disuelta la sociedad conyugal puede ser liquidada, para lo cual se procede a realizar un inventario de todos los bienes.

La disolución del matrimonio o de la relación patrimonial es la voluntad de uno o ambos cónyuges de terminarlo o extinguirlo sin declarar nulo el matrimonio, procedimiento que puede ser impugnado en sede civil o ante notario de consenso. En una liquidación dividen las partes a cada miembro, es decir, todos los bienes, rentas y bienes presentes o futuros que adquieran por cualquier título. A diferencia de un acuerdo prematrimonial, el efecto de la citada decisión es que no existe sistema de propiedad incluso si el matrimonio continúa. El procedimiento de disolución se aplica a las uniones de hecho(Quishpe, 2020).

Las solicitudes de disolución de una relación matrimonial, como un divorcio, requieren justificación legal, la cual debe presentarse ante un juez o mediante un acuerdo prenupcial establecido en un documento público notarial. En el momento de la autoposición, los bienes ya no pertenecen al cónyuge, es decir, a la sociedad la relación matrimonial termina, sólo existe para la disolución. Después de la disolución de la relación marido-esposa se hace una liquidación, es decir, se contabilizan los bienes existentes hasta la disolución, se cumplen las obligaciones frente a terceros y luego se hace la liquidación en una serie de operaciones. premios, y a través de la justa distribución de intereses entre marido y mujer (Serrano, s.f.)

Cabe señalar que la terminación del matrimonio o de los capitales en un tribunal o notaria sin ninguna causa prescrita por la ley, todo lo que se requiere es la libre decisión y voluntad de uno o ambos cónyuges. De mutuo acuerdo es prerrogativa exclusiva del notario; a tal efecto, el cónyuge o socio manifiesta la voluntad de liquidar la sociedad relación matrimonial o patrimonial, solicitud escrita acompañada de los documentos que acrediten los

requisitos (certificado de sociedad conyugal, fallo, acta de ingreso, título de unión de hecho o documento que acredite los requisitos establecidos por la ley correspondiente); una vez aprobada la solicitud, el notario levantará un acta de declaración de matrimonio o de relaciones patrimoniales sobre la terminación de la relación y será inscrita y se registrará en la oficina de registro estatal correspondiente (Quishpe, 2020).

El matrimonio es válido hasta que sea disuelto por cualquier motivo tal como se define en el artículo 2.189 del C.C. del Ecuador. El primero de ellos es la disolución del matrimonio (artículo 189 inciso 1 y artículo 105 de la ley ecuatoriana) por fallecimiento de uno de las partes, lo cual cancela la anulación de cosas. Como último recurso, los cónyuges pueden dar por terminada la sociedad conyugal en cualquier momento sin dar razón ni justificación legal alguna (Artículos 189.3 y 217 del Código Civil Ecuatoriano) (Quinza, 2017).

La base legal para el divorcio de la pareja de hecho se encuentra reflejada y determinada en el artículo 189 del Código Civil vigente, las causales de divorcio son las siguientes: posesión de bienes desaparición a petición de uno de los convivientes por sentencia judicial y nulidad de la unión de hecho (López, 2020).

SECCIÓN 2.- Por qué la mediación tiene carácter voluntario y no obligatorio

Una vez entendemos los conceptos esenciales de la sociedad conyugal y la liquidación de esta, se abordará el tema de análisis en los procesos de mediación como materia transigible. La mediación debe ser entendida bajo el marco de las normas imperativas, ya que es considerada como un fuerte instrumento que tiene como fin la solución de conflictos de manera pacífica y eficaz.

Es importante conocer que el proceso de la mediación puede ser iniciativa de las partes o a su vez por parte de los abogados que deberían regirse a su código de ética y propiciar este método alternativo de tramitación de problemas. Cómo es el caso de los abogados españoles, que dentro de sus funciones se aplica el deber de incentivar y gestionar un pacto entre los conyuges para evitar que se inicie un conflicto mucho más grande. Hago una precisión para mencionar que Carlo Lega, en su libro la Deontología de la profesión del abogado, nos señala lo siguiente “Uno de los más importantes criterios informadores de la conducta del abogado es el deber de intentar una amigable composición de la litis” (Ciudad, 2011). Para lograr esta sutil y apegada constitución de la litis, el abogado lo que deberá ser más eficiente, puesto que el conflicto es más rápido y por lo tanto más económico para el cliente.

Muchas veces las partes involucradas en un conflicto tienen cierto “TIMOR LITIS”, puesto que en la vía judicial existen gastos inacabables, disgustos, o incluso en varios casos, el tiempo en lograr obtener una resolución es demasiado largo. La frase del novelista de Miguel de Cervantes Saavedra que decía “Más vale un mal arreglo, que un buen pleito”, ha sido utilizada en el medio jurídico, por muchos abogados que ponen en primer lugar los intereses de sus clientes antes que los propios, para evitar un proceso largo y costoso. Por lo que de igual manera tenemos el siguiente aforismo itálico que es mejor y más seguro una paz cierta que una victoria esperada.

En tal sentido, es preciso definir el significado de la mediación, refiriéndonos a una ambigua denominación que tiene la expresión de itálico, lo que hace referencia a los mecanismos que ayudan a resolver conflictos, presentándose como un método alternativo. Expresión que fue enunciada por el jurista estadounidense Frank Sander en 1976, sugiriendo así una solución a los conflictos interpersonales y surgiendo como propuesta ante el mal funcionamiento de la justicia en los Estados Unidos, siendo esta una alternativa rápida para la solución de disputas.

Por lo tanto, los elementos importantes dentro de este contexto de itálica, gira en torno a la presencia, asistencia de un tercero imparcial, el cual sugiere, inicia, o facilita un acuerdo para las partes, siendo una manera cooperativa, que facilita la comunicación para determinar los intereses de las partes, siendo la mejor opción al momento de tratar conflictos, y de esta manera descongestionar el sistema judicial. Así mismo, sugiere nuevos equilibrios sociales, reduciendo costos y resultando eficaz para las partes obtener resultados en el menor tiempo posible. En general, la mediación es una herramienta disolución de conflictos que engloba a otra persona para negociar y resolver el problema (Mazo, 2013).

Además, la mediación sirve no solo como un proceso para lograr la armonía, sino también como un medio para construir puentes entre las naciones, ciudadanos, puentes que aseguren eficacia y confianza, puentes que unan sin separar, en definitiva, puentes que hagan posible la justicia. Así, el proceso de mediación se convierte en un instrumento de responsabilidad y compromiso de los mediadores, en el que se atienden sus motivos, preocupaciones y necesidades, fortaleciendo así el sentido de la justicia y acercándolos a la ciudadanía (Rodrigues, 2017).

