



Universidad del Azuay  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
Escuela de Derecho

“RELACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO  
CIVIL ECUATORIANO, CON LA PROBLEMÁTICA ACTUAL  
DE LAS RUPTURAS CONYUGALES”.

Tesis previa a la obtención de Título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador.

Autor:

Catherin Gabriela Oleas Guzmán

Director:

Abg. Silvana Tapia

Cuenca – Ecuador

Julio 2013

## **DEDICATORIA**

La presente tesis va dirigida a mis padres Edmundo y Norma, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, y por haber depositado su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad. Y de manera especial dedico a mis hermanos Gisella y Gianella, Frank, a mi tío Vidal Guzmán, por su ayuda incondicional y su apoyo depositado en mi persona, dedico también a mis familiares, amigos y personas especiales que fueron parte de mi historia e inspiración para este logro universitario. Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

## **AGRADECIMIENTOS**

Primero y antes que nada, quiero dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio universitario.

Agradezco a mi directora de Tesis, la Ab. Silvana Tapia, por aceptarme para realizar este trabajo bajo su dirección, por su apoyo y confianza y su capacidad para guiar mis ideas, lo cual han sido un aporte invaluable para el desarrollo de esta tesis.

Agradezco también al Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, en la persona de su Director el Dr. Olmedo Piedra quien me permitió la adquisición de los casos de divorcio litigiosos seguidos en el Consultorio para poder realizar un capítulo importante de mi tesis, por ser un ejemplo de profesor y un apoyo incondicional en todos estos años de estudio.

De igual manera agradezco a los docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas, que me han acompañado estos cinco años de carrera, brindándome siempre su orientación con profesionalismo ético en la adquisición de conocimientos y afianzando mi formación como estudiante universitario.

Y agradezco de manera general a todos los amigos, compañeros, familiares que aportaron con un granito de arena a mi carrera universitaria.

## INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
INDICE DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT .....	ix
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO 1. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL DIVORCIO.....	3
1.1 Matrimonio.....	3
1.1.1 Historia Universal del Matrimonio.....	7
1.1.2 El matrimonio en el Ecuador.....	11
1.2 Divorcio.....	12
1.2.1 Conceptos de la doctrina. ....	12
1.2.2 Historia Universal del Divorcio.....	14
1.2.3 El Divorcio en el Ecuador. ....	19
1.3 El Divorcio en la Legislación Ecuatoriana.....	27
1.3.1 Divorcio Consensual: .....	27
1.3.2 Divorcio Causal:.....	30
1.3.3 Clasificación de las causas de divorcio según la Doctrina. ....	32
1.3.4 Características de la Acción de Divorcio. ....	33
2.1 El adulterio de uno de los cónyuges;.....	38
2.2 Sevicia. ....	46
2.3 Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;.....	50
2.4 Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; .....	59
2.5 Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o Cómplice; .....	61

2.6 El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y Obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código; .....	66
2.7 Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos; .....	69
2.8 El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole; .....	73
2.9 El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;.....	77
Bajo la palabra ALCOHOLISMO se indican las diversas formas de abuso en la gestión de bebidas alcohólicas, los efectos que este abuso puede provocar en el individuo y sus consecuencias en el plano social, señala la Enciclopedia Salvat de Medicina. ....	77
2.10 La condena ejecutoriada a reclusión mayor. ....	80
2.11 El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. ....	82
Los esposos tienen el deber de hacer vida común y de socorrerse mutuamente. La falta de cumplimiento de este deber, que se traduce en el abandono del domicilio conyugal, es una grave infracción del contrato de matrimonio, que amerita el divorcio.....	82
<b>CAPITULO 3. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA REGULACIÓN DE DIVORCIO. ....</b>	<b>89</b>
3.1 Breve referencia a la Legislación Comparada.....	89
3.2 Divorcio en Chile. ....	90
3.3 Divorcio en México DF.....	94
3.4 Divorcio en Países de la Unión Europea. ....	103
3.4.1.- Divorcio en España. ....	103
3.4.2 Divorcio en Alemania. ....	110
3.4.3 Divorcio en Irlanda.....	111
3.4.4 Divorcio en Francia. ....	112
3.5 Propuesta de divorcio Unilateral en el Ecuador. ....	114
<b>CAPÍTULO 4. ESTUDIO LOS CASOS DE DIVORCIO CAUSAL SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY. ....</b>	<b>117</b>

4.1 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2000.....	118
4.1.1 Demostración grafica en el año 2000.....	120
4.2 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2001.....	121
4.2.1 Demostración grafica en el año 2001.....	122
4.3 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2002.....	123
4.3.1 Demostración gráfica del año 2002.....	124
4.4 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2003.....	125
4.4.1 Demostración gráfica del año 2003.....	126
4.5 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2004.....	127
4.5.1 Demostración grafica en el año 2004.....	128
4.6. Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2005.....	129
4.6.1 Demostración grafica en el año 2005.....	130
4.7 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2006.....	131
4.7.1 Demostración grafica en el año 2006.....	132
4.8 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2007.....	133
4.8.1 Demostración grafica en el año 2007.....	134
4.9 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2008.....	135
4.9.1 Demostración grafica en el año 2008.....	136
4.10 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2009.....	137
4.10.1 Demostración grafica en el año 2009.....	138

4.11 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2010.....	139
4.11.1 Demostración grafica en el año 2010.....	140
4.12 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2011.....	141
4.12.1 Demostración grafica en el año 2011.....	142
4.13 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2012.....	143
4.13.1 Demostración grafica en el año 2012.....	144
4.14 Análisis general de la incidencia de las causales de divorcio en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, desde el año 2000 al 2012.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....	158

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación analiza las causales de divorcio establecidas en el Código Civil ecuatoriano, con el fin de conocer el grado de incidencia que éstas tienen hoy en día. A nivel teórico, se ha realizado un análisis de las causales desde diversos puntos de vista doctrinarios y se las ha confrontado con legislación comparada sobre la materia. Después del estudio de campo efectuado sobre los casos de divorcio litigiosos tramitados en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, en el período 2000 al 2012, se comprobó que, de las once causales, solo dos se aplican efectivamente, en tanto que las demás nunca son invocadas en las demandas. Así se ha llegado a determinar que las normas que regulan el divorcio deber ser nuevamente revisadas, ya que las nuevas exigencias de la familia, del hogar y de la pareja comparados con las exigencias de la vida moderna hacen necesario que nuestro régimen jurídico se ajuste a la realidad histórica.

## ABSTRAC

### ABSTRACT

The present study analyzes the grounds for divorce that are established in the Ecuadorian Civil Code in order to know its current incidence. In the theoretical aspect, we have made an analysis of the grounds for divorce from the view of several doctrines and then were confronted and compared with the legislation regarding this issue. After the field study of the divorce cases from the Legal Aid Center of the University of Azuay, during the 2000-2012 period, we were able to prove that only two out of eleven of the grounds were applied effectively, while the others were not invoked during the lawsuits. Therefore, we were able to determine that the laws that regulate divorce should be reviewed since the new family, household, and couples' demands according to the needs of modern life, require that our judicial system adapts to the historical reality.

  
UNIVERSIDAD DEL AZUAY  
AZUAY  
DPTO. IDIOMAS

  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## INTRODUCCIÓN

Se considera tradicionalmente que el matrimonio es la base y fundamento de la familia y la sociedad. Si el divorcio deshace el matrimonio, claro está que destruye la familia, el hogar y acaso la sociedad misma; negarlo es además absurdo e insensato.

Si el matrimonio es un "contrato", esto es, un acuerdo de voluntades entre partes, lo correcto sería que si los contratantes no pueden cumplir con los derechos y obligaciones que emanan de este, decidan poner fin y terminen el mismo.

El problema actual ya no es el divorcio pues éste se encuentra aceptado y regulado en el Ordenamiento Jurídico de nuestro país, y puesto en práctica por muchas parejas que no encuentran solución alguna a sus problemas matrimoniales; el problema es si el divorcio y en especial el divorcio causal, que es el tema que nos compete en la presente tesis, se encuentran regulados de acuerdo a la problemática actual de las rupturas conyugales. El legislador al establecer cada una de las causales por las cuales los cónyuges pueden recurrir para fundamentar su demanda de divorcio, puede muy bien que cubra la mayoría de los casos de divorcio en nuestra sociedad actual, pero existen casos en los cuales la realidad por la que está pasando la pareja no encaje en una de ellas, o simplemente la causal resulta inaplicable.

Esta problemática se ha constatado en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, en el cual los estudiantes de cuarto y quinto año de Derecho, hemos realizado

prácticas pre profesionales. Por ello puedo señalar que de las once causales que establece nuestro Código Civil en su Art.110, en la práctica no se aplican todas, si no unas en mayor proporción que otras, y la mayoría de ellas simplemente se encuentran escritas. El objetivo que tiene la presente tesis es realizar un análisis pormenorizado de cada una de las causales en las que las personas se fundan para divorciarse y obtener mediante sentencia judicial la disolución del vínculo matrimonial que los une. El estudio de cada causal se realizará para constatar por qué razón no se aplican algunas de ellas, cuál es la dificultad que presentan, porque no encajan con la problemática conyugal, y al ser el caso contrario de las causales que más aplicación tienen, por qué razón se aplican, cuál es su factibilidad, etc. Se ha trabajado directamente con los casos de divorcio tramitados en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, pues con ello se podrá demostrar la hipótesis de aplicabilidad de las causales establecidas en nuestro Código Civil, esto con el propósito de formular alternativas de solución, con el objetivo de sugerir que las normas que regulan el divorcio puedan ser expedidas, reformadas, o derogadas según el caso o necesidad que se dé en la realidad, ya que las nuevas exigencias de la familia, del hogar y de la pareja comparados con las exigencias de la vida moderna hace que nuestras leyes sean analizadas y se vayan adaptando a la realidad de cada época, con el fin de que las personas encuentren soluciones eficaces a los problemas de orden jurídico que genera la vida en sociedad.

## **CAPITULO 1. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL DIVORCIO.**

### **1.1 Matrimonio.**

Hablar del divorcio en nuestra Legislación como un tema autónomo, es difícil, porque desde sus inicios estuvo muy ligado al matrimonio, y la razón está, en que el matrimonio es un requisito anterior para que exista el divorcio.

De acuerdo con Somarriva (1963), la familia para llegar a la organización que ahora conocemos ha tenido que pasar por diversos cambios y etapas. En la época primitiva se manifiesta una etapa de promiscuidad de los individuos, este ciclo pertenece al “matriarcado” que viene a ser el agrupamiento de personas alrededor de la madre, quien ejerce la jefatura de la familia, luego viene la etapa del “patriarcado”, etapa en la cual el jefe de familia es el padre, para llegar a la familia que hoy conocemos que se basa en el matrimonio monogámico, matrimonio que está regulado por leyes establecidas por el Estado.

El matrimonio ha sido una institución que a más de la consideración de orden legal, y puramente humana en su definición, ha entrado en el aspecto de orden religioso. En materia Civil, el matrimonio es un “contrato” con arreglo a derecho. Para la iglesia constituye un “Sacramento” propio de legos, por el cual un hombre y una mujer se unen perpetuamente con el arreglo a las prescripciones canónicas. (Coello, 1990)

Guillermo Borda en su obra “Tratado de Derecho Civil” (1977) cita la clásica definición de Portalis, según la cual “El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida.” (Pág. 49).

El Código Civil ecuatoriano regula al matrimonio de la siguiente manera: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos procrear y auxiliarse mutuamente”. (Art. 81).

Tenemos que el matrimonio es un contrato, en atención a que el vínculo matrimonial deriva de un acuerdo de voluntades, pero en base a ello han surgido una serie de contradicciones, pues existen tratadistas que sostienen que se lo debe considerar como una institución, ya que al considerarlo como contrato estos estarían sujetos a modalidades, y esto no ocurre con el matrimonio pues el legislador es el que da las reglas para los efectos del matrimonio. Según mi criterio tomo una posición intermedia, ya que los términos Matrimonio Contrato y Matrimonio Institución son necesarios para la formación del mismo, ya que para ello se necesita el consentimiento de las partes, esto se relaciona con el tema “contrato” y después de la celebración del matrimonio, las relaciones de los cónyuges, como la de su descendencia, quedan sujetas a las normas dictadas por el Legislador con carácter permanente y esto tendría que ver con el tema “institución”. Continuando con el análisis de concepto de matrimonio establecido en el Código Civil, se dice que el matrimonio es solemne, esto con el fin de dar más seguridad a los mismos, y esta solemnidad se ve reflejada en la presencia del Oficial de Registro

Civil y dos testigos. Al hablar de hombre y mujer, el concepto de matrimonio hace referencia que obligatoriamente debe darse entre personas de diferente sexo, independientemente de las discusiones que en la actualidad presentan sobre este tema al pretender que se regule el matrimonio de personas del mismo sexo, por lo que hasta a que no entre en vigencia una ley que determine algo contrario, el matrimonio simplemente es aceptado entre hombre y mujer, pues para la procreación es un requisito indispensable la concurrencia de dos sexos. Las tres finalidades del matrimonio son vivir juntos procrear y auxiliarse mutuamente, esto ha dado lugar a que se formen varios criterios sobre dichas finalidades, procrear según Luis Parraguez (2004), es la finalidad principal, pues es un medio por el cual se forma una familia legítima, este tema es muy discutible, ya que existen ciertas excepciones a esta finalidad, como por ejemplo matrimonios entre personas estériles, entre adultos mayores, o simplemente entre personas que no deseen procrear, y no por ello el matrimonio a perdido sentido, por lo que en estos casos la procreación no sería una finalidad principal, teniendo el mismo valor la tres finalidades antes citadas. La finalidad de vivir juntos hace referencia a que hombre al ser un individuo dotado de inteligencia y raciocinio, necesitó siempre compartir con los demás, no se puede concebir que un ser humano normal pueda desarrollar su vida solo, necesitó siempre compartir con los demás, es esta razón por la cual podemos decir que necesitamos de los demás seres, para el desarrollo físico, social, y en una palabra para el desarrollo humano, y auxiliarse mutuamente no se reducirá únicamente al aspecto físico, sino también al moral y espiritual, ya que este período, es indispensable encontrar en la pareja apoyo, un soporte para seguir luchando en la vida.

El matrimonio según (Borda G. , 1977) cuenta con los siguientes caracteres esenciales:

Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derecho y deberes recíprocos.

Es una unión permanente; en el sentido de que se concierta para toda la vida. Pero en la actualidad la permanencia del matrimonio ya no cobra sentido por la serie de separaciones que se han ido dando en la historia, que llevan a la disolución del vínculo matrimonial.

Es una unión monogámica; aunque algunos pueblos mahometanos conservan la poligamia como por ejemplo Arabia Saudita, Israel. Pero en todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad.

Es legal. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso de concubinato, o que se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley, solo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta.

Es excepcionalmente disoluble: actualmente en todas legislaciones es aceptado el divorcio, cada país con su forma de regularlo ya sea dando facilidades o impedimentos, pero el divorcio en la actualidad está a la vista y aplicación de los que lo requieran.

### 1.1.1 Historia Universal del Matrimonio.

Pretender incursionar en la historia tratando de encontrar los orígenes del matrimonio, sería una tarea sumamente difícil, por los escasos elementos de certeza con que se cuenta en tal sentido ya que el matrimonio ha sufrido un largo proceso evolutivo, hacia su perfeccionamiento.

Según Guillermo Borda (1977) “la barbarie primitiva se manifestaba también en la forma del casamiento y en su régimen. Las mujeres se conquistaban por el rapto y la guerra, naturalmente se aplicaba la ley del vencido. Se encontraban en una situación similar a la esclavitud y su marido tenía sobre ellas derecho de vida y muerte. Todas las tareas manuales pesaban sobre ellas; el hombre solo se ocupaba de la guerra y de la caza”. (Pág. 53).

La compra de la mujer a sus padres significo un progreso de la civilización, pues la fuerza se remplazó por la negociación pacifica, pero no por ello mejoró la situación de la mujer, que siguió sometida a la voluntad omnímoda de su dueño. (Borda G. , 1977)

Posteriormente, con el avance del tiempo y de la civilización, se prohibió el matrimonio por compra. Así tenemos una disposición del Código de Manu, citado por Willian J. Fielding en su obra “Curiosas Costumbres sobre el Noviazgo y Matrimonio” que nos dice: “Ningún padre que conozca la ley, debe aceptar el más mínimo regalo por su hija, porque un hombre por avaricia toma un regalo, y vende su progenitura”. (pág., 41)

En muchas ocasiones el pago efectuado por concepto de la compra de la mujer, su producto era entregado a ésta, en este caso tenemos el retorno del pago a su dueño primitivo. El padre era quien entregaba directamente a su hija el precio convenido. Tal situación da origen a las llamadas dotes, cuya administración variaba de acuerdo con las normas legales de cada uno de los pueblos. (Meza, 1975).

Durante el tercer siglo de nuestra era, el matrimonio no era de ningún modo una institución creada para todos en general. En la sociedad pagana el matrimonio no era aplicado por ninguna persona, el matrimonio era utilizado sólo por los poderosos, por las clases altas, la castidad no era una virtud, no era necesario contraer matrimonio para mantener relaciones sexuales ni para tener hijos, solamente cuando un miembro de una clase social elevada deseaba transmitir su patrimonio a sus descendientes directos, en vez de que lo reciban otros miembros de la familia o sus amigos, decidía casarse.

El idioma griego ni siquiera tiene una palabra específica para designar el matrimonio. No existía un trámite ni civil ni religioso. En Atenas el matrimonio era el acto mediante el cual un varón se comprometía a unirse a una mujer, el padre cabeza de familia entregaba su hija a otro hombre. La ciudad no era testigo ni registraba ningún acta, pues era un acontecimiento privado entre dos familias el contrato de matrimonio sólo se realizaba cuando existía patrimonio para heredar. (Fielding J. W., 1975).

Según Iglesias (1972) en Roma el matrimonio no es un derecho, sino una situación de hecho socialmente reconocida y aceptada por la sociedad y no un contrato solemne como lo es hoy en la mayoría de los países occidentales. Su importancia radica en que es el fundamento de la familia romana y de ahí que, aun

cuando no sea un acto jurídico, sí produce efectos jurídicos importantes. En el derecho Romano se conocieron tres formas de matrimonio: la *conferrreatio*, ceremonia religiosa cumplida en presencia del *flamens dialis* y diez testigos; la *coemptio* o compra, que al principio fue efectiva y luego meramente simbólica; y el *usus* que era adquisición de la mujer por una suerte de prescripción, bastaba la posesión de ella por una año. Para que en Roma se configurara el matrimonio, debían reunirse dos elementos, uno material, determinado por la cohabitación, y otro espiritual, por la *affectio maritalis*.

Posteriormente el cristianismo elevó al matrimonio a la dignidad de sacramento, proclamó los principios de la igualdad y dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo matrimonial, contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad, elevándola a la condición de compañera y amiga. Y sentó el principio moralizador de que la celebración del matrimonio requiera la libre voluntad de los contrayentes. (Borda G. , 1977)

No obstante como expresó el Doctor Guillermo Borda en su obra “Tratado De Derecho Civil” (1977) la familia y, en general, el matrimonio se han regido durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento y debe estar sujeto a la legislación y jurisdicción eclesiásticas, excepto las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Originalmente, el matrimonio cristiano se fundó indisolublemente por el recíproco consentimiento de cada uno de los esposos. Hasta el Concilio de Trento bastaba únicamente el mutuo consentimiento para que tuviera validez el matrimonio entre cristianos, sin necesidad de realizar ceremonia alguna.

El matrimonio, con el cristianismo se convierte en un acto sublime, el signo sacramental se convierte en la unión de los consentimientos y de los cuerpos, en la aceptación de los esposos, en la promesa mutua.

Durante muchos siglos el matrimonio y la familia se estructuraron sobre las sólidas bases sentadas por la Iglesia. Más tarde, algunos factores de descomposición condujeron a un debilitamiento de la institución, por las muy desastrosas consecuencias para que el propio régimen de marcha atrás.

Una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. El matrimonio también era útil para crear y mantener relaciones de cooperación entre familias y comunidades. Sin embargo, el matrimonio ha cambiado a lo largo del tiempo, según Coontz (2006) en el matrimonio fue predominante la idea del interés compartido por los cónyuges, y sus deudos, hasta que en siglo XVIII se empezó a pensar en Europa y en América que el enamoramiento debía ser la razón principal para casarse. Concebir el amor como motivo para contraer matrimonio fue una novedad radical que concedió a los jóvenes una libertad de elección que ya no se basaba en intereses económicos o políticos. La importancia que se dio a los sentimientos en el siglo XIX y la sexualización que tuvo lugar en el siglo XX fueron pasos lógicos en la nueva manera de entender el matrimonio. Las dos décadas comprendidas entre 1950 y 1970 constituyen para el punto álgido de esta manera de entender el matrimonio. A partir de entonces un cúmulo de circunstancias produce un cambio radical cuyas consecuencias están hoy a la vista de todos.

### 1.1.2 El matrimonio en el Ecuador

Desde los albores mismos de la República, surgió el anhelo de tener un Código Civil propio. Con este afán de tener leyes propias y adecuadas para la naciente República, en 1830 se formó una Comisión, la misma que debía tener a su cargo la elaboración del Código Civil. Para el año de 1855 Chile tuvo su Código Civil elaborado por el Don Andrés Bello, ante lo que, y en razón del éxito alcanzado por Chile, la Corte Suprema resuelve estudiar y adaptar el Código de Bello para nuestro país; el mismo que con pocas variantes fue enviado al Congreso, siendo aprobado el 21 de noviembre de 1857, y el Gobierno Provincial que regía en esa época, da el Decreto mediante el que se dispone que el Código entrará en vigencia a partir del 1 de Enero de 1861. (Coello, 1990).

El 3 de octubre de 1902, sin que se hubiera cambiado sustancialmente la configuración democrática del pueblo ecuatoriano, ni evolucionado la conciencia popular, por la simple imposición de una minoría que subió al poder, contra la voluntad mayoritaria del Estado, se impuso precipitadamente una ley de Matrimonio Civil, que entro en vigencia el primero de Enero de 1903. (Coello, 1990).

El Ecuador, al dictar la Ley de Matrimonio Civil en 1902, cumplía con un deber en favor de todos los ecuatorianos; aunque en aquella época la mayoría de la población era católica, pero el estado no podía dictar leyes, para cada grupo de personas, es por esta razón que la Ley de Matrimonio Civil que se Dictó fue para toda la población

ecuatoriana y tenía el carácter de obligatorio; y desde esta fecha en adelante no se reconocía ningún otro tipo de matrimonio que el civil facultando la celebración del eclesiástico para los que profesen la religión católica, luego que hayan celebrado el matrimonio civil.

La introducción de matrimonio en el Ecuador, trajo como consecuencia el divorcio, el mismo que se encuentra en total contradicción con los postulados de la Iglesia, que pregona la indisolubilidad del matrimonio, característica del derecho natural y divino.

## 1.2 Divorcio.

### 1.2.1 Conceptos de la doctrina.

El Divorcio en general, se entiende como la separación de los cónyuges, la cesación definitiva de la vida en común. 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:

El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (1993) señala sobre el divorcio: “Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.” (Pág. 108)

Manuel Somarriva (1963), define al divorcio en los siguientes términos: “Divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial.” (Pág. 142)

Meza Barros (1975) lo Define como: “Divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial válidamente contraído, fundado en causa legal en virtud de una sentencia judicial.”

Según el Diccionario Jurídico Omeba divorcio es: "la separación legal de un hombre y su mujer producida por una causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes". (Pág. 26, Tomo IX).

Según el Dr. Juan Larrea Holguín (2008) por divorcio se entiende en general “la separación de los cónyuges la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este hecho puede producirse como simple hecho o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien estar regulado por ella en cuanto a sus causas su modo de realizar y sus consecuencias”. (Pág. 78).

El Código Civil ecuatoriano no establece un concepto de divorcio pero sobre el mismo expresa lo siguiente: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio”. (Art. 107). Como se puede observar que de este concepto que presenta nuestro Código Civil, se desprende que el divorcio es la separación, disolución de vínculo matrimonial, por lo tanto queda a partir de ese momento sin efecto los derechos y obligaciones que el matrimonio implica, al disolver el vínculo matrimonial, al hombre como la mujer quedan libres y pueden contraer matrimonio nuevamente.

Los conceptos antes citados por diferentes autores coinciden en que el divorcio es la separación y ruptura del matrimonio que se haya constituido legalmente entre un hombre y una mujer, pues el divorcio es una de las maneras por las cuales se disuelve el vínculo matrimonial. Podemos empezar definiéndolo 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 por causa determinada) basados en una causa legal o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio en base a causales determinadas expresamente por la ley. Por la palabra divorcio se entiende modernamente la disolución de un matrimonio válidamente surgido, viviendo todavía los cónyuges. De modo más específico, a nivel técnico-jurídico, se indica tanto el asunto de revocación del consentimiento matrimonial como el acto formal que disuelve el matrimonio.

### 1.2.2 Historia Universal del Divorcio.

Por múltiples razones se cree que el divorcio es tan antiguo como el matrimonio. El divorcio posiblemente fue la simple separación, ya que el matrimonio era el simple apareamiento o unión. Siendo así que cuando las parejas no se comprendían, era sencillo separarse o desaparecer uno de los dos, por lo mismo como el matrimonio era una institución poco formal, también poco formal fue el divorcio

La duración del matrimonio varía notablemente en las formas primitivas de cada pueblo y aun dentro de un mismo pueblo, esto obedece a normas de conducta de uno o ambos contrayentes, es por ellos que es menester hacer mención a la regulación que sobre el divorcio tienen ciertas civilizaciones.

En la mayoría de los pueblos patriarcales el divorcio existía para el hombre pero no para la mujer, de manera especial sucedía en los pueblos en que el matrimonio se realizaba por compra o por captura; puesto que, la mujer venía a ser propiedad del hombre, el mismo que podía disponer de ella libremente, a tal punto que si la mujer ofendía a su marido con la infidelidad, podía ser castigada con la muerte o con la venta en calidad de esclava. Pero en los pueblos matriarcales, las costumbres eran totalmente distintas. Al divorcio se llega más bien por mutuo acuerdo; debido a que la esposa o su familia podían expulsar al marido por algún motivo, o simplemente porque la mujer así lo quiere. Para ilustrar lo dicho anteriormente se puede anotar el caso de las mujeres soulinas, que pueden abandonar a sus esposos y formar nueva unión con los hombres que ellas quieran; teniendo como única condición el hecho que sus padres paguen al marido la cantidad que él dio por ella en compra al momento en que se realizaba la unión. (Fielding J. W., 1975).

Ya en la Polinesia el lazo matrimonial se podía disolver en forma rápida, puesto que si existía algo como incompatibilidad de carácter, marido y mujer podían ponerse de acuerdo y dar por terminado el matrimonio sin que haya necesidad de mayores solemnidades, o simplemente, con una pequeñísima solemnidad que era el mutuo consentimiento de los esposos. (Enciclopedia Jurídica Omeba 1954).

En el Código de Manú, citado por William J. Fielding, el marido tenía exclusividad de la repudiación, en tanto que para la mujer le estaba vedado este derecho, o sea que en ningún caso podía ejercer esta facultad. Al mismo tiempo se establece en el código antes mencionado la exclusividad del derecho del marido, también se establecieron una serie de requisitos o de causales por las cuales el marido podía hacer uso del derecho de repudiación y son: “la mujer que se da a la bebida, que tenga malos hábitos morales, que contradiga al marido continuamente, que tenga una enfermedad incurable como por ejemplo lepra o que sea manirrota, deberá ser reemplazada por otra. La esposa estéril podrá ser reemplazada al octavo año y la esposa cuyos hijos nazcan todos muertos al décimo año, la esposa que sólo tenga hijas al undécimo año y la esposa que hable con actitud o rencor al instante. Durante un año, el esposo tendrá que soportar la aversión a su mujer, pero si, al acabar este año, continúa odiándola, tendrá que tomar cuanto ella posea, dejándole únicamente sus ropas dándole alimento y dejando de cohabitar con ella.

