



**Universidad del Azuay**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Escuela de Derecho**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado  
de los Tribunales de la República del Ecuador**

**Título: “La Urgente Necesidad de actualizar en el Ecuador las  
causales de divorcio en el Código Civil”**

**Autor: Laura Becerra Salamea.**

**Director: Giovanni Sacasari A.**

**Cuenca, Ecuador**

**2011**

## DEDICATORIA

A todas aquellas personas especiales que me han brindado su cariño y ayuda en el transcurso de mi vida universitaria.

## AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermanas por su confianza, cariño y apoyo incondicional durante el desarrollo de mis estudios.

A mi esposo por su cariño, comprensión y paciencia.

A la Universidad del Azuay y a la Facultad de Ciencias Jurídicas por su enseñanza y guía que han aportado a mi formación como profesional.

## **ÍNDICE**

### **RESUMEN**

### **ABSTRACT**

### **INTRODUCCIÓN**

## **CAPÍTULO I: CONCEPCIONES FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS**

### **1.1.- El matrimonio**

### **1.2.- El divorcio**

#### **1.2.1.- La concepción de la iglesia**

#### **1.2.2.-El divorcio en el mundo**

##### **1.2.2.1.- Derecho anglosajón**

###### **1.2.2.1.1.-Las leyes del divorcio en los Estados Unidos**

##### **1.2.2.2.- Derecho germánico**

## **CAPÍTULO 2: EL DIVORCIO CAUSAL EN EL ECUADOR**

### **2.1.- Generalidades**

### **2.2.- Evolución histórica del divorcio en el Ecuador**

### **2.3.- La actual normatividad existente al respecto: análisis crítico y comentarios.**

#### **2.3.1.- Divorcio contencioso**

### **2.4.- La insuficiencia de las causales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico**

## **CAPÍTULO 3: LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR NUESTRA NORMATIVA**

### **3.1.- Fundamento**

### **3.2.- Propuesta del Divorcio Sumario (de urgencia) y el Divorcio Sin Culpa, como dos innovadoras opciones**

#### **3.2.1.- Divorcio sumario (de urgencia)**

#### **3.2.2.- Divorcio Sin Culpa**

## **CONCLUSIONES**

## **RECOMENDACIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## **RESUMEN**

La monografía a desarrollarse a continuación, tiene por objeto el análisis sobre el divorcio y sus causales dentro del Código Civil Ecuatoriano, su tratamiento en nuestra legislación y la necesidad de una reforma.

Para esto trataremos brevemente temas como el matrimonio, la evolución del divorcio en nuestro país, la marcada posición de la iglesia católica frente al divorcio vincular, entre otros temas.

Para finalizar este trabajo monográfico se presentará una moderna y controvertida propuesta para la reforma legislativa de las actuales causales del divorcio.

## ABSTRACT

The purpose of the following monograph is to make an analysis of divorce and its causes within the Ecuadorian Civil Code and its management in our legislation and the need for a reform.

For this reason, topics such as marriage, the evolution of divorce in our country and the rigid position of the Catholic Church toward divorce will be analyzed. In addition, an important and influential topic, Comparative Law, will be discussed.

As a final point, this monographic investigation will present a modern and controversial proposal of a reform to the legislation regarding the actual conception of divorce.



*Graciela J. Torres*

## INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más importantes y controvertidos en el derecho de familia es, sin lugar a duda, el divorcio, toda vez que el matrimonio cumple un papel fundamental dentro del desarrollo y sostenimiento de la sociedad.

Sobre el divorcio, en nuestro país no se ha desarrollado durante mucho tiempo, una nueva doctrina o jurisprudencia a pesar de que el Derecho es dinámico y la sociedad va transformándose y evolucionando todos los días, y éste debería ser el fiel reflejo de aquella.

No se han dado cambios profundos, mucho menos nueva o reformada normativa, y es que la última reforma en cuanto al divorcio y sus causales fue realizada en el año de 1989; quiere decir, que por 22 años han sido las mismas normas las que nos han regido en esta materia.

Existe una necesidad de actualizar la normativa y ajustarla a las necesidades tanto de hombres como de mujeres. Las causales del Código ya no son suficientes, no se ajustan a la realidad de hoy en día, y si lo que todos los días buscan los legisladores al reformar o crear leyes, es adecuarlas a las exigencias de la modernidad y el mundo en el que vivimos, eso es exactamente lo que se busca al desarrollar esta monografía, una modernización y adecuación en respuesta a las necesidades de la actualidad.

Sin embargo, muy lejos de querer irrespetar o menospreciar la institución del matrimonio, lo que se busca con este trabajo monográfico, no es sino, aceptando estas reformas, remediar la situación de desprotección de mujeres y niños, víctimas de violencia intrafamiliar, afectados por los conflictos permanentes que tiene como consecuencia trastornos psicológicos.

Con esta reforma se podría solucionar el problema de que sólo las personas que disponen de recursos económicos suficientes para costear un buen abogado puedan obtener el divorcio, permitiendo además que rehicieran sus vidas después de enfrentar un fracaso matrimonial, que llegó a ser imposible de evitar.

La actualización de las causales de divorcio, en vez de representar una amenaza para la vida familiar, estaría más bien resguardando a sus integrantes, si se lo hace de una manera responsable.

Con estas premisas, enfoquémonos un momento en lo que se trata del matrimonio: la unión de dos personas, en busca de un futuro juntos, con esperanza, y sobre todo amor. La clave de todo matrimonio se supone que es el amor, una persona decide unir su vida a otra por amor a su cónyuge, pero ¿qué sucede cuando se acaba el amor? y no refiriéndose al encanto de los primeros años, pues como todo, el amor también puede terminarse, por distintas y muy variadas razones.

Cuando el matrimonio no es sino una carga y malestar para los cónyuges, lo más lógico y saludable será terminar con él; en temas de esta índole, que involucra a dos personas independientes, no se debería involucrar a la iglesia.

El divorcio es una decisión tomada en el mejor de los casos por ambos cónyuges, quienes no desean seguir compartiendo su vida juntos. Pero no siempre es así, en muchos casos, sólo uno de los cónyuges quiere terminar con este vínculo y se encuentra frente al gran problema de cómo hacerlo, su sola voluntad no es suficiente; según nuestra normativa actual, necesita encasillar su caso en una de las causales de divorcio que se encuentran en el Código Civil, más resulta que en muchos casos ninguna de las causales se ajusta a sus necesidades.

De esto también se trata esta monografía, en la segunda causal propuesta, se analizará una opción para aquellas personas en donde su voluntad para obtener el divorcio, le sea suficiente. No puede permitirse en la actualidad que existan personas encerradas en matrimonios en los que ya no desean estar, ni les conviene seguir, porque les resulta prácticamente imposible conseguir el divorcio.

Debemos entender y aceptar al divorcio como una solución realista y necesaria propia de una sociedad madura y avanzada, y dejar de considerarlo un mal de la sociedad.

## CAPÍTULO I

### CONCEPCIONES FILOSOFICAS Y JURÍDICAS

#### 1.1.-El Matrimonio

Antes de analizar, definir y desarrollar los temas acerca del divorcio es importante primero definir y tratar algunos sobre el matrimonio que nos darán una perspectiva acerca del trato que se le da a este contrato en nuestra legislación y el resto de legislaciones del mundo.

Planiol y Ripert en su obra *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, definen a la familia como “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción” (Larrea Holguín, 11). Se creía y se sigue creyendo que sólo las uniones validadas por el matrimonio civil y eclesiástico son la base de una familia.

Existe una gran cantidad de estudiosos que proponen definiciones tradicionales como la que nos da Juan Larrea Holguín en su obra *Derecho Civil del Ecuador*, al citar a Modestino “El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, y participación del derecho divino y humano” (58). Justiniano, lo define como “Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y de una mujer, para vivir en comunidad indisoluble” (Larrea Holguín, 57). Otra definición importante es la que dice lo siguiente: “Matrimonio es la unión de un hombre con una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas” (Kipp, Wolf, 10). Pinol y Ripert proponen que “El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, tiene una fuerza obligatoria, que no se disuelve al gusto de los esposos, y que por su naturaleza debe durar tanto como ellos vivan. Cuando uno se casa se liga jurídicamente, se obliga” (Planiol y Ripert Pág., 114).

Buscando definiciones jurídicas que traten sobre el matrimonio, podemos encontrar la de Don Andrés Bello que lo hace en nuestro Código Civil en el artículo 81: “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”. Por lo tanto, los fines del matrimonio serán para los contrayentes, el de vivir juntos, como pareja y hacer una

vida en común, la cohabitación y convivencia sexual de la pareja; la procreación, el más importante (la pareja contrae matrimonio con el fin de crear una familia), y por último el de auxiliarse mutuamente, en función de cuidarse y alimentarse.

Cabe recalcar que tanto esta definición como muchas otras que tienen cierto tinte religioso, se las va considerando anticuadas y conservadoras, principalmente por que la Iglesia lo considera como un sacramento e institución, que va desvirtuándose cada vez más, pero sobre este tema trataremos más adelante.

Volviendo a la definición del Código Civil Ecuatoriano, es importante considerar las características del matrimonio que de esta definición podemos concluir:

Primero que nada y considero se trata de la más importante característica, el matrimonio es un contrato, lo que significa según el artículo 1454 del Código Civil, “el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa...”. Contrato en el que debe existir la manifestación de voluntades de ambos contrayentes, voluntad que está demás decir, debe ser libre y sin ningún vicio.

El matrimonio además es un contrato solemne, sabiendo la diferencia entre los contratos, reales, solemnes, y consensuales. El contrato de matrimonio, para que tenga validez jurídica tiene que cumplir con ciertas solemnidades, que de no cumplirse, invalidarían la unión. Para la iglesia, el matrimonio es considerado también un contrato solemne puesto que si no se celebra en la forma que ordena el derecho no tiene validez. “El contrato natural de matrimonio debe someterse a las formalidades exigidas por la ley civil” (Larrea Holguín, 63).

La siguiente característica del matrimonio es, que a diferencia del resto de contratos civiles, este contrato debe celebrarse entre personas de distinto sexo; el legislador y la Iglesia han impedido rotundamente la posibilidad de considerarse matrimonio la unión celebrada entre personas del mismo sexo. Este es, en la actualidad, un tema muy controvertido y son ya algunos los países que han aceptado en sus legislaciones la posibilidad para personas del mismo sexo de contraer matrimonio civil. Se puede definir al matrimonio entre personas del mismo sexo, llamado también matrimonio homosexual, matrimonio gay o matrimonio igualitario como “el reconocimiento

jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo” (*Matrimonio entre personas del mismo sexo*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismosexo](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo))

Tal y como se establece en esta definición, los efectos de este tipo de matrimonio son exactamente los mismos a los que se celebran entre personas de distinto sexo; lo que se ha hecho es extender el contrato de matrimonio, manteniendo los mismos efectos, requisitos, obligaciones y derechos de los contrayentes, y como dijimos anteriormente se desvirtúa la clásica concepción y definición del matrimonio. Cabe señalar también, que el matrimonio entre personas del mismo sexo, es un derecho reconocido y protegido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, en base a la protección del derecho de igualdad de todas las personas frente a la ley.

Este derecho se vio plasmado en la declaración de la ONU, presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008. La declaración condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. También condena los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por estos motivos.

(*Declaración universal sobre orientación sexual*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración\\_sobre\\_orientación\\_sexual\\_e\\_identidad\\_de\\_género\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración_sobre_orientación_sexual_e_identidad_de_género_de_las_Naciones_Unidas)).

En el mundo, el matrimonio homosexual se da desde hace mucho tiempo. El primer matrimonio de estos fue en España en el año de 1901 realizado por dos mujeres: Marcela y Elisa. Elisa, convirtiéndose en Mario, logró que el padre santifique la unión de la pareja. El caso causó tal revolución en los fieles seguidores católicos que las mujeres tuvieron que abandonar el país y huir a Argentina. Recientemente, desde el año 2005, las leyes españolas reconocen este tipo de matrimonio.