Por otra parte, se reconoce que la mediación es considerado como un proceso relevante para resolver problemas ya sean de forma voluntaria y que inciden en un tercer objetivo intentando alcanzar un nivel de satisfacción alto. Es un medio para los procedimientos extrajudiciales o la solución de controversias, buscando una solución que satisfaga las

necesidades de las partes y que no esté sujeta a restricciones legales, por lo que no es legal ni tradicional y creativa, es hecha por las partes más bien que la impuesta por un tercero como en el caso de los jueces y árbitros (Martínez, 2020).

Enrique Urquidí afirma: “La mediación es un proceso en el que las partes en conflicto, con la ayuda de un tercero neutral, tratan de identificar opciones prácticas y alternativas viables para resolver sus disputas y llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio”. Acordar una solución, entonces la mediación extendida puede verse como un conjunto de habilidades de contratación que pueden restaurar o fortalecer la confianza y el acatamiento de los colaboradores. Además, aumenta la autodeterminación y, si es necesario, ayuda a reducir el impacto negativo en condiciones deterministas (Vado, 2020).

Por su parte, el artículo 190 de la Constitución de la República Ecuador (2008), permite el reconocimiento, mediación y algunos procesos de solución de conflictos. Estas instrucciones serán exigibles por ley en las materias que puedan ser inherentemente lesivas.

Para Lorenzo y Gonzáles (2018), definen la mediación como un proceso de solución de problemas en donde otra persona y objetivo ayuda a las partes que están en conflicto sobre algún aspecto de su relación personal a llegar a un acuerdo. En otras palabras, la mediación surge como una alternativa de las partes solucionar un problema en conjunto con el apoyo de un mediador

Herrera Garcés y Camalle (2017), señalan que la mediación tiene varias ventajas, tales como:

- a) Gasto del proceso de mediación es significativamente menor que el costo de otros medios legales de resolución de conflictos.
- b) Recursos innovadores. El proceso de mediación busca la mejor solución para llegar a un acuerdo en beneficio de todas las partes, poner fin a la disputa, crear una situación real de subordinación de los intereses de cada parte, soluciones creativas.
 - c) Mediador: El mediador debe utilizar ciertas habilidades y destrezas para ayudar a las partes a encontrar una solución que satisfaga sus necesidades.
 - d) Resultados de control. Los componentes en el proceso de mediación son propietarias y retienen el control sobre el resultado del conflicto, por lo que se toma la decisión de llegar a un acuerdo parcial completo, que es diferente del proceso de toma de decisiones.

La mediación también tiene inconvenientes, según Pilataxi, Arandia, & Atencio (2022), pero si los analizamos en relación con las ventajas, estos inconvenientes son secundarios:

a) Inasistencia. - Dado que la mediación es un proceso voluntario, se confunde con un proceso sin valor, e incluso muchas partes invitadas a la mediación ni siquiera asisten a la reunión de mediación, lo que la hace menos efectiva.

b) Falta de formación de intermediarios. - Es importante recordar que la familia, el trabajo, la infancia, etc. se suelen trasladar a la mediación. Es decir, no solo existe un conflicto de interés o conflicto económico, sino también un conflicto emocional entre las partes en general, lo que añade un factor de resolución más al proceso de mediación.

c) Falta de presión de los intermediarios. - Esto es muy crítico y debe entenderse que la ausencia de presión no significa que el mediador no se detendrá a toda costa para terminar la audiencia sin el acuerdo de las partes, ya que esto sería contrario a la esencia de la mediación, es decir. voluntariamente en contra de su carácter, transmitir beneficio mutuo.

d) Escasez de tiempo. - Algunos procesos de reconciliación se pueden resolver en cuestión de minutos u horas, mientras que otros procesos de reconciliación tardan más en encontrar formas de resolver los conflictos.

Las partes resuelven el conflicto y llegan a un acuerdo con la ayuda de un intermediario llamado tercero. Es importante hacer una breve mención sobre las materias y asuntos que son transigibles en mediación, relacionado con el tema de este trabajo, conforme se detalla a continuación:

Mediación en materia civil. Comprende todo lo relacionado, a sucesiones, contratos y obligación, inquilinato, o todo conflicto que se relacione con materia civil.

Mediación en materia de familia.- La cual es de interés en este análisis, pues establece ciertos asuntos que son transigibles, los cuales se hace mención a continuación: Se puede transigir en tema de alimentos a favor de los hijos; comprende alimentos (necesarios y congruos); el régimen de visitas; tenencia; ayuda prenatal; aumento de pensión de alimentos; disminución de pensión alimenticia; extinción de alimentos en hijos mayores de edad; se puede acordar fórmulas de pago de pensiones alimenticias acumuladas. Se puede transigir en temas de discordias matrimoniales, esto antes y durante el proceso de divorcio.

La mediación de problemas familiares requiere adaptabilidad moral y formación especializada del mediador, pues es innegable que los conflictos interpersonales en estos problemas se agudizan y se manifiestan específicamente a partir de la fuerte implicación afectiva inherente a las relaciones familiares. Un mediador debe tener una sensibilidad y una formación especiales para conseguirlo (Alessio, 2017).

El proceso de mediación familiar no crea el problema del divorcio, porque para la mediación familiar el divorcio de la pareja es un hecho y el objetivo es redefinir esta nueva situación y buscar un entorno favorable para ambas partes. Con respecto a todas las disposiciones anteriores, es claro que la mediación es una modalidad que trae muchas ventajas a las partes y al sistema procesal, por lo que la importancia de su estudio es mejorarla mediante el análisis y elaboración de recomendaciones. De esta manera, se puede aportar más al sistema procesal de derecho de familia ecuatoriano (Pilataxi, Arandia, & Atencio, 2022). Y la cual es tema de interés que es la disolución del matrimonio, y liquidación de la misma. Además, se puede transigir en conflictos entre padres e hijos, o conflictos con adultos mayores.

Conforme el desarrollo de este análisis, se estudiará los principios que conforman la mediación, para lo cual cito a Castillo (2019) que define a la mediación como “la alternativa voluntaria, fiable, sencilla, rápida y menos costosa, para la solución de conflictos de toda índole, con la ayuda de un tercero imparcial denominado mediador, que mediante el diálogo logra un acuerdo definitivo a los conflictos”.

SECCIÓN 3. Derecho comparado

La mediación en la liquidación del matrimonio en base al derecho comparado de las legislaciones de Argentina, Chile y Colombia.

El derecho comparado es una ciencia relativamente nueva que todavía está tratando de probarse a sí misma, arraigarse en la educación universitaria y legitimarse en la comunidad científica. Aún hoy, caracterizado por una creciente apertura del conocimiento a dimensiones internacionales, supranacionales, transnacionales y perspectivas interdisciplinarias, el comparativo es a menudo rastreado por quienes lo consideran una enseñanza tradicional exótica o al menos innecesaria (Somma, 2015)

El derecho comparado brinda la oportunidad de comprender otras sistematizaciones jurídicas igualando sus peculiaridades y partes particulares para estudiar las semejanzas y discrepancias entre otras leyes extranjeras o con leyes nacionales destinadas a mejorar estas leyes. En efecto, el papel del derecho comparado es mejorar nuestras leyes y luchar por la unidad jurídica para el bien común (Mancilla, 2011).