Pero ya entre los hindúes ortodoxos, el matrimonio es un sacramento que no puede ser revocado; se da el caso, que una mujer que haya caído en infidelidad puede hasta ser degradada a una casta inferior, pero hasta esos casos extremos el divorcio en su estricto sentido es imposible. Generalmente la mujer tiene que quedarse en casa del marido en condición de esclava, y además, no podrá volver a unirse con nadie. (Fielding J. W., 1975).

Los antiguos hebreos, como se desprende del estudio de antiguo testamento, el marido fue el que tenía el privilegio del divorcio, pero era indispensable hacer o formular una escritura de repudio teniendo que despedirle de su casa.

Con el trascurso del tiempo la mujer tuvo el derecho teórico de poder iniciar el divorcio, pero este derecho no pasó de ser teoría, ya que hasta en ese caso el marido tenía que entregarle escritura de repudiación. (Goldstein, 1946)

Avanzando ya el tiempo nos encontramos con la legislación romana, en la que el derecho del divorcio era exclusivo. El derecho romano dio al marido el poder de divorciarse de su esposa, en caso de que aquella envenenase a sus hijos, que fuere falsa, o cometiera adulterio. Desde luego cabe indicar que en Roma se obtenía el divorcio fácilmente, pero luego de algún tiempo se limitaron las causas del divorcio, así Constantino hizo a las siguientes: “Para el esposo si la mujer era adúltera, envenenadora o alcahueta; para la mujer si el marido era culpable de asesinato, envenenador o violase las tumbas”. En el último periodo del imperio Romano, la mujer llegó tener ventajas sin precedentes, obteniendo hasta cierto punto una situación de un relativo privilegio. Para ese tiempo el matrimonio era considerado como una institución en que ambas partes tenían igualdad de derechos y obligaciones, y justamente a base de esta igualdad arranca el privilegio de la mujer, que lo debemos considerar en relación a la situación en que se encontraba en las épocas anteriores. Cuando se ha perdido el efecto en el matrimonio, es necesario que éste termine aunque sea por decisión unilateral, decisión que debe ser comunicada al otro, sin que sea necesario que medie acción alguna. (Iglesias, 1972)

Es fundamental referirnos a la síntesis de las diversas formas que fueron dándose en la legislación romana, ya que precisamente esta legislación adquirió caracteres de universalidad, y es la que ha servido de base y de fuente de inspiración para nuestro derecho.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, los tribunales eclesiásticos eran los competentes para tramitar los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos. (Coello, 1990).

Con la reforma, encontramos que Lutero calificó al matrimonio como una institución que debía ser dejada en manos del Estado; pues la tendencia general de la reforma fue que el divorcio fuera autorizado por los casos de adulterio y abandono. En los principios de la reforma se llegó hasta aceptar el auto divorcio, y este último por algunos de sus mentalizadores, cosa que sucedió ya en los primitivos hebreos.

La influencia que ejerció la tendencia liberal de siglo XVIII en su filosofía propia y son su tendencia a la revalorización de los conceptos de libertad y el reconocimiento de los derechos humanos, lógicamente entró también a legislar sobre el divorcio. En el año de 1792, cuando se dicta la ley, se manifiesta expresamente en su preámbulo que la obtención del divorcio era por privilegio y derecho natural del individuo a la libertad, libertad que dejaba de existir cuando el matrimonio era indisoluble. El divorcio se podía pedir mediante el acuerdo mutuo de las partes, o también de una sola de ellas, petición que se podía formular basándose en la incompatibilidad de caracteres, cabe indicar que esta no era la única causa que se ponía en esta ley, sino que fueron muchas más.

Italia en 1970 fue de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente. En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre, para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos, y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho Romano. Al año 2011, solo las Filipinas y Ciudad del Vaticano no permitían el divorcio en su ordenamiento jurídico. Por otro lado, recientemente Malta ha votado a favor de su inclusión a través de un referéndum no vinculante realizado en el mes de mayo de 2011, aprobándose posteriormente su legalización en el Parlamento durante el mes de julio; así, después de Chile que la aprobó el divorcio en el año 2004, Malta se transforma en el último país que la ha legalizado

### 1.2.3 El Divorcio en el Ecuador

Cabe anotar que en ninguno de los proyectos que fueron elaborados, así como tampoco, el código chileno adoptado para nuestro país se decía nada referente al divorcio, y el mismo matrimonio estaba sujeto a las disposiciones canónicas, como fruto del acendrado cristianismo que para la época tenía nuestro pueblo como lógica consecuencia de la dominación española. (Coello, 1990).

Antes de promulgar la Ley de Matrimonio Civil en el año de 1902, solamente se aceptaba la llamada simplemente separación de cuerpos, esto significa también aislamiento, una forma de apartarse y de separación, de esta manera si se suspendía la vida en común de los cónyuges, igualmente algunos deberes y derechos pero de ninguna manera dejaba de subsistir el vínculo matrimonial, inclusive los separados no podían contraer segundas nupcias, y la disolución del matrimonio correspondía exclusivamente a la iglesia, mediante un tribunal eclesiástico, que era el que resolvía sobre divorcio, de acuerdo a las normas del derecho canónico, en el que las únicas causas para conceder el divorcio era adulterio y el abandono del incrédulo al creyente pero que en ambas situaciones el tribunal eclesiástico estudiaba bien el caso, porque a no ser por la causas señaladas, cualquier acto de divorcio sería pecado y no tendría justificación.

Todo lo que se manifiesta en líneas anteriores se comprueba con la lectura del Art. 163 del Código Civil editado en el año del 1889, en el que se reconoce la competencia de la autoridad eclesiástica para resolver sobre las separaciones, entre tanto, los efectos civiles que podían producir esta forma de divorcio; o sea, todo lo que se refiere a la libertad personal de los cónyuges, a la tenencia, crianza y educación de los hijos, así como lo que tenía que ver con los bienes, quedaba para ser reglamentado en forma particular y privativamente por las leyes y por los jueces civiles.

Todo lo demás que podía ir sucediendo durante el trámite sencillo de divorcio, como expensas de la litis, alimentos de la mujer también quedaba a criterio de los jueces.

La Ley de Matrimonio Civil y Divorcio, se impuso en el Ecuador con el criterio impopular, puesto que el acendrado catolicismo de nuestro país para la época en que se expidió la Ley, hacía que la mayoría de los habitantes mirarán con indiferencia y menosprecio esta ley. Pero a pesar de ello el proyecto original, fue estudiado y aprobado por la cámara de Diputados en el año de 1901 y entro en vigencia el primero de enero de 1902. (Larrea H. J., 1989).

En ese entonces solo se consideraba únicamente el divorcio semipleno; el que podía ser temporal o definitivo; pero, una vez que el proyecto pasó a la Cámara Alta, fue modificado y se introdujo el divorcio vincular; el mismo, que podía ser una causa: a) El adulterio de la mujer. El Art 22 del Código Civil de esa época establecía lo siguiente: “Es causa de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, el adulterio de la mujer”. Este artículo nos indica que el divorcio es causal, y nos señala la causa para obtener el divorcio, esto es el adulterio únicamente de la mujer, por lo tanto el adulterio del marido no era causa de divorcio. Si se analiza la primera causal, diremos que hasta cierto punto también se lo podría tachar de ser injusta, ya que se basa en un principio unilateral, puesto que tan solo se mira al adulterio de la mujer, sin que se tome en cuenta siquiera el adulterio del marido. En la misma disposición legal, se estableció la necesidad de que todo juicio de divorcio tuviere tres instancias y además era imprescindible la intervención del Ministerio Público al igual que un defensor de matrimonio. Como se desprende, estas disposiciones fueron seguramente tendientes a hacer que el divorcio sea un acto que reúna todas las características de seriedad y solemnidad y hasta cierto punto de esta manera se estaba evitando una excesiva multiplicación de divorcios.

En cierto modo se quiso dejar a claro los derechos adquiridos y se trató así mismo de hacer que se conserve la indisolubilidad de los matrimonios puramente religiosos y se manifestaba expresamente en el Art. 30, “que los matrimonios religiosos o puramente eclesiásticos deberán seguir ventilándose ante la respectiva autoridad eclesiástica que hubiere intervenido en su celebración; pero este únicamente a los que se hubieren contraído antes de que se estuviere en vigencia esta ley”.

En el año de 1904 el Congreso Nacional dictó unas reformas, considerando como causa de divorcio ciertos actos del marido. Art 22. “Son causa de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial: El adulterio de la mujer, el concubinato público y escandaloso del marido, haberse declarado por sentencia ejecutoriada que es uno de los cónyuges autor o cómplice contra la vida del otro. Para que exista esta causal era necesario que haya sentencia ejecutoriada.

El mismo año por parte del Ministerio de relaciones exteriores fue propuesto un proyecto de divorcio por mutuo consentimiento, proyecto este que desde luego fue rechazado, pero el año 1908, el antes indicado proyecto fue propuesto nuevamente por dos juristas, siendo en esta vez sí aprobado por la Cámara de Diputados. En esta misma ley se consideraba que en caso de divorcio por mutuo consentimiento es necesario tan sólo dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio.

Las reformas continúan de manera paulatina, y en al año de 1912 se hace una nueva, en la que se expresa de la manera siguiente: “Si la separación de los cónyuges anterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, ha sido de seis a diez años las nuevas nupcias pueden verificarse diez meses después de dicha sentencia”.

Como la mayor parte de nuestras disposiciones legales han sido dadas en los gobiernos dictatoriales, por la falta de actividad que han tenido los legisladores para realizar el verdadero papel que a ellas les corresponde; tenemos que en el año de 1935, durante el gobierno del Ingeniero Federico Páez, se introducen nuevas reformas a la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio, en el Decreto No.- 112 en el que se estableció: El consentimiento tácito como causal de divorcio. Hasta la fecha el Ecuador se venía manteniendo a la par por el divorcio vincular y no vincular, y en virtud de este decreto fue suprimido este último.

Como se anotó con anterioridad, se tenía un trámite judicial que volvían un tanto engorroso y demorado el divorcio por mutuo consentimiento tanto que, en este decreto se estableció un trámite de carácter netamente administrativo y sumarísimo; de tal manera que, hasta autoridades parroquiales carentes en su mayor parte para la época de conocimientos básicos podían conocer y resolver estos casos.

En los casos de divorcio que no era por consentimiento mutuo, también se introdujeron reformas y así ya no son necesarias las tres instancias, sino que deber ser tramitados en juicio verbal sumario, y más aún la intervención del Ministerio Público y del defensor del matrimonio ya no era necesario.

Se agregan como causales de divorcio: la sevicia, la injurias graves y actitud hostil despectiva, que manifiesten claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, estas causas eran apreciadas y calificadas por el juez teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que pueden presentarse.

Nuevamente el jefe supremo se preocupó de seguir haciendo reformas a la Ley de matrimonio Civil y Divorcio, eliminando el divorcio por consentimiento tácito, a la vez que después de tantos años se trató de legalizar la situación en la que debían quedar los hijos cuando sus padres decidan divorciarse; siendo esta última preocupación muy halagadora, puesto que si alguien es capaz de detener el divorcio son los hijos; y por lo mismo la situación en que deben quedar los hijos debía haber sido la primera preocupación de la ley, pues se les debe brindar el cuidado necesario, los medios de lo que les debe proveer para su subsistencia deber ser resuelta antes de que se dicte sentencia. El congreso Nacional de 1940, mediante la intervención directa del señor Presidente de la República, Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río, introdujo reformas a la Ley de Matrimonio Civil, y aún más a las reformas de 1935, esta ley concretamente contenía los siguientes puntos: El divorcio tácito se suprimió; la separación de los cónyuges como ruptura de las relaciones conyugales por un tiempo de tres años, y sin que pueda demandar por esta causal sino tan sólo el cónyuge agraviado, fue introducido como nueva causal de divorcio, causal que desde luego venía a ser la décima tercera; (Coello, 1990).

Se creyó necesario que en caso de que haya sido planteado un divorcio por mutuo consentimiento, había que esperar desde la época de la presentación de la demanda, dos meses para que se lleve a cabo la audiencia de conciliación, y esto, ya que de la misma manera que llegaron a ponerse de acuerdo para divorciarse, en este periodo considerable de espera podían cambiar de criterio y regresar a continuar la vida matrimonial muchas veces con mayor normalidad que antes.

Como se pensó ya en la Ley de 1938 sobre la situación de los hijos, en esta nueva ley, son los hijos motivo principal de preocupación del legislador, desde luego lo más lógico y acertado se dispone como condición sine qua non, que para que el divorcio puede ser sentenciado e inscrito en el Registro Civil, debe estar resuelta la situación tanto económica cuanto jurídica en que deben quedar los hijos.

Desde el congreso de 1940, tenemos que pasar un periodo considerable de tiempo en que él ni legislador, ni los gobiernos de turno, se preocuparon de seguir dictando leyes que modifiquen a las anteriores en materia de matrimonio civil y divorcio; y es el año de 1958, en que el Congreso Nacional, restituyó la institución de divorcio no vincular, que como se desprende de lo expuesto antes, estuvo fuera de vigencia desde mucho tiempo; y que en esta nueva Ley tomó el nombre de separación conyugal judicialmente autorizada. Como se ve el estricto motivo por el que se dictó esta ley nuevamente en la tendencia cristianizante del matrimonio y su filosofía de indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Parece que siempre siguió existiendo en los legisladores una tendencia de restringir el divorcio y es así como el congreso del 1961, introdujo algunas reformas especialmente referentes a la forma misma en la que se debe proceder a la citación del demandado con el divorcio, a las causas por las que se podrán declarar los casos de rebeldía etc.

En el año de 1970, se hacen reformas a todo el Código Civil Ecuatoriano, y lógicamente se introducen reformas en la parte pertinente al matrimonio civil y al divorcio; en el artículo anterior se decía en forma clara que la mujer podía contraer

nuevo matrimonio luego de un año de haberse inscrito la sentencia de divorcio; reformándose esta parte así en el nuevo artículo se dice un año. De igual manera se debe anotar que se agregó la parte que expresa que el marido no podrá contraer matrimonio dentro del año siguiente si él hubiere sido el actor del juicio y la sentencia se ha dictado en rebeldía de la mujer.

En la codificación anterior el art. 129 que ahora es el 107, y que trata del divorcio por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse, para este efecto el consentimiento se expresa del siguiente modo: los cónyuges manifestarán su voluntad por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales ante el juez provincial del domicilio de la mujer, o en caso de que ésta se hubiere fuera de la República, ante él del domicilio del marido, con la reforma se cambia sustancialmente la última parte de este inciso puesto que se dice: ante el juez provincial del domicilio de cualquiera de los cónyuges. De esta manera, la disposición resulta ser más amplia y completa que la contenida en el inciso anterior.

El 4 de febrero de 1988 se presentó un proyecto enviado por la comisión de lo civil y penal al Sr. Presidente del Congreso Nacional, reformas que se refieren a cuatro asuntos: la igualdad de los cónyuges, divorcio, separación conyugal, régimen de los hijos. En Cuanto al divorcio, no se ve cual sea la orientación que inspira, sin embargo el proyecto da mayores facilidades para el divorcio. (Larrea H. J., 1989).

Así poco a poco se fueron dando las reformas a la Ley de Matrimonio civil y divorcio hasta llegar a lo que en la actualidad se encuentra regulado en el Código civil ecuatoriano.

### 1.3 El Divorcio en la Legislación Ecuatoriana.

El Código Civil ecuatoriano como ya lo anotamos anteriormente no nos brinda un concepto de divorcio, sino que sobre el mismo regula lo siguiente: “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 cónyuge demandado”. (Art. 106).

Nuestra legislación establece dos tipos de divorcio: divorcio consensual y divorcio causal.

1.3.1 Divorcio Consensual: es aquel en que ambos cónyuges, prestan su consentimiento. Su voluntad, de dar por terminado su matrimonio y por ende divorciarse.

Art. 107 del Código Civil establece: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse”. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo; los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

- 1o.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
- 2o.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
- 3o.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

Art. 108 del Código Civil, hace referencia al trámite que debe seguirse para obtener el divorcio, se debe considerar que antes el trámite, era muy sencillo, la pareja únicamente manifestaba su deseo de divorciarse, e inmediatamente se sentaba el acta, quedando por lo tanto divorciados, terminando su matrimonio. Al ser un trámite rápido, quizás violento, llevaba a una carrera loca de divorcios, en la que muchos divorciados, luego de dar este paso se arrepentían, es por ello que se hizo una regulación en cuanto al trámite, por lo que actualmente existe un trámite diferente, es más sereno y pensado, que permite a los cónyuges una tiempo más prudente para la decisión del acto que pretenden realizar.

Actualmente el trámite de divorcio consensual es el siguiente:

“Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial. En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos. Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia”. (Art. 108 C.C).

Nuestra ley establece otro medio por el cual las partes pueden divorciarse voluntariamente y esto es ante el Notario. De acuerdo con la Reforma a la ley notarial RO. N°406 de 28 de noviembre del 2006, art. 6 N° 22 se faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento, en el caso que los cónyuges no tengan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia. Los cónyuges, bajo juramento, deberán expresar en un petitorio su deseo de disolver el vínculo matrimonial de manera definitiva, deben tener el patrocinio de un/una abogado/a en libre ejercicio. Esta petición deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Código Civil.

El Notario ordenará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas. Se fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, que será en un plazo no menor de sesenta días. En la audiencia los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El Notario levantará un acta en la que declara disuelto el vínculo matrimonial, una vez protocolizada, deberá entregar copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil, sentará la razón correspondiente de la marginación y enviará una copia certificada de lo actuado al Notario para que incorpore en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges pueden comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha señalada, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, que no sobrepasará el término de 10 días posteriores a la fecha del primer señalamiento. De no darse la audiencia, el Notario archivará la petición.

Estos son los medios que nuestra ley establece para que las parejas que voluntariamente y por razones propias de su relación conyugal elijan este camino sencillo para dar por terminado el vínculo matrimonial que los une.

1.3.2 Divorcio Causal: Es la ruptura del vínculo matrimonial por una de las causas establecidas en la ley. Se pueden divorciar solo por un motivo legal, el motivo debe ser dado por uno de los cónyuges.

Sabemos que el matrimonio es la unión de dos seres de sexo opuesto que se aman, que se casan dispuestos a cumplir lo fines nobles que esta institución persigue como son la de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, y otros que no están establecidos en la ley pero son primordiales para el desarrollo de la familia como por ejemplo, velar por la atención a sus hijos, en fin cumplir con una serie de derechos y obligaciones que emana del matrimonio. Cuando uno de los cónyuges no cumple ni trata de cumplir las obligaciones que ha asumido, e incluso se ha perdido la esencia misma del matrimonio, no existe la intención de los cónyuges de estar unidos (*Afectio Maritalis*), es ahí cuando empieza un descalabro en el hogar, es más aún si tienen descendencia y no cumplen las obligaciones para con estos, en resumen ese matrimonio no cumple con su razón de ser. Al no cumplir con estos propósitos, la misma ley ha establecido esta forma de divorciarse, que viene a ser, una especie de sanción para el cónyuge culpable.

En el Art. 110 del Código Civil determina cada una de las causales por las cuales las parejas pueden recurrir para disolver el vínculo matrimonial que los une, y son las siguientes:

- 1a.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2a.- Sevicia; es tratos humanos crueles y degradantes con la vida de uno de los cónyuges
- 3a.- Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
- 4a.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
- 5a.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o Cómplice;
- 6a.- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y Obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;
- 7a.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
- 8a.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;
- 9a.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
- 10a.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
- 11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de la demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11a. de este artículo.

Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.

### 1.3.3 Clasificación de las causas de divorcio según la Doctrina.

La Doctrina y el profesor Francisco Consetini señalan que a las causas de divorcio constantes en el Código Civil se las puede establecer en los siguientes grupos:

1. Causas Criminológicas: dentro de ellas encontramos al adulterio, Sevicia, Injurias, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice, la condena ejecutoriada por reclusión mayor, los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

2. Causas Simplemente Culposas: el abandono voluntario e injustificado de uno de los cónyuges;

3. Causas Eugénicas: el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano;
4. Causas Objetivas: separación voluntaria de los dos cónyuges (divorcio por mutuo consentimiento);
5. Causas Indeterminadas: El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y Obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo.

#### 1.3.4 Características de la Acción de Divorcio.

Según (Falconí, 2011) nuestra legislación ecuatoriana señala lo siguientes características de la acción de divorcio:

La acción de divorcio es personalísima, es privativa de los cónyuges; y además, estos en varios casos, solo puede ser solicitado por el cónyuge inocente por regla general a excepción de la causal décima primera inciso segundo; así el divorcio es una disputa entre los cónyuges; es menester señalar que el último inciso del Art. 110 del Código Civil manifiesta “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11 de este artículo”.

La acción de divorcio no puede renunciarse y según nuestro ordenamiento jurídico, esto se debe a que no solo compromete el interés individual de los cónyuges sino que también entra en el juego el interés general de la sociedad y por tal es una disposición de orden público, considerando que el matrimonio es la base de la familia y la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Art. 123 del Código Civil codificado manifiesta “Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio.

La acción de divorcio es prescriptible y esto no obstante que esta acción está fuera del comercio humano, pero el legislador velando por la paz conyugal, declara que prescribe por lo general en un año, obviamente que el cónyuge que alega la prescripción le corresponde acreditar el momento en que aquél tuvo conocimiento de la causal que invoca; el Art. 124 del Código Civil señala expresamente “La acción de divorcio prescribe en el plazo máximo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales 1, 5 y 7 del Art. 110, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate. O la del numeral 2, desde que se realizó el hecho. O las de los numerales 3, 4, 8 y 9, desde que cesó el hecho constitutivo de la causa; y por las de los numerales 6 y 10, desde que se ejecutorió la sentencia respectiva”. En tal virtud, la prescripción se cuenta desde el momento en que el cónyuge asistido de la acción de divorcio, tuvo conocimiento del hecho que le da origen, y se cuenta desde el momento en que el hecho se realizó aunque no lo haya conocido el titular de la acción.

Es menester aclarar que la prescripción de un año, es de corto tiempo y casi todas las legislaciones lo tienen; pero quien alega esta excepción, la debe probar, pues el legislador ha considerado que no puede quedar por mucho tiempo incierta la situación de la familia;

La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges de tal modo que el Art. 127 del Código Civil señala “Toda acción de 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”; y, esto es obvio porque con la muerte se extingue el ser humano y este hecho se justifica con la partida de defunción otorgada por el Registro Civil correspondiente;

La acción de divorcio igualmente se extingue por la reconciliación, así lo señala el Art. 125 ibídem, al disponer “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 este título”; obviamente que esta reconciliación debe estar debidamente reconocida ante el juez de lo civil que conoce la acción de divorcio y aceptada por el otro cónyuge;

El divorcio requiere de un juicio y por tal se ejercita por medio de una acción civil; de tal modo que en nuestro ordenamiento jurídico el divorcio tiene carácter judicial (con excepción del divorcio consensual ante el notario, cuando no existen hijos menores de edad), y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad y publicidad del mismo; de tal modo que los hechos constitutivos de causales de divorcio alegadas por el

demandante, deben ser justificadas en juicio por medio de las pruebas señaladas en el Código de Procedimiento Civil, pues las causales de divorcio por regla general suponen un actor y demandado consciente y responsable; es decir imputables;

El Art. 129 del Código Civil codificado manifiesta “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; de tal modo que no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disuelva válidamente el matrimonio en nuestro país”; más aún el Art. 93 del Código Civil dispone “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”.

Todo esto es cuanto regula nuestra legislación con respecto al divorcio y lo que debemos regirnos para plantar dicha acción ya sea de forma causal y consensual, y de esta forma obtener la disolución del vínculo matrimonial.

El problema actual ya no es el divorcio, pues como lo analizamos en el presente capítulo está aceptado en todo el mundo, claro que cada país con sus variantes y formas diferentes de regularlo, pero a la final es un tema que está a la vista del cualquier persona que se le asista la necesidad de aplicarlo.

Según Falconí (2011) los defensores del divorcio, señalan que es un remedio para situaciones difíciles que en la vida se presentan y que no se sospechó al momento de contraer matrimonio; de tal modo que el divorcio es el instrumento capaz de evitar hechos graves, desastrosos ejemplos para los hijos y fatales consecuencias en lo económico.

Este criterio es contrario a los postulados de la Iglesia, que sigue pregonando la indisolubilidad del matrimonio, esto ha llevado a que escritores contrarios a la institución del divorcio sostenga que el Estado ha usurpado a la Iglesia sus atribuciones de reglar sobre el matrimonio; pero esto no es tan cierto, debido a que el tiempo ha evolucionado y con ello la manera de concebir la vida y la diferentes situaciones que se presentan en ella, y en algún momento el Estado tenía que verse obligado a dictar una Ley de esa naturaleza, ya que las leyes deben estar en constante cambio, y reguladas de acuerdo a la necesidad de cada época.

## **CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO VIGENTES.**

El problema en la actualidad ya no es el divorcio, pues este se encuentra aceptado y regulado en el Ordenamiento Jurídico de nuestro país; el problema es si las causales de divorcio establecidas en el Código Civil ecuatoriano encajan con la realidad actual de las rupturas conyugales. Es por ello que este segundo capítulo está dirigido a realizar un análisis pormenorizado de cada una de ellas, ya que las causales vigentes en nuestro Código Civil ecuatoriano, si bien cubren la mayoría de los casos de divorcio en nuestra sociedad actual, también es posible que la realidad por la que está pasando la pareja no encaje en una de ellas, o simplemente la causal sea inaplicable.

Nuestro Código Civil Ecuatoriano, en su Art. 110, especifica con claridad cuáles son las causales de divorcio, mediante las mismas uno de los cónyuges puede plantear un juicio de divorcio, ante los jueces civiles.

### **2.1 El adulterio de uno de los cónyuges**

Los esposos al momento de contraer matrimonio, están sujetos a cumplir con un deber muy importante que es el deber de fidelidad. Según Luis Parraguez (2004), “ella consiste en la necesidad en la que se encuentra los cónyuges de abstenerse de relaciones amorosas extramatrimoniales y, por lo mismo, en su modalidad más grave, este deber se quebranta cuando alguno de los cónyuges practica relaciones sexuales fuera del matrimonio; es decir, cuando incurre en adulterio”. (Pág. 19).

El adulterio como causal de divorcio ha figurado en las legislaciones desde la antigüedad, y ha experimentado una transformación significativa. Generalmente en todos los países donde existe el divorcio como institución jurídica, es considerado el adulterio como causal del mismo. El adulterio es la primera causal que existió en la legislación ecuatoriana, mediante Decreto Supremo del 4 de Diciembre de 1935. Desde la fundación de esta institución jurídica fue el adulterio de la mujer, pero con la evolución que ha tenido el derecho civil, y de manera especial las disposiciones referentes al matrimonio y divorcio, se llegó a establecer el adulterio de cualquiera de los cónyuges como causa de divorcio. Hasta 1983 estuvo tipificado y sancionado como delito por los artículos 503 y 504 del Código Penal, con tratamiento diferenciado, mientras que la mujer era penalizada en cualquier hipótesis de relación sexual extramatrimonial, el marido solamente era reo de adulterio cuando se relacionaba carnalmente con mujer casada. Por consiguiente no eran punibles sus relaciones sexuales ocasionales con mujeres solteras. La ley 134, publicada en el Registro Oficial No.- 511 del 10 de junio de 1983, suprimió los artículos 503 y 504 del Código Penal, despenalizando el adulterio. Por su parte la ley 43 de 1989 puso término a una de sus consecuencias civiles, derogando el impedimento matrimonial del ordinal 2 del Art. 95 del Código Civil, según el cual era nulo en matrimonio celebrado por el hombre o mujer con su correo en el delito de adulterio. (Parraguez, 2004).

No hay texto legal en nuestro país que defina lo que es adulterio, por lo que el adulterio según la Real Academia Española, sería la relación sexual de una persona casada con otra que no sea su cónyuge.

Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil, define al adulterio de la siguiente manera: “El adulterio consiste en el comercio carnal tenido por uno de los cónyuges con un tercero. Desde el momento que en cualquiera de los cónyuges tiene relaciones íntimas con otro, aunque sea meramente circunstanciales, viola el deber de fidelidad, que es la esencia del matrimonio, justificando por ese solo hecho la acción de divorcio. (Pág. 419).