En los Estados Unidos durante el siglo XIX, existió lo que se le denominó “Boston Marriage”, que consistía en la cohabitación de personas del mismo sexo. Actualmente

son sólo cuatro Estados en los cuales se permite estos matrimonios. Noruega aprobó el 1 de enero de 2009 el matrimonio entre personas del mismo sexo. Islandia se convirtió en el noveno país en aceptar el matrimonio homosexual en Junio de 2010, respaldado e impulsado por la Primera Ministra que resultaba ser la primera política lesbiana en ese país. En estos países de primer mundo, no es de admirarse que propuestas como éstas no tomen mucho tiempo en aprobarse ni se necesite de mayor debate, porque para estos ciudadanos, gobernantes, legisladores, lo más importante es la protección de los derechos de las personas, dejando a un lado, religión, creencias, costumbres, estos países sí evolucionan sus leyes acorde a la evolución del mundo.

Entre los países más cercanos a nuestras legislaciones, fueron los legisladores del Distrito Federal de México, los que en el año de 2009 aprobaron la alianza entre personas del mismo sexo, pues como señala su código civil, el matrimonio no se trata únicamente sobre la unión de un hombre y una mujer, sino de la unión de dos personas, cualquiera sea su sexo.

Sin embargo en Latinoamérica fue Argentina el primer país en reconocer y legalizar estas uniones en todo su territorio y legislación el 15 de Julio de 2010, aunque en el 2009 se oficializó el primer matrimonio homosexual en Latinoamérica. El tema fue debatido desde el año de 2007, y contó claro, con la siempre presente oposición de la Iglesia católica y partidos conservadores. A pesar de toda la oposición existente, fueron las federaciones, comunidades, colegios, universidades, doctrinarios, historiadores en defensa y apoyo a los homosexuales y a la igualdad de derechos, los que pesaron mucho en la toma de decisiones de ambas cámaras del congreso de Argentina y aunque no fue unánime, la mayoría aprobó la propuesta, denominada “Matrimonio Igualitario”. El 30 de Julio del mismo año se realizó el primer matrimonio homosexual de dos hombres, celebrado bajo el amparo de la ley.

Pero volviendo a las características del matrimonio, éste tiene que ser actual, lo que quiere decir que el matrimonio rige desde el momento en que se contrae. Se excluye cualquier plazo o condición, los contrayentes están casados desde la celebración del matrimonio.

Se consideraba que una característica del matrimonio es su indisolubilidad, esto, considerando al Derecho Natural y al Derecho Divino, refiriéndose al matrimonio eclesiástico y consumado por católicos. Se consideraba que el matrimonio debía ser indisoluble en todo sentido para proteger la base de la familia, puesto que sin el matrimonio prácticamente la humanidad dejaría de existir. Como sabemos, en la actualidad estas creencias han variado notablemente, y si bien para la Iglesia el matrimonio continúa siendo un sacramento indisoluble, no lo es así para las leyes.

En cuanto a los requisitos del matrimonio, estos son dos, los requisitos de existencia y los requisitos de validez. Para tratar sobre los requisitos de existencia primero hay que distinguir entre un matrimonio inexistente y uno nulo. Larrea Holguín, dice: “El matrimonio putativo a pesar de ser nulo produce efectos, luego existe, para demostrar que la inexistencia es cosa distinta de la nulidad del matrimonio”. (Larrea Holguín, 69). El tratadista Zachariae admitía la posibilidad de los matrimonios inexistentes, ya que hay ciertos casos no previstos por la ley en los que no puede haber un matrimonio válido, pero tampoco declararse su nulidad, lo único que cabría es la inexistencia. Para el mismo tratadista, para que exista el matrimonio se requería de tres requisitos “1.- La diferencia de sexo de los contrayentes; 2. El consentimiento de las partes; 3. La solemnidad, o sea la manifestación de consentimiento frente al funcionario correspondiente” (Larrea Holguín, 69).

Para distinguir entre un matrimonio nulo y uno inexistente, tenemos que considerar sus efectos y diferenciarlos. La inexistencia significa la ineficacia del acto jurídico, por falta de una de los elementos esenciales que manda la ley. Por ejemplo, la falta del consentimiento matrimonial tendría como efecto su inexistencia.

En cuanto a la nulidad, esta es una invalidación del matrimonio por la existencia de un vicio en su celebración, re trayéndose al momento de su celebración.

Existe la nulidad absoluta que no puede convalidarse y la nulidad relativa que puede subsanarse con el tiempo.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos de validez del matrimonio, antes de analizarlos, podemos hacer una breve referencia respecto a la potestad que tenía la

Iglesia años atrás para dirimir según el Derecho Canónico la validez o no del matrimonio, lo que ha dejado de ocurrir en la actualidad.

Los impedimentos dirimientes se encuentran enumerados en el artículo 95 de nuestro Código Civil Ecuatoriano.

Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

- 1.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;
- 2.- Los impúberes;
- 3.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
- 4.- Los impotentes;
- 5.- Los dementes;
- 6.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;
- 7.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,
- 8.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.

En cuanto a los impedimentos para la Iglesia se conoce que, “La legislación canónica establece otros impedimentos dirimientes, no comprendidos en la enumeración de la ley civil a) el Orden sacerdotal b) los votos solemnes c) la disparidad de cultos d) el de pública deshonestidad e) el parentesco espiritual” (Larrea Holguín, 80).

Para terminar tenemos los requisitos de licitud; para que un matrimonio sea plenamente lícito, no debe en primer lugar contravenir ninguna prohibición, no haber ningún impedimento impediendo, y además se debe cumplir con todas las solemnidades legales.

Larrea Holguín establece, que el consentimiento puede viciar de nulidad al matrimonio. Para este tema en particular, se consideran vicios del consentimiento únicamente al error y a la fuerza. Se deja de lado al dolo puesto que al tratarse de algo tan subjetivo, requeriría del estudio de las intenciones lo cual sería extremadamente difícil.

El error como vicio del consentimiento: El consentimiento debe ser real y no simulado, “hay simulación cuando se manifiesta algo que realmente no se quiere... Esta discordancia entre el verdadero consentimiento interno y su expresión externa, debe probarse para que haya causa de nulidad, prueba extremadamente difícil” (Larrea Holguín, 85), pero aunque el consentimiento sea real, continúa el autor, puede no haberse formado de una manera espontánea, sino bajo el influjo de causas extrañas que actuando sobre la inteligencia o la voluntad, han generado un acto no libre; estas causas son el error o miedo. Nuestra legislación se refiere además, al “Error en cuanto a la identidad del otro contrayente”.

La fuerza como vicio del consentimiento: la fuerza vicia el consentimiento atacando a la voluntad, para esto no es necesario que la ejerza el que es beneficiado de ella, se puede haber empleado la fuerza en cualquier persona para obtener el consentimiento.

La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuesto, ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial no basta para viciar el consentimiento. (Larrea Holguín, 91).

Para terminar respecto a los vicios del consentimiento, sería apropiado referirnos también al rapto, ya que en el Código Civil se lo señala como causa de nulidad, si se trata de que al tiempo de celebrarse el matrimonio, la persona no haya recobrado su libertad. Se trata de un vicio de consentimiento consistente en la fuerza. “La persona raptada se supone no tiene libertad suficiente para expresar su consentimiento matrimonial de modo espontáneo” (Larrea Holguín, 93). Como sabemos y está prescrito en el Código Penal el rapto sólo puede cometerse respecto de una persona menor de edad.

Como habíamos anotado anteriormente, los impedimentos dirimentes son para el cónyuge sobreviviente que no puede contraer matrimonio con la persona causante o cómplice de la muerte del otro cónyuge, “La razón de ser este un impedimento consiste en el deseo de eliminar un incentivo para el crimen. El que matara al marido

o mujer de otro y pudiera casarse con el cónyuge sobreviviente, hallaría como un premio su delito” (Larrea Holguín, 95). Es importante recalcar que la ley requiere que se trate del asesinato y no simple homicidio. El asesinato como sabemos se trata de un delito que consiste en dar la muerte a una persona con alguna circunstancia como por ejemplo la alevosía, precio o promesa remuneraría, ensañamiento, etc., que se enumeran en el artículo 450 del Código Penal.

La impubertad es otro de estos impedimentos ya que siempre ha existido un límite de edad para contraer matrimonio, límite que ha sido considerado para que “Coincida con el de la general capacidad fisiológica, para los propios actos de la procreación, o sea con la edad de la pubertad” (Larrea Holguín, 98).

El mantener un vínculo matrimonial anterior se trata de los más universales impedimentos lógicamente porque se excluye la poligamia. “Una persona que ha contraído matrimonio, no puede contraer otro, aunque exista una causa de nulidad del primero, mientras dicha causa no sea declarada en sentencia ejecutoriada” (Larrea Holguín, 100).

Se considera a la impotencia como otro impedimento, ya que como sabemos el fin principal del matrimonio es la procreación. La impotencia lógicamente, consiste “En la imposibilidad de realizar el acto conyugal y sólo ésta, si es antecedente y perpetua, ocasiona la nulidad del matrimonio” (Larrea Holguín, 100).

Por último, tenemos al parentesco como impedimento matrimonial dirimente. Se trata de las prohibiciones especiales para los parientes por consanguinidad en línea recta, colateral hasta el segundo grado y los parientes por afinidad hasta el primer grado. “Se cree que estas uniones son propicias para la procreación de hijos enfermos” (Larrea Holguín, 104). Las solemnidades, anota Larrea Holguín, sería imposible anotarlas a todas, pero se pueden enumerar algunas: Por ejemplo, el matrimonio celebrado en el extranjero que no sea inscrito en Ecuador, no surtirá ningún efecto en el país hasta su inscripción.

Existen así también los impedimentos impeditivos y estos son:

Falta de asentimiento o licencia para los menores adultos comprendidos entre los 16

y 18 años de edad, tema que tratamos anteriormente, y el incumplimiento de reglas sobre las guardas, “Si una mujer menor de edad esta bajo curaduría, o ha estado bajo tutela no puede contraer matrimonio con quien administró la guarda, mientras no esté aprobada la cuenta de la administración” (Larrea Holguín, 119). Esta prohibición tiene por objeto proteger los intereses de la menor, puesto que al estar todos sus bienes en manos del guardador, tiene derecho a pedir una rendición de cuentas. Si el guardador se casaría con su representada, pasaría a ser su marido y tendría que rendirse cuentas a sí mismo.

Para terminar, podemos agregar que en el presente, anotando algunos criterios recogidos de nuestra actual constitución aprobada en el 2008, se establece que el estado reconoce la familia en sus diversos tipos, y sobre el matrimonio dice en el artículo 67, segundo párrafo, “El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. En el artículo 86 la constitución establece,

la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Estos dos artículos nos servirán en el avance de esta monografía, en capítulos posteriores.

## **1.2.- El divorcio**

Para empezar, nos remontamos al origen y acepción etimológica del divorcio, que viene de las voces latinas “*divertere* y *divortium*, que quiere decir cada cual por su lado para no volverse a juntar”. (Cabanellas de Torres, 146).

Guillermo Cabanellas define al divorcio como “La ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos”. Puede también definirse como “La ruptura del vínculo

conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial” (Suárez Franco, 178).

“En su sentido más lato la palabra divorcio significa toda separación legítima del marido y de la mujer” (Claro Solar, 34). Para este mismo autor, la palabra divorcio, ha sido aplicada impropriamente para designar la separación de los cónyuges en cuanto al lecho y a la habitación, pues el divorcio no disuelve el matrimonio sino que suspende la vida común de los cónyuges.