En esta sección se abordará un análisis de derecho comparado con diferentes países. Puesto que algunos de los países tienen normativas similares a las del Ecuador. Siendo importante partir de que en estos países su legislación se basa en el sistema continental similar al nuestro, pues en Colombia, Argentina y Chile se aplica de manera obligatoria la mediación.

3.1. Legislación Argentina

Es de relevancia mencionar que la aceptación de la mediación prejudicial obligatoria en Argentina, fue reconocida tanto socialmente como por parte de los colectivos de abogados.

En 1993 se implementó en Argentina un plan piloto diseñado para la experiencia de mediación en los juzgados civiles, el cual se mantuvo hasta 1995. El objetivo del plan era mejorar el acceso a la justicia publicada en el Diario Oficial del 27 de octubre de 1995. De gran importancia, se introduce la mediación como una obligación y se tiene en cuenta la relación conyugal antes de iniciar cualquier procedimiento judicial.

Al instaurarse de manera obligatoria tuvo una fuerte crítica, en especial de los abogados, pues se veía a la mediación como costosa, que causaría demora y resultaba un peligro para los ingresos de los abogados. Hoy en día resulta que la mediación es una herramienta eficaz, que optimiza tiempo, se incurre en menos gastos y causa una mayor satisfacción a las partes en conflicto.

Lo que resulta interesante es que se ha prorrogado la vigencia de la ley de mediación original, y la mayoría de las provincias argentinas de manera progresiva han ido incorporando el sistema de intervención prejudicial necesaria. Para continuar con el mejoramiento de los servicios de mediación, se mantiene actualmente la Ley de Mediación y Conciliación No. 26.589, publicada en el Boletín Oficial del 6 de mayo de 2010, siendo de maneta notable el establecimiento de los Métodos de Resolución Alternativa de conflictos en la República Argentina.

Cabe dilucidar, que la intervención prejudicial forzosa en Argentina ha resultado un medio idóneo que ha contribuido de manera positiva para bajar el índice de litigios y poder descongestionar los tribunales. Dicho brevemente, en la actual legislación de Argentina, se establece que la mediación tiene carácter de inevitable previo a iniciar un proceso judicial, excepto elementos que la misma Ley No. 26.589 establece de manera taxativa.

En Argentina, la mediación previa obligatoria es un método muy eficaz para reducir la congestión judicial. Según una cita del diario argentino Clarín, entre 1996 y 2006 se completaron 186.487 mediaciones, de las cuales sólo 65.357, o el 35%, llegaron a juicio. Estas estadísticas son similares a las reportadas por la Fundación Libra; esto significa que la mediación ayuda a llegar a un acuerdo en el 65% de los casos o al menos el juicio fue desestimado. Recuerde, estas estadísticas solo se aplican a clasificación de la mediación. No

existen estadísticas sobre el número de mediaciones a instancia de parte solicitante o de común acuerdo, pero se estima que son muchas más que las por sorteo (Reyes, 2019).

Es así que los resultados favorables destacan en temas civiles como lo es en la liquidación de sociedad conyugal y temas relacionados con familia, tenencia, visita y alimentos, la línea que orienta la mediación tiene un enfoque en que las partes, antes de iniciar un proceso judicial, intenten de manera pacífica llegar a un acuerdo, en el menor tiempo posible, reduciendo gastos innecesarios y evitando disgustos futuros. Tomando en cuenta lo detallado en líneas anteriores, resultaría favorable aplicar esta normativa en el Ecuador.

Puesto que, las partes en conflicto solucionarían de manera más eficaz las controversias, y el sistema judicial se descongestionaría, debido a que el gran flujo de procesos judiciales reduciría en un alto porcentaje. Cabe aclarar que en Argentina existe una división de intervenciones que son privadas y públicas, estas se relacionan en que se puede designar los mediadores. Tenemos las mediaciones privadas en la cual las partes de manera voluntaria pueden escoger al mediador que más les puede llegar a convenir. Por otro lado, en la mediación de carácter público son designadas por el juez.

La mayoría de veces las partes son las que eligen al mediador de manera libre y voluntaria, porque consideran que pueden solucionar sus conflictos con mejores resultados. Siendo así que la intervención forzosa en Argentina tiene un eficiente funcionamiento.

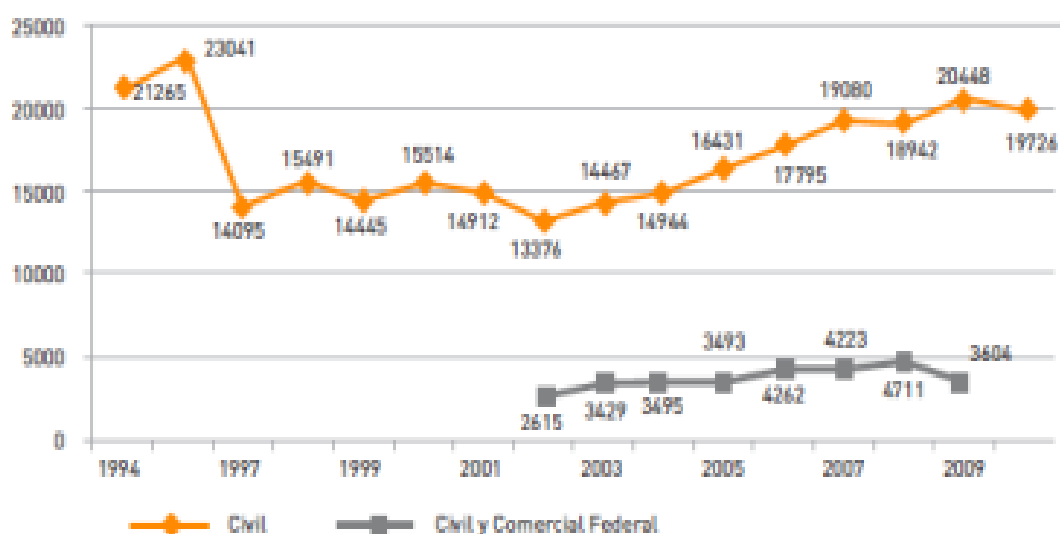
Según estadísticas oficiales proporcionadas por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la mediación familiar representa el 76,9% de todas las mediaciones comunitarias y el 72,8% de las extrajudiciales, incluidas las de familia y patrimonio. Estos puntajes altos sugieren una relación entre el conflicto familiar y las necesidades de resolución relacionadas con otros problemas que deben resolverse entre los individuos. Esto significa que el crecimiento futuro de este uso de la resolución de conflictos depende en gran medida del éxito de la mediación para llegar a un acuerdo, con un porcentaje de entre el 40% y el 43% del total de casos presentados (Espache, 2010).