La Iglesia Católica define al adulterio como el “ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos casados o ambos”, la gravedad y el porqué de esta causal es que va contra los derechos del otro cónyuge, que se estableció en el contrato matrimonial. Es así que el adulterio según el Islam, el cristianismo, y el judaísmo, es una violación grave a la Ley de Dios, el cual menciona en sus Mandamientos: “No cometerás adulterio.” (Éxodo, 20:14; Deuteronomio, 5:18) O no desearas a la mujer de tu prójimo.

La causal de adulterio para poder ejercer la acción de divorcio, es antiquísima, lo recoge la legislación de casi todos los países y la nuestra la concede al cónyuge inocente, la posibilidad de divorciarse por esta casual.

Según el Dr. José García Falconí (2005), para que el adulterio sirva como causa de divorcio se quieren fundamentalmente de dos elementos: el primero es de orden material, que consiste en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge. El segundo un elemento intencional, esto es la libre voluntad de realizar ese acto, es decir el ánimo de cometer adulterio, pues de lo contrario no se podría aducir esta causal. Se debe tomar en cuenta que en el caso de acceso carnal forzado, no se puede hablar de adulterio, pues no existe voluntad de realizar el acto sexual, ni de ser infiel.

A más de los elementos expuestos anteriormente, el Profesor Luis Parraguez Ruiz, en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, presenta otros elementos para la configuración de esta causal y son los siguientes:

1.- Que exista el matrimonio válidamente celebrado. La doctrina concuerda con el sentido de que si el matrimonio no es válido, no existe adulterio.

2.- Que exista relación sexual extraconyugal. Lo determinante en este sentido es el hecho preciso de la unión carnal, la circunstancia de dar a luz una mujer a un hijo que no pertenece al marido, si bien constituye presunción bastante fundada de adulterio.

3.- Que la relación adúltera sea suficientemente acreditada. Este tercer requisito se relaciona con el tema de la prueba del adulterio. (Pág. 277).

Si falta uno de estos elementos, no sirve de causal para solicitar el divorcio.

El verdadero problema que se presenta cuando se demanda el divorcio por adulterio es el de la prueba, pues la misma tiene que ser plena. Consistiendo el adulterio en la relación sexual sostenida por el marido o la mujer fuera del matrimonio, es necesario acreditar precisamente el hecho de tal relación para configurar la causal de divorcio. Obviamente se trata de una prueba dificultosa que normalmente solo será posible a través de medios probatorios indiciarios y concurrentes para llegar a formar una presunción suficientemente fundada.

Los criterios doctrinarios respecto de la prueba del adulterio están divididos; así, unos consideran que para probar el adulterio no es necesario sorprender en el acto carnal, sino que se puede probar por un conjunto de medios conjeturales. Así lo indica una sentencia de la Corte Suprema: “Las declaraciones de Testigos, acreditación, apreciación general del vecindario, que no puede desestimarse, no como prueba única pero si concurrente, de que la una persona mantenía relaciones ilícitas con otra y otro que no era su marido.” (Larrea H. J., 2008).

La prueba del hecho concreto de la unión carnal es en la práctica poco menos que imposible. De ahí que la jurisprudencia ha debido admitir las presunciones siempre que sean graves, precisas y concordantes, sin embargo, el adulterio tiene tal gravedad que los jueces no pueden admitirlo sino existe una prueba inequívoca que nace la certeza moral de su existencia. Si no se ha comprobado otra cosa que relaciones más o menos sospechosas entre uno de los cónyuges y un tercero, se recurre al expediente de injurias graves, que también permite decretar el divorcio.

Si la fe conyugal es el bien guardado por la ley, qué actos sexuales lo rompen, la cuestión del adulterio no es tan simple, pues sobre este punto existen ciertos planteamientos, los mismos que vamos a considerar bajo estos criterios:

Para Francisco Carrera existía adulterio cuando se realiza la cópula, perfecta, completa y acabada. Se vio que este planteamiento no es correcto, pues no se puede aceptar que sólo con este acto se rompa la fe conyugal.

Otros planteamientos sostienen que no es necesaria la cópula, sino que se llama acceso carnal a toda penetración, con cópula acabada o no. Aún esta posición no satisface a todos.

Una tercera posición sostiene que para que exista adulterio no es necesario que haya cópula o acceso carnal, sino que cualquier acto sexual que implique satisfacción.

Tomando en cuenta estas consideraciones, en realidad cualquiera de estos actos deben ser considerados como causal para la disolución del vínculo matrimonial, por que lesiona la fe conyugal y al orden de la familia. Debemos tomar en cuenta que el adulterio se configura con la unión carnal, incluso practicada por una sola vez y así basta esto solo hecho, para que se produzca el derecho a la separación sin que sea necesario un régimen de estabilidad o de frecuencia de relaciones con una misma persona, en cuyo caso estaríamos en el caso de concubinato.

Según Guillermo Borda, en su obra “Tratado de Derecho Civil” (1977), manifiesta “que no basta para acreditar el adulterio, haber sido visto uno de los cónyuges del brazo de otra persona o actitudes sospechosas en bailes o lugares de diversión, las inexplicables visitas del presunto cómplice al hogar conyugal, ausentarse en altas hora de la noche y pasear con desconocidos en ausencia del marido etc. En todos estos casos ha bastado hacer jugar esta causal por injurias graves”. (Pág. 420).

Se ha interrogado si existe esta causal de adulterio, en el caso de relación sexual con una persona del mismo sexo, esto es en caso de homosexualidad o de lesbianismo; nuestra ley no dice que deba ser con una persona del otro sexo o del mismo sexo, según la doctrina, considera que este caso más que adulterio sería injuria grave, por los efectos psicológicos y con la sociedad que conlleva, pero en mi caso considero que toda relación fuera del matrimonio, es adulterio, sin considerar género, ni ninguna otra condición

Con relación a esta causal de adulterio, existe al respecto fallos contradictorios dictados por la Exma. Corte Suprema de Justicia, pues se decía que no era admisible la confesión de la parte demandada, como prueba del actor, pero sí lo es de la partida de nacimiento de un hijo reconocido por quien no es su marido (Primera Sala. Juicio de Galo Raúl Bermeo contra Manuela Francisca Pérez) y esto era obvio pues como tengo manifestado antes de 1983 estaba penalizado como delito el adulterio y obviamente no se podía legalmente obligar a declarar a alguien contra sí mismo, pues esto vulnera principios de derecho constitucional.

Otra sentencia dictada por la Segunda Sala en el juicio que sigue Ernesto Jordán en contra de Norma Blacio Pizarro señala que es procedente probar el adulterio por confesión del otro cónyuge aun cuando el otro cónyuge haya abandonado el adulterio.

En la Gaceta Judicial serie XIII No. 1 Pág. 87 se señala que para que proceda esta causal de adulterio se requiere de plena prueba y no basta la testimonial; mientras que en la misma Serie No. 2 Pag.367 se señala que el adulterio dada la intimidad en que se perpetra el hecho, solo puede estar sujeto a prueba conjetural, que deba apreciarla el Juez tomando en consideración, las presunciones graves, precisas y concordantes que aparezcan del proceso. Obviamente que corresponde a la parte actora justificar que la otra parte ha cometido el adulterio, cuando ésta así lo ha negado.

La Gaceta Judicial serie XIV no. 7 pag.1715 nos trae una interesante sentencia en la que se señala que si ambas partes han cometido adulterio, no procede esta causal si una de ellas lo alega.

La Gaceta Judicial serie XIV no.10, pag.2298 señala que, la declaratoria de la existencia del adulterio, tocando una temática compleja y delicada exige del Juzgador la máxima prudencia y ponderación, no debiendo llegar a ese resultado, sino por pruebas de tal naturaleza que no permitan ninguna serie de equívocos.

Para terminar este punto tenemos la Gaceta Judicial serie XIV No.11, pág. 2466 que dice que no procede alegar esta causal de adulterio, cuando un cónyuge conocía antes de casarse de las actividades de prostituta de su otro cónyuge.

Como se analiza claramente en nuestra legislación el adulterio como causal de divorcio ha figurado como la primera causal, razones claras debió tener el legislador en ese entonces para ponerle en la lista de causales para obtener el divorcio, tal vez nuestro ordenamiento no sea claro al regular el mismo, pues el problema de esta causal es la dificultad de la prueba y por más que el problema de varios matrimonios se deba por adulterio, en la práctica es difícil probar el mismo y es por ello que muchas parejas deciden fundamentar otra causal o simplemente optar por la separación, la poca incidencia de casos de divorcio por adulterio se demostraran con el capítulo cuarto de la presente tesis.

## 2.2 Sevicia

La sevicia consiste en los malos tratos dirigidos al cónyuge, realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir. Se requiere dos elementos: uno físico que son los malos tratos en sí; y otro psicológico, la intención despiadada de hacer daño (Borda G. , 1977).

Nuestra legislación no establece concepto alguno sobre lo que es sevicia, es por ello que falta de definición legal tenemos que estar al sentido natural y obvio de las palabras, y el Diccionario de la Real Academia Española explica que sevicia es “crueldad excesiva, malos tratos”. La Enciclopedia Jurídica Omeba, en su Tomo XXV, la define como “malos tratos corporales o por vías de hecho, crueldad excesiva”. (Pág. 428).

La Corte Suprema de Justicia en fallo contenido en la Gaceta Judicial Serie III No. 49, pág. 1626 considera que se debe entender a esta causal como el tratamiento cruel que pone en peligro la salud y la vida. Sin embargo el Código Civil de Francia establece que por sevicia debe entenderse las injurias graves, injustas y que originan una enemistad total.

En base a estos elementos de juicio, podemos concluir que la Sevicia consiste en malos tratamientos tanto corporales o por vías de hecho como morales, cuya habitualidad y gravedad revelan crueldad excesiva por parte del autor, al mismo tiempo que son suficiente para poner en peligro la vida, la integridad o la salud de quien los sufre.

Los autores dividen a las sevicias en: físicas y morales, según que se empleen primordialmente medios físicos, ásperos y duros o humillaciones y desprecios morales, de todo lo cual fluye por esta causal de aceptarla. De tal modo que las sevicias físicas, consisten en malos tratos de obra, fruto de la conducta despiadada y cruel de un cónyuge para con otro, dentro de ellos podemos tener como ejemplo como golpes lesiones, privación de alimentos, trabajos excesivos encaminados intencionalmente a mortificarle o dañarle en su salud o su tranquilidad. Unas veces la sevicia puede contraerse en un solo acto, como el caso de lesión, otras constituirla una serie de hechos mortificantes que hacen la vida en común insoportable. Las Sevicias morales consisten en injurias de palabra, obra u omisión lesivas para la dignidad sentimiento del cónyuge ofendido.

Ahora, como el Código Civil tan solo dice “sevicia”, sin ninguna explicación, nos preguntamos si habría que considerar los malos tratos infringidos a los hijos como hechos ilícitos involucrados dentro de las facultades de los padres para corregir su conducta, o exceden de su licitud. Parraguez afirma que “en la medida que los castigos sobrepasen a la tolerancia a que nos referimos, constituyen sevicia y dan lugar por ello a esta causal de divorcio que podría ser invocado por el otro cónyuge. (Pág. 280).

Pero en este caso debemos entender con la jurisprudencia, que se trata únicamente de la sevicia de uno de los cónyuges contra el otro, de manera que si se produce respecto de los hijos unas otras personas, no es causa de divorcio. (Larrea H. J., 2008).

Tampoco nuestra ley establece si la sevicia tiene que ser habitual o basta una vez para poder plantear el divorcio. Frente a esta falta de claridad en la ley, tenemos el criterio de Goldstein y Morduchowicz, quienes al hablar sobre la sevicia dicen: para caracterizar la sevicia no es necesario la frecuencia, porque lo esencial es el propósito de hacer sufrir; la idea de crueldad es inherente y características del concepto de sevicia. Esta causal comporta una crueldad excesiva que no requiere reiteración de los hechos; la ley no emplea el plural, sino la forma singular del sustantivo, y la gravedad particular de una hecho determinado puede suplir el número.

La Corte Suprema en la Gaceta Judicial III, 49, p. 1626, ha declarado que esta causal “no se comprueba con el único hecho que consta del proceso y es insuficiente para constituirla”. Lo que manifiesta que la sevicia advierte la idea de habitualidad en el maltrato y que la crueldad aplicada en una sola oportunidad, no es suficiente para acreditar, por más grave.

Algunas legislaciones al referirse a esta causal, se deciden por la sevicia del marido para la consorte, en nuestro país la realidad es la misma, la mayoría de casos se traduce en violencia contra la mujer, y este es un medio importante para probar el hecho

En este caso la Ley contra la mujer y familia, tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. (Art. 1).

La violencia intrafamiliar es toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Es por ello que se puede considerar como una prueba de la sevicia las denuncias presentadas en la comisaría de la mujer.

La sevicia para ser causal de divorcio debe ser: 1.- grave, de tal manera que haga la vida en común demasiado difícil; 2.- Que las sevicias deben ser frecuentes y habituales, así lo ha manifestado la jurisprudencia antes citada; y, 3.- Que el actor sea el cónyuge inocente.

Aquí el Juez como queda dicho, dispone de cierto poder de apreciación, pues esas vías de hecho que en cierto medio social y en circunstancias determinadas pueden revestir gravedad extrema, podrían ser considerados en otra clase social o en otras condiciones un suceso sin importancia, que no debe producir consecuencias jurídicas trascendentales, juega papel importante el propósito de hacer sufrir.

Ahora el problema actual es que habiendo tantos casos de maltrato a la mujer y a la familia, no se presentan demandas de divorcio por esta causal esto se demostrara oportunamente con los casos de divorcio seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay.

### 2.3 Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial

No resulta fácil intentar un concepto preciso de esta causal, merced a la serie de factores que deben considerarse para este efecto. En primer lugar la existencia del delito penal de injurias tipificado por el Art. 489 del Código Penal, podría hacer pensar que la causa en estudio se refiere precisamente a esa figura, por otra parte el numeral tercero del Art. 110 no se limita a la sola noción de “injuria grave”, sino que le agrega otros elementos cuya exacta significación debe ser analizada para lograr una definición exacta.

Toda estas circunstancias la considera Luis Parraguez Ruiz (1977), para afirmar que la injuria grave como causa de divorcio consiste en “cualquier expresión o acción proferida o ejecutada por uno de los cónyuges que menoscaba la justa susceptibilidad y consideración del otro, tanto por su gravedad como por la hostilidad que encierra y que, por lo mismo, revelan un falta de armonía que hace necesaria la terminación del matrimonio”. (Pág. 281).

Para Guillermo Borda, las injurias graves “consisten en las palabras, actitudes o hechos de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro”. (Pág. 423).

La Jurisprudencia en la Gaceta Judicial VI, 3, 334 y 335; VI, 11, p. 248, exige que las injurias que sean graves; y para establecer si tiene ese carácter dispone que se tome en consideración la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse

Queda suficiente claro que la “injuria” del art. 110 es lo que podríamos denominar “injuria civil”, distinta por lo tanto, del concepto penal, ya que esta clase de injuria se regula de diferente forma a la usada para considerarla como causal de divorcio.

Es necesario hacer mención a la injuria regulada en el Código Penal, para poder tener una diferenciación clara con la injuria civil.

Art. 489.- La injuria es: calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, no calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto. (Código Penal).

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:

Son graves:

1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;

2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;

3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,

4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra. Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

En efecto no existe ninguna referencia que permita aplicar esta materia penal de injurias a la noción civil por la clara diferencia que existe en ellas, y así lo ha fallado la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (208).

Luis Parraguez Ruiz, establece elementos que debe cumplir la causal injuria para ser motivo de divorcio y son los siguientes:

1.- Primer elemento: la expresión o acción injuriosa.- No es posible señalar a priori cuales expresiones o acciones deben calificarse de injuriosas, sin correr el riesgo de generalizar peligrosamente. Obviamente algunas de ella pueden calificarse como tales en forma objetiva, de acuerdo al sentir y apreciar de la generalidad de las personas. Pero en la mayoría de los casos el carácter injurioso de una expresión de una acción será bastante relativo y dependerá de las circunstancias particulares que las rodean, de su intencionalidad y, principalmente, de la condición y estado de los cónyuges. Con todo preciso es aclarar cuando hablamos de “acción” que debe entenderse por tal no solo las acciones llamadas positivas que consisten en desplegar una conducta determinada, sino también acción negativa una omisión caracterizada por una abstención o dejar de hacer algo.

De este modo, en el terreno específico del matrimonio, podría haber injuria cuando uno de los cónyuges rehúsa cumplir con alguna de las obligaciones fundamentales que el vínculo matrimonial le impone.

2.- Segundo elemento de esta causal: la gravedad de la injuria.- Si hemos dicho que el carácter de injuriosa de expresión o acción es una cuestión relativa, mucho más lo es la apreciación de su gravedad. Una misma expresión a la que atribuimos connotación de injuria puede estimarse irrelevante si se pronuncia en un medio social modesto y de educación deficiente en el cual constituye una forma habitual de tratamiento, o sumamente grave si cambiamos a los protagonistas y el escenario y suponemos a dos cónyuges de destacada posición social en medio de una recepción oficial. Por ello que esta valoración no puede en ningún caso ser absoluta y así lo expresa el inciso penúltimo del Art. 110 que dispone: “en lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse”.

3.- Tercer elemento de esta causal: la habitualidad.- El numeral 3 del Art 110 del Código Civil, expresa que las injurias deben revelar claramente “un estado habitual de falta de armonía”. De ello se refiere que no basta una expresión o acción injuriosa para que se perfeccione esta causal de divorcio. En realidad, la terminación del vínculo matrimonial se hace necesaria cuando la relación es insoportable para los cónyuges o, al menos, para unos de ellos y sería muy liviano afirmar que ello se logra con alguna injuria aislada. Este elemento es, tal vez, uno de los más reiteradamente destacados por la jurisprudencia ecuatoriana.

4.- Cuarto elemento de esta causal: el efecto deteriorante de la injuria.- finalmente llegamos a un elemento que no se presenta tanto como requisito de la causal en estudio, sino más bien como una consecuencia de los anteriormente estudiados. En efecto, para que proceda el divorcio es necesario que las expresiones injuriosas, hostiles y habituales hayan conducido al matrimonio a un estado de desarmonía y deterioro que hagan imperativa la conveniencia de ponerle fin. A ello se refiere el numeral en estudio cuando expresa habitual de falta de armonía de las voluntades en la vida matrimonial

De todo lo antes anotado se puede apreciar que de la tercera causal del Art 110 del Código Civil ha sido hasta cierto punto constreñida por el legislador a ciertas circunstancias en las que deben concurrir requisitos importantes como la gravedad, la hostilidad y la habitualidad.

Guillermo Borda (1977) sostiene una opinión semejante cuando afirma que el concepto de injuria “se ha vuelto impreciso, elástico; en la práctica basta cualquier hecho que el juez reputa agresivo o incompatible con el respeto recíproco que se deben los cónyuges o la dignidad de la familia para decretar el divorcio. (Pag. 219).

La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, (Gaceta Judicial, Serie VII, No. 1 Pág. 1251), ha considerado sobre esta causal lo siguiente: a.- que las expresiones: “vago, sinvergüenza, cobarde” proferidos entre personas de modesta condición social, no son motivo para aducir esta causal, pero si se ha considerado el hecho de que una mujer a hurtadillas se encuentra conversando con un hombre que no sea su marido, sí es causal para el divorcio; igualmente se ha manifestado que es necesario “el animus injuriandi”; también que no basta una sola injuria, sino que esta debe haberse repetido esto es ser

habitual, que no permita la vida conyugal en común. Injurias en una carta también se ha considerado por parte de algún fallo de la Corte Suprema de Justicia como causal de injuria grave y actitud hostil.

La Corte Suprema de Justicia del país, ha fallado que en caso de reciprocidad de injurias, ninguno de los cónyuges puede estimarse perjudicado y por tanto proponer acción de divorcio. (Gaceta Judicial, Serie VII, No. 1 Pág. 1251).

Actitud Hostil: Si bien es verdad que con la reforma del Art. 109 del Código Civil (L. 43. R. O. – S. 256, 18-VII-89) la causal tercera es sustituida por el siguiente texto: “3ra. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, al haberse cambiado “y actitud hostil” por “o actitud hostil”, desde la reforma se puede demandar el divorcio sea por actitud hostil, o sea por injurias graves pues, se debe tener en cuenta que la “y” es conjunción copulativa, en tanto que la “o” es disyuntiva, o sea que la primera une dos términos o dos oraciones independientes, en tanto que la segunda separa palabras o frases; en el caso presente, el empleo de la conjunción “y” en la norma anterior estaba uniendo o ligando dos términos: injurias graves y actitud hostil, en tanto que en la reforma la conjunción disyuntiva “o” separa las injurias graves de la actitud hostil, lo que en el caso significa que el divorcio por la causal 3ª del Art. 109 del Código Civil puede demandarse o por injurias graves o por actitud hostil independientemente, o por ambas situaciones, siempre que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Según la Real Academia Española, la hostilidad es la cualidad de hostil, algo contrario o enemigo. La hostilidad, por lo tanto implica conducta abusiva y agresiva que puede reflejarse en violencia emocional o física.

En el caso que nos compete, la actitud hostil como causal de divorcio, requiere que las circunstancias indiquen enemistad en el cónyuge autor de las mismas, puesto que “hostil” significa como ya no anotamos anteriormente “contrario o enemigo”. Este punto nos lleva necesariamente a la cuestión un tanto debatida en la doctrina de la necesidad de animus injuriandi. Plateado en otra forma es preciso que las injurias o la actitud hostil se haya ejecutado con intención de herir o menoscabar. Es por ello que en el derecho ecuatoriano, se necesita el animus injuriandi para configurar la causal. En este caso, la hostilidad que exige el numeral 3 del Art. 110, si no ha existido en el cónyuge la intención de menoscabar o herir al otro, resultaría muy difícil estimar que ha habido “actitud hostil” de su parte. La Jurisprudencia de la Corte Suprema en la Gaceta Judicial Serie XII, No. 2, pág. 347, ha señalado, por otra parte, que para que exista injuria es preciso que haya “animo real de injuria”. En este caso, se alargaría también para la actitud hostil.

La actitud hostil de uno de los cónyuges hacia el otro, debe tener el carácter de reiterada, es decir, que se hayan producido las manifestaciones externas, objetivas de la falta total de armonía de los cónyuges que imposibilita el que lleven una vida matrimonial normal, que constituya la causa pretendida para poder pronunciar el divorcio”, conceptos que recoge la Jurisprudencia y que este Tribunal de Casación comparte. (Exp. 91-98 R. O. 315, 12-V-98)

Para que las injurias sean causa de divorcio es menester que los hechos tomados en consideración constituyan una violación grave y renovada de los deberes y obligaciones resultantes del matrimonio, y que hagan intolerables el mantenimiento del vínculo conyugal.

Como nuestro Código Civil, nada dice sobre qué actos pueden considerarse como injurias, ponemos diferentes ejemplos de acuerdo a la realidad actual de la pareja. Entre ellos tenemos: el caso común que son la injurias verbales o escritas, estas tienen gravedad suficiente para decretar el divorcio los insultos y expresiones groseras de uno de los cónyuges hacia el otro, la injuria escrita debe considerarse más grave que la verbal, pues supone mayor reflexión. Otro caso es las relaciones equívocas con terceros, si la jurisprudencia ha tenido un criterio severo y restrictivo para admitir la existencia del adulterio, en cambio ha mantenido con firmeza el principio de que toda relación sospechosa o equívoca de uno de los cónyuges con un tercero constituye injuria grave, se han considerado que revisten este carácter las relaciones sentimentales mantenidas por el marido con otra mujer, por correctas que hayan sido.

Otro caso que ha manifestado por parte de jurisprudencia de varios países, que por cuanto uno de los deberes del matrimonio es el débito conyugal, su falta importancia, violación a ese deber, por ello el cónyuge que se niega a la consumación de relaciones sexuales comete injuria grave, pero para que exista este caso debe probarse que en este hecho hubo intención ofensiva, es decir animus injuriandi.

También se dice habría injuria grave (jurisprudencia extranjera) en el caso de que por parte del marido hubiera exceso de brutalidad en el ejercicio de tener derecho al aspecto sexual con su cónyuge.

La homosexualidad del marido o de la mujer, se ha considerado como injuria grave y esto es obvio porque hay un incumplimiento de un deber fundamental del matrimonio y por otro lado es un atentado a la dignidad del otro cónyuge.

También se ha considerado como injuria grave a las sollicitaciones contra natura en las relaciones sexuales y esto porque ofenden a la dignidad del cónyuge.

Igualmente se ha considerado como injuria grave en el caso de comunicación de enfermedades venéreas o cuando se dan las siguientes circunstancias: 1.- violación al respeto físico y moral del otro cónyuge; 2.- conciencia de la ilicitud, esto es que el esposo enfermo debe saber de su enfermedad y por tal, sino se demuestra estas dos circunstancias no procedería esta causal.

La difamación por escrito o por denuncia, es hecho constitutivo de injuria grave para efectos del divorcio, aquí también es el propósito de ofender, pero aquí nace la duda de si sólo una injuria por este medio sería causal suficiente para el divorcio. La jurisprudencia francesa y argentina han considerado que la imputación de que su cónyuge es adúltero-sin serlo-es injuria grave, más aún si ésta imputación consta por escrito.

Hemos puesto varios casos de injurias que pueden ser razón para demandar el divorcio pero en nuestra Legislación queda al criterio del Juez en cada caso, por eso es fundamental éste más que en los otros juicios, el criterio del Juez para calificar a

determinados hechos como injuriosos, claro está como he manifestado reiteradamente, el Juez debe observar la educación, la posición social y las condiciones personales de los cónyuges, pues son elementos de juicio, para orientar el criterio del juez de lo civil y de los Tribunales respectivos, cuando es necesario establecer el carácter ofensivo del hecho con relación a la persona concreta del esposo ofendido, pero hay que tener en cuenta que las condiciones subjetivas de los cónyuges no necesitan ser valoradas cuando la gravedad de los hechos constitutivos de las injurias graves, por si sola determina la imposibilidad de la continuación de la vida conyugal.

#### 2.4 Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro

Para el Diccionario de la Real Academia, la amenaza consiste en la “acción de amenazar” y el mismo tiempo, “el dicho o hecho con que se amenaza” y “amenazar es dar a entender la intención de hacerle algún mal” a una persona. De este modo, para los efectos de nuestro estudio podemos definir a la amenaza como el dar a conocer o entender a la persona del otro cónyuge la intención de ocasionarle algún daño, en este caso, la muerte.

El Diccionario de derecho usual de Cabanellas (1993), dice amenazar significa: “dirigir amenazas; anunciar la intención de causar un mal deliberado, ya se formule de palabra, por escrito o con ademanes”, así el cónyuge que se encuentra en esta situación no está obligado a permanecer indefenso y en estado de espectador pasivo.

Según Luis Parraguez Ruiz (1977), conforme lo que dispone el numeral cuarto del art 110, la configuración de esta causal de divorcio exige la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- La acción de amenazar, consistente, como ha quedado dicho, en la promesa de ocasionar daño a la persona del otro cónyuge.

2.- Que la amenaza se dirija contra el otro cónyuge. Lo que excluye cualquier otra amenaza que afecte a parientes de este.

3.- Que la amenaza sea grave. Por amenaza grave entendemos aquella que consiste en la promesa de un mal de cierta consideración e importancia. La amenaza grave debe tonarse como sinónima de seria y desde este punto de vista, no será causal de divorcio cuando aparezca que la amenaza se formule sin la intención real de cumplirla o cuando resulta irrealizable su cumplimiento.

4.- Que sea contra la vida del otro cónyuge. La amenaza debe consistir en la promesa de privar de la vida al otro cónyuge. Cualquier otra amenaza, porque ella se, queda fuera de esta causal, lo que no impide que puede configurar una causal distinta, de acuerdo a las circunstancias (sevicia, injurias graves).