El Dr. Roberto Suárez Franco, en su obra *Derecho de Familia* hace referencia a la clasificación del divorcio y lo clasifica en: Divorcio Imperfecto, que se denomina también como separación de cuerpos, “Se pone fin a la vida en común de los casados, pero conservándose la integridad del vínculo” (178); y en Divorcio Perfecto que lo denomina con el término del vínculo matrimonial, “se pone fin a la vida en común de los casados, en razón del rompimiento del vínculo matrimonial”. (178)

Los efectos, según el autor Suárez Franco, serán en el divorcio imperfecto “Sólo conduce a la separación de los cónyuges, crea un estado especial de éstos, quienes no obstante ser eximidos de la obligación de cohabitar, deben guardarse fidelidad y no puede contraer nuevo matrimonio válido”. En cambio por el divorcio vincular “se rompe el vínculo matrimonial, se extingue las obligaciones de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua, quedando en libertad los divorciados para celebrar un nuevo matrimonio válido” (Suárez Franco, 178).

Para Juan Larrea Holguín el divorcio en general se entiende como “La separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (191). El mismo autor nos explica que la ley regula el divorcio de dos maneras: “Permitiendo la separación de los cónyuges pero respetando la indisolubilidad del vínculo, de tal manera que continúan obligándolos a guardarse fidelidad y a veces también subsisten otras obligaciones; o por el contrario, violando el derecho natural, pretende romper el vínculo indisoluble y dejar así en libertad a los cónyuges para que pueden incluso volverse a casar con otras personas” (Larrea Holguín, 192) es decir una separación al margen de la ley, o acto anti-jurídico, se trata de separaciones de hecho, que se oponen a los principales objetivos del matrimonio, tales como el auxilio mutuo y la

procreación; y una separación basada en la ley positiva que deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias de ser así su deseo.

Son muchas las definiciones dadas al divorcio, dependerá claro de la legislación a la cual nos refiramos, así, la doctrina Colombiana por ejemplo define al divorcio como “La institución en virtud de la cual se permite que el matrimonio válidamente celebrado pueda disolverse en virtud de hechos graves que suceden durante la vida conyugal, o en virtud de la libre decisión de los propios cónyuges, por otras causas” (Oraza Daza, 309).

### **1.2.1.- La Concepción de la Iglesia**

Tradicionalmente, la Iglesia Católica ha repudiado el divorcio al vincularlo como causal de terminación del matrimonio. “Durante varios siglos algunos padres de la Iglesia como Tertuliano, llegaron a aceptar el divorcio para el caso exclusivo del adulterio. Pero la tesis de la indisolubilidad absoluta, defendida con particular vehemencia por San Agustín, fue proclamada cada vez con mayor énfasis por los colirios, con particularidad a partir del siglo VIII.” (Sánchez Franco, 182).

En los pueblos antiguos se castigaba con mucha severidad el adulterio y el divorcio por su concepto de vínculo indisoluble. “El mismo Plutarco indica que Rómulo estableció como pena para el que se divorciaba, la entrega de la mitad de sus bienes a la mujer y la otra mitad al templo de Ceres: es decir la confiscación total del patrimonio” (Larrea Holguín, 194).

El Cristianismo condena al divorcio vincular según el derecho natural, en el mandamiento de Dios y las deplorables consecuencias del divorcio. La iglesia ha condenado siempre el divorcio y así también la mayoría de cristianos.

En la época de Justiniano, la influencia cristiana en el derecho matrimonial alcanza casi el perfeccionismo, se crea el matrimonio convencional, que se trata del acuerdo inicial de voluntades, creando una situación jurídica indestructible.

Para los judíos era permitido el divorcio mediante el libelo de repudio, y aunque nunca fue una costumbre y se toleraba en casos extremos, esta concepción judía fue un impedimento para el Cristianismo.

Para la iglesia, el Protestantismo fue un factor principal para la introducción y difusión del divorcio en una sociedad que había cuidado el tesoro de una familia bien constituida y sólida.

Otro evento importante en el avance y evolución del mundo fue la Revolución Francesa que impulsó la difusión del divorcio, entre muchas otras cosas.

Como sabemos, en el Ecuador, el divorcio ha sido siempre un tema muy controvertido, esto se debe en gran parte, al hecho de que más del 83% de sus habitantes son católicos, y que la Iglesia Católica no ha aceptado abiertamente el divorcio entre personas que se casaron eclesiásticamente.

Sin embargo, en mi opinión, cuando hablamos de leyes en general, sean estas civiles, penales, etc., la religión, cualquiera que sea ésta, no debe intervenir, para su aprobación, reforma o aplicación.

El matrimonio es uno de los siete sacramentos para la Iglesia Católica Apostólica Romana, y probablemente considerado el más importante de ellos para el hombre frente a la vida en sociedad. Para esta, el matrimonio significa “el sacramento que santifica la unión indisoluble entre un hombre y una mujer cristianos, y les concede la gracia para cumplir fielmente sus deberes de esposos y de padres” (*Catecismo: El matrimonio*, <http://www.aciprensa.com/Catecismo/matrimonio.htm>). Al tratarse entonces de un sacramento como éste, la posición de la Iglesia ha sido defendida enfáticamente sobre la indisolubilidad del matrimonio, considerando como única excepción cuando sea por causa de adulterio por parte de uno de los cónyuges, por lo tanto para la Iglesia los términos matrimonio y divorcio son incompatibles.

Para la Iglesia, el matrimonio es mucho más que un contrato, se trata de la unión espiritual de dos seres, un hombre y una mujer, para auxiliarse mutuamente, procrear,

y vivir una vida en común. Bajo una definición Católica el matrimonio se trata de “una alianza de amor entre los esposos y de ellos con Dios”.

Admitir el divorcio según la Iglesia sería violar el Derecho Natural y el Derecho Divino Positivo, resultaría ir en contra de la conciencia de los católicos. “El divorcio no soluciona los problemas humanos que se presentan en el hogar. Muchas veces significa el peor de los males para el cónyuge inocente, inculpable, que al quedar abandonado cae también en los más bajos vicios. Particularmente para la mujer la situación es grave” (Larrea Holguín, 198). El mismo autor, lógicamente además de un doctrinario era de religión Católica, y consideraba que en cambio las difíciles situaciones que se producen a veces en la vida del hogar pueden solucionarse casi siempre con espíritu de sacrificio, con ideales de moralidad, religión y sentido de dignidad de la vida y del mismo hogar, todo lo cual se hecha a perder con el divorcio. La iglesia considera que no sólo los cónyuges sufren o son afectados con el divorcio. Los hijos, de haberlos, son también víctimas de la separación de sus padres, sufren un mal ejemplo de su falta de compromiso para solucionar los problemas de la vida. La Iglesia añade además que los hijos crecen con resentimientos imborrables, odios y rencores.

En el Ecuador la institución del divorcio, sobre todo por la influencia católica en todo el mundo, ha sido generalmente rechazada, lo que ha dado como resultado una división en la doctrina universal en pro y en contra de la misma.

Es así que los opositores del divorcio, consideran a la familia como una organización que obedece a fundamentos naturales y concepciones éticas religiosas tales como la monogamia y la indisolubilidad del matrimonio y manifiestan que el divorcio es un mal social que atenta contra la moral, unidad de la familia, contra la armonía familiar, y tiende a destruir al matrimonio en cualquier momento.

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra *Derecho Civil del Ecuador*, es muy claro al expresar su opinión acerca del divorcio, diciendo “No consideran los defensores del divorcio que la ruptura del vínculo es un premio para el delincuente, para el culpable de la disolución del hogar, a quien se deja en libertad de dar rienda suelta a sus pasiones o de formar un nuevo hogar, que frente la ley civil sería legítimo” (196). Sin

embargo, debemos considerar, que en los inicios del cristianismo el matrimonio era un contrato entre particulares, la iglesia no tenía nada que ver, no es sino desde cuando el Catolicismo pasa a ser la religión oficial, que la iglesia proclama que cualquier unión deberá ser aprobada por ellos, dándole además un carácter de indisoluble al matrimonio.

La iglesia ha querido siempre reglamentar todo, el matrimonio, las relaciones prematrimoniales, la natalidad, el aborto, los matrimonios homosexuales. Pese a esto en la actualidad el Papa Juan Pablo II y posteriormente el Papa Benedicto XVI, se han manifestado cercanos a las personas divorciadas, aceptándolas en la Iglesia e invitándolas a participar de la vida cristiana. Y es que la Iglesia de manera acertada ha enviado este mensaje, ya que no por el hecho de ser una persona divorciada, se le puede calificar o segregar a esta como no católica; además si la iglesia católica no participa del divorcio, podríamos señalar que si el divorcio va en contra de la conciencia de los católicos, será entonces lógico que aquellas personas no participen de él, puesto que la ley no puede ser hecha para algunos, católicos o no católicos, sino las leyes son para todas las personas, que en un país la mayoría de su población sea católica no es razón suficiente para negar el divorcio a la minoría que no comparte sus creencias.

De cualquier manera, para terminar con este tema, como se expuso en un inicio, la Iglesia católica, defiende y seguirá defendiendo la naturaleza del matrimonio, por ejemplo sin permitir a las personas divorciadas que contrajeron sus primeras nupcias por la Iglesia, a hacerlo nuevamente con otra persona. “La iglesia considera que el matrimonio es indisoluble, por exigencia del Derecho Natural y por mandato divino, el hombre no puede alterar impunemente las leyes de la naturaleza y destruirlo con el divorcio” (Larrea Holguín, 199).

### **1.2.2.- El divorcio en el mundo**

Diversas son las posiciones que han tomado las legislaciones en cuanto a la admisión del divorcio como institución del derecho de familia, también son muy diversas las formas de reglamentarlo. Sobre el divorcio, como cualquier otro de tema de

controversia podemos encontrar las posiciones tradicionales, que consagran como principio la indisolubilidad del matrimonio aceptando únicamente la separación de cuerpos. Otros países toman una posición un poco más neutral, es decir, aceptan el divorcio y la separación de cuerpos, y un tercer grupo de países que consideran que “cuando el matrimonio ha sufrido serios quebrantos y los cónyuges no quieren vivir más juntos, sólo cabe el divorcio vincular” (Suárez Franco, 185).

Son algunos los sistemas que se han establecido en las diferentes legislaciones y analizaremos la obra *Derecho de Familia* del autor Roberto Suárez Franco para tratar el tema:

- Sistema de la indisolubilidad con simple separación de cuerpos: no es admisible el divorcio vincular por ninguna causal. Se permite el divorcio imperfecto indefinido, por el cual no puede volver a contraer matrimonio válido la parte favorecida o sancionada por él.
- Sistema del divorcio exclusivo: países como Alemania, Austria, El Salvador tienen este sistema en el cual la única manera de romper con el vínculo matrimonial es el divorcio, pudiéndose aceptar la separación de cuerpos. Existen causales o el mutuo consentimiento para la solicitud del divorcio. El Ecuador está dentro de este sistema también.
- Sistema del divorcio o la separación de cuerpos: Costa Rica, Guatemala, México, España, Estados Unidos, entre otros los países que han adoptado este sistema, que establece el divorcio o la separación de cuerpos. Cuando optan por la separación de cuerpos, se autoriza para que se pueda convenir por medios judiciales o administrativos el divorcio vincular.
- Sistema Colombiano: se establecía la indisolubilidad del vínculo y la separación de cuerpos. Para el divorcio vincular se establecía una diferencia cuando se han casado por lo civil, puede escoger la separación de cuerpos, para luego convertirla en un divorcio vincular, puede solicitar el divorcio por causales enumeradas en la ley y probadas ante el juez. Pero para las personas casadas por la Iglesia el matrimonio era indisoluble, es más el divorcio por mutuo consentimiento no era permitido. En la actualidad se permite el divorcio vincular.

De acuerdo a estadísticas realizadas en muchos países del mundo, el divorcio es cada vez más frecuente, es más “en los Estados Unidos uno de cada dos matrimonios termina en divorcio. Y el promedio de duración de un matrimonio es de siete años. Los divorcios resultan incluso más frecuentes en parejas menores de treinta años”. (*Nos divorciamos: Las alarmantes estadísticas del divorcio*, <http://www.nosdivorciamos.com/articulo.php?id=PD003>)

En Alemania, la situación no es muy diferente, “La Oficina Federal de Estadísticas de Alemania publicó en la ciudad de Wiesbaden las cifras más actuales de divorcios de 2002, que muestran como uno de cada tres matrimonios alemanes acabó ante el juez para tramitar su separación conyugal”.

(*El siglo de Torreón: El enfoque alemán sobre el divorcio*, <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/70587.html>).

Sin embargo, estos mismos estudios y estadísticas realizadas nos demuestran que todavía se da importancia al matrimonio y a la familia en estos países, las personas contraen matrimonio con la esperanza de unir sus vidas para siempre; a pesar de esta esperanza, la vida se llena de exigencias, proyectos, ambiciones, que la cotidianidad en pareja no llega a satisfacer.

En los siguientes puntos de este capítulo, conoceremos un poco acerca de la legislación de Estados Unidos así como también de Alemania, cada uno de estos países, tienen distintas formas de tratar una solicitud de divorcio, así como también diferentes causales de divorcio.

#### **1.2.2.1.- Derecho anglosajón**

La familia del Common Law comprende el Derecho de Inglaterra y los derechos que han tenido como modelo al derecho inglés, con características completamente distintas al derecho romano-germánico.

La base del Common Law, como sabemos, se trata de la elaboración realizada por los jueces en el proceso, durante el litigio y sus partes. Para el autor Vicente Luis Simo Santoja en su obra *Derecho Comparado y conflictual Europeo*, al referirse al Common Law dice “La norma del Common Law es menos abstracta que la de los derechos romano-germánico, es una norma que proporciona solución a un proceso, no una norma general para el futuro” (405). El mismo autor más adelante en su obra escribe

lo siguiente: “El papel de la jurisprudencia no ha consistido sólo en aplicar las normas jurídicas, sino descubrirlas” (406). Para la explicación sobre el divorcio que vamos a realizar, utilizaremos la información, no literal, del doctor Vicente Luis Simo Santoja, en su obra *Derecho Comparado y conflictual Europeo*, además nos referiremos a las normas y tribunales de Inglaterra, en el que tienen como causales de divorcio las siguientes:

Se dividen según los motivos en los que pueden basar la demanda el marido o la mujer.

El marido puede basar su demanda en:

- 1) El adulterio de la mujer.
- 2) Los malos tratos habituales inflingidos a los hijos.
- 3) La embriaguez habitual.

La mujer puede basar su demanda en:

- 1) La condena penal del marido por violencia grave.
- 2) La condena del marido por violencia contra la mujer.
- 3) El abandono.
- 4) Malos tratamientos habituales inflingidos a la mujer.
- 5) Los mismos malos tratos a los hijos.
- 6) El adulterio.
- 7) La embriaguez habitual.
- 8) La falta de asistencia a la mujer y a los hijos menores de dieciséis años.
- 9) La insistencia del marido afecto de enfermedad venérea de tener relaciones íntimas con su mujer
- 10) Violencia ejercida sobre la mujer para que se dedique a la prostitución.

Además existen motivos por los cuales pueden basar su demanda sea marido o mujer y son:

- 1) La condena por atentado al pudor cometido contra un niño.
- 2) El uso de estupefacientes.
- 3) La no asistencia al marido siempre que su capacidad de trabajo haya disminuido a consecuencia de la edad o de la salud.

4) La falta de mantenimiento de los hijos.

Uno de estos motivos o mejor llamados causales es el adulterio. Según las leyes inglesas, se considera como adulterio, las relaciones sexuales voluntarias mantenidas por una persona casada y otra que no sea el cónyuge, un único acto es suficiente. Se establece que la carga de la prueba corresponde al demandante, y que esta prueba debe ser tan determinante y convincente como en materia penal o criminal.

En cuanto al abandono se estableció que debe ser intencional, debe mantenerse por un plazo mínimo de tres años y debe tener un carácter continuo. Acerca del procedimiento de la demanda de divorcio, se dice que en un inicio una acción de divorcio no puede plantearse hasta que los esposos lleven por lo menos tres años de casados. Sin embargo existen excepciones, en los casos de depravación o cuando la aplicación de este plazo supondría una situación intolerable para la o el demandante.

En la mayoría de las jurisdicciones, el divorcio debe ser certificado por un tribunal de justicia para que se haga efectivo, los términos en los que se define el divorcio son por lo general determinados por el tribunal, aunque pueden tener en cuenta los acuerdos prenupciales o acuerdos post-nupciales, o simplemente ratificar los términos que los cónyuges hayan convenido en forma privada. A falta de acuerdo, en vez de llegar a un divorcio contencioso las partes pueden acordar acudir a la mediación que podría de alguna manera omitir aquellos momentos de hostilidad entre los cónyuges.

En cuanto a los hijos menores de edad no emancipados, los gobiernos tienen un interés apremiante de garantizar que las disputas entre los padres no se extiendan a los tribunales de familia. Todos los estados ahora requieren a los padres presenten un plan de crianza de los hijos cuando se separan o divorcian legalmente.

#### **1.2.2.1.1.-Las leyes del divorcio en los Estados Unidos**

El divorcio en los EE.UU. se rige por la ley de cada estado, y no por la ley federal, en los últimos años, sin embargo, la legislación federal se ha promulgado en lo que respecta a los derechos y responsabilidades de los cónyuges que se divorcian, por ejemplo, la reforma del bienestar federal dispuso la creación de pautas de manutención en los 50 estados en la década de 1980, se incluye disposiciones para la división de las cuentas de jubilación entre los cónyuges que se divorcian; además se estableció las reglas de la deducción de la pensión alimenticia, y las leyes federales prohíben las

rebajas en la pensión alimenticia del niño en caso de insolvencia. Los cónyuges pueden obtener el divorcio en un estado distinto al estado en el que se casó la pareja, todos los estados reconocen los divorcios concedidos por cualquier otro estado, sin embargo, todos los estados imponen un tiempo mínimo de residencia, para solicitar el divorcio.

Antes de las últimas décadas del siglo 20, el cónyuge que solicitaba el divorcio tenía que demostrar una causa como la crueldad, la enfermedad mental incurable, o el adulterio. El divorcio sin culpa, es decir sin la necesidad de una causa, fue toda una revolución; comenzó en Oklahoma en 1953, pero fue ganando impulso nacional en 1969 en California, y se completó casi en 1985 en Dakota del Sur; Nueva York por ejemplo, impone un período de un año de separación legal y física antes de una sentencia de divorcio formal.

En la aprobación del proyecto de ley en el que se incluye el divorcio sin culpa, tuvo un lugar fundamental La Asociación Nacional de Abogados para convencer a los tribunales para crear una sección del Derecho de Familia en la que se incluya el divorcio sin culpa. En la actualidad todos los estados han aceptado este tipo de divorcio alegando como causas: diferencias irreconciliables, ruptura irremediable, la pérdida de afecto unilateral. Por tales motivos el divorcio sin culpa tiene que ser probado y la defensa por parte de la otra parte es muy poco posible, sin embargo, la mayoría de los estados requieren el consentimiento mutuo y / o un período de espera, de 6 meses a 2 años de separación. Algunos han argumentado que la falta de medios para impugnar un divorcio sin culpa hace que el contrato de matrimonio sea el más fácil de todos los contratos de disolver. Algunos detractores de este divorcio han empezado a favor de reformas al divorcio como la exigencia de consentimiento mutuo para el divorcio sin culpa. Sin embargo, tales leyes no han sido aprobadas. En cualquier caso, un divorcio sin culpa se puede obtener con mucha más facilidad. En esta clase de divorcio, los cónyuges resuelven previamente la situación de los hijos. En algunas jurisdicciones que han adoptada el divorcio sin culpa, puede el tribunal tomar en cuenta el comportamiento de las partes al dividir los bienes, deudas, la tenencia de los hijos y la manutención.

La mediación es una forma alternativa de resolver los problemas de divorcio, puede resultar menos hostil (especialmente importante para los hijos), permitir un mayor control a las partes y la privacidad, y en general lograr resultados similares al proceso contencioso en un tribunal, además, los tribunales suelen aprobar un acuerdo obtenido en mediación.

Un concepto similar se utiliza y se trata en la ley de colaboración, donde ambas partes están representadas por abogados, pero se comprometen a negociar un acuerdo sin entrar en litigio. El apoyo adicional de abogados y expertos neutrales (como especialistas financieros y técnicos) puede contribuir con éxito en un divorcio en colaboración. Si el proceso de divorcio en colaboración termina sin que las partes lleguen a un acuerdo, los abogados de colaboración son reemplazados por nuevos abogados, el razonamiento es que el interés de los abogados de colaboración será uno solo, el de resolver el caso. Lo importante de esto es que se trata de abogados especializados en divorcio de colaboración que tienen una formación y habilidades para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo.

Algunos críticos creen que la mediación no puede ser apropiada para todas las relaciones, especialmente las que incluyen el maltrato físico o emocional, o un desequilibrio de poder y conocimiento sobre las finanzas de las partes, por ejemplo.

En cuanto a la división de bienes, los estados varían en sus reglas en un divorcio, en algunos estados se trata de "propiedad comunitaria o comunidad de propiedad", pero la mayoría los trata como "distribución equitativa", y otros elementos de ambas maneras. La mayoría de estados optan por utilizar la "comunidad de propiedad", comenzando con la premisa de que los activos de la comunidad se dividirá en partes iguales. Mientras que "la distribución equitativa", se presume que se dividirá más o menos la mitad de los activos a uno de los cónyuges o la otra. Con esto se intenta asegurar el bienestar de los hijos menores de edad en general, por lo tanto, la custodia que se otorgue a uno de los cónyuges (o el cónyuge con el que pasen la mayor parte del tiempo en su residencia en el caso de la custodia compartida), puede recibir más activos para compensar sus mayores gastos de cuidado de niños. Por lo general, los bienes adquiridos antes del matrimonio se consideran individuales, y también los bienes adquiridos después del matrimonio.

La pensión alimenticia, también conocida como "manutención" o "apoyo conyugal" todavía está siendo otorgada en muchos casos, especialmente en los matrimonios ya de mucho tiempo. La pensión alimenticia es más probable en los casos en que un cónyuge tiene mayores necesidades ya que le resulta muy difícil conseguir un empleo, por ejemplo, que uno de los cónyuges abandonó las oportunidades de carrera o empleo con el fin de dedicarse a la familia.

Un decreto de divorcio por lo general no se concederá hasta que todas las preguntas con respecto al cuidado y custodia de niños, la división de bienes y activos, y el apoyo financiero se resuelvan.

#### **1.2.2.2.- Derecho Germánico.**

En el derecho Germánico, específicamente en Alemania hay tres situaciones diferentes en las que se puede obtener un divorcio alegando lo siguiente:

- Cuando estando los cónyuges separados por menos de un año (en esta legislación está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo) la relación entre ellos ha terminado y una reconciliación no es de esperarse y cuando además el continuar casados resulta para uno de los cónyuges inaceptable por razones causadas por el otro cónyuge.
- Cuando los cónyuges han estado separados por menos de tres años pero por más de uno; la relación de matrimonio ha terminado, ninguno de los cónyuges espera o ansía una reconciliación, y ambos aceptan el divorcio como la mejor opción.
- Cuando los cónyuges han estado separados por más de tres años, no supone la necesidad de más condiciones, el hecho de que la pareja esté separada por este tiempo, supone su falta de voluntad a continuar casados. Se considera también el criterio de la culpa, aunque de manera restringida, conseguir el divorcio sin esperar el plazo de separación.

Para cualquiera de los tres casos anteriores, se deberá entender por separación, al alejamiento de los cónyuges, uno del otro, ininterrumpido y absoluto, es decir no ha existido comunicación alguna.

## CAPÍTULO II

### EL DIVORCIO CAUSAL EN EL ECUADOR

#### 2.1.- Generalidades

Las nociones de divorcio en sus más diversas modalidades han existido desde los pueblos más antiguos, desde las Leyes de Manu en la antigua India como en Egipto se aceptaba el divorcio en casos excepcionales.

El autor Roberto Suárez Franco en su obra *Derecho de Familia* nos explica ampliamente el tema de la evolución histórica del divorcio, y nos dice “En Grecia, en virtud de que el matrimonio tenía como finalidad primordial perpetuar la familia por fines eminentemente religiosos, se consideró justo que se pudiera disolverse sólo en aquellos casos en que la mujer fuera estéril” (181).

Así también sabemos que en el Derecho Romano el matrimonio se disolvía por algunas razones entre estas:

- Incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- La muerte de uno de los cónyuges;
- Capitis Diminutio Maxima;
- Capitis Diminutio Media,
- Por Divorcio, es decir la pérdida de affectio maritalis en uno de los cónyuges o de ambos.

“El divortium no estaba sujeto a la observación de formas especiales. Era suficiente un simple aviso, por escrito o por medio de mensajero. La lex Julia et Papia prohíbe la libertad de divorciarse del propio patrono contra la propia voluntad de éste; hacia fines de la República fue concedida a la mujer la posibilidad de divorciarse del marido, obligándolo a declararla libre.” (Suárez Franco, 181).

Como nos explica este mismo autor, por mucho tiempo “el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana.” Es entonces en la época cristiana cuando se inicia una fuerte reacción contra la libre facultad de disolver el matrimonio, aunque sin

llegar a negar la validez del divorcio. En el matrimonio cum manu la mujer no podía imponerle el divorcio al marido, éste en cambio, si podía repudiar a su mujer dando fin a la manus.

La historia nos ha enseñado que los romanos siempre tuvieron conceptos de muy avanzado análisis, valga decir también que no se equivocaron, por ejemplo al establecer que en el matrimonio sine manu el divorcio podía tener una de dos causas: el mutuo consentimiento o divortium, o la voluntad unilateral o repudium.

En cambio dentro del régimen Justiniano se distinguían cuatro formas de divorcio:

- Divortium ex iusta causa, motivado por la culpa de la otra parte, reconocida por la ley, ya sea por adulterio, malas costumbres de la mujer, etc.
- Divortium sine causa, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley.
- Divortium communi consensu, por el simple acuerdo común.
- Divortio bona gratia, que proviene de una causa que no sea del otro cónyuge, sino algo como la impotencia, cautividad de guerra, etc.

Ya en Francia hasta el año 789, se aceptó el divorcio; sin embargo Carlomagno lo suprimió. Esta indisolubilidad matrimonial, que en realidad es obra del cristianismo, desaparece con la secularización del matrimonio, lo que quiere decir que deja de ser algo típicamente religioso sino más bien laico.

Con la revolución francesa en el año de 1789, se deshecha todo principio religioso sobre el cual se basa el matrimonio, dándole el tratamiento de cualquier otro acto civil. Se instaura el divorcio vincular.

El código civil de Napoleón, acoge la institución del divorcio, pero se toma precauciones para detener lo que se denominaba como “torrente de inmoralidad”, supuestamente causada por las leyes. En el código civil de Napoleón las causas de divorcio se reducen al mutuo consentimiento de la pareja, y el adulterio por parte de cualquiera de los cónyuges.

Desde el año de 1814, por vigencia de una nueva constitución se suprime el divorcio vincular, y no es sino hasta el año de 1893 en que se establece el divorcio vincular una vez más. Desde esa fecha hasta nuestros días en Francia ha subsistido el divorcio, por lo que según algunos tratadistas como Roberto Sánchez Franco, ha adquirido proporciones alarmantes.

En Chile se establecía una distinción entre el divorcio perpetuo y el temporal, cuya duración no puede exceder por más de cinco años. El divorcio perpetuo tenía su fundamento en los casos de falta de mayor gravedad, tales como, el adulterio, el acto delictuoso ejecutado por parte de un cónyuge contra otro, o los bienes de éste, malos tratos, etc. En cambio para el divorcio vincular se dejaban las causas de menor gravedad que podían ser, la avaricia del marido, negativa de la mujer para seguir al marido, etc.

En la actualidad a partir del año 2004 con la promulgación de una ley en la que se permite la disolución del matrimonio mediante el divorcio vincular, se establece como únicas causas para el divorcio; primero la falta de cumplimiento de las obligaciones maritales o para con los hijos, esto puede incluir, violencia doméstica, abandono, alcoholismo, etc.; y segundo, la separación de los cónyuges de por lo menos tres años, que deberá ser probado ante el juez.

En países como Rusia por ejemplo, nos explica el autor “el matrimonio es, por su naturaleza, una unión del hombre y la mujer para toda la vida, pero que en casos excepcionales puede ser disuelto a petición de uno de los cónyuges o de ambos. En la Rusia Zarista se admitía la disolución del matrimonio en los casos de adulterio o impotencia; también cuando uno de los cónyuges era condenado a presidio” (Suárez Franco, 184). Ya en los primeros años de la Rusia Soviética como estado socialista se expidieron normas que consagraban el divorcio por medio de simples diligencias administrativas, por solicitud de cualquiera de los cónyuges. Dentro del proceso de divorcio se estatuyó un período obligatorio de reconciliación. Se estableció que la tramitación del divorcio debía ser llevada por el Tribunal Popular persiguiendo en primera instancia la reconciliación de la pareja y por último el divorcio. A pesar que en años siguientes se introdujeran reformas en defensa de la familia y los hijos, en la que los tribunales tenían que impedir la desestructuración de la familia y conservarla a

como de lugar, se estableció que si los jueces llegaban a la conclusión de que la vida en pareja de los esposos y la conservación de la familia era imposible podían conceder el divorcio, pero no se establecieron causales específicas. Igualmente se concede el divorcio en oficinas de registro, cuando ambos cónyuges acuden ante éstas, no tienen hijos menores de edad, en el caso de enajenación mental de uno de los dos, condenado a privación de la libertad, etc.

“En el antiguo derecho alemán se conoció el divorcio por contrato o declaración unilateral, pero sin intervención del juez o sacerdote” (Suárez Franco, 185), pero desde cuando la Iglesia adquirió poder sobre los temas matrimoniales, rigió el principio de la indisolubilidad del matrimonio. Con el pasar de los años Alemania estableció el divorcio vincular y reconoce cuatro causales de divorcio siendo éstas: el adulterio, abandono malicioso, atentado contra la vida, y perturbación culposa del marido.

“En el derecho español, hasta el año de 1981, la única causa normal y típica de la disolución del matrimonio era la muerte de uno de los cónyuges” (Suárez Franco, 185). No se reconoció el divorcio vincular sino hasta la reforma del Código Civil en junio de 1981, reformando el procedimiento para la nulidad, separación y divorcio.

Con este breve análisis en cuanto a la evolución del divorcio en algunos países del mundo, podemos sacar como conclusión que sobre el divorcio se conoce y discute desde las primeras legislaciones. También que ha sido en muchos casos la Iglesia Católica especialmente, la primera detractora del divorcio, pero actualmente se entiende que el matrimonio dejó de ser ya un asunto religioso.

## **2.2.- Evolución histórica del divorcio en el Ecuador**

En el Ecuador, antes del año de 1902, sólo se permitía la separación de cuerpos, sin destruir el vínculo, correspondiendo su resolución a la autoridad eclesiástica,

En el artículo 163 del Código Civil, edición de 1889, se reconocía la

competencia de la autoridad eclesiástica para resolver sobre tales separaciones, mientras que los efectos civiles del divorcio, esto es, todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a la crianza y educación de los hijos, eran reglamentados privativamente por las leyes y judicaturas civiles (Larrea Holguín, 203).

Luego con la vigencia de la Ley de matrimonio civil, que entró en el año 1902, en el país por primera vez se habla del divorcio propiamente dicho. Se introduce entonces a la legislación vigente en ese entonces, el divorcio vincular con dos únicas causales:

- Adulterio de la mujer
- Elefancia superveniente y sífilis proveniente de la disipación.

Sin embargo la segunda causal fue después considerada ridícula, quedó en definitiva sólo establecida como causal del divorcio, el adulterio de la mujer.

Esta misma ley, determinó que el juicio de divorcio debía tener tres instancias, en el cual se debía contar con la presencia del Ministerio Fiscal y del Defensor de Matrimonios. Se estableció también que el cónyuge culpable, no podía contraer nupcias por un tiempo menor a diez años.

En 1904 se añaden dos nuevas causales para el divorcio:

- El concubinato público y escandaloso del marido
- El haberse declarado por sentencia judicial que uno de los cónyuges fuere autor o cómplice de un crimen contra la vida de otro cónyuge.

No es sino hasta el año de 1910 que mediante una ley se incorpora el divorcio por mutuo consentimiento; se reduce también los años de espera para contraer nuevas nupcias de diez años a tan sólo dos años, siempre y cuando el divorcio sea por mutuo consentimiento.

Este nuevo tipo de divorcio, dio lugar a muchos debates siendo la Corte Suprema quien dictó en junio de 1931 la siguiente resolución: “si en cualquier estado del juicio de divorcio consensual, hasta que se firme el fallo de tercera instancia, se manifiesta por parte de uno de los cónyuges, en solicitud presentada en autos la retracción del consentimiento, se debe negar el divorcio en ese juicio” (Larrea Holguín, 203)

Mediante un decreto supremo en el año de 1933, se introdujeron reformas cuyos objetivos era facilitar el divorcio. Se establece entonces del divorcio por “consentimiento tácito”, que debía realizarse mediante un trámite sumarísimo, ante el jefe político de la parroquia.

En 1938 se establece una nueva Ley de Matrimonio Civil exigiendo que el trámite de divorcio sea judicial, por primera vez se considera la situación de los hijos tanto jurídica como económicamente; esta ley nunca llegó a regir.

En el año de 1940 el Congreso aprueba algunas reformas, en las que se suprime el divorcio tácito, se aumentan a trece las causales de divorcio, se determina un plazo de dos meses que debe correr entre la demanda de divorcio y la audiencia de conciliación.

En el año de 1958 el congreso reestablece el divorcio por separación de cuerpos bajo la denominación de Separación Conyugal Judicialmente Autorizada, sin embargo no se suprime el divorcio vincular.

En el año de 1961 aprobó el Congreso Nacional otras reformas restringiendo el divorcio.

### **2.3.- La actual normatividad existente al respecto: análisis crítico y comentarios.**

El matrimonio puede terminar, ya sea por la muerte de uno de los cónyuges, o por el divorcio. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges libres para contraer nuevas nupcias.

En nuestra legislación, existen dos clases de divorcio: el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso. El divorcio por mutuo consentimiento, se encuentra establecido en el artículo 107 del Código Civil, que dice: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse...”. Esta solicitud, hecha individual o conjuntamente por los cónyuges, hacia el juez es ventilada mediante un trámite especial verbal sumario. Ambos cónyuges al firmar la solicitud demuestran al juez su voluntad de divorciarse.

Para que puedan obtener el divorcio por mutuo consentimiento ambas partes deben estar de acuerdo con el divorcio y dar término a su vida conyugal, pueden hacerlo mediante los juzgados de lo civil o de una notaría. El trámite mediante los juzgados se da de la siguiente manera: Se debe presentar por escrito la solicitud sobre el deseo de divorciarse, que pueden hacerlo por sí mismos o a través de un procurador judicial,

En la solicitud, deberá constar el nombre, edad, nacionalidad, profesión y domicilio de los cónyuges; el nombre y edad, de hijos/as que tiene la pareja de haberlos); enumeración de los bienes adquiridos, así como también señalar un curador ad-litem,

este curador será nombrado por los cónyuges; además se puede solicitar que el juez establezca un régimen de visitas para el cónyuge que no tenga la tenencia de los hijos y la pensión alimenticia provisional. Transcurridos dos meses desde que se calificó la demanda, el juez convocará a una Audiencia de Conciliación, en la que, las partes ratificarán su decisión de divorciarse, llegarán a un acuerdo en relación a la situación de sus hijos. En el caso de no llegar a un acuerdo, en este tema, se abrirá un término de prueba de 6 días previo a resolver. Transcurrido este tiempo el juez o jueza resolverá aceptando la demanda de divorcio por mutuo acuerdo y ordenará que se registre la resolución en el Registro Civil, con esta marginación deja de existir legalmente el vínculo matrimonial. Si no se registra la sentencia en el Registro Civil los cónyuges no están divorciados.

Es importante recordar que en el divorcio por mutuo consentimiento las partes han llegado a un acuerdo para divorciarse. Este acuerdo no tiene nada que ver, o puede no mantenerse al momento de discutirse temas tales como la tenencia, pensión alimenticia de los hijos o repartición de sus bienes.

El trámite que pueden hacer los cónyuges mediante una notaria es el siguiente; según la ley notarial, Art.18 N° 22 la cual faculta a los notarios a tramitar divorcios por mutuo consentimiento

Únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil.

El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a

su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición.

### **2.3.1.- Divorcio contencioso**

El divorcio también puede ser solicitado por uno de los cónyuges mediante una de las causales que se encuentran en el artículo 110 del Código Civil.

El divorcio causal es una regla, considerando al divorcio por mutuo consentimiento una excepción. Para tramitar el divorcio por una causal se necesita que uno de los cónyuges encasille el comportamiento del otro cónyuge en una de las once causales existentes en nuestra legislación, ya sea por adulterio, abandono, sevicia, injurias graves, etc.

Este divorcio es utilizado por los cónyuges a los que no les interesa conseguir el divorcio por mutuo consentimiento, o les resulta imposible conseguir el consentimiento del otro cónyuge.

En este análisis a las causales de divorcio de nuestro Código Civil, intentaremos establecer la dificultad de la prueba en algunas de las causales, así como el desuso de otras de ellas, para justificar la necesidad de la actualización de nuestra normativa y fundamentar las nuevas propuestas.

El Código Civil Ecuatoriano vigente, en el artículo 110 se encuentra las 11 causales para demandar el divorcio. Y son las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges; como sabemos para que la prueba testimonial sea eficaz, las declaraciones de los testigos tienen que llevar al total convencimiento de

que ha existido adulterio, difícilmente pueden convertirse en prueba plena. Tampoco se puede considerar como prueba única que se sorprenda a uno de los cónyuges en el acto carnal, con otro hombre u otra mujer que no sea su pareja, esta podrá ser la prueba más convincente pero no la única. La jurisprudencia ecuatoriana acepta en esta causal la prueba indiciaria.

2. Sevicia; esta causal muy rara vez, se la aduce para el juicio de divorcio. Se trata “de la excesiva crueldad con una persona, pero en nuestra legislación para el divorcio se refiere a los malos tratos de que es víctima uno de los cónyuges por el otro” (Velasco Celleri, Velasco Zapata, 257). La sevicia no sólo se trata únicamente del maltrato físico sino maltrato de palabra también. La prueba más común es la testimonial y un examen médico legal.
3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; esta causal es con seguridad, la que con mayor frecuencia junto con la primera causal referente al abandono, se conoce en los juzgados de lo Civil del país. En la actualidad se puede demandar ya sea las injurias graves o la actitud hostil. La prueba en la mayoría de los casos es testimonial. Podemos encontrar fallos en los que se hace referencia a la posición social de los litigantes, ya que puede depender al medio en que la pareja o la mujer/hombre se desenvuelva, ya que ciertas palabras utilizadas por los cónyuges pueden considerarse de uso diario para éstos. Cabe recalcar que para que se pueda demandar el divorcio por injurias éstas tienen que ser, graves, continuas y reiteradas.
4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; esta causal a más de que no ha tenido ninguna variante desde que fue incluida como tal, es muy difícil encontrar un caso de este tipo, esto se debe a la dificultad de la prueba de la misma; como se sabe para ser admisible esta causal es necesario que exista no sólo amenazas graves sino además frecuentes. Algo sumamente difícil de justificar debido, como señalan los autores Emilio Velasco Celleri y Emilio Velasco Zapata, a la subjetividad de lo que son las amenazas graves y frecuentes.
5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; otra causal de muy poco uso, podemos analizarla con el mismo criterio de la causal cuarta.
6. El hecho de que la mujer dé a luz, 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; como nos dicen los autores Emilio Velasco Celleri y Emilio Velasco Zapata en su libro *Sistema de Práctica*

*Procesal Civil*, esta causal fue calificada como un asunto de “prejudicialidad de lo civil a lo civil; ya que condiciona, la causal, a la acción de divorcio a la reclamación del marido contra la paternidad del hijo, y que se haya obtenido sentencia ejecutoriada, que declare que no es su hijo...”(275). Añaden además los autores que en la práctica no se ha publicado por parte de la Corte Suprema fallos de esta causal; la prueba para esta es únicamente la sentencia ejecutoriada. Los autores con absoluta razón hacen el siguiente comentario refiriéndose al juez que dicta la sentencia ejecutoriada sobre la paternidad “juez que debería conocer también la acción de divorcio porque la reclamación es un antecedente para la aplicación de esta causal” (276).

7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
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; esta causal como se explica en su propio texto no puede ser probada sino por tres médicos especializados nombrados por el juez.
9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consentudinario o, en general, toxicómano;
10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; esta causal al igual que la causal sexta no se puede probar sino únicamente por sentencia ejecutoriada, no sirven, por supuesto, las pruebas testimoniales.
11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año interrumpidamente; el código añade en el siguiente párrafo, que, si el abandono, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Esta causal puede ser probablemente junto con las causales sobre el adulterio e injurias graves, la más utilizada en nuestros juzgados de lo Civil. El abandono ya no se tiene que entender como decía antes el código a “la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales”, sino a la total incomunicación entre los cónyuges. Este abandono tiene que ser voluntario e injustificado por más de un año, en el primer caso y de tres para el segundo caso.

#### **2.4.- La insuficiencia de las causales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico**

Sabemos que sobre las causales del divorcio de nuestro Código Civil Ecuatoriano, no se han realizado reformas en mucho tiempo, lo que quiere decir que estas causales se han mantenido sin ningún tipo de cambio desde hace casi treinta años. Al no haberse legislado en lo absoluto sobre las causales tanto tiempo, por obvias razones necesitan de una actualización urgente.

Como bien entendemos, el fin de las leyes, es normar las relaciones de los seres humanos en su vida cotidiana, regularlas con el fin de solucionar o en ciertos casos evitar conflictos, para esto la ley necesita el cambio continuo, porque la vida así lo exige; así que la ley tiene que irse adaptando a las nuevas corrientes, costumbres, etc. El mundo no se detiene, tampoco los seres humanos, y los legisladores tienen que estar preparados para ir adecuando las leyes según las nuevas y más variadas necesidades de la gente, entonces si el fin de las normas es regular las relaciones de los seres humanos, y como éstas son de tan variada índole y todos los días nos encontramos enfrentándonos a nuevas y muy diferentes relaciones, las leyes deben adecuarse para normarlas.

Muchos son los temas jurídicos, y a veces no tan jurídicos que han venido tratando nuestro legisladores de los últimos años, entre ellos están, los temas sobre la concepción, el aborto, el matrimonio homosexual, etc., sin embargo en todos estos intentos por modernizar nuestras leyes, han dejado de lado lo referente a los artículos sobre a las causales de divorcio de nuestro código civil, que no se ha tratado en lo absoluto por muchos años, y que es un tema tan importante como el resto que sí se ha analizado.

No se han puesto a pensar, que la mayoría de las causales de divorcio de nuestro código civil, son anticuadas, no sirven más para regular las situaciones de hoy en día; les falta modernizarse y acoplarse a las necesidades del día a día.

Se puede comprobar que son dos o tres causales, de las existentes en el código civil, las que son utilizadas con mayor regularidad. ¿A qué se deberá esto? Pueden ser muchas las respuestas, sin embargo, probablemente una de las primeras causas es que son estas causales las más acordes a lo sucedido en la vida de esa pareja, y segundo porque cada vez resulta más difícil la prueba del resto de causales, o incluso se ha convertido en una tarea muy fácil la desvirtuación por parte de una de las partes

a las pruebas presentadas por la otra. Se trata de causales difíciles de probar, y muy fáciles de desvirtuar.

Las personas que acuden a los juzgados con el afán de divorciarse, no siempre lo pueden conseguir, muchas de las veces, resulta que lo que les ha sucedido no se encuentra encasillado en ninguna de las causales del código civil, o no pueden probar que sí ha sucedido.

Esta monografía va dirigida para aquellas personas que desean deshacer su vínculo matrimonial, y no lo pueden hacer por lo difícil que les resulta ya que son víctimas de violencia doméstica incapaces de probar el infierno que viven todos los días, personas atrapadas en matrimonios sin amor, o respeto, pero que no consiguen la voluntad de la otra persona para solicitar un divorcio de mutuo consentimiento.

## **CAPÍTULO 3**

### **LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR NUESTRA NORMATIVA**

#### **3.1.- Fundamento**

Son muchas las razones en las cuales se puede fundamentar la necesidad de la actualización de nuestra normativa respecto a las causales de divorcio. Para que una pareja, o uno de los cónyuges tome o tomen la decisión de divorciarse pueden darse por una serie de circunstancias, de cualquier índole, personal, social, religiosa, económica o psicológica, y es que en la actualidad muchos divorcios se dan por lo poco que se conocía la pareja antes de contraer matrimonio. En la mayoría de los casos se trata de matrimonios jóvenes, parejas que se han apresurado en casarse, a más de otras causas, y esto puede suceder por un embarazo no planificado o una ilusión.

Pensemos un momento en un matrimonio, en el que con el pasar de los años, se ha perdido el amor, los cónyuges han tomado caminos distintos, cada uno hace su vida independientemente del otro, sólo viven bajo un mismo techo pero la vida en pareja ya no existe. Sin embargo uno de los cónyuges no piensa en el divorcio como en una opción para él o ella ya sea por miedo a la sociedad, a su estabilidad económica, a la soledad, lo cual impide la posibilidad de un divorcio de mutuo acuerdo. Este mismo matrimonio no tiene problemas de infidelidad, al menos no comprobables, no existen malos tratos, tampoco insultos, mucho menos abandono. Lo que quiere decir que este matrimonio no encaja en ninguna de las causales que existen en nuestra normativa para presentar una demanda de divorcio, y es aquí cuando se plantea la pregunta ¿debería él/la cónyuge que quiere divorciarse, únicamente por el hecho de no encontrar causal para presentar una demanda de divorcio, permanecer en ese matrimonio?

Y es que existen parejas que no están divorciadas ni separadas, pero viven en una continua confrontación, no están enviando ningún mensaje positivo a sus hijos sobre una auténtica vida familiar; o matrimonios sin respeto alguno, la mujer o el hombre, incluso los hijos de ambos, son víctimas de violencia intrafamiliar, violencia que en un juicio por maltrato, es muy difícil de probar.

Sea la razón que sea, estos matrimonios fueron destinados a fracasar, por lo que en estos casos, al divorcio

No se le debe concebir como una pena o sanción ante el incumplimiento de uno de los cónyuges de sus deberes maritales, sino como un camino de salida, un remedio, para aquellos casos en los que el conflicto ha llegado a tal grado de agudización que resulta imposible mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio. (Corral Calciani, 132).

Se debe entender como un remedio para aquellos matrimonios que talvez nunca debieron llevarse a cabo. Hay quienes opinarán en contra de esta propuesta o del divorcio en general, alegando una objeción derivada del interés de los hijos, pues se dice que se sacrifica a los hijos en interés de los padres, lo cual desde otro punto de vista no es tan cierto, según nos dice Marcel Planiol y Georges Ripert “La desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales. Su padre les enseñará a detestar o despreciar a su madre, o recíprocamente” (153). Los matrimonios violentos, no son la mejor escuela para los hijos, sin embargo no se puede negar que dependerá mucho de la edad de los hijos, los efectos que pueden tener sobre ellos la separación o divorcio de los padres. Además hay que considerar que si bien el divorcio termina con el vínculo matrimonial legalmente hablando, no termina con la obligación o derecho de ambas partes sobre sus hijos, ni tampoco termina con el derecho que tienen los hijos para exigir la manutención correspondiente.

### **3.2 Propuesta del Divorcio Sumario (de urgencia) y el Divorcio Sin Culpa, como dos innovadoras opciones**

Todos los temas tratados en esta monografía han sido con el objeto de proponer nuevas causales de divorcio para nuestro código civil. Estas causales, si bien, son tipos de divorcio utilizadas en los Estados Unidos y Alemania, podrían ser buenas opciones para nuestra legislación. Como bien sabemos, las leyes Norteamericanas y Europeas se caracterizan por sus tintes modernos y actuales, que adecuándolas de la mejor manera pueden ser incluidas en las normas ecuatorianas.

A manera de introducción en cuanto a la propuesta de nuevas causales de divorcio, deberíamos analizar las controvertidas consecuencias, que para muchas personas, pueden presentarse ya que al considerarse al matrimonio religiosamente como un sacramento indisoluble, así como la base para el centro de la sociedad que es la familia, proponer nuevas y más opciones para divorciarse resultaría incorrecto.

Cuando una pareja se divorcia no sólo se está rompiendo su vínculo y su vida juntos sino además la vida en común con sus hijos, en caso de haberlos. No se puede dudar sobre los efectos que tiene y tendrá siempre el divorcio dentro de una familia, sin embargo estos efectos con el tiempo son superables, no así los que se viven por mucho tiempo y deja secuelas de por vida.

Los hijos, sin duda alguna, sufren con el divorcio de sus padres, empezando por el solo hecho de ya no tener a los dos en su hogar y recibir su amor y comprensión, pero no únicamente porque se han divorciado los padres los hijos crecen débiles, o inseguros ante los problemas de la vida, incapaces de solucionar sus problemas. El divorcio no es razón para que los hijos mantengan recuerdos imborrables, odios o rencores. Es más, varios estudios dicen que mucho más sufre un hijo viviendo en un ambiente hostil, de peleas, desentendidos, sufrimiento de la madre y del padre. El divorcio con el tiempo se supera, cuando los hijos pueden ver a sus padres tranquilos, que su vida ha mejorado, y que ya no viven encerrados en un matrimonio de peleas, mentiras, celos e incluso golpes. Sin embargo, seguir viviendo en un hogar de estas características, sí podría marcarlos de por vida.

A continuación se presenta una propuesta para la reforma que con los antecedentes propuestos se considera necesaria en nuestra legislación en cuanto al divorcio y sus causales.

Estas dos propuestas pueden ser consideradas controvertidas, pero lo que buscan es darle al divorcio un toque de modernidad y evolución, tan necesarios en nuestros días, en los que todo el tiempo se van dando diferentes situaciones que necesitan estar correctamente reguladas.

### **3.2.1.- Divorcio sumario (de urgencia)**

“Las mujeres interesadas en lograr un estatuto jurídico, político, cultural propio han puesto sobre la mesa algunos de los elementos a ser tomados en cuenta a la hora de transformar los parámetros de los que se entiende por Derecho, Justicia, Libertad, Igualdad desde el reconocimiento de la diversidad” (Salgado, 11). Esta propuesta, la del divorcio de urgencia, se trata de aquella disolución del vínculo matrimonial concedida por el juez a la mujer, que por razones de violencia y con el carácter de urgente, ha solicitado el divorcio. Se lo denomina divorcio de urgencia ya que de no concederse la inmediata “separación” y desvinculación, se estaría atentando contra la vida del cónyuge e incluso la de los hijos. Este tipo de divorcio está recogido en la legislación alemana que establece un procedimiento de divorcio de urgencia para los casos de malos tratos.

Para poder analizar esto es necesario centrarse en el tema de la violencia contra la mujer en el Ecuador, al hablar de violencia no se refiere únicamente al maltrato físico, esta puede darse mediante discriminación, menosprecio, maltrato psicológico, hasta llegar a los golpes propiciados por el sólo hecho de ser mujer por parte de su cónyuge, llegando en muchos casos incluso a un asesinato.

La violencia contra la mujer puede darse en varios ámbitos, familiar, laboral, etc., pero el más frecuente es el maltrato doméstico y lamentablemente está muy generalizado en todo el mundo dándose en todo tipo de hogares sin importar estrato social o nivel económico o cultural.

En la mayoría de los casos como sabemos la violencia es propiciada por el hombre a la mujer, esto puede ser a causa del deseo de dominio que pretende tener el hombre sobre su cónyuge, baja estima que puede tener el hombre acerca de la mujer, llevando a tratarla únicamente con golpes, maltratos y desprecios. De estos maltratos son los maltratos psicológicos los más comunes, aquellos que no son fáciles de notar pero que son los que destrozan la autoestima de la mujer. En los casos de maltrato físico la más grave consecuencia es la de cientos de mujeres que mueren cada año víctimas de violencia doméstica, causadas muchas veces por esposos o convivientes que resultan ser personas enfermas, perturbadas gravemente con algún trauma psicológico.

En el Ecuador son miles las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, sin embargo de estas miles son todavía pocas las que han acudido frente a las autoridades, Comisaría de la Mujer y la Familia, a denunciar estas agresiones, y de éstas son menos todavía las mujeres que han conseguido algo de estas denuncias.

Según el artículo 110 del Código Civil en el numeral dos dispone como causal de divorcio el de la sevicia (crueldad excesiva o trato cruel), para solicitar el divorcio al juez por esta causal es necesario, lógicamente, la prueba de los hechos. Estas prueba en muchos de los casos es muy difícil conseguir para las mujeres que nunca han denunciado esta clase de maltratos, y lo que es peor resulta de igual dificultad para las que sí lo han hecho y esto se debe a lo siguiente: A partir de la entrada en vigencia de la ley 103 Contra la Violencia a la Mujer y la Familia las mujeres cuentan con medidas de prevención tales como: Boletas de auxilio, orden de la salida del agresor de la vivienda, la prohibición de acercarse a la agredida por parte del agresor, entre otras. Sin embargo han sido los propios funcionarios los que han opinado que muchas de estas disposiciones quedan únicamente en papel, por ejemplo el hecho de que agentes de policía, Ministerio Público o profesionales de la salud, no denuncian los hechos, como la ley llama a hacerlo.

La Dra. Rocío Salgado en su obra *La puerta estrecha*, hace un detallado estudio sobre lo que sucede en las comisarías de la mujer en la actualidad y dice que uno de los principales problemas

Es la falta de un procedimiento establecido taxativamente para ser aplicado por las Comisarías o las autoridades que tienen competencia. Los tiempos empleados en el otorgamiento de las medidas de amparo no se compadecen con la urgencia de los casos. Desconocimiento de los tratados internacionales y por lo tanto ausencia de las disposiciones de estos en las resoluciones. Falta de capacitación de las Comisarías en procedimiento e interpretación. Falta de capacitación a los médicos legistas para la emisión de certificados desde un enfoque de género. (Salgado, 35, 36)

En la misma obra la autora nos explica que de todos estos problemas el más grave se trata de la demora en el otorgamiento de medidas de amparo, porque a pesar de que la ley ordena la inmediata imposición de una o varias medidas, las Comisarías ordenan

primero el cumplimiento de ciertas diligencias previas tales como informe de trabajo social, valoración psicológica, para proceder a concederlas. Estas diligencias realizadas a destiempo impiden la actuación de la autoridad dejando desprotegida a la denunciante.

Agrega la doctora Salgado con respecto a la ejecución de las medidas de amparo, Los problemas se dan sobre todo por la falta de colaboración de la policía, que en muchas ocasiones desconoce el mandato legal por el que están obligados a prestar auxilio inmediatamente, en otros casos las mujeres no disponen de teléfono o la ayuda de terceros para solicitar el auxilio. Los problemas de este tipo son más frecuentes en áreas rurales. La movilidad de los tenientes políticos, autoridades competentes en las más pequeñas circunscripciones territoriales y la carencia de un sistema de capacitación permanente hacen que estos jueces desconozcan su obligación y las mujeres queden desprotegidas (Salgado, 36).

Entonces si resulta tan difícil la prueba, ¿en qué se supone que puede basar su argumentación la parte actora para obtener el divorcio? Además no sólo se trata de este tipo de pruebas, como habíamos analizado anteriormente resulta muy difícil probar esta causal mediante testigos, aquellas personas y sus testimonios pueden ser desvirtuados con mucha facilidad por la otra parte, ya que en la mayoría de los casos la parte demandada se niega a aceptar la responsabilidad de la causal y por consiguiente el divorcio.

La causal propuesta va dirigida para esas mujeres específicamente, aquellas víctimas de violencia doméstica, que viven día a día el horror de ser maltratada, en un hogar de terror y violencia y que por falta de pruebas o de credibilidad de sus pruebas, o por muchas otras razones, no pueden disolver el vínculo legal que las mantiene a lado de su cónyuge. Esta causal ayudaría a prevenir maltratos y salvar la vida de muchas mujeres, y el trámite para que se ventilara esta causal sería sumamente sencillo: se requeriría que la víctima acuda inmediatamente frente a la autoridad competente, juez de lo civil, narre los hechos de lo ocurrido y los maltratos que ha sufrido por parte de su pareja, el juez dará, según su criterio, paso o no a la causa e inmediatamente se le citaría al demandado, cumpliendo con el debido proceso. De

ser necesario para el juez podría establecerse un término de prueba de un máximo de 48 horas, cuando los hechos no estén plenamente justificados o evidentes. Al término de estas 48 horas el juez dictará sentencia y evitará o no futuros abusos.

En cuanto a las pruebas una denuncia realizada con anterioridad en la Comisaría de la mujer podría ser determinante, así también un examen médico sería de mucha importancia al momento de solicitar o probar la causal.

Es muy importante hacer hincapié en lo siguiente, esta causal propuesta tiene una gran diferencia con la causal de sevicia existente en el Código Civil Ecuatoriano, y es el tiempo, que en los casos de maltrato y violencia es crucial. Un divorcio contencioso por la causal de sevicia puede demorar meses y hasta incluso años, en los que la mujer sigue unida legalmente al abusador y con certeza sigue siendo víctima del mismo. En el caso de esta propuesta el divorcio sumario de urgencia, disuelve el vínculo (en el caso de aceptarse la causa, esto dependerá de la discreción y buen juzgamiento de los jueces) de inmediato, lo que significaría la posibilidad para la mujer de salvar su vida.

### **3.2.2.- Divorcio Sin Culpa**

Hoy en día en nuestro país, como hemos venido analizando a lo largo de este trabajo monográfico, una pareja de cónyuges puede obtener el divorcio ya sea por mutuo consentimiento (ante un juez de lo civil o un notario) o basando, uno de los cónyuges, su demanda en las causales de artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, no existe posibilidad alguna de obtener el divorcio de otra manera dentro de nuestra legislación.

En respuesta a una inminente necesidad para que la obtención de un divorcio deje de estar limitada a estas dos únicas posibilidades, se plantea la siguiente propuesta:

El divorcio sin culpa, basado en las leyes a cerca del divorcio en los Estados Unidos, tiene como fundamento lo siguiente “no hay culpables, sólo voluntad de una de las partes”. Es decir no se necesita alegar la existencia de culpa por parte del otro cónyuge, sino simplemente el deseo unilateral, de quien lo solicita, de terminar con el vínculo matrimonial que los une. El cónyuge que desee solicitar el divorcio sin culpa, podrá basar su solicitud en cualquiera de las siguientes opciones:

- Incompatibilidad: “En el campo de las relaciones humanas, incompatibilidad significa, basados en la etimología del término, la falta de unión en el sentir, experimentar o sufrir juntos sin posibilidad de acuerdo a través de los recursos naturales” (*Analítica* <http://www.analitica.com/media/9864286.pdf>). Para las personas que sufren de incompatibilidad de caracteres, les resulta casi imposible llevar una vida juntos, tienen contrastes y oposición, y una muy difícil comunicación, diferencias religiosas que en un principio no representaron problema ahora lo son, formación cultural, intelectual, etc., este tipo de problemas son muy difíciles de prever antes del matrimonio, es la vida diaria unidos lo que representa el problema. Para uno de los cónyuges esta incompatibilidad puede ser llevadera mientras que para el otro le resulta completamente frustrante y puede ser esta la razón por la que decida dar término a su matrimonio.
- Diferencias Irreconciliables: por diferencias irreconciliables podemos nombrar algunas: primero que nada la violencia, sea esta física, psicológica de cualquier tipo. La infidelidad sería imperdonable. La pérdida de confianza, como respuesta a traiciones de diferente índole, y la pérdida del respeto.
- Irremediable fracaso del matrimonio: se trata de aquella ruptura de los lazos que unían a los cónyuges, y que a pesar de los esfuerzos puestos con el afán de salvar el matrimonio, la relación está completamente deteriorada y ya no existe posibilidad alguna de reconciliación.

La propuesta puede resultar un tanto controversial, considerando a nuestra sociedad aún muy conservadora, donde todavía no se acepta con naturalidad el hecho de que una pareja se divorcie, mucho menos si se trata de la voluntad únicamente de uno de los cónyuges y no de ambos. Sin embargo, recordemos que el matrimonio es un contrato antes que nada, así como nos establece el Código Civil en el artículo 81 “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”. Un contrato significa la manifestación y acuerdo de voluntades de ambas partes, y el matrimonio es eso, la voluntad de ambos cónyuges para vivir juntos, procrear, y auxiliarse; por lo tanto, si esa voluntad desaparece, para una o ambas partes ya no puede seguir existiendo el contrato, ya que uno de los elementos más importantes y fundamentales ha desaparecido.

Para que exista un matrimonio sólido y feliz, se necesita de muchas cosas pero sobre todo se necesita de amor y respeto mutuo, sin éstos el matrimonio se convierte en una rutina, un encierro, una pelea constante, un sufrimiento para ambos e incluso para los hijos. En estos casos lo más recomendable y también saludable puede ser la separación definitiva, ya no existe matrimonio como tal, cuando se ha perdido los valores y bases más importantes del mismo.

En la actualidad, cuando se supone las leyes tienen que irse reformando y modernizando según el avance de los eventos del mundo, todavía hay que contar con la voluntad del otro cónyuge para poder divorciarse, o lo que es peor buscar la manera de encasillar un matrimonio en una de las causales de divorcio, cada persona debe tener por lo menos la posibilidad de elegir su futuro y con quien pasar el resto de su vida, así tenga que hacerlo más de una vez. No se puede seguir permitiendo que una persona, hombre o mujer, se mantenga encerrada en un matrimonio en el que ya no encuentra posibilidad ni esperanza alguna, sólo porque la otra parte no está de acuerdo y se rehúsa a darle el divorcio. Muchas personas no aceptan el divorcio ya sea por existir todavía amor hacia la otra persona, o en otros casos por interés, conveniencia, vergüenza ante la sociedad al presentarse como divorciado y prefieren vivir años engañándose y siendo infelices.

Ahora, es cierto que el divorcio sin culpa hace más fácil obtener el divorcio, en mi opinión como futura abogada el retirar como requisito la culpa en el divorcio es una decisión adecuada: el “hasta que la muerte los separe” es un tema religioso, no civil. Las decisiones de los jueces deben estar siempre basadas en las leyes mas no en la religión. El eliminar la alegación o prueba en el divorcio significa que la pareja tiene que por fin dejar de “lavar sus trapos sucios” públicamente para poder divorciarse, ya que como sabemos los juicios son públicos y están al alcance de sus hijos, familiares, de incluso quienes pueden ser sus maestros o futuros empleadores. Es por estas causas presentadas anteriormente que considero que el divorcio sin culpa es una respuesta razonable para que una persona pueda dar fin a su relación legal con su pareja.

Como expuse anteriormente en un país católico en su mayoría como el nuestro, la idea del divorcio sin culpa puede resultar incluso absurda. Sin embargo esta idea ha sido ya puesta en práctica en México en donde el 92% de su población es católica.

En el mes de octubre del 2008 entró en vigor la reforma referente al divorcio de Código Civil del Distrito Federal en México, la cual simplifica el proceso al eliminar la necesidad de demostrar cualquiera de las 21 causales existentes en el código. A partir de esa fecha cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación en el momento en que así lo decida, basada únicamente en la voluntad unilateral y la manifestación del deseo de concluir con el vínculo matrimonial para que el juez apruebe su solicitud. “Esta reforma aprobada establece que la voluntad autónoma de las personas sobre su situación matrimonial debe ser respetada por el Estado y este no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable” (<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/4-34904-2008-08-29.html>).

De acuerdo al procedimiento establecido en los reformados artículos 266 y 267 del Código Civil del Distrito Federal los únicos requisitos que debe cumplir es que haya transcurrido al menos un año desde la celebración del matrimonio, y que además la demanda debe ir acompañada por un convenio que proponga las condiciones de la separación, entre las cuales deberá constar lo referente a la guardia y custodia de los hijos, derecho de visitar, así como la repartición de bienes, etc.

Artículo 266 Código Civil del Distrito Federal.-

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

Artículo 267 Código Civil del Distrito Federal.-

El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;
- III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;
- VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Según como establece la ley si uno de los cónyuges no está de acuerdo con el convenio, se resolverá de acuerdo con las pruebas que aporten las partes. “La aprobación evita juicios largos; afectaciones a la dignidad, imagen y reputación social de las personas; disminuirán los recursos materiales y tiempos para resolver los conflictos, y la situación jurídica de los hijos se resolverá por controversia del orden familiar, mientras que los bienes en juicio civil.”(<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/4-34904-2008-08-29.html>)

Con estas propuestas surge una pregunta básica ¿incrementaría el divorcio? Se puede proponer un tiempo de “espera”, para que la parte razone y piense bien su decisión y sus consecuencias, en caso de que haya sido tomada apresuradamente, como suele suceder en matrimonios cortos y probablemente sin hijos. Pero en los casos de matrimonios más largos y con hijos, la decisión que se tome difícilmente será tomada a la ligera o apresurada.

Algo más por considerar es que aunque el divorcio termine con el matrimonio legalmente hablando, no termina con la obligación y derecho de ambas partes sobre los hijos; será una obligación legal cumplir con la manutención de los hijos.

## CONCLUSIONES

Luego de realizar este trabajo monográfico, en el que he tenido la oportunidad de tratar un tema que me ha inquietado desde el primer día en la Escuela de Derecho, he llegado a algunas conclusiones.

Primero, que en nuestra legislación no se ha dado una reforma en cuanto al divorcio, de ninguna índole desde hace más de 20 años, lo que no ha permitido una evolución adecuada. Los legisladores al parecer se han olvidado de que todas las leyes necesitan de reformas con el paso del tiempo, más aún normas de semejante importancia.

Las causales de divorcio de nuestro Código Civil están completamente desactualizadas, no se acomodan a la realidad de hoy en día y por lo tanto no satisfacen las necesidades de quienes podríamos hacer uso de ellas. Las reformas de las causales son necesarias, nos estamos estancando gravemente en el pasado pero la vida y las circunstancias cambian todo el tiempo.

La marcada opinión de la Iglesia Católica ha estado presente desde los inicios en la creación de las normas, y esto no siempre ha sido ventajoso. Considero que la Iglesia debería hacer referencia únicamente a temas relacionados con la religión y que los temas civiles deben considerarse laicos cien por ciento.

Las propuestas que han sido analizadas en esta monografía, son propuestas que pueden dar respuesta a muchas personas y sus necesidades, a mujeres víctimas de violencia, y a parejas en general que se encuentran atrapadas en un matrimonio.

Dentro de la propuesta del divorcio sumario de urgencia, y de las fallas graves que tienen las autoridades llamadas a defender y velar por la seguridad de las mujeres abusadas, vemos que lo que se hace es todo lo contrario y que no está funcionando de la manera que deben por lo que cada vez hay más mujeres maltratadas incapaces de probar tales maltratos.

## **RECOMENDACIONES**

La más importante recomendación y el objetivo mismo de esta monografía, es la inminente necesidad de una reforma a las causales de divorcio del Código Civil Ecuatoriano. La Asamblea Nacional, como el órgano que ejerce el poder legislativo encargado de la creación y reforma de las leyes del Ecuador, debe considerar un proyecto de reforma del articulado del Código Civil en todo lo referente a las causales del divorcio.

Se deberían considerar las reformas realizadas en el Código Civil del Distrito Federal en México, como un avance de gran magnitud, y juzgarlas como progreso ejemplar para todas las legislaciones latinoamericanas.

Una segunda recomendación es que las concepciones religiosas, deberían ser apartadas completamente en la creación y aplicación de leyes, sean éstas civiles o de cualquier materia.

Se deben realizar investigaciones y estadísticas acerca del funcionamiento y aplicación de las causales de divorcio, con el fin de determinar si éstas son aptas todavía para seguir las aplicando o están en desuso. Las investigaciones deben identificar las verdaderas necesidades de los ciudadanos usuarios de las leyes.

El Estado Ecuatoriano a través de los legisladores debería garantizarnos a los ciudadanos, la vigencia de las normas más adecuadas para resolución de nuestros problemas, de cualquier índole.

Las comisarías de la mujer, representan al Estado y su interés en ayudar a las mujeres, hacer que se respete sus derechos y evitar la violencia como principal objetivo. Sin embargo no están funcionando así, deberían implementar más profesionales, mejores psicólogos, procedimientos, y debería inculcarse el verdadero propósito de la institución.

El análisis y eventualmente la aplicación de las dos propuestas debe ser considerado, como opciones para una reforma que podría funcionar y mejorar nuestra legislación.

Es necesaria una mayor educación, no acerca del divorcio, sino del matrimonio, y lo que esto representa, porque no se trata de que la gente no se divorcie, sino que no se

casen repentinamente sin una verdadera de concientización sobre lo que van a hacer y la decisión que van a tomar.

Cada persona debe tener la libertad de divorciarse si eso significa su felicidad y paz. Se debe respetar el derecho a la libertad de las personas de escoger y de vivir su vida.

## FUENTES DE CONSULTA

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2006.

Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen I, De las Personas*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile, 1978.

Corral Talciani, Hernán, *Derecho y Derechos de Familia*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2005.

Kipp, Theodoro, Wolff, *Tratado de Derecho Civil, Cuarto Tomo, Derecho de Familia*, Barcelona, Editorial Bosch, 1941.

Larrea Holguín, Juan, *Derecho Civil del Ecuador, Cuarto Edición, II Derecho Matrimonial*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985.

Planiol, Marcel, Ripert, *Derecho Civil*, México DF, Oxford University, México 2001.

Salgado, Rocío, *La puerta estrecha*, Cuenca, Graficas Hernández, 2002.

Simo Santoja, Vicente Luis, *Derecho Comparado y Conflictual Europeo*, Madrid: Thecnos 1973.

Velasco Celleri, Emilio, Velasco Zapata, Emilio, *Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 5*, Quito, Pudeleco Editoriales, 1998.

*Catecismo básico::: El matrimonio*  
<http://www.aciprensa.com/Catecismo/matrimonio.htm>, Acceso 8 de octubre de 2010.

*Incompatibilidad de caracteres*, <http://www.analitica.com/media/9864286.pdf>, Acceso 21 de febrero de 2011

*Matrimonio entre personas del mismo sexo*,  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismosexo](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo)., Acceso 1 de octubre 2010 ,

*Declaración en contra de la discriminación sexual*,  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración\\_sobre\\_orientación\\_sexual\\_e\\_identidad\\_de\\_género\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración_sobre_orientación_sexual_e_identidad_de_género_de_las_Naciones_Unidas), Acceso 4 de enero de 2011

*Las alarmantes estadísticas del divorcio*,  
<http://www.nosdivorciamos.com/articulo.php?id=PD003>, Acceso 2 de diciembre de 2010.

*El siglo de torreón: Enfoque alemán sobre el divorcio*,  
<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/70587.html>). Acceso 2 de diciembre de 2010

*Revista judicial: El divorcio*,  
[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4939&Itemid=134](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4939&Itemid=134), Acceso 7 de febrero de 2011