Según las estadísticas oficiales actualmente es del 57%, entre los motivos de la mediación sin acuerdo se observan los siguientes: por ejemplo, en la mediación extrajudicial, según las partes decisión 27%, 50% por incomparecencia de una de las partes, 7% desistimiento de una de las partes, 2% por falta de notificación, 1% por decisión del mediador y 13% por falta de acuerdo. Cabe señalar que el 27% de los casos extrajudiciales y el 14,92% de los comunitarios fracasaron en nombre de la mediación por decisión de las partes, que se debió a una preparación insuficiente de los mediadores para la mediación. En general, por falta de

recursos técnicos y legales, no se relaciona con la correcta predicción de los casos de familia (Espache, 2010).

En la figura 1, muestra el número de casos judiciales iniciados por la Comisión por año sobre conflictos que requieren mediación previa obligatoria. También se estableció que desde 1997 los ingresos por la mediación de casos judiciales han disminuido en un 28,6 por ciento por mediación previa obligatoria.

Figura 1 Demandas presentadas en tipos de conflictos mediables en forma obligatoria. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Argentina, “Estudio de la Mediación Prejudicial Obligatoria: un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina”)



Nota: Tomado de (Toro, 2020).

3.2. Legislación de Chile

El régimen que gobierna las relaciones matrimoniales, no ha sido reformado fundamentalmente. Incluso el Proyecto de Matrimonio Igualitario no aboga por reformar la sociedad marital, ya que considera la separación de bienes y el reparto de bienes solo como un sistema patrimonial. Al menos el preámbulo de esta iniciativa establece que la convivencia es un sistema patrimonial discriminatorio. Esta situación jurídica no es inofensiva, pero pone en peligro las responsabilidades internacionales del Estado chileno (Donckaster, 2022).

En Chile surgieron varias iniciativas que tienen por objeto mejorar el sistema judicial y que a su vez el acceso sea garantizado para todos. Siendo el caso que reconocieron a la mediación como un sistema colaborativo para la resolución de conflictos, también se han

impulsado campañas y políticas que tienen como fin dar a conocer a la ciudadanía los sistemas alternativos para la resolución de diferencia siendo una opción más rápida de solucionar controversias, y más efectiva que recurrir a un proceso judicial. Cabe recalcar que desde el año 1997 se implementó la asistencia judicial para la resolución de problemas, a la cual las partes interesadas pueden acceder mediante Consultorios Jurídicos y Centros de Mediación.

Una característica fundamental de la mediación es que las partes deben actuar de manera cooperativa para buscar una posible solución, y por lo tanto desempeñar un papel protagónico en su desarrollo, por lo que la mera decisión de iniciar el proceso es inútil, es objeto de una voluntad inagotable abiertos a escuchar y evaluar alternativas. De tal modo que la voluntariedad podemos describirlas en dos dimensiones. Por un lado, la primera comprende el inicio del proceso, ya que capacidad de acceder, y la segunda se basa en la autoridad de desistir de este momento, sin recurrir a una justificación.

El Código Civil Chileno establece el cómo régimen supletorio a la voluntad expresa de los contrayentes, reconociendo al marido como cabeza del régimen de sociedad conyugal y como custodio de los bienes conyugales, propios y de su mujer. Asimismo, las mujeres casadas por matrimonio están facultadas para controlar los bienes adquiridos a través de un trabajo remunerado, pero el derecho a retener estos bienes en caso de disolución del matrimonio está reservado para todas las sociedades. Este hecho es muy común esto se debe a que la mayoría de las parejas chilenas eligen su régimen matrimonial actual. Al tiempo de la disolución del matrimonio, se presumirán todos los bienes a nombre de cualquiera de los cónyuges, a menos que resulte claro o probado lo contrario. Por lo tanto, cualquier propiedad perteneciente a la empresa adquirida por uno de los cónyuges durante el matrimonio permanece en la propiedad del marido (Oyarzún, 2021).

En Chile se puede evidenciar un alto nivel de satisfacción con los procesos de mediación, con niveles de acuerdo por sobre el 50% (Americas, 2020). Ahora bien, que la mediación sea voluntaria y se la impugna en una contradicción. Ante esto, existe un estudio realizado sobre la eficacia de la mediación que fue realizado en 1997, Barsness y Goldberg hacen una distinción entre mediación voluntaria y mediación involuntaria. Siendo el caso que, en el primer grupo, de la mediación voluntaria o también conocida como facultativa, se encuentran casos de medición en los que se pudo llegar a un acuerdo de las partes.

Por otro lado, en el segundo grupo “medición involuntaria” existen casos en los que acceden al proceso debido a que son requeridos por una cláusula contractual, o por la decisión u orden de un juez. En relación a este punto, existe un análisis del Comité de Políticas Públicas de la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) de EE.UU que estima que la

colaboración prejudicial u forzosa en procesos de intervención puede ser ad, haciendo énfasis en los casos que tengan mayor posibilidad de servir a los intereses de las partes (Guamán, 2011).

Aquí hay algunos datos en el sistema judicial chileno: así lo muestra el escrito del programa “Apoyo a la Reforma Judicial” del Banco Interamericano de Desarrollo, aprobado en julio de 2010, según el “Informe Judicial del Centro Chileno por la Justicia en las Américas”. (CEJA), Chile tiene la tasa de juicios más alta de América Latina, y el número de casos sigue aumentando cada año (en 2008 hubo un 13% más de casos que en 2007). Según estadísticas publicadas por el Poder Judicial de 2010 a 2012, cortes estatales de apelaciones De los 126,219 casos aprobados, 20.4% son casos civiles y comerciales. Además, el 49,3% se debe a causas diversas que no se encuadran en el ámbito de las rentas familiares, rentas del trabajo y jurisdicción penal y también muestran una tendencia de crecimiento de los ingresos, que alcanzó el 20,69% en 2011-2012, cuyo mayor impacto es relacionados con razones civiles (Reyes, 2019).

El país de Chile ha asumido esta responsabilidad, los proyectos de reforma mencionados en el Acuerdo no han cambiado desde 2008. La relevancia de este tema no es menor, pues si bien el nivel de aceptación del sistema de parejas casadas está disminuyendo en los últimos años, sigue siendo la modalidad mayoritaria. Según datos de la Oficina de Registro e Identificación de Nacimientos, en 2010 el 54,5% de los matrimonios eran de convivencia y la frecuencia de separación de bienes era del 43,1% y retorno de acciones 2.4%¹⁶. Estos porcentajes se ven claramente afectados en cuanto al marido y la mujer como un sistema adicional (Paz, 2011).

3.3. Legislación de Colombia

En 1991 se expidió la ley 23 en la cual se desarrolla el tema de la conciliación como mecanismo de intervención de problemas. Es así que tiene como finalidad descongestionar el sistema judicial y garantizar un mejor resultado a las partes, tomando en cuenta que fue tomada como elemento de actuación.