Esta causal depende de la correcta comprensión del doble término “AMENAZAS GRAVES”, pues nadie está obligado a permanecer en situación peligrosa, hasta que haya caído sobre él, el peligro, se lo debe entender más bien en el sentido de ser amenazas graves debidamente fundadas y de realización probable, de este modo se pasa claramente al campo psicológico y subjetivo, porque la probabilidad del peligro anunciado depende del carácter de cada persona que amenaza con él, al otro cónyuge,

pero no solo ha de considerarse las condiciones personales de ella, sino también las del cónyuge amenazado.

El Juez tendrá que analizar particularmente cada caso, esto es ver las condiciones: social de las partes, su educación, medio ambiente, capacidad de discernimiento etc.

## 2.5 Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o Cómplice

La tentativa es un momento o fase del proceso de desarrollo del delito o “iter criminis”, que se da cuando se verifican ciertos actos idóneos y conducentes a la realización del mismo sin que este llegue a consumarse, ya sea porque el propio agente ha desistido de la intención criminal o por que han intervenido factores ajenos a su voluntad. Se trata en consecuencia de una forma de delito imperfecto. (Parraguez, 2004).

Maggiore (1997) la define como “un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o irrealización del resultado. (Pág. 221).

En caso de presentarse demandas de divorcio por esta causal habrá de juzgarse con sujeción a los conceptos legales-penales de tentativa, autor o cómplice.

Según el Art 16 del Código Penal Ecuatoriano la tentativa consiste en la práctica de actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito cuando la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que estos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa.

Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

En ocasiones el cónyuge no puede ser el autor del atentado, pero en cambio puede intervenir en el mismo como cómplice o encubridor, y a respecto el código penal establece:

Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Según la doctrina penal, es cómplice de un delito, la persona que sin ser el autor, la persona que sin ser el autor, presta su colaboración al hecho delictivo por actos anteriores y simultáneos; tanto, que es encubridor la persona que no participe de un hecho delictivo no como autor ni cómplice, pero que tiene conocimiento del hecho delictivo, y oculta a las autoridades del hecho o acto o al delincuente.

De lo expuesto se deduce, que la complicidad de uno de los cónyuges en un delito que se tramó contra la vida del otro es causal suficiente para que el juez declare concluido el vínculo matrimonial, pues la intención que puso el cónyuge en su participación es suficiente para que se puede hablar de atentado. No estaría en igual categoría los encubridores, ya que su intención y su interés no se encuentran ligados en forma directa con la comisión del hecho delictivo.

Luis Parraguez Ruiz (1977), establece que para la configuración de esta causal se requiere:

1.- La ejecución por parte del cónyuge, de actos idóneos constitutivos de tentativa, o bien complicidad en dichos actos, todo ello calificado en juicio penal.

2.- Que la tentativa sea contra la vida del otro cónyuge. En este aspecto esta causal adolece de la omisión que comentábamos respecto de la causal de amenazas graves contemplada en el numeral cuarto del mismo precepto en el sentido de que excluye la tentativa contra la vida de los hijos. Ante esta deficiencia una conducta semejante podrá encuadrarse dentro de la causal de sevicia o injurias graves.

Penas con las que se juzga la tentativa;

Art. 46.- Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.

Art. 47.- Los cómplices serán reprimidos con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito.

Art. 48.- Los encubridores serán reprimidos con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito; pero en ningún caso ésta excederá de dos años, ni será de reclusión.

En el derecho penal, tanto la doctrina como la jurisprudencia procuran determinar con exactitud el linde entre lo que se ha denominado “actos preparatorios” y la “tentativa”. Por actos preparatorios se entiende “aquellos que no obstante tender a la perpetración del hecho delictuoso no tienen en sí mismos notas que los vinculen directamente con estos. En consecuencia considerados así, los actos preparatorios son anteriores a la tentativa en el proceso de generación del delito, tales por ejemplo: la compra del arma con que se pretende matar, acechar a la víctima etc.

Siendo la tentativa una noción eminentemente penal, se plantea el problema de determinar si es necesario que esta haya sido declarada en juicio penal, para poder entender configurada la causal de divorcio. Al respecto existen diversas opiniones, así:

Fueyo, apoyándose en la jurisprudencia chilena, sostiene “que no hace falta condena previa en juicio criminal para que se entienda concurrir la causal, bastando en consecuencia que la tentativa se demuestre en juicio de divorcio. (Belluscio, 2002)

En el mismo sentido ha fallado la jurisprudencia argentina, dándose el caso citado por Morduchowicz y Arias, que se ha decretado el divorcio por la causal de tentativa, no obstante en el juicio penal anterior se había calificado el hecho como de disparo de arma.

Según Luis Parraguez Ruiz (1977), el numeral 5 del artículo 110 al utilizar expresiones como “tentativa”, “autor o “cómplice”, está haciendo claras referencias a nociones penales que no tiene similares en materia civil. Siendo así, solo pueden quedar establecidas por la jurisdicción penal, en un proceso de dicha naturaleza.

Así para que la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o como cómplice, sirva de causal de divorcio, los actos preparatorios deben estar plenamente probados, ya que estos pueden estar dirigidos a la realización de un delito como no estarlo. Y cuando de las circunstancias del hecho se desprendan elementos de juicio como para suponer la posibilidad de tentativa de homicidio (parricidio impropio), debe ser considerado como causal de divorcio, ya que esto implica violación grave de los deberes conyugales y una ofensa directa a la noción misma del matrimonio.

En definitiva lo que se debe probar en la tentativa son dos elementos, el primero, un elemento psicológico, esto es la intención de atentar contra la vida del otro cónyuge, esto es el animus necandi; y, segundo elemento material, esto es la realización de actos dirigidos a ese fin, es decir actos ya de realización. Si no se prueba estos dos elementos, habría como aducir la causal de injurias graves y actitud hostil, que está configurada en la causal tercera. Puede haber en este caso complicidad de otra persona y así procede la causal aun cuando el tercero sea el autor principal y el otro cónyuge cómplice.

2.6 El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y Obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código

Como es de conocimiento general, el embarazo es el estado fisiológico que caracteriza a la mujer desde el momento de la concepción, hasta el nacimiento del feto. La duración es de aproximadamente cuarenta semanas y se inicia con la fecundación y la subsiguiente nidación o implantación del óvulo fecundo sobre la pared del útero.

Luis Parraguez Ruiz, establece que para que esta causal opere se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Alumbramiento durante el matrimonio.- el nacimiento del hijo debe producirse durante el matrimonio, razón por la cual se excluye el ocultamiento al marido, por parte de la mujer, de un hijo habido antes del matrimonio y del que solo se le comunica después de la celebración del mismo.

2.- Concepción anterior al matrimonio.- el hijo se reputa concebido antes del matrimonio cuando nace antes de los 180 días siguientes a su celebración. Si el nacimiento se produce después de dicho plazo, se presume concepción dentro del matrimonio como asimismo la paternidad del marido.

3.- Que el padre haya reclamado contra la paternidad del hijo. Esta exigencia pone de manifiesto que el hijo no debe tener como padre al marido. Se trata en consecuencia de un hijo concebido con otro hombre, pues que solo en tal hipótesis podrá el padre reclamar contra la paternidad.

4.- Que se hubiere dictado sentencia ejecutoriada que declare que el hijo nacido en matrimonio no pertenece al marido. El esposo nada podrá hacer hasta que el parto se verifique y obtenga una sentencia declaratoria de la ilegitimidad.

Como pasa con las anteriores causales, nuestro código no establece exactamente condiciones para considerar el divorcio por esta causal, es por ello que nos preguntamos cuál es el criterio que se debe seguir para saber si la concepción del hijo es anterior o posterior al matrimonio. Se dice que habiendo reglas científicas para averiguar este hecho, la ley ha tenido que recurrir a las presunciones y fundándose en ellas, ha admitido que se considera como hijos del matrimonio a los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, y que no los son los nacidos dentro de ese plazo; en consecuencia, para resolver la pregunta formulada, habrá que atender a la fecha del nacimiento con la del matrimonio; si aquel tuvo lugar en los ciento ochenta días contados desde el matrimonio, el hijo se reputara ilegítimo, salvo que se probare cualquiera de estas circunstancias; que el marido supo antes de casarse el embarazo de su cónyuge, que asistió al acta de nacimiento y la firmo o declaró no saber hacerle, que reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer, o que este no nació capaz de vivir. (Couto, 2003).

A diferencia de nuestro código, que hace de los hechos mencionados una causa de divorcio, el de Napoleón los hace entrar en la causa general de divorcio por injurias graves de un cónyuge para el otro y considerados en tal forma, discuten los autores franceses si tales hechos constituyen injurias graves, bastantes para motivar una demanda de divorcio. Laurent, y con él otros tratadistas, sostienen que la negativa,

fundándose en que para que la injuria pueda ser causa de divorcio, debe ser posterior al matrimonio, y que se hace consistir en el hecho de que la mujer este encinta de otro hombre al celebrarse el contrato, es anterior a la celebración. Vanamente expresa el autor que la injuria acompaña al matrimonio, y que se continúa por el silencio del esposo culpable. Para calificar un hecho es preciso considerar el momento en que se ha verificado. Si la conducta de la mujer es anterior al matrimonio, no es una injuria entre los esposos. Se dice que ella es culpable de reticencia; si, pero aun esta falta es anterior al matrimonio y ¿cómo una falta cometida antes del matrimonio podría considerarse una infracción a las obligaciones que aquel origina entre los esposos. A estos argumentos se ha contestado diciéndose que es verdad que la conducta de la mujer es anterior al matrimonio; pero que la injuria no está precisamente en esta falta, sino que en la reticencia, en que el culpable disimulo de aquella al celebrarse el matrimonio, y que esta reticencia es concomitante de tal celebración. (Couto, 2003).

Para Guillermo Borda (1977), en esta causal lo injurioso o no injurioso no reside en el acto sexual anterior al matrimonio, sino en el hecho de llevar en su seno el fruto de sus relaciones ilegítimas y pretender introducir en la familia de su marido a un hijo extraño. Pero en este caso no coincido con el autor pues no serían la relaciones ilegítimas las relaciones si se produjeron cuando la mujer era soltera.

En definitiva todo lo relacionado con la regulación de esta causal, tiene una desigualdad de género, pues simplemente se juzga a la mujer, puede que muy bien en épocas pasadas se pueda aceptar esta causal por la condición que la mujer ha tenido a lo largo del tiempo, pero en la época moderna en la que vivimos ya no tiene el mismo

sentido esta causal, pues si se mantuviera en nuestra regulación esta causal se debería regular tanto como para hombre o como para mujer, sino simplemente se debería suprimir por lo que ya no tiene un sentido práctico, con lo que se mostrara en el último capítulo de tesis.

## 2.7 Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos

Esta redacción consta en la edición de 1960, pues antes de la reforma en 1958, el numeral 7 decía: “Los actos ejecutados por el marido y la mujer con el fin de corromper a los hijos, lo cual será apreciado prudentemente por el juez, según las circunstancias de cada caso”. Evidentemente las últimas eran un ripio legal, ya que todas las causales deben ser “prudentemente apreciadas”. Se añadió, pues, en 1958 una causal más: intento de corromper a la mujer, antes solamente era causa de divorcio el intento de corromper a los hijos.

Según el diccionario de la Real Academia corromper es: (lat corrumpere), aterrar, trastocar, echar a perder, dañar, sobornar, cohechar, seducir a una mujer. Entregar, viciar, incomodar, fastidiar, oler mal.

Por corromper debemos entender viciar, pervertir a una persona o; en otras palabras, hacerla actuar de un modo vicioso y contrario a lo que establecen las buenas costumbres. (Parraguez, 2004).

El legislador en el presente caso trata de proteger al cónyuge inocente y especialmente a los hijos menores de edad, defiende pues la integridad física y moral de aquellos, también puede considerarse que se defiende a la decencia pública de la colectividad, más aun algunos autores consideran que el fundamento de esta causal es mantener los conceptos de: honestidad, buenas costumbres, pudor, pudicia, honor sexual, mora sexual familiar, decencia pública y moralidad pública.

Debemos anticipar que este concepto es demasiado difícil para poder concretar a cada caso que se presenta. Si precisamos la causal de estudio, observamos que si existen cuestiones que aparecen con claridad, si por ejemplo: el hecho de que el marido trate de prostituir sea a una mujer o a una o más de sus hijas, o llevarlas a prácticas sexuales anti-naturales, como la homosexualidad, el bestialismo, etc. Sin embargo no preguntamos, si estarían encasilladas en esta causal, muchas relaciones o prácticas sexuales entre marido y mujer, cuya normalidad es muy discutida, como por ejemplo: la masturbación, las relaciones por vía distinta a la vaginal. Nos atreveríamos a manifestar que es una situación demasiado compleja como para determinar con certeza, toda vez que puede haber el consentimiento; de tal suerte que si existe consentimiento mutuo desaparecería el fin de corrupción. De mismo modo que nos hemos referido al marido con relación a la mujer e hijas, diríamos a la mujer con respecto a corromper a sus hijas, en armonía con el numeral que dice: “los actos ejecutados por uno de los cónyuges”.

Otro problema que no resuelve nuestro sistema es determinar si ella se configura, cuando el cónyuge o hijo ya están corrompidos. Al respecto se considera que tratándose de un hijo o hijos que se hayan comprendidos en este campo y peor si no lo estuvieran,

cualquier acto sea del padre o de la madre que tienda a fomentar una corrupción existente o a intentar prácticas para su iniciación, sería considerada causal de divorcio; pues como sabemos el deber ineludible de los padres es tratar de enmendar cualquier acto que este reñido con la moral y las buenas costumbres de sus hijos. Se descarta peor aún de ser promotores. Pero en este caso estaríamos haciendo referencia únicamente a hijos menores de edad, pues en la mayoría de edad la persona es autónoma, aunque existen casos en el que los hijos por más que hayan cumplido la mayoría de edad, todavía están a dependencia de ellos, y creo que en este caso si sería causal de divorcio, pero tomando de otro punto de vista, cuando son autónomos y están realizando actos de corrupción ya no por orden de sus padres sino por voluntad propia, no se consideraría causal de divorcio, aunque queda a discreción del juez buscar todas los medios y circunstancias que sirvan como prueba para dar por concluido en vínculo matrimonial por esta causal.

En el caso del otro cónyuge se trata de una cuestión que habrá de resolverse conforme a las circunstancias particulares de cada caso. Quizás existe la posibilidad de una acción de divorcio en algunos supuestos especiales, como por ejemplo, cuando la conducción del cónyuge demandado ha sido la determinante para la conducción del cónyuge demandado ha sido la determinante para la corrupción del esposo.

El hecho de que el marido trate de prostituir a su mujer es la injuria más grave que puede inferir sobre ella, y será mucho mayor esta ofensa a la dignidad de la familia cuando sus actos vayan encaminados también a prostituir a sus hijos. Pero en el caso de que la prostitución no sea forzada sino voluntaria y acordada, no sería causal de

divorcio, es por ello que como ya lo anotamos en el caso de los hijos mayores de edad, se deben presentar todas las pruebas posibles, y queda a criterio del Juez analizar el caso para dar paso o no al divorcio

Como hemos visto la corrupción en el campo penal es el del delito de conducta alternativa que consiste en realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con personas menores de edad o en inducirlas a prácticas sexuales de cualquiera naturaleza.

El Código Penal regula al respecto en su Art.528.1 lo siguiente “el que promoviere o facilitare la prostitución de otra persona será sancionado con pena de prisión de uno a tres años, salvo a su cargo una casa de tolerancia, establecida conforme los reglamentos que la autoridad competente expidiere para esta clase de establecimientos.

528.2 La pena será de seis a nueve años de reclusión menor extraordinaria, sin que opere la eximente del artículo anterior, cuando:

- 1.- la víctima fuese menor de 14 años.
- 2.- se empleare violencia, engaño o abuso de autoridad o cualquier otro medio coercitivo;
- 3.- la víctima se encontrare por cualquier causa privada de la capacidad o cualquier otro medio coercitivo.
4. Que el autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, o es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor o curador o tiene bajo su cuidado por cualquier motivo a la persona prostituida.
- 5.- la víctima se encuentra en situación de abandono o de extrema necesidad económica.

Para que exista este delito penal, la doctrina requiere los siguientes requisitos:

1. Que se actué habitualmente o con abuso de autoridad o confianza;
2. Que se promueva o facilite la prostitución o corrupción de menores de edad;
3. Que se realice para satisfacer los deseos de otro.

Esta causal así se fundamenta porque una actitud de esta naturaleza revela una depravación moral extrema, por lo que se hace imposible la vida y el efecto que debe existir entre marido y mujer y con los hijos.

Para concluir debemos enfatizar que los actos ejecutados por cualquier de los cónyuges en este campo, debe ser solo con el único afán de corromper, siendo requisito indispensable para que se configure la causal de divorcio, de otro modo quedan sin efecto.

2.8 El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole

Antes de la reforma de 1958 decía: “el hecho de adolecer uno de los cónyuges de sífilis, tuberculosis o lepra, en las condiciones y circunstancias en que estas enfermedades son generalmente consideradas como incurables o contagiosas, o que habían de transmitirse a la prole”. La reforma ha extendido la causal a otras enfermedades, no circunscribiéndola como antes solamente a esas tres, pero exige en cambio que la enfermedad sea grave, incurable o contagiosa o transmisible a la prole.

También se ha establecido la forma de prueba de la gravedad dan origen al divorcio. Correspondería más bien al Código de procedimiento Civil este punto relativo a la prueba por de medio de “tres médicos, designados por el juez”. (Larrea H. J., 2008).

Según Luis Parraguez Ruiz, (2004), para que esta causal se verifique es preciso, en consecuencia que la enfermedad reúna copulativamente los tres requisitos señalados en el texto citado: que se grave o sea capaz de poner en peligro serio la vida de quien la padece, que se incurable, factor que se apreciará de acuerdo a los avances de la ciencia médica en cada momento; y que sea contagiosa o transmisible a la prole, con lo que se protege tanto la integridad y la salud del otro cónyuge y de los hijos habidos en el matrimonio, como la de aquellos hijos que podrían nacer en el futuro de subsistir el matrimonio.

Se observaran que esta causal estima la gravedad de la enfermedad como un factor de carácter objetivo, mientras que su incurabilidad y el carácter de contagiosa o transmisible los deja entregados al dictamen de tres médicos designados por el juez para tal efecto. Según Luis Parraguez Ruiz, también el establecimiento de la gravedad es generalmente reconocida, su verdadera dimensión solo puede establecerse luego del examen concreto de cada paciente.

Hay que tener presente que dentro del sentido de esta causal no se encuentra comprendidas enfermedades mentales, puesto que el art. 126 del Código Civil señala expresamente que no procede el divorcio por haberse vuelto demente o sordomudo uno de los cónyuges. Se pretenderá justificar esta disposición diciendo que la acción de

divorcio es personalísima y que no podría ejercitarla el representante legal del demente o sordomudo que no puede darse a entender por escrito.

Nada dice el legislador en cuanto al tiempo de la adquisición de la enfermedad, pero por sentido común la norma citada debe referirse a enfermedades anteriores al matrimonio, esto quiere decir que según nuestro código, no es causa de divorcio el hecho de contraer uno de los esposos, durante el matrimonio, como resultado de su vida lincenciosa, una enfermedad contagiosa de la que contamine a su cónyuge. Indudablemente que no, porque el hecho de que se trata constituye una injuria grave. Para que la enfermedad de uno de los cónyuges pueda alegarse como causa de divorcio, debe reunir los caracteres de ser crónica, incurable contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y no haber tenido conocimiento de ella al otro cónyuge. (Couto, 2003).

Verdad es que puede presentarse el caso, aunque bien raro, de que el esposo enfermo este en la ignorancia de su enfermedad y entonces si podría sostenerse que la ley era injusta decretando el divorcio en contra suya, supuesto que no podría culpársele de dolo alguno, en este caso nos hacemos la pregunta de si ¿puede pronunciarse el divorcio en contra del esposo enfermo, cuando ha contraído el matrimonio ignorando su enfermedad? Para responder a esta pregunta hay que considerar que el divorcio es un castigo que se impone al cónyuge que falta al cumplimiento de sus deberes; la idea de castigo supone la idea de culpa, pues no se explica el primero sin la segunda; ahora bien, la culpa, en el caso de la causal que venimos estudiando, solo se comprende cuando el cónyuge enfermo, teniendo como conocimiento de su enfermedad, la oculta a su

cónyuge; no es, en el criterio de la ley, la enfermedad en sí misma la que motiva el divorcio; es la ocultación de esta enfermedad, el engaño, la injuria que recibe el otro cónyuge, lo que es causa de él. Si pues esta injuria falta, si no hay dolo, lo que sucederá cuando el esposo ignora su padecimiento, no será cuestión de aplicar aquel precepto. Esta causal es muy controversial, porque puede suceder que uno de los cónyuges, conociendo la enfermedad acepto casarse, entonces en este caso no tendría lugar a demandar el divorcio, pues al aceptar casarse con un hombre enfermo, supone que lo acepto con todas las consecuencias que se deriven de tan enfermedad. (Couto, 2003).

Puede existir otro caso, cuando la enfermedad de uno de los esposos no supone culpa alguna de su parte, ¿está el otro esposo en la obligación de hacer vida en común con él, por más que se trate de una mal contagioso? La enfermedad, si es contagiosa naturalmente puede exigir la separación. En este caso se considera que no sería justo ni conveniente obligar al esposo sano a vivir en compañía de aquel, tratando de armonizar hasta donde es posible, los intereses del cónyuge que tiene la desgracia de estar atacado de algún padecimiento con los del otro cónyuge, y sobre todo con los de la familia, en este caso el juez con conocimiento de la causa y solo a pedido de uno de los cónyuges, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar; quedando, sin embargo subsistentes las demás obligaciones para el cónyuge contagiado.

La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado, desde que cesó el hecho constitutivo. Por tal el actor en un juicio de divorcio, por esta causal debe probar la fecha de los hechos, esto es de que se presentó la enfermedad: grave, incurable y

contagiosa, pues de lo contrario no podría el Juez determinar si la demanda se presentó dentro del año siguiente al momento en que ellos se conocieron u ocurrió esta enfermedad después, así transcurrido el plazo de un año desde que cesó la enfermedad, no puede invocarse como causal para fundamentar el divorcio, pero hay que recordar que para que opere la prescripción en materia civil, es menester alegar al momento de contestar la respectiva demanda.

2.9 El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano

Bajo la palabra ALCOHOLISMO se indican las diversas formas de abuso en la gestión de bebidas alcohólicas, los efectos que este abuso puede provocar en el individuo y sus consecuencias en el plano social, señala la Enciclopedia Salvat de Medicina.

Bajo la palabra TOXICOMANIA, se debe entender un estado patológico del organismo que se caracteriza por el deseo o necesidad irresistible de ingerir determinados fármacos y buscárselo con cualquier medio, por la tendencia a aumentar progresivamente la dosis. Se caracteriza también por la dependencia física y psíquica ante los efectos de drogas naturales o sintéticas. La toxicomanía no solo representa un estado patológico del individuo sino además un perjuicio y un peligro social, para su curación es menester el internamiento en clínicas especiales, con personal médico señalando la Enciclopedia Salvat de Medicina.

La ebriedad a que se refiere esta causal, es la habitual, aquella que refleja una dependencia de alcohol por parte de un individuo, quedan excluidas por lo tanto, las situaciones de embriaguez ocasional o aislada, cualquiera sea el grado de las mismas. Lo mismo sucede respecto de las toxicomanías, no basta entonces el simple consumo de sustancias tóxicas, sino la adición en término de dependencia. (Parraguez, 2004).

La Corte ha declarado en una de las rarísimas sentencias Gaceta Judicial VI 15, P. 1054 existentes por esta causa, que, no basta demostrar que una persona se ha emborrachado alguna que otra vez para que pueda declararse el divorcio. Se requiere que la ebriedad sea un verdadero vicio habitual: consuetudinario. (Larrea H. J., 2008)

Se debe hacer en este caso parecidas reflexiones a las formuladas respecto de la enfermedad. Muchas veces la embriaguez consuetudinaria puede ser o porvenir de una enfermedad. Otras veces, el origen moral, o por lo menos la circunstancia desencadenante de este vicio puede hallarse en el comportamiento duro, incomprensivo o desleal del otro cónyuge. La ley sin embargo, no entra a examinar ninguna de estas razones tan humanas y con crueldad e injusticia permite obtener el divorcio en todo caso. Tampoco se ha previsto el caso de quien a sabiendas se ha casado con una persona ebria consuetudinaria. Otro tanto dígase de los toxicómanos. Por lo que respecta a los síntomas siquiátricos, se asiste a un decaimiento progresivo de la personalidad: primero a cargo de la esfera afectiva-volitiva, con disminución del sentido moral o ético, perturbación de las relaciones afectivas normales y debilitamiento cada vez mayor de la voluntad; luego a cargo de la esfera intelectual con pérdida progresiva de la memoria, de la atención y de las facultades críticas y empobrecimiento que llevan a una conducta

irregular con fáciles saltos de humor, susceptibilidad exagerada, fáciles explosiones de violencia, descuido de la persona, abandono de las obligaciones familiares, de amistad y de trabajo y disminución hasta su anulación de toda capacidad activa y de toda productividad social, durante este proceso pueden aparecer ideas delirantes, como el delirium tremens y la alucinosis alcohólica.

Según Guillermo Borda en su tratado de derecho civil, establece que “no obsta para decretar el divorcio que la mujer supiera antes del matrimonio que el marido era aficionado al alcohol y después extremó el vicio”. (Pág. 433).

Para que la embriaguez sean causa de divorcio debe constituir un vicio incorregible, esto es, deben revelar en el individuo tal obstinación, que ni las advertencias mejor aconsejadas, ni las funestas consecuencias a que sus malas inclinaciones puedan conducirlo, sean bastantes a hacerlo cambiar de conducta. (Couto, 2003).

Es necesario que reúnan tres requisitos para ser causal de divorcio: 1.- que este hecho sea de dominio público; 2.- que conduzca a provocar incidentes y escándalos; y, 3.- por el uso frecuente de bebidas alcohólicas o consumo de drogas.

Todo esto, como queda dicho porque va contra la paz y la tranquilidad conyugal, pero debe tratarse de vicios reiterados, inveterados y permanentes, no basta los actos aislados.

Existe una jurisprudencia sobre esta causal en la Serie Sexta No. 105, pág. 1504. El vicio puede acaecer tanto en el marido como en la mujer.

## 2.10 La condena ejecutoriada a reclusión mayor

Para algunos autores, se justifica plenamente esta causal de divorcio puesto que, a su juicio no sería posible la existencia de armonía conyugal si uno de los cónyuges es condenado por delito común. Ello no nos parece tan claro; por el contrario concordamos con FUEYO cuando expresa sus dudas sobre los fundamentos jurídicos y morales de la causal en estudio.

Para configurar esta causal se requiere:

1.- Condena de uno de los cónyuges a reclusión mayor. El Código no ha atendido esta materia al tipo específico de delito, sino más bien a una categoría genérica, expresada en la pena. La reclusión mayor es la sanción más grave contemplada en el código penal ecuatoriano en el que se establece lo siguiente: La reclusión mayor, que se cumplirá en los Centros de Rehabilitación Social del Estado, se divide en: ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años; extraordinaria de doce a dieciséis años; y especial de dieciséis a veinticinco años. (Art 53 del C. P). Toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena. La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario. (Art. 56 C.P.).

Como quiera que este tipo de sanciones se apliquen solamente a los delitos, quedan excluidas de esta causal de divorcio, las personas impuestas por contravenciones.

2.- Ejecutoriedad de la condena.- para que esta causal se perfeccione, es preciso que la condena se encuentre ejecutoriada, esto es, que no sea susceptible de recursos ulteriores.

3.- Finalmente, la condena debe producirse durante el matrimonio. El numeral 10 de art.110 del código civil, no exige esta condición, pero ello nos parece de toda lógica y se sostiene por la mayor parte de la doctrina. Pensamos que si una persona contrae matrimonio con otra que ha sido condenada, está aceptando tal circunstancia de tal modo que no existiere razón para que posteriormente se fundamente en ella para demandar la disolución de la unión conyugal. Por otra parte, si al momento de celebrarse el matrimonio no ha conocido de la condena por habérsela ocultado el otro contrayente, estaríamos el presencia de una falta de fidelidad que podía autorizar el divorcio por otra causal, (injuria grave), mas no por esta.

Cabe hacerse la pregunta en el sentido de que ¿en el caso de producirse sea amnistía o indulto para el condenado antes de divorciarse que sucede? La amnistía es una gracia que establece la ley, cuya misión es borrar el delito y sus efectos, mientras que el indulto extingue la condena y deja subsistente el delito. De manera con la primera desaparecería la causal de divorcio, mas no con la segunda.

El fundamento de esta causal es porque considera el Legislador, que son lesivas a la personalidad del otro cónyuge este hecho y por ende provocan la desconsideración del medio social, así es evidente que la acción dolosa de uno de los cónyuges es la que el otro no ha tenido complicidad y por ende suscita una situación anormal en el seno del hogar, en cambio en los delitos castigados con prisión, ha considerado nuestra

legislación, la voluntad de cometer el delito es más atenuada o causa menos alarma social. También se considera que el cónyuge que está sentenciado a pena de reclusión no puede cumplir con sus deberes conyugales, pero más se considera como queda dicho por la deshonra que acompaña a una conducta gravemente delictuosa.

También se ha señalado en líneas anteriores, que la naturaleza y duración de la pena determina la gravedad de la infracción punible, de tal modo que la pena debe tener esta gravedad y por tal es menester la existencia de sentencia dictada por el Tribunal de lo Penal, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada y que esta sea anterior al matrimonio.

2.11 El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Los esposos tienen el deber de hacer vida común y de socorrerse mutuamente. La falta de cumplimiento de este deber, que se traduce en el abandono del domicilio conyugal, es una grave infracción del contrato de matrimonio, que amerita el divorcio.

Según Escriche, abandono es: “dejación o desamparo que uno hace, sea de la persona a quien debía cuidarlo, sea de una cosa que le pertenece, sea de una acción que había entablado en justicia”. Es en general alejamiento del hogar con la intención de

sustraerse a los deberes de cohabitación y asistencia legalmente injustos al cónyuge y que nacen en forma conjunta.

Según Guillermo Borda, (1977), esta causal de abandono debe conceptuarse, como el alejamiento de uno de los cónyuges, con ánimo de sustentarse a las obligaciones que nacen del matrimonio, en particular las de cohabitación y asistencia.

Recordemos que esta causal desde su nacimiento hasta los días que corren ha tenido una serie de variantes, reformas etc.

Así es por primera vez que nuestra legislación toma en cuenta como causal de divorcio la separación ilegal de los cónyuges, mediante ley del 22 de octubre de 1912. Esta disposición duró hasta el año de 1935, que mediante decreto supremo es reemplazado por el llamado “divorcio por consentimiento tácito”, esta causal duró poco tiempo. En 1940 es suprimido la separación ilegal de los cónyuges para ocupar esta causal de divorcio, en el inciso primero de esta causal se lo dicta por medio del Congreso Nacional de 1940 en octubre 15. Tal como está redactado la causal, data del 28 de febrero de 1969, en que la Comisión Legislativa Permanente expide la Ley Reformatoria, así se mantiene el derecho del cónyuge agraviado a demandar el divorcio, por la causal contenida en el inciso primero, pero si la separación ha durado más de cuatro años, el divorcio puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges.

Posteriormente con la reforma el Art. 15 de la Ley 43 realiza el siguiente cambio:

2. sustituyese la causal 11ª. Por la siguiente: “11ª.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. (Larrea H. J., 2008).

La causal antes mencionada abarca dos incisos distintos en cuanto a la separación conyugal y su causa; y así tenemos que la causal de divorcio designada en el primer inciso, es la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones por más de un año y en este caso el demandante debe acreditar su condición de cónyuge perjudicado, mientras que la causal que se contiene en el inciso segundo, se refiere a la separación de tres años con abandono voluntario e injustificado de otro cónyuge en la que no se tiene que acreditar la calidad de cónyuge perjudicado, pues tan solo con justificar el decurso del tiempo, le asiste el derecho a la disolución del vínculo, pero se presupone para su procedencia el abandono voluntario.

Para que exista el abandono en el sentido jurídico de la palabra, es preciso que los hechos que le hayan precedido o que le sigan, demuestren la firme intención de romper la vida común. Si tal intención no existe, si se demostrare que el cónyuge que se separó del domicilio conyugal no tuvo el ánimo de separarse definitiva, sino temporalmente, no podrá decirse que haya abandono. (Couto, 2003).

El abandono del hogar conyugal como causal de divorcio requiere de la existencia de dos requisitos, el primero consiste en el alejamiento físico, que hace referencia a dejar de cohabitar con el cónyuge, y el segundo en la deliberada decisión de dejar de cohabitar y con el dejar de prestarle asistencia.

Luis Parraguez Ruiz, (2004), establece que para que el abandono opere como causal de divorcio se requiere:

1.- Que el abandono de uno de los cónyuges sea voluntario, injustificado, e ininterrumpido.- Voluntario, es decir un acto que nace de la voluntad, y no por fuerza o necesidad extrañas a aquellas, para que el abandono sea voluntario por parte del sujeto pasivo de la demanda, este tuvo que hacerlo de manera consiente, con la intención a dejar el lecho conyugal. Injustificado, se entiende que el alejamiento del hogar que no esté justificado en algún motivo serio y razonable debe reputarse realizado con el propósito de eludir los deberes del matrimonio, porque los cónyuges están obligados a vivir en comunidad. Entonces podemos establecer que un abandono, para ser injustificado, necesariamente debe ser carente de una razonable y suficiente motivación. No obstante, cabe recalcar el abandono del hogar se considera como una causal de divorcio, pero no acarrea la pérdida de ningún derecho, para el cónyuge que abandone el hogar. Ininterrumpido, significa que los cónyuges no tengan ningún tipo de relaciones conyugales durante el lapso expuesto por la ley. Ya que si durante el tiempo de separación los cónyuges mantienen relaciones maritales, no existe fundamento de peso para solicitar el divorcio. Las relaciones a que este numeral se refiere son obviamente las de carácter sexual. Este requisito es fundamental y así lo ha declarado la jurisprudencia

habiéndose fallado que no hay lugar al divorcio cuando el demandante no ha producido prueba justificativa de que no solamente ha existido separación de vivienda entre marido y mujer, sino que ha existido ruptura de relaciones conyugales.

2.- El abandono para operar como causa de divorcio debe cumplir con los plazos establecidos por la ley, un año para el cónyuge inocente, y si es que el abandono ha llegado a los tres años o sobrepasa este tiempo, puede demandar cualquiera de los cónyuges.

La Comisión Legislativa Permanente que introdujo esta causal, manifestó lo siguiente: “ que no es posible establecer las verdaderas causas morales y de hecho que motivaron la separación, para decidir sobre la culpabilidad del cónyuge que abandono el hogar y que cuando se prolonga durante muchos años la separación de los cónyuges, manteniendo el vínculo jurídico, se producen situaciones de hecho que traen verdadera complicación, por los derechos que surgen de la conducta posterior de uno o de ambos cónyuges separados, todo lo cual debe ser apreciado y resuelto previsiva y equitativamente por el Legislador”.

La acción de divorcio, por esta causal no prescribe, por su propia naturaleza

Quisiera hacer énfasis a un punto importante que podríamos considerarla para nuestra Legislación, En Puerto rico se regula en su legislación un abandono constructivo que sucede cuando el cónyuge demandante fue quien abandonó el hogar, pero bajo condiciones las cuales se entienda que fue obligado a abandonarlo debido a una “negativa de hacer vida en común” por parte del otro cónyuge. En palabras más sencillas, se plantea que el abandono físico del demandante lo causó una especie de

abandono emocional y conyugal de su pareja. En otras palabras, se reconoce que un cónyuge puede estar “abandonado” cuando las condiciones de convivencia son tan malas que lo obligan a dejar el hogar. El Tribunal Supremo ha dicho que el cónyuge que reclame su divorcio por la causal de abandono constructivo debe “debe estar limpio de toda culpa, debe ser una verdadera víctima que agotó todos los medios amistosos para detener el mal en su origen. Es un punto muy importante que se podría tomar en nuestra legislación, pues nuestra ley solo requiere que se demanda por las causales ya determinadas, dejando de lado muchos hechos o situaciones por las que puede pasar la pareja en su vida matrimonial.

Otro caso que podríamos citar, que pasa cuando ha desaparecido el “Afectio Maritalis” es decir la intención de permanecer unidos como marido y mujer, en este caso nos referimos a uno de los cónyuges, porque si fueran los dos, sería factible demandar divorcio por mutuo acuerdo, la desaparición de ese vínculo emocional puede esgrimirse como motivo de divorcio.

No es ocioso señalar que en este tipo de casos la prueba resulta a todas luces difícil de producir. No existen moretones en el cuerpo, malos tratos pero si heridas en el alma, esto en el primer caso, es por ello es necesario recurrir a peritos psicólogos o asistentes sociales que comprueben que la indiferencia por el otro no tiene retorno. En el caso de el afectio maritalis, esto puede ir reflejado en varios actos, del marido o mujer que no lleven a dar el sentido verdadero al matrimonio, como por ejemplo omisión de cumplimiento de las obligaciones materiales representa una violación al deber de asistencia, la falta de contribución al sostenimiento económico del hogar, la falta de

demostraciones de afecto y cariño a su cónyuge etc. Estos dos casos son unos de los pocos ejemplos que se debería tomar en cuenta en nuestra legislación para la regulación del divorcio.

Para concluir este capítulo, como ya se lo anotó anteriormente, el análisis de cada causal se realizó para constatar por qué razón no se aplican algunas de ellas, cuál es la dificultad que presenta, por qué no encaja con la problemática conyugal, y al ser el caso contrario de las causales que más aplicación tienen, por qué razón se aplican, cuál es la factibilidad. Se analizó cada causal y se establece claramente la forma de regulación que tiene cada una, con sus diferentes puntos de vista, pues se nota machismo en la ley, que la regulación ya no está acorde con las exigencias del siglo XXI, que muchas de ellas están escritas, pues con el último capítulo se demostrara la incidencia que dichas causales tiene en la época moderna, pues por diversos motivos se ha complicado que una de ellas encaje en la realidad de problemática conyugal y es por ello que recurren simplemente a ciertas causales para poder demandar el divorcio y dar por terminado el vínculo matrimonial.

## **CAPITULO 3. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA REGULACIÓN DE DIVORCIO.**

### 3.1 Breve referencia a la legislación comparada

No cabe duda de que habiendo independencia, integración y globalización en el mundo, el estudio de legislación comparada se convierte no solo en una herramienta indispensable para la cultura jurídica, sino también nos permite darnos cuenta en qué situación se encuentra nuestro derecho nacional y de esta manera permitimos mejorarlo y desarrollarlo en armonización con otros derechos extranjeros.

El legislación comparada se convierte en razón de ser de las legislaciones en cuanto a sus diferencias y posibilidades de acercamiento que existan entre los diversos sistemas jurídicos, nos permite de esta manera obtener un idea satisfactoria de la institución que se desea conocer o de los sistemas u ordenamientos jurídicos que se confrontan o bien del derecho en general.

Resulta muy difícil conocer y apreciar el derecho nacional sin considerar el derecho extranjero. Es por ello que el presente capítulo va dirigido estudiar la regulación que sobre el divorcio tienen distintas legislaciones; en este sentido vamos a tomar ciertos países, con el fin de establecer claras diferencias y similitudes con nuestro sistema, y de esa forma sacar conclusiones con respecto a la regulación del divorcio en el ordenamiento Jurídico de nuestro país, ya que solo aplicando la legislación comparada entenderemos en qué grado de desarrollo se encuentra nuestro derecho nacional con respecto al Divorcio y sus causales.

### 3.2 Divorcio en Chile

Antes el divorcio en Chile era regulado por la Ley de Matrimonio Civil publicada el 10 de enero de 1884, que fue sustituida por la nueva Ley No. 19.947 de Matrimonio Civil, la que fue publicada el 17 de mayo del 2004, y en entro en vigencia 18 de noviembre del 2004.

Con respecto al divorcio, esta nueva Ley introdujo en Chile la figura del divorcio vincular. Este calificativo de “vincular”, se debe a que con anterioridad en Chile ya existía el divorcio, pero éste no ponía término al matrimonio. El antiguo divorcio temporal o perpetuo ha sido reemplazado por la separación judicial, que pone término a la convivencia de los cónyuges, pero manteniendo el vínculo matrimonial. (Pincheira, 2007).

La nueva ley regula situaciones que la ley anterior no contemplaba, como la posibilidad de divorciarse y volver a casarse.

El Matrimonio con la antigua ley se terminaba en los siguientes casos: La muerte natural de alguno de los cónyuges. La muerte presunta de alguno de los cónyuges. Por sentencia firme de nulidad. Con la nueva ley se termina el matrimonio también por sentencia firme de divorcio: significa que sí existió matrimonio, pero se le puso término. (Art. 42 de la Ley No. 19.947 de Matrimonio Civil Chile).

Artículo 53 de la Ley 19.947, regula: “El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella.

Esta Ley optó por un sistema mixto, estableciendo dos causales de divorcio: el divorcio por cese de la convivencia y el divorcio por sanción.

El cese de la convivencia: esto implica que los cónyuges no hagan vida en común. Respecto de esta causal el divorcio en Chile, puede ser solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo o sólo por uno de ellos.

En el caso de que ambos cónyuges soliciten el divorcio de común acuerdo, para solicitar el divorcio de mutuo acuerdo, debe haber transcurrido un periodo de tiempo al menos de un año desde el término de la vida en pareja, lo que se debe acreditar en juicio. Si el matrimonio fue celebrado después de la entrada en vigencia de la nueva ley, el cese de la convivencia deberá acreditarse con las mismas limitaciones establecidas en dicha ley.

Lo anterior no rige para los matrimonios celebrados después de la entrada en vigencia de la nueva ley. Además, ambas partes deberán acompañar a su demanda, un acuerdo que estipule sus relaciones mutuas en relación a sus hijos y bienes.

En el caso de que sólo uno de los cónyuges solicite el divorcio en Chile, sin el acuerdo del otro, debe haber transcurrido al menos 3 años desde el cese de la convivencia en pareja, siendo esta situación acreditada en juicio. Si el matrimonio se celebró después

de la entrada en vigencia de la nueva ley, el cese de la convivencia deberá acreditarse con los límites señalados para esta causal de divorcio en Chile regulados en dicha ley; lo que no rige para los matrimonios celebrados anteriormente a la publicación de la nueva ley. Respecto de la relación mutua de los cónyuges, a sus hijos y bienes, esto será establecido en el juicio. En estos casos en particular el juez podrá negar el divorcio en Chile si el cónyuge que lo solicita, no cumplió su obligación de alimentos durante el cese de la convivencia. En estos casos no existe ninguna similitud con nuestra legislación, tiene una regulación totalmente distinta.

Divorcio por Sanción: se refiere a conductas que infrinjan gravemente los deberes y obligaciones propias del matrimonio, o los deberes y obligaciones que tienen respecto de los hijos, que tornen intolerable la vida en común. Por ejemplo:

Maltrato físico o psicológico grave, contra el cónyuge o los hijos.

Atentado contra la vida del cónyuge o hijos.

El incumplimiento grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad, como por ejemplo el abandono reiterado del hogar común.

Conducta homosexual de uno de los cónyuges.

Alcoholismo o drogadicción que impida gravemente una convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos. Tratándose de esta causal, el divorcio lo puede solicitar el cónyuge afectado sin necesidad de esperar plazo alguno.

La transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad es una causal de divorcio, por ello alguien podría apelar a esta causal para terminar el matrimonio. (Art 54 de la Ley 19.947/2005).

Este divorcio por sanción en nuestra legislación lo asemejaríamos al divorcio causal claro que con sus diferentes regulaciones, pues puede que en la mayoría de casos coincidan con nuestras causales, pero existen algunas que nuestra legislación no la toma dentro de su regulación, por ejemplo al maltrato físico y psicológico lo pondríamos en la causal sevicia e injurias graves, atentado contra la vida coincide con la causal cuarta de Art 110 , el incumplimiento grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad, y la conducta homosexual no lo regula nuestro país, y bueno finalmente el alcoholismo o drogadicción coincide con la causal novena de nuestra legislación, en como vemos existen similitudes y diferencias, entre las dos legislaciones, y este es uno de los principales objetivos de derecho comparado, con el fin de saber el grado en el que se encuentra nuestro país con respecto a otras legislaciones.

Para concluir, la ley antigua en Chile tenía más de 100 años, y por lo tanto, no recogía los cambios que han experimentado las familias chilenas. La nueva ley es más completa, moderna y enfrenta situaciones que antes no se contemplaban, como la posibilidad de divorciarse y de volver a casarse, asimismo, establece requisitos más serios para casarse, para evitar que se tomen decisiones a la ligera o que no hayan sido meditadas, entorno a esto vemos que Chile fue uno de los últimos países en aprobar el divorcio con esta variante, pues como ya lo anotamos anteriormente el divorcio sí se

regulaba, pero no ponía fin al matrimonio, puesto que no se disolvía el vínculo, como lo es en el caso de nuestro país, pues desde que la figura del divorcio tuvo sus inicios, ponía fin al matrimonio y en este sentido nuestro país ha tenido una regulación más abierta en cuanto al mismo, comparándola con la antigua ley, pero con la nueva ley que rige, tiene ciertas similitudes y diferencias en cuanto a las causales, en Chile se regula únicamente cinco causales específicas para demandar el divorcio por sanción, al ser moderna analizaron casos de la problemática actual de las rupturas conyugales, considerando que tengan aplicabilidad con respecto de los varios casos de divorcio que se presente en ese país.

### 3.3 Divorcio en México DF

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, indica: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". No sólo alude el precepto al efecto de la disolución del vínculo conyugal, consecuencia del divorcio, sino que tal parece que existió un afán de dejar en aptitud a los cónyuges de rehacer una nueva vida matrimonial. Antes en México se regulaban tres tipos de divorcio: Administrativo, voluntario y necesario. En busca de soluciones, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó las disposiciones relativas al divorcio para fusionar los tipos de divorcio voluntario judicial y el contencioso o también llamado necesario. Es decir, que ahora subsisten dos sistemas de divorcio: vincular y separación de cuerpos.

Sin embargo, el vincular tiene una modificación significativa, toda vez que se hizo una composición entre el divorcio tipo necesario y divorcio tipo voluntario en vía judicial. El caso del divorcio tipo voluntario en vía administrativa permanece invariable, así como el de sistema separación de cuerpos. (Guzmán, 2012).

En base a lo anotado en el párrafo anterior el Código Civil para el Distrito Federal, establece los dos sistemas de divorcio: separación de cuerpos y el vincular. Sólo que el divorcio vincular ahora puede tramitarse en forma administrativa y a través del nuevo tipo de divorcio denominado expedito o sin causa, que enseguida se describen.

a) Separación de cuerpos

El cónyuge que no desee romper el vínculo puede solicitar al juez que se suspenda la obligación de cohabitar con su cónyuge. Así lo prescribe el artículo 277, y el juez, con conocimiento de causa, puede decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El cónyuge puede solicitar la separación de cuerpos, siempre y cuando el otro cónyuge padezca enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria; padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga origen en la edad avanzada o padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción.

El legislador establece este remedio y permite la separación de cuerpos, ya que existe un estado patológico en el que se encuentra uno de los cónyuges, sin que medie

culpa imputable al esposo enfermo. La sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y, como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse débito conyugal, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el vínculo matrimonial. Se trata de una verdadera dispensa de la vida en común.

Las enfermedades padecidas por uno de los cónyuges deben ser incurables y además contagiosas o hereditarias; pero tratándose de la enajenación mental, sólo se requiere que sea incurable, exigiendo la declaración de interdicción, y para el caso de la impotencia que ésta no sea producto de la edad avanzada.

Como se nota claramente lo que en México la enfermedad incurable es solamente causa de separación de cuerpos mientras que en nuestro país se lo regula como causal de divorcio, claro que en nuestro país el juez debe calificar las circunstancias de la enfermedad que ya lo analizamos en el segundo capítulo para dar paso al divorcio.

b) Divorcio Vincular.- Este sistema de divorcio, a diferencia del anterior, tiene como finalidad el rompimiento del vínculo matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo. En este caso Código Civil Mexicano, contempla los siguientes casos:

a) Divorcio Administrativo.- Es una forma de divorcio que prevé la ley para cuando los cónyuges están de acuerdo para que se realice, siempre que tengan un año o más de matrimonio y no estén en juego los intereses de los hijos e hijas o éstos ya son

mayores de edad, la cónyuge no se encuentre embarazada y no requieran de alimentos, y puede disolverse el matrimonio con toda rapidez, ya que las facilidades otorgadas para su obtención se disminuyen a la sola voluntad de las partes, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino con la sola participación del juez del Registro Civil, quien consigna la voluntad de los consortes en un acta, previa identificación de los cónyuges y ratificación en el mismo acto de su solicitud de divorcio y ello es suficiente para considerar disuelto el vínculo matrimonial.

El acta levantada declara divorciados a los cónyuges, y se ordena la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior. Se trata de un procedimiento simplificado que, como se dijo en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, no afecta derechos de terceros. Al respecto el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala que transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, y hubieran liquidado la sociedad conyugal de bienes, si bajo ese régimen patrimonial se casaron, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o, teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. Se presentarán personalmente ante el juez del registro civil; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Este tipo de divorcio Administrativo no existe en nuestro país, aunque lo podríamos relacionar con el divorcio ante el Notario, pues algunos requisitos coinciden con nuestra legislación como por ejemplo, solo se da en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, pero lo que es totalmente diferente es la autoridad que resuelve el divorcio, pues como ya lo anotamos anteriormente, el divorcio administrativo es ante la autoridad de Registro Civil, y en nuestro país es ante el notario.

b) Divorcio expedito e incausado.- este nuevo tipo de divorcio que se regula en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, como señalaba líneas arriba, se puede observar una composición entre los tipos de divorcio, denominados antes voluntario judicial y contencioso. Todavía subsistente en todas las entidades federativas de la República mexicana.

La característica sustancial del nuevo tipo de divorcio, al que se le ha denominado popularmente "expres", consiste en que se derogan las tradicionales causales de divorcio (1. adulterio comprobado 2. Cuando el marido proponga que la esposa se prostituya. 3. Que el uno obligue al otro a cometer cualquier tipo de delito. 4. Cuando alguno de los dos corrompe a los hijos. 5. Si uno de los dos padece enfermedad contagiosa, incurable o hereditaria. 6 Abandono por alguna de las partes de la casa conyugal sin justificación. 7. La violencia que uno ejerza sobre el otro. 8. La negativa a cubrir los gastos de los hijos. 9. Haber sido condenado a prisión más de dos años por cometer delito. 10. Ser alcohólico drogadicto o adicto a las apuestas. 11. La Separación de los cónyuges por

más de dos años por cualquier otra razón), y el divorcio voluntario tipo judicial, y tiene como principal efecto el de divorciar a los cónyuges, que es el motivo del juicio, y quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Pero sobre todo puede ser promovido por ambos cónyuges o unilateralmente y con la sola manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que para ello se señale causa alguna; siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio.

El cónyuge que promueva el juicio unilateralmente debe anexar a su solicitud una propuesta de convenio que regule las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial donde se fije la situación jurídica de los hijos (guarda y custodia, derecho de convivencia con el otro cónyuge, el modo de subsanar alimentos) de los cónyuges (el uso del domicilio y menaje) y de los bienes (administración y liquidación de la sociedad conyugal y en el caso de separación de bienes la compensación a que haya lugar).

La solicitud de divorcio y convenio propuesto se le debe de notificar al otro cónyuge, y en una audiencia de conciliación se puede agotar el procedimiento obteniendo el resolutivo de divorcio sin más trámite. Es indispensable que se notifique al otro cónyuge, de lo contrario no procede, tampoco en caso de fraudes con bienes de la sociedad conyugal.

En la contestación de la demanda, el cónyuge demandado puede manifestar su conformidad con el convenio presentado, o bien presentar una propuesta propia de convenio. Se señala una audiencia previa y de conciliación a los diez días de contestada la demanda o reconvención, dando vista a la parte que corresponda de las excepciones que fueran interpuestas en su contra por el término de tres días.

Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o de los convenios propuestos.

Si los dos cónyuges quedan de acuerdo respecto del convenio, el juez lo aprueba de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; en cambio, si existe conflicto entre las partes respecto al convenio, el juez decreta el divorcio y deja a los cónyuges expedito el derecho para que la situación jurídica de los hijos y bienes pueda resolverse en etapas inmediatas pero posteriores por la vía incidental, para salvaguardar los derechos de los menores y los bienes que integran la sociedad conyugal.

El matrimonio es la institución por excelencia para constituir una familia, cuyo fin es la ayuda mutua, el socorro, la convivencia, la cohabitación, etcétera, y los Estado deben establecer todos los medios para protegerlo y preservarlo, sin embargo, tampoco puede cerrar los ojos ante aquellas situaciones en donde esos fines ya no se cumplen y los esposos deciden disolver el vínculo matrimonial que los une cuando se vuelve desafortunado.

Esta figura tiene un largo camino en México, y, como se pudo observar, ha tenido una larga evolución hasta llegar al divorcio incausado en el cual no se tiene que probar ya ninguna causa que origine el rompimiento matrimonial, con la sola manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio, y puede proponerse unilateral o bilateralmente. En base a esta regulación han habido criterios a favor y en contra, los Diputados del PRD, señalaron que respecto a las causales de divorcio, sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa suficiente para la separación, porque son precisamente ellos los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y cómo puede afectarlos tanto a ellos como a sus hijos. Por otro lado los que están en contra del divorcio incausado Asociaciones como el Centro de Apoyo a la Mujer “Margarita Magón A.C.”, considera que el Decreto es violatorio de los derechos humanos de las mujeres, mismos que se encuentran contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará) firmada por México, así como en lo establecido por los artículos 8º fracción IV y 9º fracciones II y IV de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del D.F. Argumenta que no se toma en cuenta que el divorcio no es únicamente disolver el vínculo matrimonial, sino que también requiere solucionar todos los conflictos que se suscitan durante la vigencia del mismo, pues coloca a las mujeres y a sus hijos como mercancías que pueden ser negociables. “La eliminación de las causales XVII y XVIII previstas en el derogado Artículo 267 del Código Civil, anulan el avance en materia de derechos humanos de las mujeres que ya se había logrado en el Distrito Federal” Por otro lado, la oposición del PAN a este dictamen fue defendida en

tribuna por el diputado José Antonio Zepeda, quien puso énfasis en que eliminar las causales de divorcio es una violación a la Constitución y advirtió que sobrevendrá "una lluvia de amparos" contra estas reformas. El legislador panista explicó que al eliminar las causales se dejará en estado de indefensión al menos a uno de los cónyuges, pues ahora su pareja podrá "poner sus cosas en la calle" por ocurrencias y de la manera más arbitraria. A pesar de los criterios en pro y en contra esta nueva forma de divorcio ya se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico del Distrito Federal, en este sentido ha tomado una regulación moderna con respecto a nuestro país, que sigue exigiendo en el caso de que demande uno de los cónyuges, la concurrencia a una causal, para dar por terminado el vínculo matrimonial, caso contrario la voluntad unánime de cónyuge no sirve para ello, como ya lo hemos plateando en casi todos los capítulos de tesis, es necesario que en nuestro país se tome una nueva consideración frente al divorcio, pues no se exige exactamente que se regule el divorcio unilateral como lo regula México, pues como lo anotamos anteriormente tiene sus puntos positivos y negativos, pero sí que se regule de una mejor manera pues las causales con el tiempo han ido perdiendo valor, aplicabilidad y eso se ve reflejado en los casos de divorcio que se presentan en la actualidad, considerando a las causales no como una forma de salvar el sentido del matrimonio, sino como un impedimento a disolver el vínculo matrimonial cuando las relaciones de pareja no dan para más. El matrimonio es una institución de Derecho Civil, que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, lo cual significa que si se encontraron con la libertad de decidir su unión, también cuentan con la libertad para romper ese vínculo. Cambia el mundo, cambia la familia, se impone el cambio de la

legislación. Es amplia la doctrina y la jurisprudencia que han recogido esta evolución, que no es ni más ni menos que reconocer que las relaciones de familia se sostienen por el afecto y una vez desaparecido este la coerción al cumplimiento de deberes bajo el temor de una sanción no es el mejor camino.