Además, el régimen colombiano reconoce a la mediación y conciliación con un mismo efecto y significado, siendo de esta manera un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos. Es preciso mencionar que, en este régimen se considera a la conciliación con un carácter obligatorio de manera prejudicial, de tal manera que antes de iniciar un proceso judicial se debe practicar la conciliación. Varias reglas que añaden el arreglo es la Ley 640 de 2001, la

Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la ley 1395 de 2010. Siendo importante mencionar que la conciliación también se encuentra establecida en el Código General del Proceso y también se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil, en el que se detalla en el artículo 90 numeral 7, que la demanda podrá ser inadmisibile cuando “no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”. La conciliación es aplicable en materia civil, de familia, comercial y agraria.

Por otro lado, se establece el artículo 35 que fue reformado por la ley 640 de 2001, que establece como requisito de procedibilidad a la conciliación, menciona “en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa”. Siendo de esta manera que es un requisito para las partes asistir a una conciliación extrajudicial previo a iniciar cualquier proceso. Es importante mencionar que la obligatoriedad de la conciliación en Colombia ha tenido efectos positivos.

Podría considerarse que existe una pequeña complicación con la legislación colombiana pues existe una gran variedad de normativa que regula la conciliación, por lo que esto provoca inconvenientes al momento de aplicarla. Debido a que en cada norma la conciliación, es reconocida con diferentes formalidades, por lo que existe estas complicaciones y desligándolo de los conflictos reales que presentan las partes.

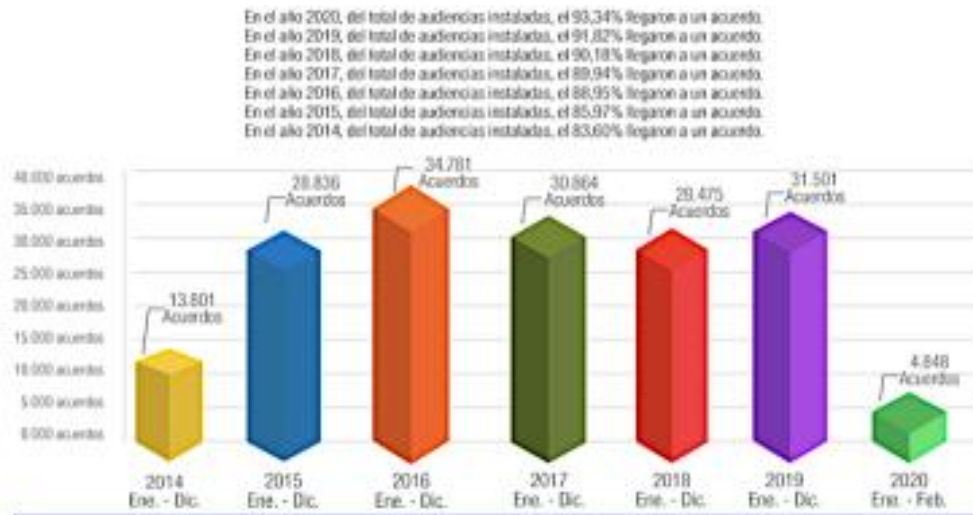
Bajo la ley colombiana, la mediación es igual en procesamiento de solución de controversias. Sin embargo, bajo este arreglo, la mediación se considera inicialmente obligatoria, es decir, debe tener lugar antes del inicio del proceso judicial legalmente. Este país se diferencia de Ecuador en que la mediación inicial se rige por un conjunto de reglas, sean obligatorias o no. Este factor genera dificultades en su aplicación, pero no afecta la efectividad de la mediación en Colombia (Toro, 2020).

La encuesta de hogares realizada por la Oficina Estatal de Estadística en 1999 muestra que 36.218 casos en materia civil y de familia fueron resueltos judicialmente, de los cuales 26.302, 2.329 y 7.587 casos. El enfoque 32 en la siguiente secuencia de ideas concluye que la carga de trabajo de las autoridades judiciales en el caso es significativa, pero otro aspecto igualmente significativo es la resolución de conflictos por otros métodos, incluso el 37,5% de la población decidió porque no había confianza pública en el proceso judicial hacer nada (Rodríguez, 2022)

Sin embargo, al observar el arbitraje obligatorio en asuntos de familia (es decir, provisiones, inspecciones y bienes) en el sistema colombiano, es claro que esta podría ser una solución ecuatoriana. Con base en Colombia, se determinó que entre 2002 y 2014, se

resolvieron más de 900.000 conflictos a través de la mediación, llegando a un centro de mediación 4 de cada 10 solicitudes de mediación (Toro, 2020).

Figura 2 Acuerdos logrados por año



Nota: Extraído de (Consejo de la Judicatura, 2020)

Con más detalle y para ilustrar mejor el punto ya mencionado, la siguiente figura muestra cómo Colombia ha llegado efectivamente a un acuerdo, lo que significa que la conciliación previa necesaria es efectiva. En comparación con Ecuador, Bogotá en 2019 logró 22.648 minutos de tiempo total de reunión. En 2019 se alcanzaron 31.501 acuerdos en el Centro de Mediación de la Función Jurídica en Ecuador (Toro, 2020).

Tomando en cuenta que este elemento resulta propicio para el Ecuador, debido a que, en nuestro país existe y manda la Ley de Arbitraje y Mediación. Resaltando que esta ley, facilita el ejercicio y aplicación de la mediación, no existe una variedad de formalidades como es el caso de Colombia. Habría que decir también, que este proceso es caracterizado por no ser formal, como lo sería un proceso judicial, se debe agregar que Ximena Bustamante menciona, “por regla general, este procedimiento no debe cumplir con ninguna solemnidad o formalidad como aquellas que conlleva un juicio”.

Se debe agregar, que al tener como forzosa la intervención en temas como el de familia y conciliación obligatoria en otras materias podría llegar a ser una opción para el Ecuador, siendo así que en Argentina y Chile también se aplica de manera obligatoria previo a iniciar un proceso judicial, lo que ha resultado en una mayor satisfacción para las partes interesadas en solucionar conflictos de manera más eficaz, y con el menor coste posible.

Por otra parte, en base a una entrevista realizada al magíster David de la Universidad Católica de Oriente profesional de derecho acerca del derecho comparado en Colombia es posible destacar los siguientes puntos centrales:

El antecedente más remoto en la legislación colombiana se remonta a la ley del 13 de mayo de 1825 que establece la exigencia de la conciliación previa como requisito de procedibilidad en el proceso judicial. En base a lo mencionado por el entrevistado y a lo manifestado por Ballen (2011), la Ley reguladora de las actuaciones civiles de los tribunales de la República, promulgada provisionalmente el 13 de mayo de 1825 (Consejo de Estado, 1920) amparada por don Francisco de Paula Santander, entonces Vicepresidente de la República. El artículo de los 14 artículos del capítulo 2 está dedicado a la mediación previa al juicio, y sus características pueden resumirse en los siguientes elementos:

- La cantidad de divorcios que se tuvieron que llevar a cabo frente al alcalde. No se requirieron preguntas escritas, las preguntas verbales fueron suficientes.
- Se facultaba al alcalde para expedir acta de inconformidad en caso de disconformidad antes mencionada. Se impuso una multa por no asistir a la audiencia.
- Al llevar a cabo el proceso de arbitraje, el alcalde escuchó a los testigos, analizó las pruebas presentadas y animó a las partes a llegar a un acuerdo.
- Una vez finalizados los trámites, si el arbitraje prosperaba, se exigía al alcalde que emitiera un documento en el que se detallaran los términos del acuerdo, de lo contrario, se emitía un certificado de no acuerdo.
- El gobierno local entregó al alcalde un libro numerado y sellado titulado "Reglamento de Arbitraje" que documenta los procedimientos de registro y presentación llevados a cabo.
- Si las partes solicitaban copias del acta conservada en el libro de "Resultados del Arbitraje", el alcalde debía ponerlas a disposición del solicitante a expensas. Los acuerdos registrados entre las partes tenían fuerza vinculante oficial.

Como se puede ver, la conciliación era considerada como un mecanismo central dentro del proceso de divorcio, en la cual ambas partes asistían de manera voluntaria con la finalidad de expresar su voluntad de separación y llegar a acuerdos conjuntos entre ambas partes, posterior a ello se lo pasaba por escrito.

De igual manera, manifiesta que existen antecedente próximo en la ley 446 de 98, la ley 23 del 91, la ley 640 del 2001 y la ley 1395 del 2010. Según el Congreso de la República

de Colombia (1998), en la primera ley se aprobó algunas disposiciones del Decreto N° 2651 de 1991 como ley permanente, modificó parte del Código de Procedimiento Civil y derogó otras disposiciones del Decreto N° 23 de 1991 y del Decreto N° 2279 de 1989, por las que se reforman y dictan normas de la Ley Administrativa Ley de Tribunales y demás disposiciones sobre recursos, para garantizar la eficacia y el acceso a la justicia.

En el mismo sentido la ley 640 del Congreso de la República Colombia (2001), expresa en su artículo 1 la Ley de Arbitraje, en el acta del convenio arbitral deberá contener: El lugar, fecha y hora de la audiencia de arbitraje., identificación de Árbitros, identificación de la persona citada, con mención específica de la persona que asistió la audiencia, breve lista de reclamaciones sujetas a arbitraje, el pacto hecho por las partes sobre la cantidad, forma, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones convenidas. Así mismo, en el párrafo 1, manifiesta que las partes en el arbitraje recibirán una copia certificada del expediente arbitral que acredite que es la copia certificada original y en el párrafo 2 señala que las partes deben participar en la audiencia de arbitraje y pueden participar con un abogado. Si el domicilio de cualquiera de las partes no se encuentra en la jurisdicción donde tiene lugar la audiencia, o si alguna de las partes se encuentra fuera del territorio de un Estado, la audiencia de arbitraje deberá ser debidamente conducida por un agente autorizado para transigir. sin la ayuda de su cliente.

Además, en la ley 1395 del 2010 expresada por el Congreso de Colombia (2010), se adoptan medidas de descongestión judicial en donde se encuentra varias reformas en cuanto al código de procedimiento civil, en el artículo 432 de la misma se expresa que en la audiencia se aplicarán las reglas siguientes: El juez intentará la mediación, aclarará las actuaciones, resolverá la controversia, examinará a las partes en la forma prevista en el artículo 101, siendo aplicable el apartado 25.

a) Oirá el informe del perito designado e indagará bajo juramento sobre su idoneidad y la legitimidad del informe. Asimismo, las partes podrán oponerse a los mismos. Si el experto no está presente, el juez nombrará de inmediato un reemplazo para comentar la fecha en que continuará la audiencia. No tiene derecho a disputar la declaración bajo ninguna circunstancia.

Esto quiere decir, que se coloca al juez como aquel ente regulador de las partes con el fin de llegar a una conciliación inmediata de las mismas.

Por otra parte, el entrevistado menciona una discusión de carácter normativo la ley 15 63 del año 2012 que regula el procedimiento arbitrario. Con respecto a esta ley expresada por Congreso de Colombia (2012), se estipula que el procedimiento arbitrario, en el artículo 12 se menciona que el arbitraje comienza con la presentación de una demanda, la cual debe cumplir

con todos los requisitos del Código de Procedimiento Civil, junto con un acuerdo de arbitraje dirigido a una junta de arbitraje acordada por las partes. en su defecto, a uno de los domicilios del demandado, o, si hubiera más de uno, a uno de sus miembros. La junta de arbitraje no responsable remitirá la reclamación a la junta de arbitraje responsable. Los conflictos de competencia que surjan entre comisiones de arbitraje son resueltos por el Ministerio de Justicia. Si no existe un Centro de Arbitraje en la Residencia Acordada o en la residencia del Demandado, la solicitud de llamada debe dirigirse al Centro de Arbitraje más cercano.

A parte el entrevistado, manifiesta que en un principio todas las discusiones de carácter normativo establecen la conciliación como requisito de procedibilidad y como mecanismo alternativo de solución de conflictos con el ánimo de descongestionar el aparato judicial pero la ley 22 20 del año 2020 establece que la conciliación más que un mecanismo que sea efectivo para la descongestión del espacio judicial, buscan permitir que los particulares puedan resolver sus controversias de manera directa ante un tercero imparcial denominado conciliador, bien en equidad o derecho

En cuanto a la primera ley expresada por el Congreso de Colombia (2022), en el artículo 1. El objeto de esta ley es promulgar una ley de arbitraje y crear un sistema nacional de arbitraje. En el artículo 2, manifiesta que el arbitraje se regirá por lo dispuesto en esta ley. En todo lo no regulado por esta Ley, se estará a lo dispuesto en las Reglas de las Materias o Materias Sometidas a Arbitraje. En el artículo 3, hace referencia a que el arbitraje es un mecanismo de resolución de disputas en el que dos o más personas resuelven sus desacuerdos por su cuenta con la ayuda de un tercero neutral y calificado conocido como árbitro. Además del formulario de arbitraje propuesto, el árbitro confirma la decisión amistosa de las partes arbitranes. Así mismo, la mediación, en sus diversas formas, es una figura que tiene como objetivo facilitar el acceso a la justicia, crear condiciones favorables para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como herramienta para la construcción de paz y estructuras sociales. Además de fines generales, el arbitraje en lo contencioso administrativo sirve para proteger y proteger el interés público y el interés general.

Conclusiones

La sociedad conyugal se define como un sistema de bienes compartidos en el que la primera donación o compra después del matrimonio constituye un legado social como recompensa. La administración normal de patrimonio, corresponde al cónyuge o en su defecto al marido. Así

mismo, es considerada como una sociedad legal entre un hombre y una mujer desde el matrimonio hasta la disolución, y la propiedad común se comparte entre el esposo y la esposa.