### 3.4 Divorcio en Países de la Unión Europea

Tomamos en cuenta la regulación de los países miembros de la unión Europea pues muestran factibilidad en cuanto a las regulaciones del divorcio.

#### 3.4.1.- Divorcio en España

En España antes de la nueva Ley 15/ 2005, que modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se concebía al divorcio como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes. (Ley 30/1981, 7 de julio).

Estas disposiciones han estado en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan sólo a modo de ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal. (Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio).

Por estos antecedentes y con el propósito, del respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución Española, y de reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, nace la nueva ley 15/2005 del 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. En esta nueva Ley se regula grandes cambios respecto al divorcio y son los siguientes:

Se amplía el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial, reconociéndose mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculada con su cónyuge. Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo

por motivos personales. En aplicación de lo anterior, desaparecen los listados de causas de separación y de divorcio y se reduce el plazo mínimo de petición a tres meses desde la celebración del matrimonio.

Se pretende evitar la situación actual que, en muchos casos, conlleva un doble procedimiento, para lo cual se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial. No obstante, se mantiene la separación judicial como figura autónoma, para aquellos casos en los que los cónyuges, por las razones que les asistan, decidan no optar por la disolución de su matrimonio.

De lo anotado anteriormente llegamos a que tras la reforma operada por la Ley 15/2005 no requiere de una previa separación ni de la concurrencia de unas causas legalmente determinadas al poderse instar el mismo directamente de la autoridad judicial, el divorcio ha de ser decretado judicialmente por medio de sentencia firme.

El Art 81 de la mentada Ley establece: el procedimiento de divorcio se puede iniciar a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno de ellos con el consentimiento del otro bastando para que se pueda decretar con la concurrencia de los siguientes requisitos y circunstancias:

1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio.

En el primer caso, que es a petición de uno de los cónyuges a la demanda se acompaña una propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio o de la separación y que será objeto de debate durante el proceso decidiendo la autoridad judicial en caso de no llegarse a un acuerdo entre los cónyuges.

En el segundo caso, en el que uno de los cónyuges presente la demanda con el consentimiento del otro, a la demanda se adjunta un convenio regulador que recoja los acuerdos que hayan alcanzado sobre las medidas que han de ser adoptadas en relación con el domicilio conyugal, el cuidado y el sostenimiento de los hijos, la división de los bienes comunes, y las eventuales pensiones entre los esposos. El convenio regulador es una de las vías a través de las que se regulan estos aspectos puesto que permite establecer el marco mediante el que se regularán las relaciones de los cónyuges tras la separación, nulidad o divorcio.

El numeral uno coincide con el divorcio consensual regulado en nuestra legislación, con la diferencia de que nuestra ley no establece plazos para presentar la demanda, basta la voluntad de los cónyuges para dar por terminado el vínculo matrimonial. El único plazo que establece nuestra ley es de dos meses, pero no para interponer la demanda, sino que una vez presenta la demanda, se la califica y desde ahí la ley exige un tiempo de dos meses, con el afán de buscar una reconciliación entre los cónyuges, transcurrido este plazo si llegar a ningún arreglo el juez decreta disuelto el vínculo matrimonial a petición de la partes.

2.- A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

De lo anterior se deriva que basta con que uno de los cónyuges no desee la continuación del matrimonio para que se pueda demandar y decretar el divorcio sin que el demandado se pueda oponer por motivos materiales bastando con el transcurso del plazo antes mencionado e incluso en el último caso sin necesidad de esperar al mismo.

Este segundo supuesto, el divorcio en España no requiere de la concurrencia de causa al entenderse que el mantenimiento del vínculo matrimonial es una manifestación de la libertad de los cónyuges. En este sentido la regulación del divorcio causal es totalmente distinta a la de nuestro país pues no regula expresamente causales de divorcio, sino que simplemente hace referencias aspectos generales como por ejemplo riesgo para la vida, en este caso podríamos equiparar en nuestro caso con la causal de tentativa, otro aspecto es riesgo para la integridad física, la libertad, la integridad moral, que este caso podríamos resumir en nuestra legislación como casos de injurias, y el caso de libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, podría equipararse en nuestro caso con la

causal 7. “Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;”. En este caso se puede establecer que en nuestra país exigen causales concretas para la disolución de vínculo matrimonial mientras que en España, son tres situaciones en general la que regulan el mismo.

En este tipo de divorcio no es preciso el transcurso de plazo alguno desde la celebración del matrimonio para interesar el divorcio cuando se acredite las circunstancias antes nombradas. En nuestra Legislación el único plazo que se exige es con respecto a la causal 11. Abandono un año para el cónyuge inocente, y si transcurren tres años, puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges.

La regulación de la separación y el divorcio es plenamente operativa respecto de todos los matrimonios estén integrados por personas del mismo o de diferente sexo ya que desde la Ley 13/2005 se reconoce que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio, teniendo éste los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. Esto si es totalmente contradictorio en nuestra legislación ya que solo se aceptar el matrimonio y por ende el divorcio de parejas de mismo sexo.

Analizando las regulaciones del divorcio en el derecho español con el derecho ecuatoriano, se nota claramente que en España han alcanzado una reforma moderna, pues recién en el 2005 con la nueva Ley establecieron regulaciones que sobre el tema se consideran importantes de acuerdo a la problemática actual y social de las rupturas

conyugales, en este sentido considero que en España se encuentra en mayor grado el desarrollo la regulación del divorcio, pues ya no hacen un extensa redacción de causales para plantear el divorcio, sino que simplemente reconocen con mayor trascendencia la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Regula el divorcio en el sentido de tomar a la libertad, como un valor superior del ordenamiento jurídico, y de esta forma tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución Española configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, ésta Ley 15/2005 persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo cual se justifica en reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.

### 3.4.2 Divorcio en Alemania.

En Alemania un matrimonio sólo puede divorciarse mediante resolución judicial a petición de uno o de ambos cónyuges (artículo 1564, apartado 1, párrafo 1, del Código Civil (Bürgerlichen Gesetzbuches).

La legislación alemana sólo contempla como causa de divorcio el fracaso del matrimonio, no existe el divorcio por culpa de uno de los cónyuges.

Se considera fracasado un matrimonio cuando ha cesado la convivencia conyugal y no cabe esperar que los cónyuges la restablezcan (artículo 1565, apartado 1, del Código Civil). Es una presunción irrefutable que el matrimonio ha fracasado cuando los cónyuges viven separados desde hace un año y ambos interponen la demanda de divorcio conjunta o el demandado no se opone. Tras el cese efectivo de la convivencia conyugal durante tres años se presume de manera irrefutable que el matrimonio ha fracasado con independencia de la postura de las partes en el proceso (artículo 1566, apartado 2, del Código Civil). La continuación de un matrimonio fracasado sólo es posible en este caso sí y mientras mantenerlo sea necesario excepcionalmente y por razones especiales en interés de los hijos menores. Lo mismo ocurre cuando, por razones fuera de lo ordinario, el divorcio suponga para el demandado, que se opone, una carga de tal magnitud que, incluso tomando en consideración los intereses del demandante, resulte imprescindible mantener excepcionalmente el matrimonio (artículo 1568 del Código Civil).

Claramente se puede establecer que la forma de regular el divorcio en Alemania es equiparable con la causal de abandono regulada en nuestra legislación, pues una vez que haya cesado la convivencia conyugal y no hay manifestación de restablecerla, se puede plantear el divorcio, siendo en nuestro país esta una de las causales más aplicables para presentar la demanda de divorcio y dar por terminado el vínculo conyugal. Lo que es en Alemania el único motivo para dar por terminado el matrimonio, es en nuestro país una de las varias causales que presenta la legislación para obtener el divorcio.

### 3.4.3 Divorcio en Irlanda

En Irlanda para permitir el divorcio solo se requiere de lo siguiente:

1.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos, cuatro de los cinco años anteriores a la fecha de interposición de la demanda. Este período de cuatro años puede ser continuo o no.

2.- La falta de perspectivas razonables de reconciliación entre los cónyuges.

3.- La existencia actual o futura de medidas aprobadas por el tribunal (Circuit Court - tribunal comarcal- y High Court -tribunal superior-: apartado 1 del artículo 38) en relación con los cónyuges y con los demás familiares dependientes.

#### 3.4.4 Divorcio en Francia

Existen tres casos:

1.- El divorcio por mutuo acuerdo, que, a su vez adopta dos formas distintas, puede ser por demanda conjunta o bien solicitado por un cónyuge con el consentimiento del otro. Pueden pedir el divorcio por demanda conjunta los cónyuges que están de acuerdo en el principio de la ruptura y todas sus consecuencias. No tienen que dar a conocer la causa, sino solamente presentar al juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio.

El divorcio solicitado por un cónyuge con el consentimiento del otro supone el reconocimiento por ambos de la existencia de hechos que hacen insoportable la convivencia. A diferencia de lo que sucede cuando la demanda es conjunta, quien se encarga de regular las consecuencias del divorcio es el juez. Los efectos son los de un divorcio por culpa compartida.

2.- El divorcio por cese de la convivencia conyugal.- El divorcio por cese de la convivencia conyugal está condicionado por la existencia, durante un mínimo de seis años, bien de una separación de hecho de los cónyuges, bien de una alteración de las facultades mentales de uno de los cónyuges tan grave que ya no exista ninguna convivencia conyugal, sin que pueda, según las previsiones más razonables, existir en el futuro.

### 3.- El divorcio por incumplimiento de los deberes conyugales.

El divorcio por incumplimiento se puede solicitar por un esposo por hechos imputables al otro que constituyan una infracción grave o reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y hagan insoportable la convivencia.

Este es un caso que no se regula en nuestra legislación, aunque sería muy interesante que se lo discuta, pues en muchos casos el incumplimiento de los deberes conyugales lleva al desbordamiento del hogar, teniendo como resultado lo que se dijo en el párrafo anterior que la vida matrimonial se torne insoportable y difícil de llevarla

En consideración a la regulación que Francia tiene sobre el divorcio se establece claramente, dos clases, el consensual, que casi la mayoría de legislaciones regula, dentro de ellas la nuestra, y el causal que este caso solo serían dos, el cese de la convivencia conyugal y el incumplimiento de los deberes conyugales, sin necesidad de hacer un lista variada de causales, por las que se pueda demandar, creo que el cese de la convivencia conyugal, es una de la razones más importantes para dar por terminado el vínculo matrimonial, dado que siempre desencadena en abandono, y el incumpliendo de los deberes conyugales, que es la parte fundamental para un matrimonio equilibrado.

Como ya lo anotamos anteriormente en los países de la Unión Europea ya no presentan una serie de requisitos para demandar el divorcio, ni imponen causal alguna, más toman en cuenta la libertad y voluntad de las partes para dar terminado el vínculo conyugal, cuando la vida en pareja se torne complicada.

### 3.5 Propuesta de divorcio unilateral en el Ecuador

Algunos de los países que se analizaron anteriormente, han sufrido reformas modernas, en las cuales se ha tratado de abarcar a al divorcio ya no como un problema, sino como un solución a varios problemas que se presenta en la vida cotidiana de la pareja. En nuestro país recién el 2013 se ha propuesto una reforma a algunos artículos del Código Civil, el proyecto fue elaborado por la comisión de Justicia, que preside Mauro Andino, y entre esas reformas la posibilidad de plantear un divorcio unilateral, que se lleva a cabo con la voluntad de una de las partes. Se ha tomado ciertas consideraciones para ello, pues hasta el momento solo se ha debatido sobre el tema, sin que haya un proyecto físico que lo respalde, entre los motivos de discusión para esta nueva forma de divorcio, se ha considerado lo siguiente: según el INEC no han existido más matrimonios en el Ecuador pero sí más divorcios, con el aumento del 60% por lo que es importante discutir este tema, consideran una reforma, por una supuesta presencia de machismo en la Ley, que incluso manifestamos en capítulos anteriores, que la regulación del divorcio no se adaptan a las condiciones del siglo XXI. Por estas razones han considerado asumir una reforma global del Código Civil, por lo menos del libro primero que según varios Asambleístas, está lleno de disposiciones anacrónicas. (Legislativo, 21 ).

En este sentido estoy totalmente de acuerdo con reformas al Código Civil que sobre el divorcio se ha discutido en la Asamblea Nacional, pues la ley debe girar en

torno a la realidad actual y es por ello que debe estar en constante cambio de acuerdo a la necesidad y el problemáticas que se presentan en cada época.

La propuesta en trámite de la Asamblea, de reformar el Código Civil creando como causa de divorcio la exclusiva voluntad de cualquiera de los cónyuges, permitiría que lo que empieza como un contrato bilateral, pueda ser terminado por la declaración unilateral, sin fundarse en el incumplimiento de la otra parte. La voluntad de uno sería suficiente para concluir lo que fue voluntad de dos. Claramente se establece que está contra el concepto de matrimonio que nuestra ley establece, pero tampoco puede perderse de vista que, acabado el amor, es forzado mantener en papeles un matrimonio, y supuestamente una familia. Pues en ciertos casos la excesiva protección al vínculo matrimonial, puede perjudicar física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se configura una causal de divorcio o se cuenta con el mutuo consentimiento para disolver el vínculo. En este caso podríamos tomar como ejemplo la legislación Alemana y su regulación del divorcio, pues para dar paso al mismo y como ya lo analizamos anteriormente, el único requisito es el fracaso del matrimonio, sin estimar otra consideración. Tomando en consideración desde el punto de vista lógico y real de la relación de pareja, cuando ha fracasado el matrimonio sea cual fuere la razón, es difícil que se restablezcan nuevas formas de arreglarlo, es por ello que la ley debe estar pendiente de estas situaciones, pues muchas veces al momento de crear una ley, se fija en un ámbito general, pues no puede tomarse en cuenta cada paso particular, pero si se debe llegar a algo en común, que se vea en el cotidiano vivir, ya

que por más que se trate de salvar la figura del matrimonio, es inevitable que la ley siga poniendo trabas a algo que ya no tiene solución y que de alguna manera afecte aún más a esta figura.

Claro que tampoco se debe establecer el divorcio unilateral de la forma demasiado sencilla, pues se debe plantear su forma de regulación y el procedimiento a seguir para dar por terminado el vínculo matrimonial. Como sabemos en todo debate, hay criterios a favor y en contra, pero es necesario que en nuestro país se estudie todo el campo de regulación que sobre el divorcio está contenido en el Código Civil, es necesario que se realicen reformas, no precisamente en el divorcio unilateral, pero si en algunos aspectos de la causales, pues como ya lo analizamos en el segundo capítulo de tesis, muchos de ellas, no tienen aplicabilidad práctica, existe desigualdad de género entre hombre y mujer, presenta dificultad de prueba, e inclusive otros aspectos que nuestra ley no regula, pues es necesario que las normas se regulen de acuerdo a la problemática y época actual, conociendo las realidades de los problemas matrimoniales, y de las razones que motivan a los cónyuges a dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, ya que el sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores.

#### **CAPÍTULO 4. ESTUDIO LOS CASOS DE DIVORCIO CAUSAL SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

El presente capítulo va dirigido a realizar un análisis cuantitativo de los casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay desde el año 2000 al año 2012. Este último capítulo es un capítulo demostrativo, pues todo lo que se analizó sobre las causales de divorcio en los capítulos anteriores será demostrado con el mismo, pues para la realización de este capítulo se revisó en los archivos del Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay año por año, tratando de sacar el mayor número posible de casos de divorcios litigiosos y de esta forma analizar los juicios tomando en cuenta la causal por la cual se demandó y así determinar la incidencia o no de las causales de divorcio que presenta nuestro Código Civil.

Como ya se lo anotó anteriormente se presentarán los casos de divorcio seguidos en el consultorio año por año desde el 2000 al 2012, y después de revisar cada uno de ellos, se demostrará gráficamente la incidencia o no de las causales de divorcio seguidas en el mismo año, esto con el afán de demostrar cuantitativamente la incidencia de las causales que presenta nuestro código civil, que ponen fin al matrimonio. Del mismo modo se realizará un análisis general de todas las causales que se han aplicado, para ver cuál de ellas predomina, igual las que están en rangos menores de incidencia, e incluso de las que no se aplican, y de esa forma demostraremos lo analizado en la presente tesis, con el afán de que se tome en consideración una regulación sobre el tema del divorcio ya

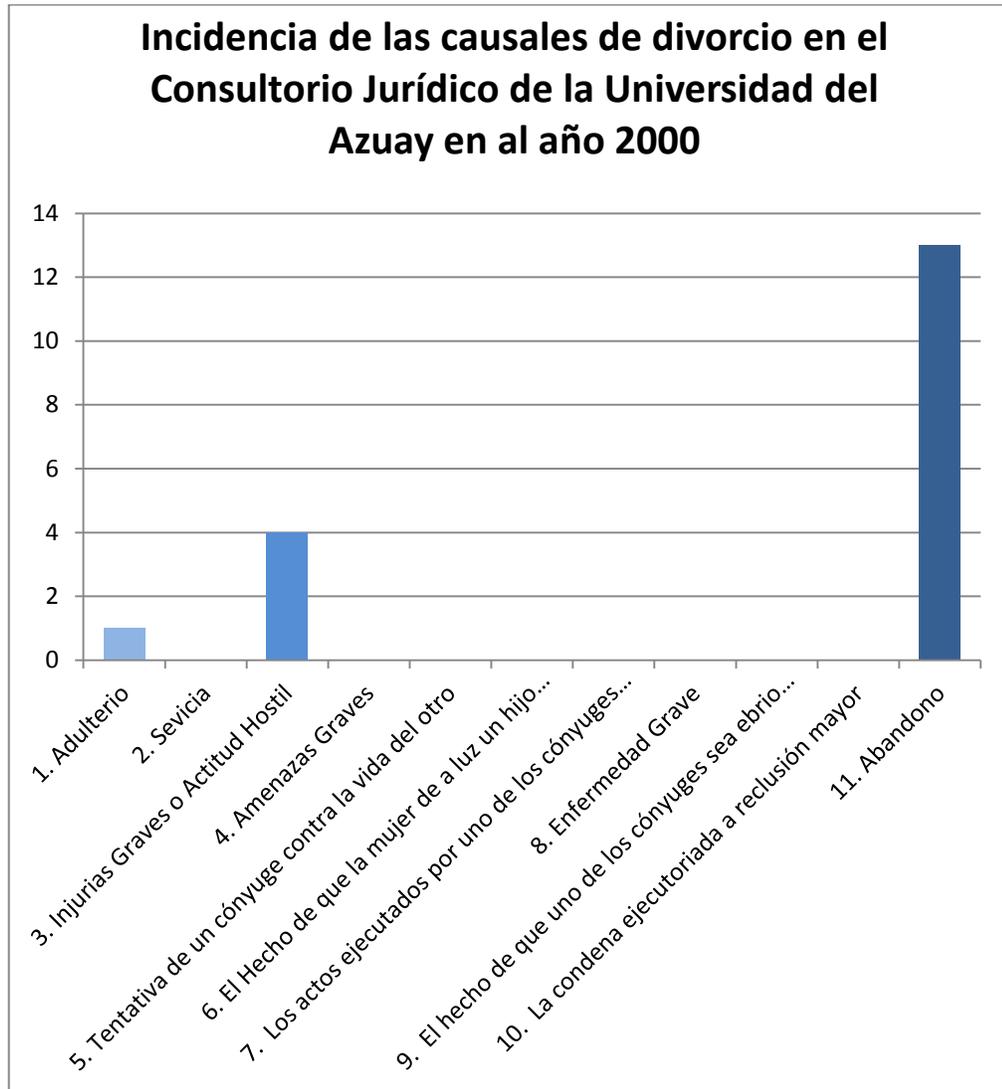
que las normas de divorcio causal, se siguen regulando por varios años sin considerar la época actual en las que nos encontramos, y en la que las causales ya no tiene incidencia practica por las varias razones que ya lo anotamos en los capítulos anteriores.

#### 4.1 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2000

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2000</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Olga Verdugo	José Angamarca	XX de lo Civil	033/2000
Injurias Graves	Clemencia Prado	Ángel Solano	XX de lo Civil	120/2000
Abandono	Miguel Sagbay	Rosa Sisalina	XV de lo Civil	177/2000
Abandono	Blanca Mochas	Juan Armijos	XV de lo Civil	277/2000
Abandono	Patricia Cuesta	Fabián Calle	XIII de lo Civil	281/2000
Actitud Hostil	Liliana Arbeláez	Diego Ochoa	II de lo Civil	308/2000
Injurias Graves	María Vacacela	Manuel Cartuche	XV de lo Civil	343/2000
Abandono	Ángel Castillo	Elsa Saquipay	I de lo Civil	404/2000

Abandono	Manuel Criollo	Mariana Calderón	II de lo Civil	547/2000
Abandono	Rosa Villa	Guillermo Vargas	VII de lo Civil	309/2000
Abandono	Romel Villa	Elsa Puente	VII de lo Civil	358/2000
Abandono	Cecilia Baho	Jorge Alcívar	IV de lo Civil	449/2000
Abandono	Miriam Mejía	Iván Pesantez	VII de lo Civil	463/2000
Adulterio	Carlos Molina	Tania López	XV de lo Civil	467/2000
Abandono	Blanca Peñaloza	Miguel Flores	I de lo Civil	483/2000
Abandono	Pedro Bermeo	Ángela Rodríguez	VIII de lo Civil	549/2000
Abandono	Luz Orellana	Luis Vera	V de lo Civil	560/2000
Injurias Graves	Judith Vintimilla	Claudio Piedra	VIII de lo Civil	600/2000

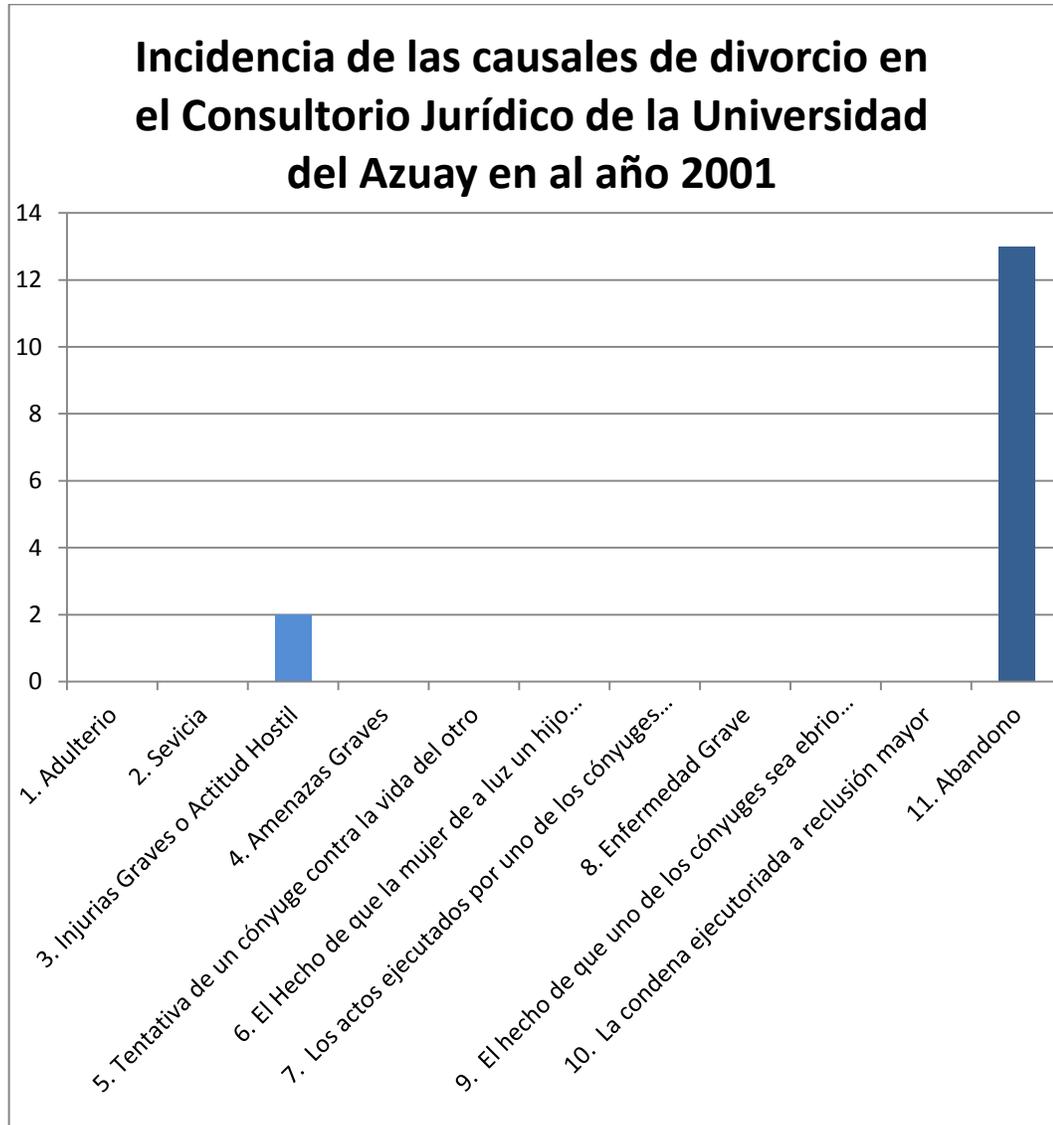
4.1.1 Demostración grafica en el año 2000.



4.2 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2001

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2001</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Miguel Torres	Carmen Nievicela	XXI de lo Civil	021/2001
Injurias Graves	Luis Matute	Olga Campoverde	II de lo Civil	059/2001
Abandono	Telmo Ureña	Piedad San Matín	XV de lo Civil	108-2001
Abandono	María Mejía	Bolívar Muñoz	V de lo Civil	160-2001
Abandono	José Campozano	Luzmila Vásquez	XIII de lo civil	184-2001
Abandono	Zoila Remache	Luis Morocho	IV de lo Civil	284/2001
Abandono	Mariano Guillermo	Rosa Sánchez	I de lo Civil	251/2001
Abandono	Augusto Lucero	María Chusino	V de lo Civil	291/2001
Abandono	María Aguilar	Manuel Arévalo	XIV de lo Civil	312/2001
Abandono	Delgado José	María Villa	I de lo Civil	317/2001
Abandono	Rosa Quichimbo	José Quichimbo	XX de los Civil	348/2001
Abandono	Juan Bautista	Rosa Sinchi	XV de lo Civil	398/2001
Abandono	Ligia Rojas	William Rojas	IV de lo Civil	457/2001
Abandono	Carmen Lazo	Diego Pérez	II de lo Civil	481/2001
Injurias Graves	Vanessa Montalvo	Juan Egas	I de lo Civil	598/2001

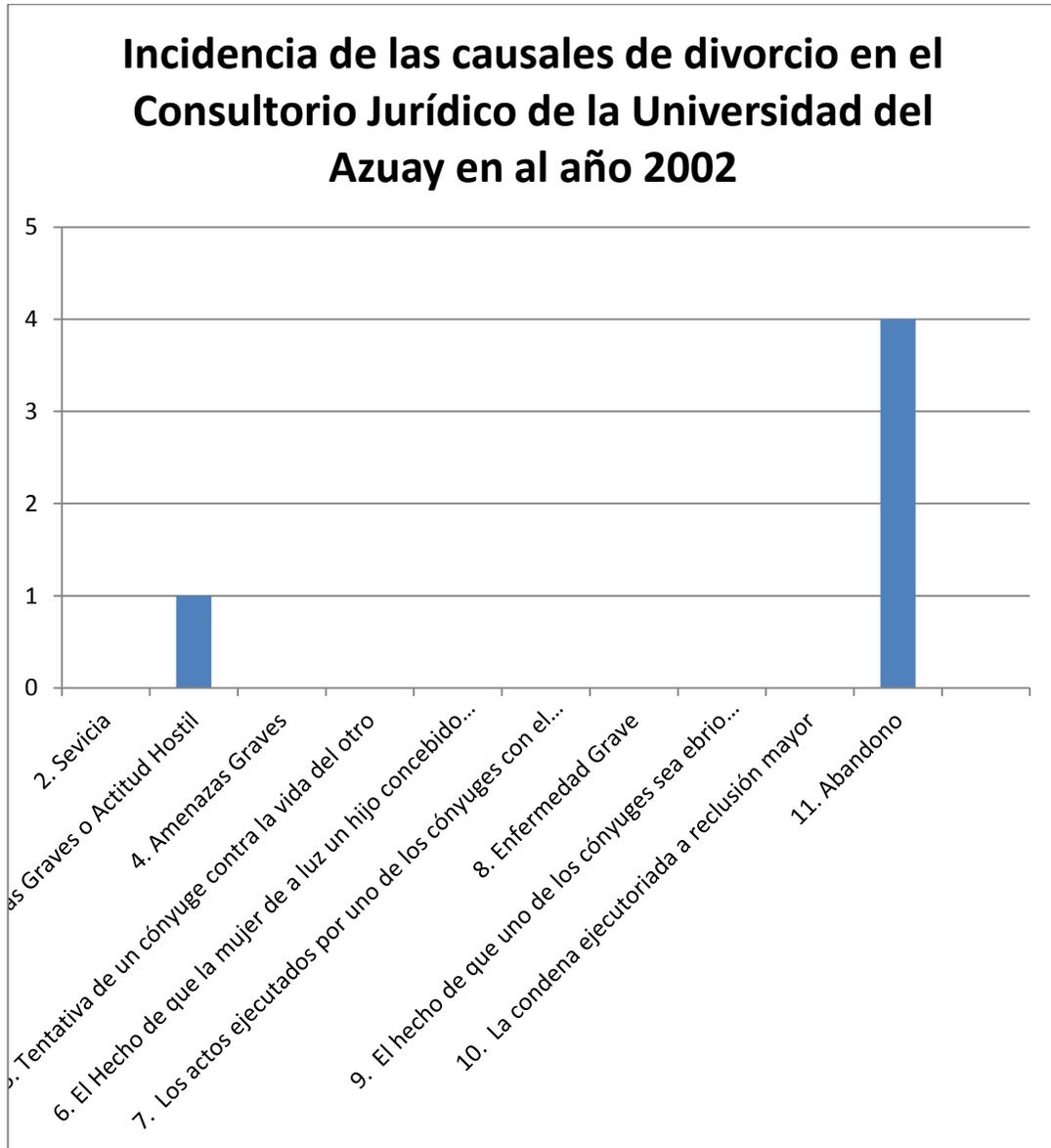
4.2.1 Demostración grafica en el año 2001



4.3 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2002

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2002</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Cecilia Chocho	Israel Sánchez	I de lo Civil	002/2002
Abandono	Jorge Brito	Mariana Guerrero	XVI de lo Civil	139/2002
Abandono	Noria Calle	Luis Quintuña	XIV de lo Civil	357/2002
Actitud Hostil	Ana Polo	Gaspar Rodríguez	V de lo Civil	407/2002
Abandono	Juan Tarqui	María Guerrero	XVI de lo Civil	509/2002

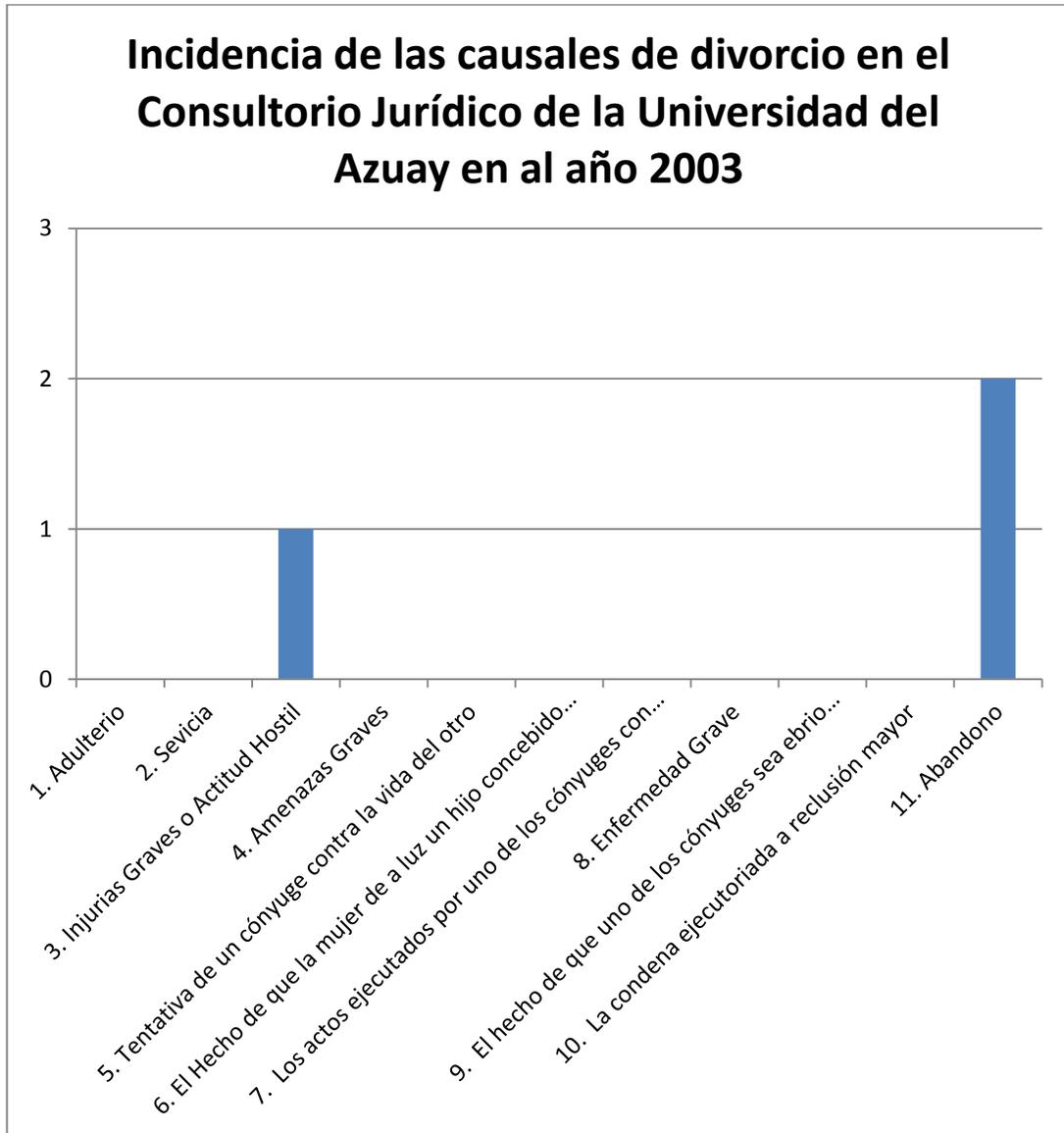
#### 4.3.1 Demostración gráfica del año 2002



4.4 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2003

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2003</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Virginia Anguisaca	Nelaon Solís	XV de lo Civil	110/2003
Injurias Graves	Eddy Romero	Leydy Almeida	XX de los Civil	531/2003
Abandono	Alejandro Códova	Martha Medina	VI de lo Civil	552/2003

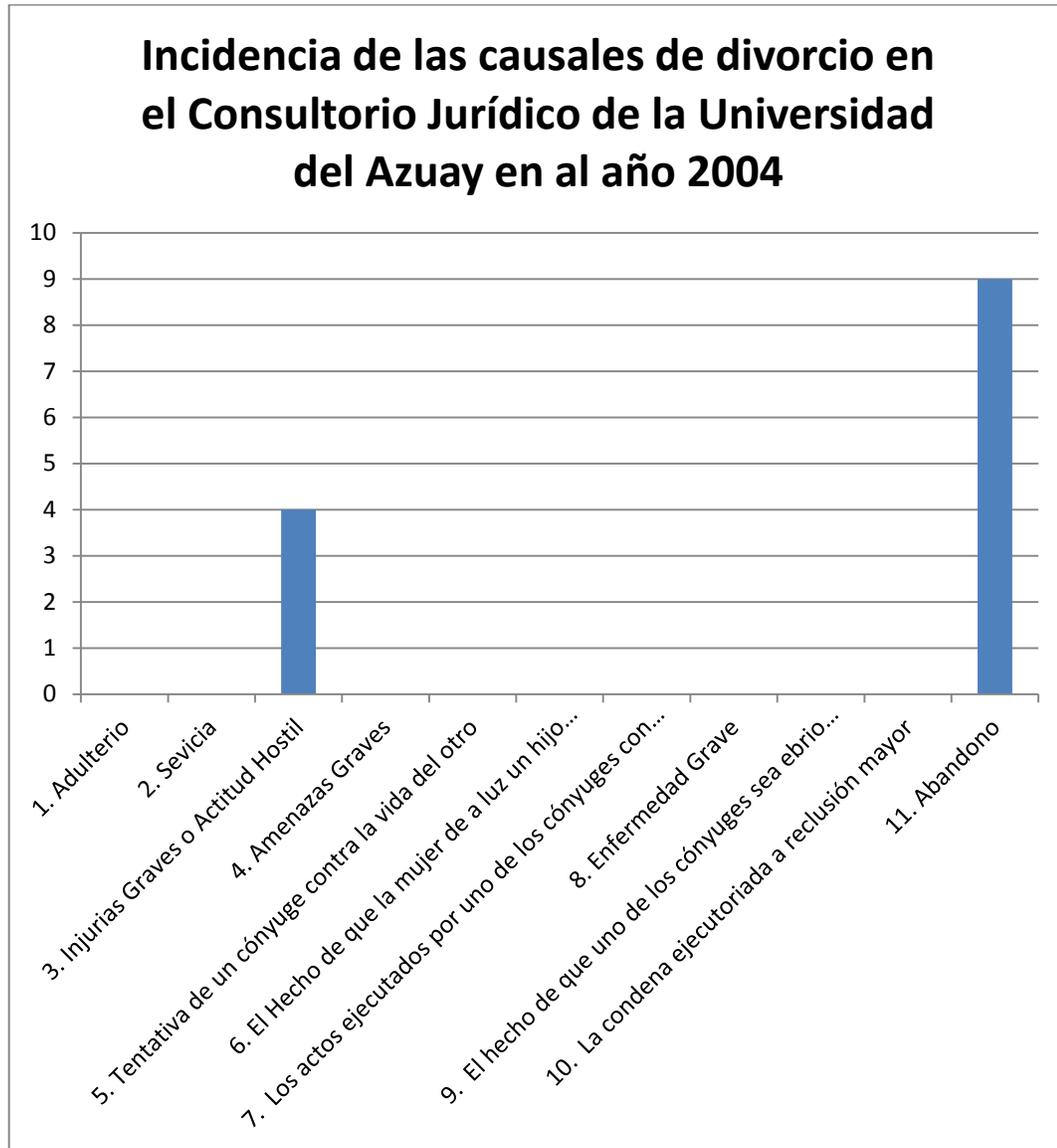
#### 4.4.1 Demostración gráfica del año 2003



4.5 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2004

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2004</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Numero de Juicio</b>
Abandono	Jaqueline Jiménez	Cesar Rodríguez	IX de lo Civil	26/2004
Abandono	Rosa Saldaña	José Guzmán	XI de lo Civil	075/2004
Actitud Hostil	Gloria Altamirano	Jorge Tenorio	II de lo Civil	103/2004
Abandono	María Cedillo	Manuel Cárdenas	V de lo Civil	120/2004
Actitud Hostil	Lucy Aguilar	Fernando Calle	V de lo Civil	208/2004
Abandono	Gustavo Nieves	Teresa Seminario	VII de lo Civil	284-2004
Injurias Graves	Rosa Guerrero	Miguel Araujo	VIII de lo Civil	362/2004
Injurias Graves	Miguel Viñansaza	María Bermeo	IV de lo Civil	362-2004
Abandono	Carlos Yanza	Blanca Sarmiento	I de lo Civil	387/2004
Abandono	Julio Barbecho	Blanca Rivera	V de lo Civil	422/2004
Abandono	Marcia Carrión	Richar Moreno	XIV de lo Civil	533/2004
Abandono	Jenny Montalván	Simon Paguay	XVI de los Civil	633/2004
Abandono	Eva Lituma	Braidon Molina	V de lo Civil	646-2004

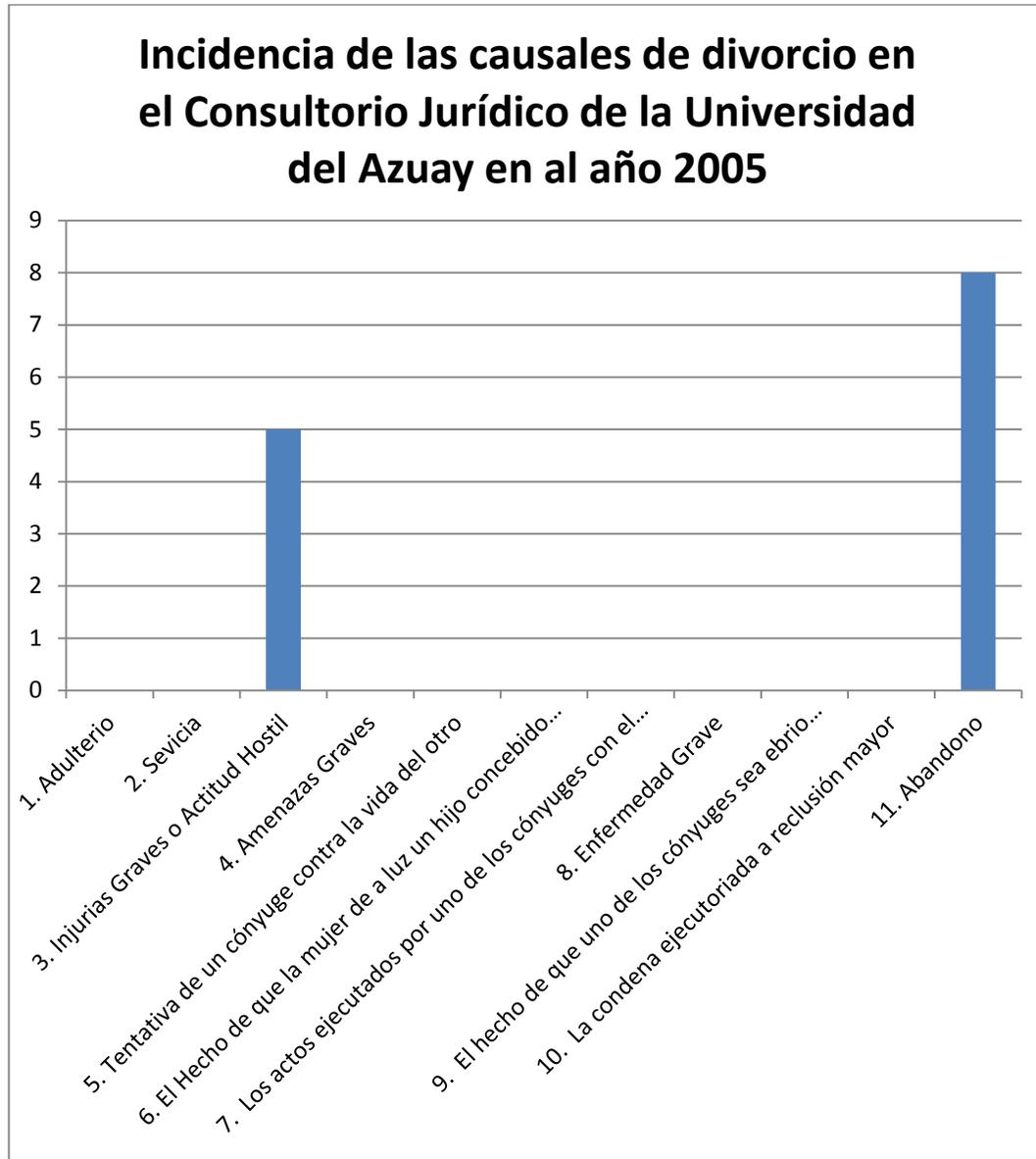
#### 4.5.1 Demostración grafica en el año 2004



4.6. Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2005.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2005</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	María Tamay	Rafael Tamay	V de lo Civil	017/2005
Abandono	Aurora Ordoñez	Franklin Moscoso	XVI de lo Civil	66/2005
Abandono	Manuel Arias	Elvia Arévalo	XV de lo Civil	85/2005
Injurias Graves	María Córdova	Jaime Arévalo	XV de lo Civil	102/2005
Injurias Graves	Eulalia Quizphi	Jorge Reinoso	II de lo Civil	148/2005
Abandono	Pablo Gutiérrez	Stephany Benavides	II de lo Civil	156/2005
Abandono	María Sarmiento	Juan Álvarez	VIII de lo Civil	314/2005
Injurias Graves	Blanca Lojano	Sergio Vargas	I de lo Civil	458/2005
Abandono	Gladis Bermeo	Wilson Beltrán	V de lo Civil	471/2005
Injurias Graves o Actitud Hostil	Edilberto Cabrera	Teresita Fernández	III de lo Civil	532/2005
Abandono	María Jara	Ángel Ortiz	VI de lo Civil	655/2005
Abandono	María Coronel	Oscar Coellar	I de lo Civil	647/2005
Injurias Graves o Actitud Hostil	Walter Quito	Elsa Nivicela	XV de lo Civil	698/2005

4.6.1 Demostración grafica en el año 2005.



4.7 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2006.

<b>CASOS DE DIVORCIO CAUSAL SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURIDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2006</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Numero de Juicio</b>
Abandono	Jessica Aguisaca	Franklin Aguisaca	XV de lo Civil	033/2006
Abandono	Carmelo Carpio	María Beltrán	V de lo Civil	056/2006
Abandono	María Zúñiga	César Samaniego	XV de lo Civil	090/2006
Abandono	Fernanda Vega	Ángel Sinchi	VI de lo Civil	113/2006
Abandono	Agustín Aulla	Rosario Minta	I de lo Civil	152/ 2006
Injurias Graves	Raúl Calle	Jessica Carrera	II de lo Civil	180/2006
Abandono	Pablo Lara	Sandra Ortiz	VII de los Civil	186/2006
Injurias Graves	Timo Balarezo	Hilda Reinoso	VII de lo Civil	255/2006
Actitud Hostil	Karen Jara	Luis Gallegos	VII de lo Civil	259/2006
Abandono	Elvira Galarza	Arturo Nieto	VII de los Civil	261/2006
Actitud Hostil	Elvia Loja	Juan Bau	VI de lo Civil	310/2006
Actitud Hostil	Freddy Peralta	Carmen Correa	I de lo Civil	349/2006
Abandono	Blanca Lidurima	Carlos Pillacela	VI de lo Civil	389/2006
Abandono	Rosa Paredes	Mario Avilés	V de lo Civil	513/2006
Abandono	Hortensia Suscal	José Aguirre	V de lo Civil	525/2006
Abandono	Gloria Poveda	Wilmer Sarmiento	II de lo Civil	654/2006
Abandono	Patricio Urgiles	Clara Siguenza	XVI de lo Civil	690/2006
Injurias Graves	Jorge León	Mirian Falconi	IV de lo Civil	744/ 2006

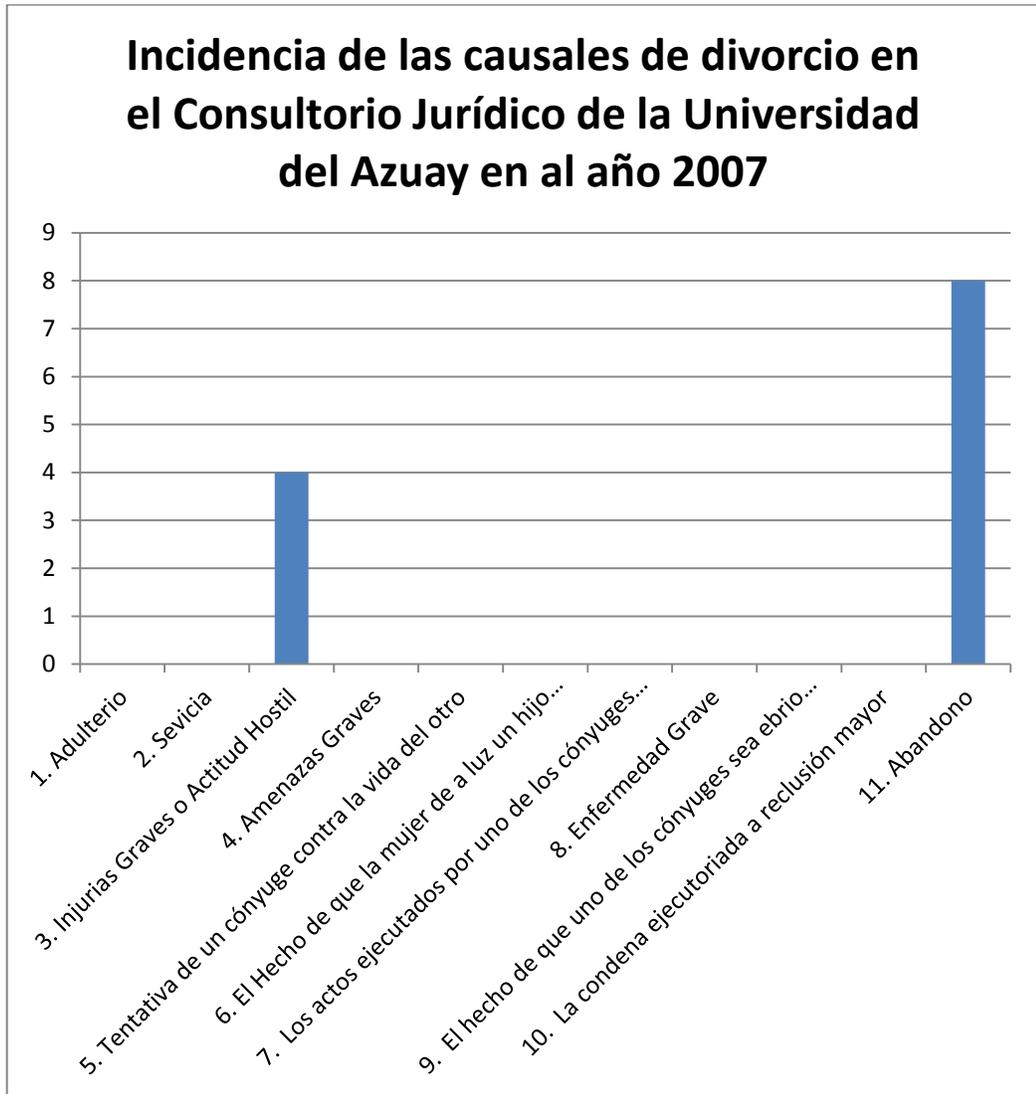
4.7.1 Demostración grafica en el año 2006.



4.8 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2007.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2007</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Injurias Graves	María Siquitama	William Crespo	II de lo Civil	15/ 2007
Abandono	Esther Fajardo	Fausto Ermida	IV Civil	38/2007
Abandono	Zoila Ureña	Luis Ortiz	V de lo Civil	79/2007
Abandono	Cristo Vásquez	Rosa Valdivieso	XVI de lo Civil	132/2007
Abandono	Elvia Salinas	Santiago Salinas	V de lo Civil	150/2007
Injurias Graves	Jenny Buestán	Luis Loja	XX de lo Civil	203/2007
Abandono	Rosa Morocho	Mauricio Sangurima	III de lo Civil	273/2007
Abandono	María Chimbo	Luis Malla	XVI de lo Civil	290/2007
Actitu Hostil	Carlos Dután	Mariana Zhinin	VII de lo Civil	354/2007
Abandono	Cristian Jara	Patricio Pineda	VI de lo Civil	407/2007
Abandono	Matilde Tamay	Miguel Largo	VI de lo Civil	442/2007
Injurias Graves	Samuel Marín	Laura Sumba	VII de lo Civil	576/2007

4.8.1 Demostración grafica en el año 2007.



4.9 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2008.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2008</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Actitud Hostil	Alberto Calle	Ruth Narváez	XX de lo Civil	011/2008
Actitud Hostil	Patricio Cáceres	Ana Dávila	VI de lo Civil	114/2008
Abandono	Dolores Alvarez	Freddy Arpi	XXI de lo Civil	124/2008
Abandono	Juan Maposito	Dayana Plaza	VII de lo Civil	166/2008
Abandono	Juan Morocho	Diana Mocha	XIV de lo Civil	182/2008
Abandono	Magdalena Ortega	Orlando Parra	V de lo Civil	373/2008
Abandono	Sergio Palacios	Germania Jaramillo	XVI de lo Civil	434/2008
Abandono	Raúl Solano	Luz Coronel	IV Civil	448/2008
Actitud Hostil	Teresa Guachichulca	Jaime Today	I de lo Civil	449/2008
Adulterio	Jesús Idrobo	Eudelia Valdivieso	V de lo Civil	564/2008
Injurias Graves	José Roldan	Rosa Yunganaula	XXI de lo Civil	590/2008
Abandono	Juan Capón	Laura Astudillo	VI de lo Civil	591-2008
Actitud Hostil	Rosario Guacho	Paúl Quezada	VII de lo Civil	603/2008
Actitud Hostil	Marthe Fernández	Julio Calle	XVI de lo Civil	613/2008
Abandono	María Loja	Carlos Ramírez	XXI de lo Civil	719/2008
Abandono	Betty Ballesteros	Santiago Martínez	XVI de lo Civil	745/2008
Sevicia	Eugenia Murillo	Richard Chicaiza	III de lo Civil	750/2008
Injurias Graves	Eulalia Lema	Pablo Rojas	VII de lo Civil	808/2008

4.9.1 Demostración grafica en el año 2008.



4.10 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2009.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2009</b>				
<b>Divorcio Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Manuel Zhagui	Clara Tenezaca	III de lo Civil	54/2009
Actitud Hostil	Segundo Yumbla	Martah Sinche	XXI de lo Civil	71/2009
Abandono	Jorge Campoverde	Nelly Simbaña	VIII de lo Civil	108/2009
Injurias Graves	Elvia Alvarez	Braulio Muñoz	VIII de lo Civil	264/2009
Abandono	Rosa Velecela	José Melgar	II de lo Civil	416/2009
Abandono	Luis Vega	Ercilia Guaman	V de lo civil	638/2009
Abandono	Edgar Tacuri	Nancy San Martín	III de lo Civil	712/2009
Abandono	Fausto Cuenca	Luz Seraquive	II de lo Civil	866/2009
Abandono	Laura Shagnay	Rosalía Vichima	III de lo Civil	951/2009
Abandono	Johana Rivas	Gutama Wilmer	XV de lo Civil	1047/2009

4.10.1 Demostración grafica en el año 2009.



4.11 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2010.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2010</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Blanca Palta	Rómulo Morales	VI de lo Civil	52/2010
Actitud Hostil	Edison Calle	Dolores Encalada	VIII de lo Civil	92/2010
Injurias Graves	Manuel Criollo	Sara Monsalve	XV de lo Civil	196/2010
Abandono	María Sacha	Wilson Chimbo	XXI de lo Civil	200/2010
Abandono	Nelly Celeri	Jhon Ojeda	III de lo Civil	268/2010
Abandono	Vicente Bustamante	Zoila Segarra	V de lo Civil	378/2010
Abandono	María Barbecho	Wilmer Quito	V de lo Civil	549/2010
Abandono	Freddy Villavicencio	Sonia Astudillo	XIV de lo Civil	868/2010
Abandono	Luis Castillo	Gladis Nieto	XVI de lo Civil	762/2010
Abandono	Gustavo González	María Cabrera	XXI de lo Civil	893/2010
Abandono	Víctor Uday	Carmen Uday	XV de lo Civil	877/2010
Abandono	Rolando Espinoza	Luordes Zuña	VIII de lo Civil	959/2010
Abandono	Martha Criollo	Luis Jaramillo	XVI de lo Civil	1027/2010
Abandono	Martha Chuva	Gregorio Llanas	IV de lo Civil	1112/2010

4.11.1 Demostración grafica en el año 2010.



4.12 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2011.

<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2011</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Nancy Loja	Marco Méndez	I de lo Civil	16/2011
Abandono	Guaraca Wilson	Marta Suqui	XV de lo Civil	091-2011
Abandono	María Domínguez	Sixto Mizhquiri	XXI de lo Civil	163/2011
Abandono	Juliana Peláez	Juan González	XVI de lo Civil	168-2011
Abandono	Martha Chuva	Gregorio Llano	XXI de lo Civil	182/2011
Injurias Graves	Carolina Zhipón	Franklin Chicaiza	VIII de lo Civil	191/2011
Abandono	Ana Ordóñez	Genaro León	VII de lo Civil	295/2011
Abandono	Ruth Calle	Luis Peláez	IV de lo Civil	430-2011
Abandono	Ernesto Quelal	Laura Chuisaca	VII de lo Civil	524/2011
Abandono	María Medina	Segundo Yupangui	VIII de lo Civil	553/2011
Abandono	Julia Illescas	Gerardo Vera	II de lo Civil	582/2011
Abandono	Patricia Chaca	Diego Lojano	XIV de lo Civil	759/2011
Abandono	Jorge Ordóñez	María Lucero	IV de lo Civil	762/2011
Injurias Graves	Cindy Murillo	Feliz Contreras	III de lo Civil	884/2011

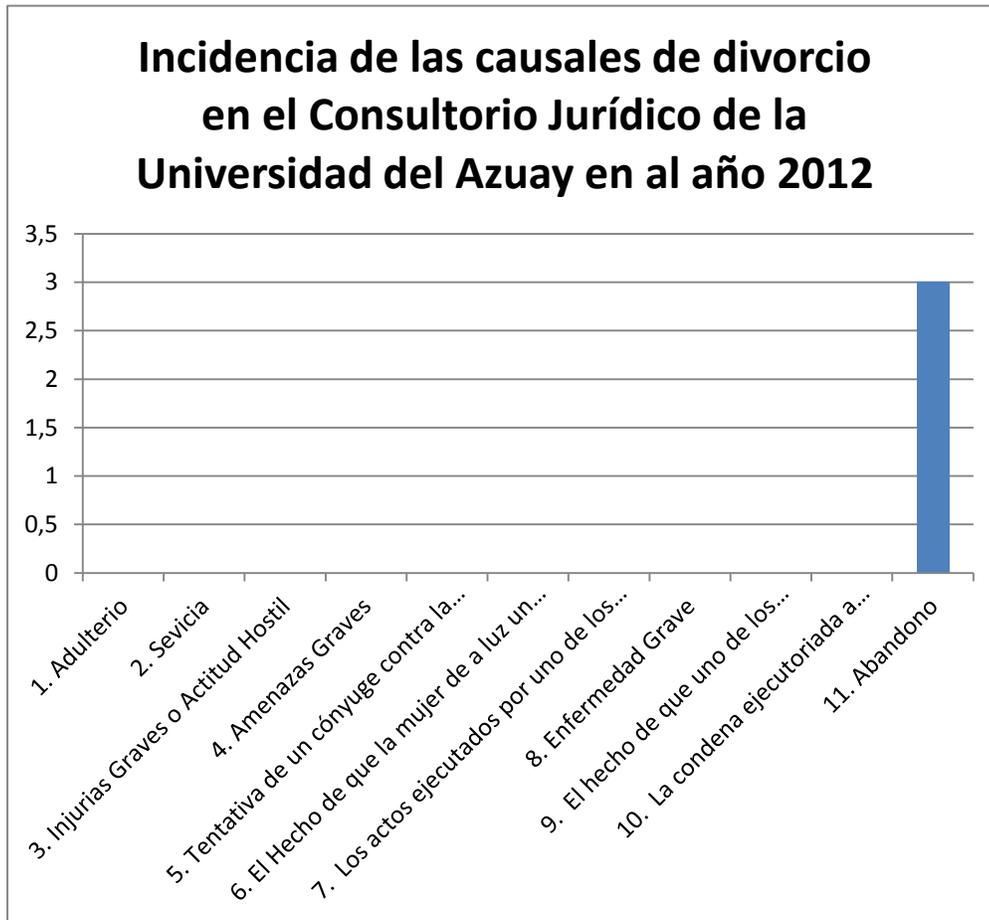
4.12.1 Demostración grafica en el año 2011.



4.13 Casos de divorcio litigioso seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en el año 2012.

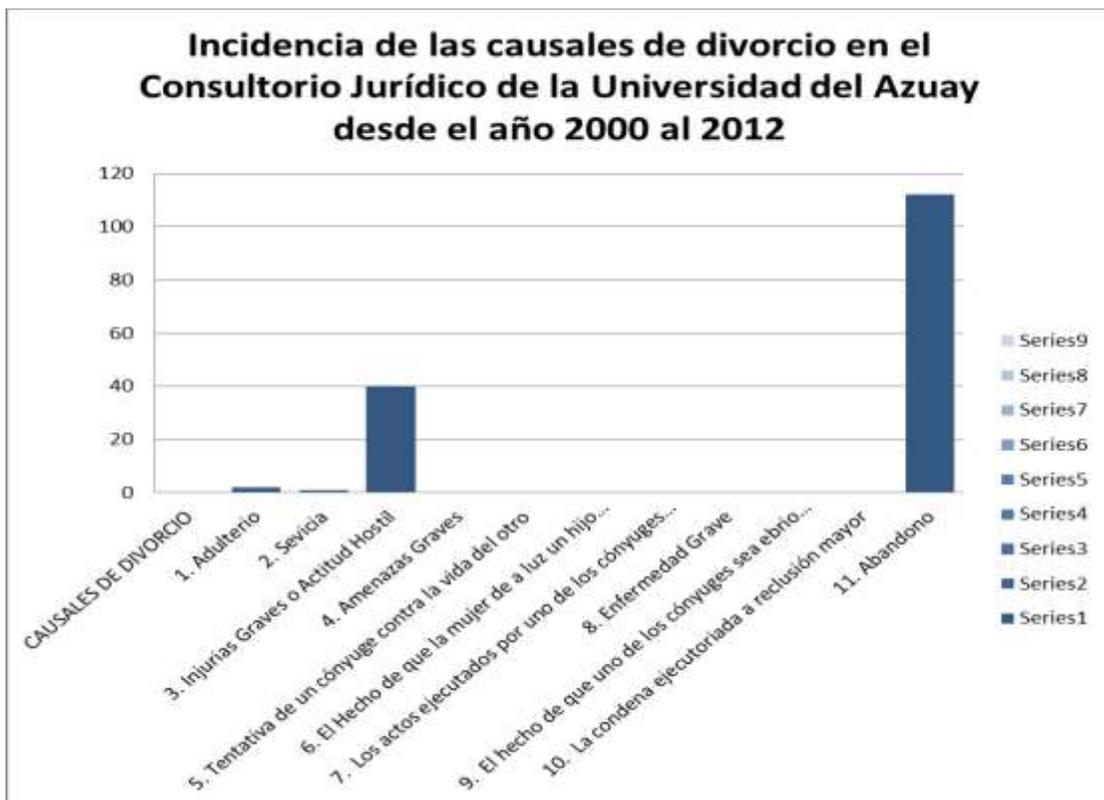
<b>CASOS DE DIVORCIO SEGUIDOS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UDA EN EL AÑO 2012</b>				
<b>Causal</b>	<b>Actor</b>	<b>Demandado</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Número de Juicio</b>
Abandono	Hilda Guerrero	Marcelo Merchán	XX de lo Civil	118/2012
Abandono	Blanca Guamán	Wilson Saca	XVI de lo Civil	316/2012
Abandono	María Domínguez	Sixto Mizhquiri	I de lo Civil	570/2012

4.13.1 Demostración grafica en el año 2012.



4.14 Análisis general de la incidencia de las causales de divorcio en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, desde el año 2000 al 2012.

Luego de realizar el análisis de las causales por cada año, es necesario ver un gráfico global de la incidencia que las mismas han tenido desde el año 2000 al 2012, pues mediante ello se podrá determinar claramente las causales que predominan, las que se aplican con un poco menos de frecuencia, incluso las que no tiene ni han tenido incidencia en estos años.



Como se puede observar claramente luego de la presentación de los cuadros y casos de divorcio seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, se demuestra la hipótesis mencionada en la presente tesis, pues de todas las causales de divorcio, se han aplicado exactamente cuatro, entre ellas tenemos a la causal por abandono, y es la que ha tenido más incidencia en todos los años, le sigue la causal de injurias graves en un porcentaje mucho menor, y sevicia y adulterio en un caso o dos casos por cada diez años, todas las demás causales no ha sido tomadas en consideración en ninguna demanda. Mediante este análisis cuantitativo se puede detectar claramente la incidencia que tienen las causales de divorcio en la práctica, lo que nos lleva a la conclusión de que las demás causales simplemente se encuentran escritas en nuestro código, porque incluso desde sus inicios, y por todo lo que se analizó en los capítulos anteriores no tuvieron aplicación práctica, es más casi no la han tenido, sino que simplemente se siguen regulando por que no existe una modificación en nuestra ley, y como ya lo anotamos anteriormente es necesario que se tome en consideración todos los aspectos necesarios para comprobar la factibilidad o la dificultad de la aplicación y de esta forma tomar una nueva regulación en cuanto al tema de divorcio y sus causales.

## CONCLUSIONES

El divorcio surge por la necesidad de terminar un matrimonio que por distintas razones no cumple los objetivos primordiales del mismo. Es decir, debe verse como una excepción cuando el matrimonio ya no cumple los fines para los cuales fue creado. En torno a esta figura del divorcio podemos ver que han surgido muchas ideas; unas en contra, otras a favor, pero no fue materia de este trabajo de investigación juzgar éticamente lo bueno o lo malo que resulta esta figura, únicamente desde el punto de vista jurídico se realizó un análisis de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil ecuatoriano, con relación a la problemática actual de las rupturas conyugales de las que se ha obtenido las siguientes conclusiones:

Primera: Es muy raro que se invoque el divorcio por la causal de adulterio, pues se toman en cuenta la situación de los hijos, y el escándalo que produce en la sociedad en perjuicio de los mismos cónyuges, y más que eso la dificultad de los medios probatorios que se requieren para adquirir el divorcio, ya que el adulterio por su naturaleza misma es de difícil demostración ante el órgano jurisdiccional, ya que la prueba directa consiste en demostrar la relación sexual con un tercero lo cual en la práctica es muy difícil, porque una relación sexual se realiza de una forma íntima y donde la gente no tiene acceso, por lo que la prueba directa es comúnmente imposible. En el caso de que se exija una prueba indirecta, como por ejemplo a la prueba testimonial no se la puede atribuir eficacia si los testigos fueron presentados por el cónyuge víctima, ya que estos pudieron ser comprados por el mismo, además es muy

difícil que a un testigo le conste que cierta persona tiene relaciones sexuales con otra. La confesión tampoco prueba el adulterio, ya que las pruebas deben ser encaminadas a demostrar la conducta adulterina, por lo que esta prueba no sería suficiente para acreditar el adulterio, otra forma de demostrar el adulterio sería la presunción, que es un razonamiento lógico que realiza el juez para deducir un hecho conocido como desconocido, lo cual le resta valor probatorio ya que nunca va a existir la certeza del hecho que deduce el juez, únicamente tendrá indicios para poder acercarse a la verdad, pero al final puede ser errónea esa deducción. En el análisis que se presentó en el capítulo dos sobre el adulterio, se dio como una prueba plena el hecho de nacimiento de un hijo producto de la infidelidad, del cual se puede demostrar con la partida de nacimiento, pero a esta prueba documental debe ir acompañada de otras con más certeza como por ejemplo una prueba de ADN, en la que si fuera positiva, se comprobaría de una manera directa el adulterio por uno de los cónyuges. Por todas estas razones expuestas se considera, que por más que una persona se acerque y este segura de que su marido o mujer le es infiel, si no tienen las pruebas suficientes y al estar tan restringidas las mismas, no otorga seguridad jurídica al cónyuge para invocar dicha causal y lo remite a contemplar otra por dificultad de demostración, por ello es que la causal de adulterio rara vez tiene incidencia práctica como lo demostramos en el último capítulo con el análisis de los casos de divorcio seguidos en la Universidad del Azuay, existen dos casos de divorcio de adulterio por cada diez años.

Segunda: En cuanto a la causal de sevicia se puede concluir que en la vida cotidiana existen varios casos de maltrato a la mujer y a la familia; por esta razón se han

desmoronado varios hogares, incluso las denuncias que se han presentado pueden servir como medio de prueba para el divorcio, lo confuso es que habiendo tanto maltrato a la mujer a los hijos, la pareja no demande por esta causal, y esto igualmente lo comprobamos con los casos de divorcio analizados, pues existe un solo caso de sevicia en diez años, por lo que se determina que esta causal no tiene mucha incidencia en las demandas de divorcio presentadas.

Tercera: Las Injurias graves o actitud hostil, relacionándola con la problemática actual de las rupturas conyugales, tiene incidencia práctica y tiene una importancia relevante, aunque no podemos afirmar que todos los divorcios se obtienen por este medio, pero es una causal significativa ya que actos que no se pueden probar en algunas causales que establece nuestro código desencadena en esta y es un medio esencial para adquirir el divorcio, pertenecen a la misma especie de injurias, como por ejemplo en el caso de sevicia, se le ha ubicado en el grupo genérico de las injurias graves, en virtud de que se presenta como una forma, la más grave, de agravio inferido a una persona. Esta causal es un solo ejemplo, pero con el análisis de las demás causales de Art. 110 comprobamos muchos más ejemplos de causales que terminan desembocando en el terreno de las injurias. Se demuestra claramente que la causal de injurias graves y actitud hostil, es la segunda causal que más incidencia tiene en los casos de divorcio seguidos en el consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay.

Cuarta: La causal de Amenazas Graves, que este caso sería contra la vida, se la consideraría más una injuria grave, y si pudiera a la vez ser frecuente, tendríamos que reducir esta causal a la anterior. Lo que sucede es que en la vida real mal puede

producirse el caso de que una persona amenace gravemente quitar la vida, y que tal amenaza sea a la vez frecuente. Si los hechos se producen con breve intervalo, constantemente, no se puede admitir que la amenaza sea seria, pues de otro modo, ya habría derivado en la ejecución de lo anunciado, por lo menos en la tentativa. Así es que podemos concluir que el legislador en esto, como en muchos puntos de la ley de divorcio, es irreal, fantástico, utópico. La rareza extrema de juicios planteados por esta causal lo confirma, pues no existe un solo caso de amenazas graves, seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en los últimos 12 años.

Quinta: La tentativa de un cónyuge contra la vida del otro, esta disposición legal se demuestra que ya no existe amor, sino odio y por tal el divorcio aparece como una necesidad. Este es otro caso extremadamente raro, en el Consultorio Jurídico no se encuentra ningún caso seguido por esta causal, lo cual arguye contra el realismo del legislador. Muchas veces la ley entre nosotros no responde a una auténtica necesidad social o a un verdadero movimiento de opinión que la reclame, sino a voluntades del legislador, o afán de imitación de otras legislaciones.

Sexta: En la Causal sexta lo previsto por el legislador es verdaderamente fantástico, irreal en la vida corriente, y aunque posible sumamente raro. Lo necesario sería que se elimine esta causal pues tiene un enorme trasfondo discriminatorio y de desigualdad de género, pues esta causal va dirigida únicamente contra la mujer, pues que pasaría en los casos en que el hombre haya tenido hijos antes del matrimonio, y la esposa se entere luego de haberse casado, si la ley se aplicara con iguales derechos para el hombre y la mujer, la mujer también podría demandar el divorcio en este caso. La ley

debe regular los casos corrientes, más o menos normales, probables. Como era de preverse, no se han presentado, en muchos años, una sola demanda por esta causal, como se lo demuestra con el último capítulo de tesis.

Séptima: La causal séptima “ los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos”, tampoco ha tenido incidencia práctica, pues no se ha encontrado un solo caso seguido por esta, en el análisis cuantitativo realizado en el último capítulo de tesis, posiblemente obedezca a que más de ofrecer imposibilidad de alcanzar la prueba correspondiente; los cónyuges procuran elegir otra causal, en donde se comprometa en menor grado la moral, la buena reputación, etc., que de alguna manera influye en forma negativa en el ambiente social.

Octava: en cuanto a hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, debemos considerar que la medicina tiene determinadas dentro de su natural imperfección, cuales son la enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias; pero los adelantos de la ciencia no han llegado a poder precisar de uno modo científico cuales son las enfermedades incurables, viéndose con mucha frecuencia que algunas que se tenían por tales, pueden hoy fácilmente curarse con los nuevos descubrimientos hechos. Dada esta imperfección de los conocimientos humanos, la aplicación práctica de esta causal de divorcio que estudiamos se hace difícil, pues en todo juicio que se presente no faltarán peritos médicos que conceptúen incurable una enfermedad que otros reputen susceptible de curación. También esta causal carece de aplicación práctica por el sentido humano, moral y católico que la gente estima en estas situaciones difíciles, pues en cualquier caso resulta inhumano e injusto, que la enfermedad pueda ser causa de

divorcio. Si el fin del matrimonio es ayudarse mutuamente, nada más lógico que tal ayuda se haga más necesaria, y por lo mismo más obligatoria, en la enfermedad y en otras circunstancias similares. Se puede considerar que con esta causal el legislador de urgir el cumplimiento del deber de estimular el sentido noble y leal de la fidelidad en las calamidades de la vida, autoriza el proceder canalesco de abandonar al cónyuge enfermo para buscar otro hogar: un hogar sin enfermos. Tampoco hemos encontrado un solo caso de divorcio por esta causal en los casos analizados en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay.

Novena: El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano; existen diferentes tipos de adicciones, entre ellas tenemos la adicción al alcohol y a las drogas; en el adicto produce comportamientos compulsivos por los que una persona siente la necesidad irresistible de hacer algo. El artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, ha calificado a las adicciones como un problema de salud pública, en concordancia con lo establecido por la organización mundial de la salud, que define a aquellas como una enfermedad de alta complejidad, determinando que los pacientes que las adolezcan en ningún caso podrán sufrir por dicha causa vulneración de sus derechos constitucionales; sin embargo en nuestra legislación, y concretamente en el artículo 110, causal 9na del Código Civil, se determina como causa de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano, es decir, se permite que por este medio se ocasione abandono familiar para los desafortunados pacientes de adicciones, contradiciéndose la protección especial por parte del estado la sociedad y la familia, a

que aquellos tendrían derecho al pertenecer a un grupo de atención prioritaria de los establecidos en el artículo 34 de la constitución(pacientes de enfermedades de alta complejidad), así como también se permite el quebrantamiento de los deberes conyugales que en forma expresa señala el artículo 136 del Código Civil, en cuanto determina que los conyugues están obligados a socorrerse y auxiliarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, pero al permitir el divorcio por causa de la enfermedad de uno de los cónyuges, se está dando el abandono de aquel, restando sus posibilidades de recibir tratamiento adecuado para superar su compleja enfermedad, condenándole a una existencia miserable y a una muerte casi segura como consecuencia de la adicción y el abandono familiar. Por todo lo expuesto, se establece claramente que no se han dado demandas de divorcio por esta causal, pues se demostró oportunamente en el capítulo cuarto.

Décima: en cuanto a la décima causal que se refiere a la condena ejecutoriada a reclusión mayor, de nuestra parte nos atreveríamos a sugerir, que esta causal es un tanto precipitada e injusta; pues en vez de contribuir a robustecer la integridad familiar que tanto mencionan los estudiosos del Derecho y por ende la indisolubilidad del matrimonio, está permitiendo lo contrario. Revisando los casos de divorcio causal seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, tampoco se ha encontrado alguna demanda de divorcio invocada por esta causal. Posiblemente rebasan motivos que no hacen falta puntualizarlos, para que esto ocurra. Se dice que no se dan demandas de divorcio ya, cuando uno de los cónyuges es condenado a reclusión mayor,

es el momento que más necesita la ayuda moral, económica. Es por esta razón que no se dan demandas por esta causal.

Decima Primera: La causal de abandono por todos los casos que se han presentado en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, se puede considerar como la más aplicada de acuerdo a la problemática actual de las rupturas conyugales, pues tanto los medios de prueba como la facilidad misma que presenta la causal, ya que es el único caso que el cónyuge culpable puede también ser actor del mismo, esto tomando en cuenta en inciso 2 de numeral 11 de Art. 110 del Código Civil. En general después del análisis de todas las causales de divorcio, considero personalmente al abandono como la causal más aplicable.

Luego de presentar una conclusión de cada causal, llegamos a un conclusión general todos estamos conscientes de que el matrimonio es una realidad social y civil, y cuando no funciona, el derecho, no tiene otra opción que reconocerlo así siendo inútil e incluso perjudicial, cualquier otro tipo de solución legal que pretenda mantener artificialmente una convivencia imposible, pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales, el mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, el desequilibrio en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal, frente a estas consideraciones y por todo lo analizado en la presente tesis, es indudable que el procedimiento del divorcio causal en el Código Civil es obsoleto y burocrático ya que la práctica judicial nos demuestra que no es aplicable en su totalidad, y no va acorde a la realidad social que viven los cónyuges.

## RECOMENDACIONES

El derecho cumple una función social. A medida que la sociedad cambia, éste también lo hace; de ahí que constantemente haya lugar a reformas. La realidad social ha de servir de guía al legislador al momento de cumplir sus funciones cuando elabora nuevas disposiciones o reforma las ya existentes. El legislador debe velar para que las leyes que crea cumplan sus fines; en este sentido con respecto al divorcio se debe tomar una nueva regulación en cuanto a sus causales, pues como ya lo anotamos en capítulos anteriores, existe machismo en la ley, la regulación del divorcio causal no se adapta a las condiciones del siglo XXI y también porque por mucho tiempo se ha venido manteniendo la misma regulación y las causales no han tenido incidencia práctica. Por estas razones y por todas las que se analizó en la presente tesis, se llega a considerar que las normas que regulan el divorcio causal no están cumpliendo una función social, pues simplemente se encuentran escritas, es por ello que en la presente tesis se dan las siguientes recomendaciones: El sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores; históricamente el orden social establecido en el país ha relegado a la mujer y sus derechos a un segundo orden, incluyendo esta injusta situación los temas relacionados con el matrimonio, donde su voluntad y autonomía han sido ignoradas; la institución del matrimonio es de vital trascendencia para las personas y la sociedad en general, y como tal necesita un régimen jurídico que se ajuste a su realidad, voluntad y necesidades; si bien el matrimonio se considera técnicamente un vínculo contractual, la importancia del mismo y su influencia en las relaciones de familia que genera vuelven necesaria la adopción de un régimen sui

generis que sobrepase las limitaciones y disposiciones inherentes a su calidad de contrato; existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se configura una causal de divorcio o se cuenta con el mutuo consentimiento para disolver el vínculo; el Estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la Ley; en base a estas consideraciones como una recomendación en general, es menester que nuestro país se abra a una nueva concepción de divorcio, en este caso hablamos de un divorcio por la voluntad unilateral de la partes, como ya lo anotamos en la presente tesis, la propuesta de divorcio unilateral ya está planteada en la Asamblea Nacional en nuestro país, lo que se requiera es que ya se sienten los debates claves para analizar la figura del divorcio causal, y ver si está cumpliendo una función social a favor de los que requieren el divorcio como un solución a los problemas matrimoniales. Con la presente recomendación se consagra el divorcio por voluntad unilateral o divorcio sin expresión de causa, es decir, la posibilidad que tendrán ambos cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio sin necesidad de contar con el consentimiento de su pareja, y omitiendo explicar los motivos de su decisión. Vemos que varios años nos hemos basado en un divorcio que establece causales por las cuales los cónyuges puedan dar por terminado el vínculo matrimonial, pero qué pasa si es que nuestro ordenamiento a pesar de presentarnos varias causales, estas no tienen incidencia práctica en la problemática de las rupturas conyugales, muchas veces por la dificultad que presenta demandar por ellas, las parejas simplemente se han alejado del hogar, y ha continuado su vida a pesar de estar ligados con este

vínculo, o han tenido que esperar el transcurso del tiempo para poder demandar el divorcio; son muchas las razones ya analizadas por las cuales el divorcio causal ha perdido sentido, y es ahora el momento que se tomen nuevas consideraciones respecto al tema, no podemos asegurar que esta nueva forma de divorcio sea la mejor, pero creo que la vida gira alrededor de tiempo y con ello también debe ser su normativa, el sistema no puede seguir obligando a las personas a seguir unidas por un vínculo cuando ya no existe ninguna solución a sus problemas conyugales. Lo que se recomienda con esta nueva forma de divorcio es mantener en la esfera privada la vida privada de las personas, no es necesario ventilar en un juicio las razones que llevan a la ruptura de una relación, sobre todo si esas razones tienen que ver con la violencia. Si la relación es un pacto entre dos personas, el pacto ya no existe cuando una de ellas lo considera roto. Una norma de derecho interno que es pertinente citar y que debe arrojar luz sobre la necesidad de introducir a los causales de divorcio la voluntad de una de las partes simplemente porque para esta ya no tiene sentido continuar en aquel proyecto de vida, es el artículo 8 del Código Civil en el que claramente se dispone que “nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la Ley.” Resulta que en ningún cuerpo legal se dispone expresamente que la voluntad de una de las partes sea insuficiente para iniciar un proceso contencioso de divorcio. Si bien lo óptimo es que esta situación se regule y así la seguridad jurídica se sostenga, es un deber del Estado permitir que todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción gocen y vean garantizados todos los derechos humanos de los que son titulares.

## BIBLIOGRAFÍA

- <http://ec.aciprensa.com>. (1999). Obtenido de Enciclopedia Católica:  
<http://ec.aciprensa.com/h/histmatri.htm>
- Belluscio, A. (2002). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea.
- Borda, G. (1977). Tratado de Derecho Civil Familia I. Buenos Aires: Emilio Perrot.
- Borda, G. (1977). Tratado de Derecho Civil Familia I. Buenos Aires: Emilio Perrot.
- Coello, E. (1990). Derecho Civil Organización de la familia. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Coontz, S. (2006). Historia del Matrimonio. Obtenido de <http://www.elcultural.es>:  
<http://www.elcultural.es>
- Couto, R. (2003). Derecho Civi Personas. Buenos Aires: Jurídica Universitaria.
- Falconí, J. G. (28 de Abril de 2011). <http://www.derechoecuador.com/>. Obtenido de  
<http://www.derechoecuador.com>: <http://www.derechoecuador.com>
- Fielding, J. W. (1975). Curiosas costumbres de noviazgo y matrimonio. Barcelona: Caralt.
- Fielding, W. J. (s.f.). Códodigo de Manu.
- Goldstein. (1946). Derecho Hebreo a través de la biblia y el tamuld. Buenos Aires: Atalaya.
- Guillermo, C. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: HELIASTA S.R.
- Guzmán, A. (28 de febrero de 2012). Rebista Ius. Recuperado el 10 de abril de 2013, de Rebista Ius: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472012000100006&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472012000100006&script=sci_arttext&tlng=es)
- Iglesias, J. (1972). Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. España: Ariel S.A.
- Larrea, H. J. ( 2008). Manual Elemental de Derecho Civil Ecuador Volumen II "Derecho de Familia". Quito: Cooperacion de estudios y publicaciones (CEP).

Larrea, H. J. (1989). Derecho Civil Ecuador "Anexo Toma II, Comentario de la ley 43 que reforma el Código Civil". Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones.

Legislativo, O. (2013 de febrero de 21 ). SEGUIMIENTO A LA SESIÓN No. 215 DEL PLENO . Recuperado el 12 de abril de 2013, de SEGUIMIENTO A LA SESIÓN No. 215 DEL PLENO :  
[http://www.observatoriolegislativo.ec/media/seguimiento\\_sesiones/Seguimiento\\_Sesion\\_No.\\_215\\_1.pdf](http://www.observatoriolegislativo.ec/media/seguimiento_sesiones/Seguimiento_Sesion_No._215_1.pdf)

Meza, R. (1975). Manual de Derecho de Familia. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Parraguez, L. (2004). Manual de Derecho Civil ecuatoriano "Personas y Familia".

Pincheira, M. (2007). Duda Legal. Recuperado el 9 de Abril de 2013, de Duda Legal:  
<http://www.dudalegal.cl/divorcio.html>

Somarriva, M. (1963). Derecho de Familia. Chile: Editorial Nascimientos Santiago de Chile.