Las características principales de la sociedad conyugal es posible considerar que, en una relación matrimonial no requiere una contribución inicial de un socio, la duración de una relación matrimonial depende del matrimonio. Todas las características mencionadas llevan a entender que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes, es decir, indivisibles o lo que comúnmente se conoce como bienes comunes.

Además, cabe resaltar que, la sociedad conyugal tampoco es de interés público. También confirma que las sociedades matrimoniales son sociedades individuales, así como las sociedades matrimoniales no son más que una ficción creada por la legislatura. Los cónyuges pueden regularse entre sí y en relación con terceros.

La disolución de las relaciones conyugales o de los bienes comunes será por voluntad de uno o de ambos cónyuges, sin necesidad de disolver el matrimonio, por vía civil ante juez o por acuerdo ante notario. La disolución separa los bienes muebles de cada uno, es decir, todos los bienes, rentas y bienes actuales o futuros adquiridos por cualquier medio.

Cabe señalar que la ley no prevé causales judiciales o notariales para la disolución de la sociedad conyugal o de los bienes, requiriéndose únicamente la libre decisión y voluntad de uno o ambos cónyuges. Si es de mutuo acuerdo, la responsabilidad recae exclusivamente en el notario público. Para ello, el cónyuge o pareja de hecho deberá, mediante solicitud escrita, manifestar su deseo de disolver la relación conyugal o la comunidad de bienes y aportar un documento de autorización ya sea mediante un certificado de matrimonio, sentencia, aval, convivencia o autorización; inmediatamente después de admitida la solicitud, el notario levantará acta declaratoria de disolución del matrimonio o sociedad de bienes, que será debidamente e inscrita en el registro civil correspondiente.

En el Ecuador, la institución del matrimonio, sea nacional o extranjero, es la unión de marido y mujer, con sujeción a la ley ecuatoriana la petición de uno de los cónyuges en proceso civil. Alternativamente, puede ser cambiado por un acuerdo conocido como contrato de matrimonio en los artículos 150 a 156 del Código Civil. El sistema inmobiliario de Colombia es similar al de Ecuador. El artículo 180 del Código Civil colombiano establece que el matrimonio es una comunidad de bienes entre los cónyuges. Argentina tiene propiedad común y propiedad separada.

Por otra parte, la mediación es un método no contencioso de resolución de disputas en el que el mediador se convierte en un ente imparcial sin influencia sobre las partes y su función es ayudar a llegar a un acuerdo sobre la disputa. En caso de disputa entre árbitros individuales, tiene sentido recurrir al arbitraje cooperativo. Explorar todos los patrones posibles de resolución de conflictos, especialmente cuando las personas necesitan apoyarse mutuamente en el futuro, puede brindar una perspectiva más fructífera en ambos lados del problema.

En los procedimientos civiles para la liquidación de la sociedad conyugal, un tercero, llamado mediador, interviene para ayudar a las partes en una situación controvertida a resolverla y llegar a un acuerdo o arreglo sistemático aceptable. En su caso, de manera que permita la continuación de la relación entre las partes involucradas en la controversia. Por ello, la mediación es especialmente útil en la resolución de conflictos familiares en general, y en el mantenimiento de tutelas importantes, especialmente en separaciones y divorcios.

En referencia al derecho comparado se puede observar que, en Argentina, la mediación previa obligatoria es un método muy eficaz para reducir la congestión judicial. Según una cita del diario argentino Clarín, entre 1996 y 2006 se completaron 186.487 mediaciones, de las cuales sólo 65.357, o el 35%, llegaron a juicio, en Colombia, se determinó que entre 2002 y 2014, se resolvieron más de 900.000 conflictos a través de la mediación, llegando a un centro de mediación 4 de cada 10 solicitudes de mediación, además en Chile según datos de la Oficina de Registro e Identificación de Nacimientos, en 2010 el 54,5% de los matrimonios eran de convivencia y la frecuencia de separación de bienes era del 43,1% y retorno de acciones 2.4%¹⁶. Estos porcentajes se ven claramente afectados en cuanto al marido y la mujer como un sistema adicional.

En conclusión, es indispensable mencionar que la sociedad conyugal corresponde aquel contrato llevado a cabo por dos personas que ejercen su libre voluntad de vivir juntos, compartir los bienes que adquieran a partir de ese instante al nombre de los dos, cabe mencionar que si surge la necesidad de disolver dicha sociedad existen mecanismos de disolución de la misma, en este caso la mediación se constituye como aquel proceso de resolución de conflictos en donde es indispensable la actuación de un tercero con la finalidad de llegar acuerdos imparciales entre ambas partes.

A su vez, cabe recalcar que durante el proceso de mediación para la disolución de la sociedad conyugal y posterior a esta la liquidación de la misma se toma en cuenta muchos factores como son los bienes dentro del matrimonio, los hijos que pudieron llegar a tener y muchos aspectos

más. Al relacionar todos estos aspectos dentro del derecho comparado con Chile, Argentina y Colombia es posible destacar que el fin principal de cada una de las leyes es llegar a un acuerdo imparcial en que ambas partes resulten beneficiadas y adquieran los mismos derechos en relación a su calidad de vida y bienestar general.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, J., & González, M. (2018). *Qué es la mediación*. Editorial Tébar Flores. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/referencias.pdf
- Alessio, M. (2017). *Mediación Familiar*. Obtenido de http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/Alessio_Mediacion-Familiar.pdf
- Americas, C. (2020). *La mediación en Chile* . Obtenido de <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/53LaMediacionenChile.pdf>
- Armas, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educar*, 125-136. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/20783-Texto%20del%20art%C3%ADculo-20707-1-10-20060309.pdf
- Ballen, E. (2011). *Involución de la conciliación prejudicial e inconstitucionalidad del parágrafo dos del artículo de la Ley 1395 de 2010*. Obtenido de file:///C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/2011%201.%20EDILBERTO%20BALLEN%20GARC%C3%8DA.PDF
- Bartolomé, R. (2018). *La mediación*. Quito: Editorial Corporación de estudios y publicaciones. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/referencias.pdf
- Caram, M., Elbaum, D., & Risolía, M. (2018). *Mediación: Diseño de una práctica*. Quito: Editorial Astrea. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/referencias.pdf
- Ciudad, A. (2011). *La Justicia Laboral*. Costa Rica: OTI. Obtenido de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/28225.pdf>
- Código Civil Ecuador. (2017). *Código civil ecuatoriano* . Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Congreso de Colombia. (2010). *Diario Oficial No. 47.768* . Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html
- Congreso de Colombia. (2012). *LEY 1563 DE 2012*. Obtenido de file:///C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/LEY%201563%20DE%202012.pdf

- Congreso de Colombia. (2022). *LEY 2220 DE 2022*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188766>
- Congreso de la República Colombia. (2001). *Diario Oficial No. 44.303*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Ley_640_de_2001_Colombia.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (1998). *LEY 446 DE 1998*. Obtenido de <file:///C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/Ley%20446%201998.pdf>
- Consejo de la Judicatura. (2020). *Datos Estadísticos: Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6850/1/T2933-MDP-Reyes-La%20mediacion.pdf>
- Donckaster, M. (2022). El acuerdo de unión civil chileno y su eficacia como regulación de la pareja estable. *Rev. Boliv. de Derecho*, 176-201. Obtenido de <file:///C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/Dialnet-ElAcuerdoDeUnionCivilChilenoYSuEficaciaComoRegulac-8319453.pdf>
- Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Espache, R. (2010). *Mediación Familiar en Salta*. Argentina: Universidad Empresarial. Obtenido de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/10983/Espeche%2c%20Rosana%20Marlene.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gavidia, G. (2022). *La obligaciones adquiridas por un solo cónyuge y los derechos de los acreedores*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/9263/1/Gavidia%20Haro%2C%20G.%282022%29Las%20obligaciones%20crediticias%20adquiridas%20por%20un%20solo%20c%20c3%B3nyuge%20y%20los%20derechos%20de%20los%20acreedores..pdf>
- Grosch, J. G. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona, España: Editorial Paidós. Obtenido de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/28225.pdf>
- Grosch, J., Grover, K., & Olczak, P. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona, España: Editorial Paidós.

- Guamán, J. (2011). *La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2875/1/T1026-MDE-Guaman-La%20mediacion.pdf>
- Herrera, S., & Camalle, M. (2017). *La mediación como instrumento efectivo para la solución de conflictos individuales del trabajo en la Legislación Ecuatoriana año 2015*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <https://n9.cl/sgzfk>
- León, F. (s.f.). *Práctica de Mediación*. Quito: Editorial jurídica.
- López, D. (2020). *La disolución de la sociedad conyugal y de bienes en la legislación ecuatoriana*. Quito: Universidad Indoamerica. Obtenido de <http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/2497/1/LOPEZ%20PEREZ%20DANIELA%20ALEXANDRA.PDF>
- Lorenzo, J., & Gonzáles, M. (2018). *Qué es la Mediación*. Editorial Tébar Flores. Obtenido de <file:///C:/Users/Jaque/Downloads/2295-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4501-1-10-20210929.pdf>
- Mancilla, J. (2011). *Derecho comparado*. México: Universidad Autónoma Nacional de México. Obtenido de <https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/20211/Guia-Derecho-Comparado.pdf>
- Martínez, D. (2020). La mediación como estrategia de resolución de conflictos pacífica en el ámbito escolar. *Revista Educare*, 24(1), 1. Obtenido de <https://doi.org/10.46498/reduipb.v24i1.1276>
- Mazo, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 12(23), 99-114. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/945/94528404007.pdf>
- Morán Samaniego, R. (2015). *Derecho Procesal Civil Práctico, Juicios Especiales*. Santiago-Chile: Edial. Obtenido de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XYm1s7OjwYJ:dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/2883/1/UNACH-FCP-DER-2016-0047.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14103/1/T-UCSG-POS-DDNR-17.pdf>
- Oyarzún, V. (2021). *Desigualdades de la mujer en el Derecho Civil chileno y el régimen de Sociedad Conyugal: análisis en búsqueda de la equidad patrimonial*. Chile: Universidad Finis Terrae. Obtenido de https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/2023/Oyarzun_Param_Rosas_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paz, M. (2011). El destino de la sociedad conyugal. *Anuario de Derechos Humanos*, 169-178. Obtenido de <file:///C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/publicadorfd,+Journal+manager,+17362-50986-1-PB.pdf>
- Peñañiel, L. (2015). *La sociedad conyugal en el código civil Ecuatoriano y los problemas que se genran entre los conyuges posterior a su disolución*. Cuenca: Universidad del Azuay. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4603/1/11089.PDF>
- Pérez-Contreras, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Universidad Autónoma de México. Obtenido de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/163/451>
- Pilataxi, J., Arandia, J., & Atencio, R. (2022). La mediación en el derecho de familia y sus beneficios para las partes intervinientes. *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, 8(14), 108-119. Obtenido de <file:///C:/Users/Jaque/Downloads/Dialnet-LaMediacionEnElDerechoDeFamiliaYSusBeneficiosParaL-8327873.pdf>
- Quinza, P. (2017). El Régimen Económico Matrimonial de la sociedad conyugal ecuatoriana. *Revista Boliviana de Derecho*(24), 54-75. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427552205004.pdf>
- Quishpe, D. (2020). *Sociedad conyugal o sociedad de bienes, su disolución y reestablecimiento en sede notarial*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14103/1/T-UCSG-POS-DDNR-17.pdf>

- Quishpe, D. (2020). *Sociedad conyugal o sociedad de bienes, su disolución y restablecimiento en sede notarial*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14103/1/T-UCSG-POS-DDNR-17.pdf>
- Reyes, A. (2019). *La mediación prejudicial obligatoria en el ámbito civil*. Ecuador : Universidad Andina Simón Bolívar.
- Rodrigues, C. (2017). La Mediación, ¿Una respuesta al nuevo paradigma del Derecho? *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 13(15), 243-256. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/Dialnet-LaMediacionUnaRespuestaAlNuevoParadigmaDelDerecho-6119838.pdf
- Rodríguez, R. (2022). *La implementación de una sesión informativa sobre la mediación en materias civil y familiar como requisito de procesabilidad para el ejercicio de la acción judicial en el estado de Jalisco*. México: Universidad Autónoma e Nuevo León. Obtenido de <http://eprints.uanl.mx/23006/1/1080315805.pdf>
- Rossel, E. (1994). *Manual de Derecho de familia*. . Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Santa Cruz, R. (2020). *Gestión de los bienes propios en la sociedad de gananciales: una visión crítica*. THEMIS. Obtenido de C:/Users/TESIS%20ECUADOR/Downloads/Dialnet-GestionDeLosBienesPropiosEnLaSociedadDeGananciales-7882651.pdf
- Schilling, M. (s.f.). *Manual de Mediación resolución de conflictos*. Editorial cuatro vientos. Obtenido de file:///C:/Users/Jaque/Downloads/referencias.pdf
- Serrano, L. (s.f.). *Derecho de la Familia- Régimen económico del matrimonio*. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/26793/Segundapartederechofamiliacapitulo8regimen2020luzserrano.pdf?sequence=1>
- Somma, A. (2015). *Introducción al derecho comparado*. Carlos III University of Madrid. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34961.pdf>
- Souza, J., & Tartuce, F. (2021). Mediación en la resolución de conflictos empresariales. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, 12(6), 166-188. Obtenido de <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/resolucion-de-conflictos>

- Toro, N. (2020). La mediación prejudicial obligatoria e materia de alimentos, visitas y tenencia en el Ecuador. *Universidad San Francisco*, 1-35. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/9417/1/131886.pdf>
- Urquidi, E. (1999). *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*. Querétaro: Centro de Resolución de Conflictos.
- Vado, L. (2020). Medios alternativos de resolución de conflictos. 369-389. Obtenido de <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf>