



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**EL DIVORCIO EN SEDE JUDICIAL EN EL MARCO DE  
LA LEY ECUATORIANA Y DE LA SENTENCIA NO. 7-16  
IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DICTADA EN EL  
AÑO 2021**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales de la República

Autor: **Anthony Mateo Velásquez Duchi**

Director: **Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez**

**Cuenca – Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mi madre, Adriana Elizabeth, y mi abuela, María Dolores, quienes han sido mayor apoyo y fuente de inspiración a lo largo de toda mi vida. Su inquebrantable dedicación y ejemplo han sido fundamentales en cada paso que he dado, en cada obstáculo superado y en cada logro alcanzado. Espero que este trabajo sea un reflejo de todo lo que me han enseñado y que les llene de orgullo tanto como a mí.

## **AGRADECIMIENTO**

Deseo expresar mi más profundo agradecimiento al Dr. Juan Morales Álvarez, mi director de tesis, por su inquebrantable paciencia, dedicación y orientación en cada etapa de este proyecto. Asimismo, agradezco al Dr. Eduardo Palacios, su tribunal, por su apoyo incondicional y sabia guía. A mis respetados profesores, quienes me brindaron no solo conocimientos jurídicos sino también valiosas lecciones de vida, les estoy profundamente agradecido. A mis queridos compañeros y amigos, quienes con sus comentarios y sugerencias enriquecieron esta obra, les agradezco de corazón. Sin su inestimable ayuda y constante apoyo, no habría sido posible culminar esta tarea.

## RESUMEN

En el presente trabajo de titulación se llevará a cabo un análisis sobre el divorcio en sede judicial, tomando como punto de partida los efectos que produce a esta institución la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional que suprime la facultad exclusiva de los notarios de tramitar cierto tipo de divorcios. El objetivo es determinar el estado actual y el procedimiento de esta institución, así como evaluar si los efectos producidos por esta sentencia son violatorios de derechos o garantías, si está de acorde al debido proceso, o si se requiere nuevas reformas para resolver los problemas y controversias relacionadas con el divorcio. También, se busca comprender la evolución jurídica del divorcio y sus implicaciones en la sociedad actual.

**Palabras clave:** divorcio, sede judicial, sentencia, inconstitucionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, notario, facultad exclusiva.

## ABSTRACT

The present titling work conducts an analysis of divorce in court, taking as a starting point the effects produced on this institution by Judgment No. 7-16-IN/21 of the Constitutional Court, which removes the notaries' exclusive competence to process certain types of divorces. The objective is to determine the current state and procedure of this institution, as well as to assess whether the effects produced by this judgment violate rights or guarantees, or whether new reforms are necessary to resolve problems and controversies related to divorce. Additionally, it seeks to understand the legal evolution of divorce and its implications in modern society.

**Keywords:** divorce, judicial venue, judgment, unconstitutionality, equality, non-discrimination, access to justice, notary, exclusive competence.

Translated by:

Anthony V.

Anthony Mateo Velásquez



## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
Introducción.....	1
CAPÍTULO 1.- ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.....	3
1.1. El matrimonio: Antecedentes históricos.....	3
1.1.1. Época clásica: Grecia.....	4
1.1.2. Época clásica: Roma.....	6
1.1.3. Derecho Germánico.....	9
1.1.4. Derecho Canónico Medieval.....	11
1.1.5. Derecho Canónico Moderno.....	14
1.1.6. El matrimonio y su definición histórica.....	17
1.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	19
1.2. Antecedentes históricos del divorcio.....	22
1.2.1. Repudio.....	23
1.2.2. Roma.....	24
1.2.3. El Derecho Canónico Medieval.....	27

1.2.4. El Renacimiento Italiano .....	29
1.2.5. El Derecho Europeo Moderno.....	30
1.2.6. Derecho Canónico Moderno .....	33
1.2.7. Significado y definición histórica de divorcio. ....	33
1.2.8. Naturaleza jurídica del divorcio. ....	35
<b>CAPÍTULO 2.- EL DIVORCIO EN EL ECUADOR .....</b>	<b>36</b>
2.1 El divorcio en el derecho civil ecuatoriano: un análisis histórico .....	36
2.2 El papel de la religión y la cultura en la percepción del divorcio en la actualidad.....	38
2.3 Divorcio en la legislación ecuatoriana.....	39
2.4. Características del divorcio.....	40
2.5 Tipos de divorcio en Ecuador .....	43
2.5.1 Divorcio por mutuo consentimiento o consensual .....	43
2.5.2. Divorcio causal.....	44
2.5.3. Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana y su análisis .....	46
1. El adulterio de uno de los cónyuges.....	46
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. ....	47
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. ....	49

4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.....	50
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. ....	51
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.....	52
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años. .....	54
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano. ...	55
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.....	56
CAPÍTULO 3.- EL DIVORCIO EN SEDE JUDICIAL, Y LA SENTENCIA NO. 7-16-IN/21 .....	57
3.1. Aspectos generales.....	57
3.2. Análisis de la sentencia no. 7-16-IN/21 dictada por la Corte Constitucional en el marco del derecho civil. ....	60
3.2.1. Contexto, antecedentes procesales y hechos relevantes.....	60
3.2.2. Análisis crítico de la Sentencia: .....	61
3.3. Divorcio en sede judicial y su regulación en el derecho civil: El procedimiento del divorcio en la ley ecuatoriana. ....	69
3.3.1. Comparación entre el Procedimiento Sumario y el Procedimiento Ordinario .....	69
3.3.2. El divorcio contencioso en el procedimiento sumario .....	70



3.3.3. Divorcio por mutuo consentimiento la jurisdicción voluntaria y los casos de oposición en el procedimiento sumario .....	71
3.3.4. El Procedimiento Sumario: Trámite.....	74
3.4. Análisis de los efectos de la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional en el contexto de los procesos de divorcio en sede notarial y judicial en Ecuador. ....	79
3.4.1. La polarización entre el proceso judicial y notarial de divorcio: un análisis desde la victimización y revictimización en el juicio civil. ....	79
3.4.2. Ajuste de tasas notariales y acceso a la justicia en el contexto del divorcio en sede judicial y notarial: una revisión crítica de la situación en Ecuador. ....	84
3.4.3. La protección de la privacidad en los procesos notariales de divorcio en el Ecuador: análisis de las normativas y su aplicación en la práctica .....	87
3.4.4. La victimización en el proceso judicial de divorcio: una revisión crítica de la concepción social y la estigmatización en el contexto ecuatoriano.....	90
4. CONCLUSIONES .....	92
5. RECOMENDACIONES.....	95
6. REFERENCIAS.....	97

## **Introducción**

El divorcio es una institución jurídica, cuya finalidad es la disolución del vínculo matrimonial, su importancia ha ido aumentando con el paso del tiempo. Esto se puede apreciar en el aumento progresivo de los divorcios en el Ecuador. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, este trámite ha cobrado mucha más visibilidad, debido a que su tramitación es mucho más ágil, debido a la eliminación de varias trabas de índole formalista que generaba una demora innecesaria.

Dentro de este contexto, se produjo una reforma que modificó el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, donde se otorgaba la facultad exclusiva de tramitar divorcios por mutuo acuerdo con o sin hijos dependientes, cuando la situación de los alimentos, tenencia y visitas estuviese resuelta. No obstante, el 21 de diciembre del 2021 la Corte Constitucional del Ecuador emite la sentencia no. 7-16-IN/21, donde se declara inconstitucional la palabra “exclusiva” del artículo mencionado, ya que, a que esa palabra vulnera el derecho a la tutela efectiva, al principio de igualdad y no discriminación, y al derecho a la igualdad formal, otorgando nuevamente la facultad de llevar todo tipo de divorcios ante el juez competente.

Este trabajo busca desarrollar los efectos e implicaciones legales de la sentencia la sentencia no. 7-16-IN/21, considerando que las nuevas facultades que la ley otorga a los jueces han cambiado la forma de conocer el divorcio, pero su responsabilidad no ha sido objeto de un estudio exhaustivo, por lo tanto, se concluye que el trabajo de investigación se centra en ello. A su vez, el propósito será el de determinar cuál el estado del divorcio en la actualidad, se plantea como problemática si la supresión de la facultad

exclusiva de los notarios para tramitar cierto tipo de divorcio constituye una evolución jurídica o es violatoria de derechos y garantías. Finalmente, es necesario que las leyes referentes al divorcio guarden consistencia unas con otras, evitando la existencia de controversias que puedan traer consigo vulneración de derechos primordiales.

## **CAPÍTULO 1.- ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO**

### **1.1. El matrimonio: Antecedentes históricos.**

Etimológicamente, la palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* (madre) y *munium* (*calidad de*), significando peso o gravamen para la madre, buscando expresar el peso que debe acarrear la mujer a la hora de dar a luz a los hijos en el matrimonio. Un vocablo dotado de una gran carga histórica, debido a la posición que tenía la mujer en el mundo antiguo de cuidadora de los hijos. Cabe mencionar que la palabra *matrimonio*, en todo su contexto etimológico, se utiliza únicamente en las legislaciones de corte romanista, como la nuestra, ya que, en otras legislaciones, como la anglosajona se utiliza el término *mariage*, misma que hace más alusión al marido.

La concepción del matrimonio ha estado presente en la humanidad desde la antigüedad, aun cuando no existía el término como tal, donde diferentes grupos sociales se unían entre sí, en lo patrimonial y sentimental, buscando la procreación de hijos que continúen con la estirpe y el legado del pueblo.

El matrimonio entre los pobladores de la antigüedad, se realizaba por medio de diferentes ritos o formalidades de cada pueblo. La doctora Hipp plantea que:

Desde la antigüedad, las comunidades se suscribían a dos sistemas matrimoniales: los matrimonios endogámicos y los exogámicos, los cuales se definían de acuerdo al grado de parentesco, a la posición económica, a la calidad racial, o a la residencia que hubiese en el grupo (Hipp T., 2006, pág. 60).

Los matrimonios endogámicos se realizaban entre parientes, mientras que, los matrimonios exogámicos se celebraban entre cónyuges de distintas tribus, comarcas, etc., donde no exista ningún grado sanguíneo entre los cónyuges. Esta era la forma básica del matrimonio en la antigüedad, con algunas características especiales dependiendo la cultura y el tiempo.

### **1.1.1. Época clásica: Grecia**

La antigua Grecia, considerada, como cuna de la sabiduría del mundo antiguo, debido a sus aportes filosofía, historia, cultura, lengua, religión, etc. En el ámbito del derecho, y el matrimonio, se pueden rescatar ciertos puntos relevantes, como connotación del matrimonio, el objetivo de este, entre otros aspectos que se estudiará más adelante.

Se realizará un estudio sobre Atenas en relación al matrimonio, debido a la importancia histórica de esta civilización en el área del derecho. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la mujer carecía de derechos políticos ni jurídicos. Así que, una vez contraído matrimonio la mujer era relegada al hogar, donde pasaba en un confinamiento, esto para la crianza de los hijos.

El matrimonio en Grecia era considerado como la unión entre un hombre y una mujer, cuyo único objetivo era la procreación de hijos varones legítimos, ya que, solo estos tenían la capacidad legal y religiosa de continuar con la familia, y el culto familiar. Es decir, por un lado, solo los hijos varones legítimos podían heredar los bienes del causante, y, por otro lado, el tema del culto familiar, que es la divinidad a la que la familia

rinde servicio religioso, tenido en consideración la gran cantidad de dioses existentes en Grecia, y el hecho que vivían en una sociedad politeísta.

Respecto a la sociedad griega existen varios mitos que giran alrededor del matrimonio, como la proposición misma del matrimonio. López (2017) menciona que “En la antigua Grecia era costumbre lanzarle una manzana a alguien, normalmente a una mujer, para proponerle matrimonio y si esta la cogía daba su consentimiento al comienzo de las relaciones.” (Xavi López, 2017).

No obstante, de lo que se tiene certeza es que el matrimonio en la antigua estaba provisto de un matiz más religioso y social, que jurídico, donde se rendía culto a los dioses. En Atenas, el matrimonio era una promesa entre dos personas de distintos sexos, donde debían acudir dos testigos para solemnizar el acto.

Una vez realizada la promesa de matrimonio se celebraba el casamiento. Por tradición, creencias y supersticiones de los atenienses, el casamiento se realizaba en luna llena y en invierno; los meses preferidos para la celebración de estos fueron enero y febrero, fechas conocidas como *gamelion*, esto en honor a la diosa Hera, que se la tenía representada como la protectora de los matrimonios.

La boda consistía en una ceremonia de purificación y culto a los dioses. Tanto así, que en la primera fase de la boda se realizaba un sacrificio en honor a los dioses Zeus, Hera, Apolo, Artemisa, Atenea, Poseidón, etc., dependiendo el culto familiar que haya adoptado la familia en cuestión.

### 1.1.2. Época clásica: Roma

La institución del matrimonio en Roma es vasta, debido a la real importancia que los juristas romanos tuvieron con el derecho civil, por lo tanto, solo se analizarán los aspectos más importantes de esta institución. Cabe mencionar que la legislación ecuatoriana es de corte jurídico-romanista, por lo tanto, esta institución es un antecedente directo del matrimonio en el Ecuador.

El derecho de Roma realizaba la distinción entre derechos que se concedían a los nacionales y extranjeros, esto son el *ius publicum* y el *ius privatum*, conceptos aplicados por la legislación romana por la llegada de extranjeros a Roma, y el aumento de población por los diferentes territorios conquistados.

El *ius publicum* consisten los derechos exclusivos que tenían todos los ciudadanos romanos, con exclusión de los extranjeros. Estos son el *ius suffragi*, que era el derecho a votar por autoridades públicas y ser elegido como una, y el *ius honorum*, que se refería al derecho de desempeñar cargos públicos.

Por otra parte, el *ius privatum* son todos los derechos que se le concedían tanto a ciudadanos nacionales, como a extranjeros. Estos son el *ius commercii*, que, como su nombre indica, es el derecho a comerciar dentro de los territorios romanos, y el *ius connubii*, este era el derecho a contraer matrimonio.

En este sentido, resulta necesario mencionar que, esta institución jurídica fue de vital importancia para Roma, debido a que el núcleo mismo de la sociedad romana era la familia, y solo a través de matrimonio podía crecer la familia o iniciarla. Por lo cual, se

consideraba al matrimonio como la unión de dos personas de distinto sexo, donde se debía seguir ciertos parámetros que debían cumplir los contrayentes. Además de, varias formalidades que se debía seguir para la celebración del mismo.

### **El matrimonio**

Los textos romanos no exponen su estructura, ni ofrecen una construcción teórica de la misma. Además, su estudio quedó relegado a un segundo plano, ya que durante siglos el matrimonio fue considerado materia reservada a los canonistas y en algunos aspectos, fuera del campo civil. Puede decirse que, en definitiva, en este campo han sido las investigaciones modernas las que han influido en el estudio y en la reconstrucción de la figura romana del matrimonio (Álvarez & Sconda, 2021, pág. 272).

En relación con lo anterior, se puede mencionar que, de los estudios modernos se colige que, el derecho Romano reconocía dos tipos de uniones libres: *IUSTAE NUPTIAE* y *CONCUBINATO*. Estas dos figuras jurídicas, fueron relevantes en la sociedad romana, por los efectos que, cada una de estas figuras, ocasionan en los bienes de la familia y culto familiar.

La celebración del matrimonio, entre dos personas de diferentes sexos con la intención de ser marido y mujer, fundada en la cohabitación, y el *Afectio maritalis*, recibe el nombre de *Iustae Nuptiae*. El *afectio maritalis* es una expresión latina que alude al socorro mutuo, afecto y auxilio entre dos personas durante el matrimonio.

Uno de los requisitos fundamentales era el *Afectio maritalis*. En este sentido, el doctor Jorge Morales en su libro de estudio llamado Derecho Romano menciona que “A



diferencia del matrimonio moderno, el matrimonio romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el consentimiento continuo y duradero; el matrimonio romano no estuvo sujeto a formalidades cuales serían la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento. Cuando falta la intención de ser marido y mujer ( *affectio maritalis*) cesa el matrimonio”(Jorge Morales, s/f).

En relación con lo anterior, se puede afirmar que, la familia era el núcleo de la sociedad romana, por lo cual, el matrimonio era una institución más cercana a la sociedad que el derecho. No obstante, esta figura estaba reglada, donde se puede apreciar que el matrimonio entre los ciudadanos romanos, existía algunos requisitos:

- Que ambos contrayentes ostenten la ciudadanía romana y el estado de ciudadano libre.
- Libre consentimiento a la hora de la celebración del matrimonio, que, si bien no era considerado un contrato, se necesitaba el consentimiento de los contrayentes.
- Consentimiento del jefe de familia o *pater familias*.
- La capacidad física y mental, estaba fijada en 12 años en mujeres y 14 años en los hombres. Ya que se buscaba la llegada a la pubertad de ambos, para la procreación de hijos.
- Cabe mencionar que también se debía ostentar del *Ius Connubium*.

Únicamente los hijos contraídos en *Iustae Nuptiae*, o matrimonio, entraban a formar parte de la familia del padre y estaban sometidos a su autoridad. Se puede apreciar la importancia que los romanos daban a los hijos legítimos.

Por otro lado, el concubinato era una institución del derecho Romano que consistía en la unión estable entre dos personas de distinto sexo, sin la presencia del *afectio maritalis*. Que, si bien los romanos eran reservados en estos temas, el concubinato no era sancionado por la ley, ya que, era una práctica común considerada como un matrimonio de categoría inferior.

Esta práctica se produjo debido a las desigualdades sociales entre los ciudadanos en Roma. Generalmente, los varones tomaban a mujeres de baja clase social en concubinato. Y, en el caso de procrear hijos, estos pasaban a la familia de la madre, es decir continuaba la posición social de la madre, y no estaban sometidos a la autoridad del padre. En otras palabras, los hijos contraídos con una concubina quedan fuera de la familia del varón.

### **1.1.3. Derecho Germánico**

Es imprescindible analizar el contexto histórico y cultural para comprender el derecho germánico, ya que, algunos de estos pueblos se asentaron fuera de las fronteras romanas, con la finalidad de entrar al imperio. Este es el caso de los francos y visigodos, que se fusionaron con la sociedad romana de occidente. Posterior a la caída de Roma de occidente, en el año 476 d.C., debido a los problemas económicos, políticos, sociales, y a las invasiones de tribus germánicas, vándalos, etc., las tribus germánicas se asentaron en los territorios que antes pertenecían a Roma.

En el derecho germano encontramos una legislación fuertemente influenciada por el imperio romano, en retrospectiva se puede definir al derecho germánico como la compilación del conjunto de normas que regulan a los pueblos germánicos.

En el contexto del matrimonio, cuando estas tribus fueron incorporadas al imperio romano se produjo una integración religiosa entre los romanos y germanos. No obstante, al tener una ley basada en la costumbre, los tipos de matrimonio germánicos se alejaron de la concepción romana. Estas tribus no reconocían la promesa del matrimonio con el matrimonio mismo, así como no reconocen al matrimonio como un simple acuerdo de voluntad.

En la tradición germánica, al igual que otras culturas de la época, el hombre era el que tenía la total potestad respecto a la mujer en el matrimonio. Tanto así, que el matrimonio empezaba con un contrato entre el futuro esposo y el titular de la mujer, o sobre el que detentaba el poder sobre la mujer, donde este último realizaba la promesa de entregar a la mujer, y el futuro esposo se comprometía a recibirla y tratarla como esposa. Este acto, también conocido como *Vorlobung*, da origen al matrimonio germánico

Posterior a este acto, se realizaba el *Trauug*, que era la entrega de la mujer al marido durante un banquete. Y se realizaba “la *Copula Carnalis*”, acto jurídico fundamental en el matrimonio germánico, ya que solo después de este se daba inicio a la convivencia marital.

La autoridad marital se inicia con el *Trauung* y el marido desde ese momento administra los bienes de la mujer. Pero solo la cópula que marca el comienzo de la vida

conyugal crea jurídicamente la comunidad de los esposos y la de sus bienes y de ella depende la indisolubilidad del matrimonio (Hanisch, 1980, pág. 489).

En suma, se puede afirmar que el matrimonio en la sociedad germánica era vital para la subsistencia y evolución de las tribus. Debemos considerar al matrimonio como el medio para formar uniones y alianzas familiares, y la preservación de las líneas de sangre. Como se mencionó anteriormente para la celebración del matrimonio no bastaba con el mero acuerdo de voluntades, ya que, era considerado como un contrato legal y sagrado que une a dos personas de diferente sexo y a sus familias, y establece un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes.

#### **1.1.4. Derecho Canónico Medieval**

El derecho canónico medieval surge en la edad media, según algunos expertos comprende aproximadamente los años 500 d.C. y 1500 d.C., no obstante, estos tiempos pueden variar según la religión y contexto histórico en que se estudie. Esta época estuvo marcada por cambios religiosos, culturales, sociales y económicos en toda Europa, provocados principalmente por la intervención de la iglesia católica, que actuó como el principal protagonista, convirtiéndose en la institución más poderosa, rica e influyente de esta época.

Chacón en su obra menciona que “Tanto fue el poder ejercido por la Iglesia, que en casi toda la Europa Medieval que para que un matrimonio tuviera validez, era necesario que se realizara bajo los usos y costumbres de los católicos, sin tomarse ninguna postura ideológica al respecto.” (Chacón, 2010, pág. 30).

El derecho canónico medieval comprende el conjunto de leyes y normas religiosas que marcaban los lineamientos jurídicos de la Iglesia Católica. Este compendio de leyes abarcaba diversas áreas, tales como la forma en la que se organizaba y estructuraba la iglesia, las diferentes prácticas religiosas o liturgia, leyes referentes a la moralidad de la gente y la forma de comportarse.

En este extenso compendio legal, uno de los temas que más importancia tuvo fue el matrimonio. En esta sección, se puede mencionar, como aspectos más importantes las normas y reglas del matrimonio en la Edad Media, causas de nulidad y dispensas matrimoniales.

En el derecho canónico medieval la institución del matrimonio era de índole sagrada, considerada como un sacramento con Dios, y un como un contrato divino entre dos personas de diferente sexo. Esta institución estaba jurídicamente delimitada por reglas y normas muy estrictas, debido a las grandes implicaciones sociales y jurídicas.

A través del matrimonio, las familias combinan sus bienes y aseguran que el linaje continúe por más generaciones. Asimismo, el matrimonio se consideraba como base principal de la sociedad, y se tenía la creencia que la prosperidad de la sociedad depende de la estabilidad y el éxito del matrimonio, puesto que, ahondando más el tema, debemos considerar la importancia de las grandes familias medievales en la sociedad, ya que de éstas dependía una gran cantidad de vasallos o siervos, como eran llamados los ciudadanos.

Para que el matrimonio sea válido, debía reunir ciertas condiciones esenciales para la validez del acto, como:

- La presencia de un sacerdote en la celebración del sacramento del matrimonio, así mismo, la celebración de este acto sólo podía realizarse en una iglesia o en otro lugar que se considere sagrado. La presencia del sacerdote en este acto representa la importancia que la iglesia tenía sobre la vida cotidiana de la gente, debido a que este sacerdote era el que formaliza el sacramento, recibía los votos matrimoniales de los contrayentes y bendecía la unión.
- El consentimiento mutuo de los contrayentes era uno de los aspectos más importantes de este sacramento, debido a la concepción religiosa del matrimonio de como un acto libre y voluntario, basado en el amor mutuo y responsabilidades de las partes involucradas. Este consentimiento debía expresarse claramente y en presencia de un sacerdote y testigos, sin que medie presión o coacción alguna hacia los contrayentes. Sin embargo, en varias ocasiones, tanto el hombre y mujer eran obligados a aceptar el compromiso, esto sucedía con más frecuencia en las mujeres, pues no tenían mucho control sobre su futuro matrimonial.
- La capacidad legal para casarse por parte de los contrayentes, en este sentido, el derecho canónico medieval establecía que las personas que no podían contraer matrimonio son los menores edad, que hallen bajo tutela o curatela, aquellos que tengan alguna discapacidad física o psicológica, personas que ya se encuentren casados o comprometidos con otros. Naturalmente si se hubiese celebrado algún matrimonio y una de los contrayentes padecía algunos de estos impedimentos, el

matrimonio en cuestión se consideraba inválido, puesto que la falta de capacidad legal para contraer matrimonio daba lugar a la nulidad.

Si llegaba a celebrarse un matrimonio inobservando los requisitos mencionados con anterioridad se consideraba nulo, así mismo, si el matrimonio se celebra en una fecha prohibida por la Iglesia, como durante la Cuaresma, o si se ignoran los requisitos legales, el matrimonio también puede ser inválido.

Finalmente, tenemos la figura de las dispensas matrimoniales como excepciones a las reglas establecidas, debido que estas permiten a los contrayentes del sacramento del matrimonio casarse, a pesar de estar bajo ciertos impedimentos que podrían declarar como nulo el matrimonio. Estas dispensas matrimoniales eran otorgadas por miembros de la Iglesia de una jerarquía superior, como los obispos o el mismo papa. Algunos casos comunes en los que se solicitaban las dispensas matrimoniales eran cuando los contrayentes estaban estrechamente relacionados por lazos de sangre, por ejemplo, si eran primos hermanos; diferencias religiosas, o el hecho de que algunos de los contrayentes hubiesen estado casados en el pasado.

#### **1.1.5. Derecho Canónico Moderno**

El Derecho Canónico Moderno es un conjunto de normas y leyes que reglamentan a la Iglesia Católica, esta rama del derecho ha sufrido constantes cambios y evolución a lo largo de su historia. Si bien no existe una fecha exacta que marque el inicio del Derecho Canónico Moderno, pues, como se mencionó anteriormente, su desarrollo fue un proceso

continuo y evolutivo. No obstante, se puede afirmar que esta etapa de esta rama del derecho comenzó a tomar forma en el siglo XIX, cuando la Iglesia Católica empezó el proceso de codificación de los “*cánones*”, que albergaban compilaciones y opiniones realizadas por las distintas autoridades pertenecientes a la iglesia. La codificación culminó en el año de 1917 con la promulgación del Código de Derecho Canónico, y desde entonces, el código ha sido reformado, actualizado y modificado en varias ocasiones, siendo la última en el año de 1983. En definitiva, el Derecho Canónico Moderno comprende un compendio de reglas, normas y leyes promulgadas por la Iglesia Católica, que se encuentran codificadas en el Código de Derecho Canónico, estatutos y documentos de la Iglesia.

El derecho canónico moderno es un conjunto de normas jurídicas que regula la vida de la Iglesia Católica y de sus fieles. A diferencia del derecho canónico medieval, que se centraba en cuestiones religiosas y de moralidad, el derecho canónico moderno ha evolucionado para abarcar una amplia gama de asuntos, desde la organización jerárquica de la Iglesia hasta el gobierno y administración de sus bienes. En este sentido, el derecho canónico moderno tiene una estrecha relación con el derecho civil y constitucional de los países en los que se aplica, ya que la Iglesia Católica se ha adaptado a los cambios sociales y políticos a lo largo de los siglos (Pérez-Perdomo, 2015).

El Derecho Canónico Moderno se caracteriza por una constante evolución, tomando en cuenta los cambios sociales y culturales contemporáneos, prestando más atención a los derechos y obligaciones de los seguidores de la religión católica y al cuidado pastoral. En comparación con el derecho canónico medieval, el canónico



moderno ha sufrido varios cambios significativos, salvaguardando ciertas costumbres. Algunos de los aspectos más importantes, en los que apreciamos lo mencionado anteriormente, son en requisitos o condiciones necesarias para celebrar un matrimonio válido.

En este sentido, para que un matrimonio sea considerado válido, primero, debe celebrarse en presencia de un ministro ordenado de matrimonio, es decir por un sacerdote o un diácono, modificando en carácter estricto que estaba presente en el Derecho Canónico Medieval, donde únicamente se permitía a los sacerdotes celebrar el sacramento del matrimonio. Se debe aclarar, que los diáconos son personas que han recibido la orden sacramental y su labor está reglado por la iglesia, por lo general, son hombres casados o solteros que son solicitados para servir en la iglesia de una comunidad en específico.

Así mismo, el matrimonio debe realizarse en una iglesia o en un lugar que la Iglesia Católica haya establecido como sagrado. No obstante, con el paso del tiempo se ha ido el formalismo de esta regla, ya que, algunos grupos de católicos celebran su casamiento en otros lugares distintos de Iglesias o lugares sagrados, situación que no estaba presente en la antigüedad. Si bien este matrimonio, en la actualidad, no es considerado como válido por la Iglesia Católica, esta práctica cada vez se hace más difundida.

En el derecho canónico moderno, como sucedía en el derecho canónico medieval, el consentimiento voluntario y voluntario de las partes en un contrato sigue siendo un elemento fundamental del matrimonio. Pero, lo que lo diferencia es la gran presencia de los matrimonios arreglados, que por medio de presión o coacción hacia alguno de los

contrayentes se celebraban, situación común en el canónico medieval. Si bien, en la actualidad existen esos tipos de matrimonio, no obstante, se encuentran en una forma muy reducida, y las personas que producen esta coacción son castigados por la ley civil.

Otro de los requisitos es la capacidad legal de contraer matrimonio, según el Código de Derecho Canónico se establece que “son incapaces de contraer matrimonio quienes carecen de suficiente uso de razón, quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, y quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.”(Iglesia Católica, 1983, Art. 1095).

Actualmente, conviven el matrimonio regulado por el Derecho Canónico y el Derecho Civil, mientras que el primero tiene por objetivo regular este sacramento desde su ámbito religioso y divino; la ley civil busca regular y proteger lo pertinente a los derechos y obligaciones de los cónyuges, así como los derechos de los hijos y salvaguardar las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio civil.

#### **1.1.6. El matrimonio y su definición histórica.**

De lo expuesto anteriormente se puede apreciar que el matrimonio como institución jurídica ha experimentado una constante evolución, debido a los cambios sociales y culturales que han ocurrido a lo largo de la historia.

Desde la antigua Grecia y Roma, donde el matrimonio está ampliamente influenciado por la cultura y religión. Mientras que en Grecia el matrimonio era visto como un acuerdo entre familias, donde la mujer era básicamente propiedad del marido. Esta idea cambió en Roma, donde el matrimonio se consideraba una institución formal y las parejas se casaban por amor mutuo, aunque subsistía el matrimonio arreglado entre familias. El objetivo de este matrimonio era tener hijos para continuar con el legado familiar. Es cierto que existen importantes diferencias culturales entre estas dos instituciones, pero en ambos casos el matrimonio era una de las instituciones jurídicas y sociales más significativas de la sociedad por lo bien que se valoraba a las familias.

Tras la caída de Romano de Occidente, debido a la corrupción política, numerosas crisis económicas y militares, e invasiones de las tribus bárbaras, surgen nuevas formas de entender el matrimonio en toda Europa. Los diferentes pueblos germánicos fueron confeccionando sus propias reglas de matrimonio, tomando en cuenta sus costumbres y usos sociales. No obstante, la influencia del derecho romano perduró en estos pueblos. Uno de los aspectos más importantes, donde el derecho romano tuvo presencia, fue la concepción del matrimonio como un contrato legal que vincula a los dos contrayentes. También la noción de la libre voluntad y consentimiento mutuo de las partes en la celebración del matrimonio. Sin embargo, el derecho germano también conserva algunas tradiciones propias, como la idea de que el matrimonio es un asunto de familia y tribu, no sólo de individuos.

Durante el transcurso del periodo medieval la Iglesia Católica, empezó a tener una fuerte influencia en toda Europa, por ende, sus leyes y reglas basadas en cánones, textos

legales, etc. Durante esta época se crearon reglas específicas sobre la validez del matrimonio y su anulación. Con el paso de los años, el derecho canónico fue evolucionando a la par de la sociedad, y en la actualidad, existen varios cambios relacionados con el matrimonio, además también se ocupa de temas como la nulidad del matrimonio, y sus causales de terminación.

Finalmente, después de apreciar varias culturas cuyo contexto histórico es importante para el presente proyecto de investigación, es trascendental abordar la institución del matrimonio desde una perspectiva histórica. Entonces, el concepto del matrimonio ha ido evolucionando con el paso del tiempo, influenciado por diferentes factores religiosos, culturales y sociales. Por ende, el matrimonio, desde un punto de vista general, se entiende como una institución jurídica y social que establece unión entre un hombre y una mujer, que crea un vínculo cargado de derechos y obligaciones mutuas, cuya finalidad es la formación de familia y preservar la sociedad.

#### **1.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio.**

Garrido G., define lo que se entiende por naturaleza jurídica:

La naturaleza jurídica de una institución se refiere a su esencia o sustancia jurídica, a su configuración jurídica, es decir, a la forma en que el ordenamiento jurídico la reconoce y la regula. Esta naturaleza jurídica puede determinar las atribuciones, los derechos y las obligaciones de la institución, así como su finalidad y objeto (Garrido Gómez, 2012, pág. 24).

Por consiguiente, la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere a la esencia de la institución y los efectos jurídicos que crea. En otras palabras, es la forma en cómo la legislación de cada país regula la unión entre dos personas, donde se forma un vínculo matrimonial, y se crean distintos derechos y obligaciones mutuas entre cónyuges.

Cada legislación tendrá diferente percepción legal del matrimonio, mientras que en algunos países la naturaleza jurídica del matrimonio se encamina a la protección de los derechos de los cónyuges, como el consentimiento y la autodeterminación, considerándose una institución del derecho civil. En otros países se la tiene presente como una institución del derecho de familia, encaminada a la protección de los miembros del núcleo familiar.

En el derecho anglosajón, en Estados Unidos, el matrimonio es regulado de distintas maneras, dependiendo el estado en el que se intente celebrar este acto, generalmente se considera una institución legal que tiene por objetivo la cohabitación, teniendo efectos en la constitución de bienes, herencias, impuestos, obligaciones sociales, etc., de los cónyuges.

En Ecuador, un país de legislación netamente romanista, el matrimonio está reglado por el Código Civil, considerado como la unión entre dos personas que forma un vínculo jurídico. Debido a su naturaleza se puede realizar por la autoridad competente, es decir tanto el jefe de Registro Civil o jefes de área de registro civil, dependiendo el caso, y los agentes diplomáticos y consulares en país extranjero pueden celebrar matrimonio entre ecuatorianos, ecuatorianos y extranjeros, y extranjeros domiciliados en Ecuador.

El matrimonio es considerado como un contrato solemne que debe cumplir con las formalidades prescritas para la validez de este acto. Necesita la aceptación de las dos voluntades que celebran el matrimonio por lo que es de mutuo acuerdo. Es bilateral, puesto que desde la celebración de esta nacen derechos y obligaciones mutuas para los cónyuges. Es puro y simple, pues no acepta condiciones como el plazo, modo y condición. Es de tracto sucesivo, ya que las obligaciones y efectos jurídicos se extienden en el tiempo, de forma periódica, es decir no se agotan con la celebración del acto. Y, finalmente, este contrato origina un nuevo estado civil de “casados” a los contrayentes, que al ser un atributo de la personalidad es inembargable, irrenunciable, no puede ser objeto de comercio, y sólo puede modificarse en base a la dispuesto en el Código Civil.

En año 2019, la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio se ha visto significativamente alterada, debido al cambio producido en la sentencia número 10-18-CN/19, emitida por la Corte Constitucional el 12 de junio de 2019. En dicha sentencia se declara inconstitucional, sustitutiva y sustractiva parte de los artículos 81 del Código Civil y del artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

En el texto del artículo 81 del Código Civil y artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles se modificó el texto “un hombre y una mujer”, haciendo alusión al género de las partes para la celebración de este acto. También, se elimina la palabra “procrear” del artículo ya mencionado del código civil.

De lo mencionado anteriormente, se puede apreciar el constante cambio de la naturaleza jurídica de las instituciones como el matrimonio, atendiendo a los cambios culturales y sociales de la época.

## 1.2. Antecedentes históricos del divorcio

Etimológicamente el término “divorcio” proviene de latín “*divortium*”, que se deriva de la palabra “*divertere*” que significa separación o divergencia. La etimología de esta palabra se refiere a los caminos que se separan uno de otro, refiriéndose a la noción de que el divorcio es la separación de dos personas que antes estaban juntas en un camino común.

El divorcio es una institución jurídica que ha existido a lo largo de la historia en varias culturas y pueblos. Desde la antigüedad, las sociedades han reglado la institución del divorcio de distintas maneras, estas reglas difieren según las costumbres y creencias de cada sociedad. Debido a la ruptura de las relaciones el matrimonio, esta institución se ha convertido en un componente esencial de la sociedad. Esto se debe a que hacerlo ayuda a prevenir problemas y brinda a las parejas la oportunidad de comenzar una nueva vida fuera del matrimonio.

Esta institución se ha manifestado a lo largo de la historia bajo formas muy diversas. Dependiendo de la época y de cada cultura en particular, ha asumido formas y producido efectos diversos, pero siempre ha estado presente en casi todos los órdenes jurídicos. Abundis y Ortega en su obra determinan que “Tanto el matrimonio como el divorcio han tenido una evolución histórica, doctrinal y legislativa que se ha visto sacudida por los movimientos políticos y sociales de los países, especialmente a finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX.”(Abundis Rosales y Ortega Solís, 2010, pág. 55).

### 1.2.1. Repudio

El repudio es una práctica antigua que ha estado presente en varias culturas, este debe ser entendido como el antecedente más antiguo del divorcio. En términos generales, consistía en la separación o la ruptura del vínculo matrimonial, donde, el esposo unilateralmente tomaba la decisión de terminar el matrimonio, sin justificación legal o religiosa. Esta situación no se daba en todos los casos, en algunas civilizaciones antiguas existían causales por las cuales se podía exigir el repudio, y en otras existía la reciprocidad a la hora de solicitar repudio.

Este tipo de divorcio antiguo estaba reglado por cada civilización, atendiendo sus costumbres y leyes. En la antigua Grecia, en algunas ciudades, el repudio solo se permitía en base a causales consideradas extremadamente graves, como adulterio o fuga, pero solo el esposo podía rechazar a su esposa. En otras ciudades como Atenas el marido podía repudiar a la mujer por cualquier motivo, desde la infertilidad hasta la falta de moralidad. En ambos casos, se debía devolver la dote y se necesitaba testigos.

En la antigua Roma, el repudio era muy común, estaba permitida solo a los hombres. Las razones para rechazar al cónyuge eran extensas y podrían variar, un ejemplo claro era la infertilidad. La decisión era unilateral, el marido solo debía declarar su intención ante testigos. Una vez declarado, la mujer debía abandonar el hogar conyugal y regresar a casa de su *pater familias*.

En algunas culturas, el repudio era una práctica más aceptada que en otras, tanto así, que los esposos podían separarse por cosas triviales como la apariencia o el carácter



de la otra persona. Estas circunstancias situaban en una situación complicada a la mujer, ya que dependía en su totalidad de la voluntad del hombre. El repudio fue desapareciendo debido a la evolución del derecho e influencia de la religión, además, se fue buscando nuevas instituciones que regulen la separación matrimonial que otorguen protecciones a ambos cónyuges.

### **1.2.2. Roma**

Históricamente el divorcio siempre estuvo presente en Roma, aunque era vista de una manera despectiva por la sociedad, debido a la gran importancia del matrimonio en la sociedad. Los romanos dotaron a esta figura de una gran importancia.

Abundis y Ortega en su obra explican que para entender la presencia del divorcio en la sociedad romana es necesario considerar el concepto de "affectio maritalis", que era uno de los elementos más importantes del matrimonio:

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido; por tanto, cuando éste desaparecía, es decir, el abandono de la voluntad de convivir honorablemente juntos, era procedente el divorcio, por considerarse que al desaparecer la *affectio maritalis* se había puesto fin al vínculo con la voluntad contraria a la que había causado su inicio (Abundis Rosales y Ortega Solís, 2010, pág. 59).

Como se mencionó anteriormente, en los inicios de Roma como civilización el divorcio era conocido como repudio, donde se producía el rechazo unilateral de uno de los cónyuges, el varón, hacia el otro cónyuge, en esta modalidad de divorcio no estaba

presente ningún tipo de requisito previo o formalidad alguna, solamente dependía de la voluntad del cónyuge.

En la época de la República, el divorcio era una práctica legalmente permitida, aunque no muy común, debido a la percepción que la sociedad romana tenía hacia la importancia de la familia, por lo que culturalmente el matrimonio era considerado como indisoluble por la sociedad, pero el derecho romano se preocupó en establecer reglas y procedimientos para esta práctica.

El derecho civil romano, en la República, estableció distintos tipos de divorcio, buscando abarcar las diferentes situaciones, que puede acontecer en la vida matrimonial, donde se ponga fin al matrimonio, los principales tipos de divorcio que el derecho civil preveía eran:

- **Divortium ad bonorum:** Era el divorcio más común en la república, debido a la simpleza y a la falta de formalidades para su validez. No se requería acudir al magistrado o tribunal, pero se recomendaba realizarlo enfrente de testigos para evitar problemas legales en el futuro. Los cónyuges únicamente debían acordar la separación de hecho, donde dejaban de habitar el hogar común, y no existía convivencia entre estos. Los motivos más comunes por los que se daba este tipo de divorcio era la falta de amor, infertilidad de uno de los cónyuges. Se permitía la recuperación de los bienes, que la mujer había dado como dote al momento de contraer matrimonio.
- **Divortium sine causa:** Este tipo de divorcio era el sucesor en derecho del repudio, aunque no se debe considerarlo dos figuras jurídicas. En este se permitía el divorcio

unilateral por parte de uno de los cónyuges sin ninguna razón justificada. No obstante, acudir a este tipo de divorcio podía acarrear consecuencias importantes al cónyuge que lo solicita, como pérdida del dote si la mujer lo solicitaba, o pérdida del estatus social de la mujer, y pérdida de la custodia de los hijos.

- **Divortium cum causa:** Este de divorcio daba cuando existían causas que justifiquen la terminación del matrimonio, por el hecho que se ponía en riesgo la continuidad del matrimonio, o por la seguridad de alguno de los cónyuges. Para este tipo de divorcio las causales eran taxativas, entre las cuales se incluían el adulterio, violencia doméstica, abandono, y la falta de hijos.

El divorcio con causa se diferenciaba de los otros tipos de divorcio, por las formalidades que lo revestían. Cualquiera de los cónyuges podía solicitar el divorcio de manera legal ante un magistrado o un tribunal. Una vez iniciado el proceso, se debía determinar la causa por la cual se solicita el divorcio. El procedimiento del divorcio era largo y nada sencillo, debido a que la parte accionante debía aportar pruebas idóneas para probar la causal demandada. Además, las consecuencias económicas y sociales del divorcio pueden ser graves, especialmente para la parte más débil de la relación, como la esposa y los hijos.

Finalmente, durante la época del Imperio, el divorcio era legalmente permitido, aunque sujeto a restricciones y formalidades. Los tipos de divorcio presentes en esta época, eran los tres tipos previstos en la época de la República, es decir divorcio *ad*

*bonorum*, divorcio sine causa, pero con una adición el divorcio *permissu principis*. En esta época, también, se permitía el *divorico permissu principis*, que consistía en la separación o fin de matrimonio a través de la aprobación del emperador. Este divorcio acontecía cuando uno de los cónyuges no quería divorciarse, donde el emperador tenía que intervenir para decidir si se permitía el divorcio. Generalmente se daba entre las familias poderosas de Roma.

Aunque la ley permitía el divorcio, no era común entre los miembros de la alta sociedad romana, ya que se consideraba inmoral y contrario a los valores romanos tradicionales. Sin embargo, en la clase baja, el divorcio era más común porque el procedimiento de matrimonio no era estricto.

### **1.2.3. El Derecho Canónico Medieval**

Durante la época medieval, el sacramento del matrimonio era considerado como sagrado e indisoluble, por lo que el divorcio estaba totalmente prohibido por la Iglesia Católica. También era visto como un pecado, por lo tanto, no se permitía bajo ningún motivo. Sin embargo, existieron casos excepcionales en lo que se permitía la separación por impotencia, esterilidad, y si uno de los cónyuges se convierte en monja o sacerdote. No obstante, el término "divorcio" nunca ha sido aceptado formalmente.

Si bien, en la edad media, no se contemplaba el divorcio estuvo presente la figura de la nulidad matrimonial, que ponía fin al carácter de indisoluble al matrimonio eclesiástico, aunque, la Iglesia Católica jamás reconoció esta circunstancia.

El Papa Alejandro III fue el que introdujo el concepto de nulidad del matrimonio en el derecho canónico. La nulidad del matrimonio se entendía como terminación del matrimonio desde un inicio, en términos legales la inexistencia. Con la apertura de esta figura en el derecho canónico medieval los cónyuges estaban habilitados para disolver el vínculo matrimonial en casos excepcionales, cuando el consentimiento es falso, ilegal o simplemente cuando no exista, también cuando existió engaño o error. Sin embargo, la anulación no es fácil.

La anulación del matrimonio tenía reglas estrictas, y era poco común que se permitiese, en este sentido “Alejandro III e Inocencio III en IV Decretal., xix, 3 enseñaron que la separación y el nuevo matrimonio de las partes separadas no puede tener lugar simplemente a causa de convicciones privadas de la nulidad de un supuesto matrimonio, sino solo como consecuencia de un juicio eclesiástico.”(Lehmkuhl, 1909).

En el siglo XII, el Papa Gregorio IX, estableció más causas de nulidad al matrimonio, donde se incluían el parentesco cercano, falta de consentimiento, edad inapropiada de uno de los cónyuges, impotencia sexual y la existencia de matrimonio anterior de algunos de los cónyuges. Las mencionadas causales de nulidad matrimonial fueron ampliamente aceptadas por la Iglesia Católica como causales para declarar que un matrimonio nunca fue válido, permitiendo así la disolución de estos matrimonios considerados inválidos.

La influencia del derecho canónico en el divorcio medieval fue importante por todos los factores sociales y culturales que trajo consigo, ya que con la evolución de la sociedad de la edad media se vio la necesidad de crear instituciones tendientes a la

separación de las voluntades que confluyen en el matrimonio, fundándose en varias causales que, en lo posterior, algunas de ellas, se volverían causales de divorcio en el derecho civil.

#### **1.2.4. El Renacimiento Italiano**

El Renacimiento Italiano tuvo lugar entre los siglos XIV y XVII, fue un periodo que se caracterizó por un gran desarrollo en los ámbitos artísticos, científicos y culturales en Italia. En esta época se produce un significativo estudio de las obras clásicas de la antigüedad, junto con una apreciación de la razón humana, además se enfatizó en el individuo como un ente individual, y capaz de desarrollar su propia forma de pensar y de actuar.

La influencia de la iglesia católica seguía presente en esta época, por lo que el divorcio era una figura poco aceptada. No obstante, si se permitía el divorcio de forma excepcional por infertilidad y adulterio. Estos casos eran muy poco comunes, y las parejas optaban por seguir casadas.

A pesar de la realidad jurídica y social en la que se vivía, el divorcio fue un área de estudio muy importante que atrajo a varios escritores y filósofos de la época a crear doctrina respecto a esta institución. Y, como se mencionó, en esta época se empezó a desarrollar la idea del ser humano como ente individual, por lo que varias ideas humanistas defendían la libertad individual de las personas y su derecho a la felicidad, por lo que estas doctrinas iniciaron a considerar al divorcio como un derecho, debido a

que el sacramento del matrimonio debía basarse en el amor y la armonía, y que si faltase alguno de estos elementos el divorcio era una opción legítima. Es importante destacar que estas ideas no representaban a todos los pensadores humanistas, ya que no todos los humanistas estaban de acuerdo con el divorcio, por considerarlo vergonzoso y poco ético.

En suma, el renacimiento tuvo un efecto significativo en la percepción social del divorcio. Iniciando, el enfoque humanista, donde, las personas tienen derechos y libertades naturales, incluido el derecho a una vida plena, esta concepción ha contribuido al reconocimiento del divorcio como una opción legal en el caso de un matrimonio donde falta la armonía entre las voluntades que confluyen el matrimonio.

### **1.2.5. El Derecho Europeo Moderno**

El término “derecho europeo moderno” se refiere al cuerpo de normas y preceptos, que han surgido en Europa desde la Edad Media hasta la actualidad, este compendio de leyes influyó de una manera significativa a legislaciones de todo el mundo, sobre todo a las legislaciones que adoptaron un sistema legal basado en las normas romano-germánicas y anglosajonas. Este derecho está compuesto por una mezcla de varias corrientes de derecho como el derecho romano, derecho canónico, derecho medieval, derecho germánico y derecho anglosajón.

Como se advirtió inicialmente, en la antigüedad el divorcio estaba regido en su totalidad por la iglesia católica, debido a su importancia en la sociedad, su riqueza, y poder sobre los temas sociales y legales. Por lo que, el divorcio en un inicio era visto

como un pecado, debido a la consideración del matrimonio como un sacramento sagrado e indisoluble. Por varias razones el matrimonio como vínculo indisoluble se mantuvo durante toda la edad media.

Una de las principales razones para la prohibición del divorcio como institución legítima, era por la presencia de la iglesia católica, donde, a más de lo dicho anteriormente, en varios países europeos confiaban todos los aspectos del matrimonio, como la definición misma del matrimonio y sus incidentes, supeditados por la iglesia. Se suele mencionar que esta situación se daba por el dogma religioso que el matrimonio representaba un acercamiento con dios, no obstante. Si bien en parte es cierto, también se debe considerar el factor de estabilidad social que proporciona el matrimonio. Desde la antigüedad, incluso en civilizaciones que no estaba presente la figura de Dios, el divorcio era prohibido, debido, a la importancia de las familias en la estructura de la sociedad, considerando a la familia como pilar de la sociedad misma. Este concepto se ha trasladado a lo largo de la historia evolucionando continuamente, que incluso en los tiempos modernos no se puede visualizar la estabilidad de la sociedad sin la presencia de la familia.

La religión ciertamente jugaba un papel importante; pero la vista de que el matrimonio debería ser en principio indisoluble, no necesariamente estaba fundada explícitamente en dogmas religiosos: esta vista podía basarse simplemente en nociones utilitarias de la función de las instituciones sociales. La estabilidad de la unidad familiar se consideraba la base de la estabilidad en la sociedad; y esto podía promoverse mejor insistiendo en que el matrimonio, base de la familia, debía permanecer intacto. La



felicidad del individuo debía sacrificarse correctamente por el bien mayor y más general. Cualquiera que fuera la justificación intelectual, en toda Europa aquellos que se habían unido en matrimonio (ya fuera en nombre de Dios o en nombre de la República) encontrarían gran dificultad en deshacerse de ese estatus legal. Incluso si lograban hacerlo, probablemente estarían sujetos a sanciones sociales e incluso legales y discriminación.(Cretney, 2005).

Con el transcurso de los años, el tema del matrimonio y divorcio fue un tema de gran preocupación legislativa para los diferentes países europeos, debido a que las distintas legislaciones compartían ciertas similitudes respecto al matrimonio: unión entre un hombre y una mujer de largo plazo, donde la muerte ponía fin a esta institución. Por lo que en el siglo XIX empezaron a separarse los poderes legislativos de la iglesia, lo que supuso, entre otras cosas, la llegada del Estado moderno.

Varios países europeos a medida que empezaban a surgir las ideas de los ilustrados, empezaron a cuestionar el estatus de la Iglesia como ente rector del Estado. Se preocuparon por dictar leyes de derecho civil que regulan el matrimonio y divorcio, es decir se introdujo el concepto del divorcio legal. Este cambio fue resultado de una larga pugna entre el Estado e Iglesia, acompañada de la secularización de la sociedad que terminó favoreciendo al estado, no obstante, la presencia de la Iglesia, incluso a día de hoy, no ha desaparecido.

### **1.2.6. Derecho Canónico Moderno**

El derecho canónico moderno es el cuerpo de normas y leyes que rigen a la Iglesia Católica, una rama del derecho que ha cambiado y evolucionado constantemente hasta la actualidad.

El derecho canónico desde la antigüedad hasta nuestros tiempos no reconoce el divorcio como una figura jurídica válida, debido al carácter de indisoluble y sagrado del matrimonio. “En el caso del catolicismo, el divorcio no se reconoce, pues es un trámite de la ley civil. En este sentido, el matrimonio católico solo admite la anulación, es decir, declarar que nunca existió.”(González, 2022).

El derecho canónico sólo tiene presente la figura de la nulidad de matrimonio por razones como la falta de libre consentimiento, matrimonio forzado, incapacidad de asumir obligaciones matrimoniales consideradas como esenciales, engaño o simulación. El tema del divorcio es un tema relegado al derecho civil.

### **1.2.7. Significado y definición histórica de divorcio.**

Históricamente el divorcio se refiere a la ruptura a la terminación de un vínculo afectivo, que inició en algunas culturas como Roma tratándose de un asunto de repudio a la mujer, donde no se encuentra una adecuada protección de los derechos de la mujer, debido a que en Roma este repudio en un inicio era una facultad del varón contra la mujer, por razones de infertilidad, adulterio, etc. Pero en otras culturas no existía requisito alguno, ya que la simple apariencia de la persona podía provocar el repudio del cónyuge.

Con el paso del tiempo, se empezó a realizar cambios respecto a esta figura, en República e Imperio romano se legalizó varios tipos de divorcio, tenemos el divorcio bona gratia, divorcio sine causa, divorcio cum causa, divorcio ad bonorum, divorcio permissu principis. Utilizados, aunque poco aceptados por la sociedad romana por la importancia trascendental que tenía la familia en Roma.

Posterior tenemos la total ausencia y rechazo del divorcio como figura legal válida, por la presencia de la Iglesia Católica en la edad media, donde inicialmente era considerado un pecado; después se creó la figura de la anulación matrimonial que ponía fin al vínculo matrimonial y se consideraba que este nunca existió.

En el derecho europeo moderno debido a la ruptura entre la Iglesia y Estado, se empezó a incluir al divorcio como derecho en las leyes civiles. La influencia del derecho europeo moderno sobre el divorcio se puede ver en el creciente reconocimiento y regulación del derecho civil por parte del derecho civil, lo que permite a los cónyuges disolver legalmente su matrimonio. Por ejemplo, el Código Napoleónico de 1804 hizo del divorcio un derecho de hombres y mujeres.

En definitiva, el divorcio puede definirse como la ruptura del vínculo civil o religioso del matrimonio, que permite a los ex cónyuges contraer nuevo matrimonio. En este contexto, el divorcio ha sido aceptado y regulado de maneras diferentes dependiendo de la religión y cultura de cada sociedad. En la corriente legal romanista este concepto ha sido enriquecido y moldeado por diferentes culturas, donde se ha apreciado una verdadera evolución de esta institución, siendo inicialmente forma primitiva de repudiar a la mujer por cualquier motivo, hasta llegar a la actualidad, donde en la medida de lo posible el

derecho civil ofrece una apertura a las dos personas que buscan terminar el matrimonio protegiendo sus derechos, y en caso de existir hijos, precautelando sus derechos e integridad física y psicológica.

#### **1.2.8. Naturaleza jurídica del divorcio.**

La naturaleza jurídica del divorcio se refiere a su esencia o configuración jurídica, es la forma en que el ordenamiento jurídico lo reconoce y regula. Es la forma como cada país regula la terminación de un matrimonio válido. En algunos países de corte anglosajona como Estados Unidos, el divorcio es una cuestión que le compete al derecho civil, y manejado por tribunales civiles, mientras que en otros países como México y algunos países de América Latina el divorcio está manejado por los tribunales familiares, y se considera una cuestión de derecho familiar.

En el caso ecuatoriano, el divorcio se rige por las disposiciones consagradas en el Código Civil, pero su tramitación está encargada por las unidades judiciales de familia, mujer, niñez y adolescencia generalmente en de cada cantón, pero existen zonas donde no existe un juzgado de este tipo y su trámite queda supeditado a los jueces civiles. De acuerdo a las disposiciones del Código Civil, establece los que se entiende por divorcio, y también a identificar los tipos de divorcio existentes, entre los cuales apreciamos el divorcio contencioso y de mutuo acuerdo.

La legislación ecuatoriana establece reglas para cada tipo de divorcio y para su procedimiento. En el divorcio por mutuo acuerdo están presentes reglas que deben

seguirse para la correcta ventilación de este. Mientras que en el divorcio causal establece causales por las cuales se puede solicitar al órgano jurisdiccional el inicio del proceso judicial. En definitiva, la normativa ecuatoriana ofrece un marco legal detallado, que se debe tener como guía para asegurar la correcta resolución del conflicto y proteger el derecho de las partes y terceros involucrados en el proceso de divorcio.

## **CAPÍTULO 2.- EL DIVORCIO EN EL ECUADOR**

### **2.1 El divorcio en el derecho civil ecuatoriano: un análisis histórico**

El matrimonio religioso estuvo presente en Ecuador desde la época colonial, debido a la presencia de la Iglesia Católica desde los inicios de la colonia. Con la fundación del Ecuador el 24 de mayo de 1822 continúa la tradición católica del matrimonio eclesiástico. El primer Código Civil fue promulgado en el año de 1857 y entró en vigencia en 1860, no obstante, no se encontraba entre sus artículos reglas relativas al matrimonio civil ni mucho menos al divorcio.

Al nacer Ecuador como país independiente se ve la necesidad de regular figuras jurídicas tan importantes como lo son el matrimonio y el divorcio, pero debido a que el divorcio era un tema controversial se lo dejó de lado por un tiempo. Así, en 1895 por primera vez positiviza el matrimonio civil en el Ecuador, lo que significó una separación del Estado con la Iglesia. No obstante, el tema del divorcio no se encontraba siquiera en consideración, debido a la importancia de la familia como base de la sociedad, es decir la disolución del matrimonio estaba prohibida.

La historia del divorcio como institución legalmente reconocida comienza en el año de 1902, que se aceptó por primera vez el divorcio, no obstante, desde un inicio se puede observar la desigualdad que existía entre el hombre y la mujer, tal como puede apreciarse en la única causal con la que se permitió el divorcio en un inicio, la cual se refería a la comisión de adulterio por parte de la mujer. La positivización de esta institución representó, inicialmente, la ruptura entre la Iglesia y el Estado, diversos cambios en la sociedad, la búsqueda de la protección de los derechos civiles de las partes y sentó las bases para que, en el futuro, se ampliarán las causales de divorcio considerando más circunstancias que ameriten la disolución del matrimonio.

La doctora Berta Gil-Merino Rubio (2016), en su obra, a modo de síntesis explica que “en 1.904, se establecieron las causas que podían dar lugar al divorcio, y que fueron tres: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro. En el año 1.910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. En el año 1.958 se aprobó “La separación conyugal judicialmente Autorizada”, que era una especie de divorcio o separación de cuerpos.”(Merino Rubio, 2016, pág. 184).

Se puede advertir que el inicio del divorcio como figura jurídica ha sido una pugna constante entre los poderes del Estado y la Iglesia, y la estabilidad de la familia en la sociedad ecuatoriana. Uno de los cambios más importantes a las leyes matrimoniales, fue la creación del divorcio por mutuo consentimiento, donde se rompe esta regla histórica del divorcio causal.

En lo posterior, el entorno del divorcio en el Ecuador se enfocará en estos dos tipos de divorcio: el causal y por mutuo consentimiento. Estas dos figuras seguirán un camino histórico y evolutivo, donde, se cambiará la autoridad competente para tramitarlo, se creará y eliminará casuales, etc., todos estos cambios serán con el objetivo de que esta figura cumpla con las exigencias sociales al tiempo de su celebración.

## **2.2 El papel de la religión y la cultura en la percepción del divorcio en la actualidad**

La percepción actual del divorcio varía dependiendo de la cultura y religión de cada legislación, por un lado, tenemos los países donde el divorcio se mira como una opción viable ante el desgaste del vínculo matrimonial e incumpliendo con las responsabilidades esenciales que fundan el matrimonio. Por otro lado, el divorcio en diferentes países tiene una connotación negativa, puede ser visto como una desgracia o incluso ilegal.

Como se ha podido comprobar a lo largo del trabajo, es clara la existencia de una fuerte conexión entre la religión y el Estado, a la hora de legislar temas relacionados con la familia. Si bien esta conexión se ha ido rompiendo con el paso del tiempo, aun al día de hoy en Ecuador afecta a la percepción social del divorcio, como una institución negativa que acarrea el desgaste de la familia ecuatoriana.

La Constitución de la República en su artículo primero determina que: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático,*

*soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.1).

La diversidad religiosa del Ecuador es una clara señal de que la institución del divorcio no está restringida por la Iglesia. Según la Constitución de la República del Ecuador (2008), el Ecuador es un país laico, donde se garantiza la libertad de expresión y de culto. Esta situación demuestra la apertura y tolerancia, lo que convierte al Ecuador en un verdadero país plurinacional.

### **2.3 Divorcio en la legislación ecuatoriana**

El divorcio en la legislación ecuatoriana está regulado por el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos. Estos cuerpos normativos contemplan condiciones y reglas para que las parejas que deseen poner fin al matrimonio puedan separarse legalmente. El Código Civil ecuatoriano en su artículo 107 establece que el matrimonio se pone fin con el divorcio, y deja la posibilidad a los ex cónyuges de contraer nuevamente matrimonio. Por lo cual, en nuestra legislación se contempla al divorcio como un derecho que tienen los cónyuges.

El Código Civil, en su Título III del primer libro, regula sobre la terminación del matrimonio, donde se contempla el divorcio como una de las formas de terminación del vínculo matrimonial. El artículo 105 del Código Civil (2023) establece que el matrimonio termina “1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión



definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4. Por divorcio.” (Código Civil, 2005, art. 105).

El artículo 106 establece que la figura del divorcio, estableciendo una limitación al matrimonio después del proceso de divorcio. Según este artículo el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y permite a los ex cónyuges contraer nuevo matrimonio civil, pero dentro del año siguiente a la fecha que se ejecute la sentencia de divorcio, cuando exista rebeldía por parte de uno de los cónyuges.

En los términos que está expresado el divorcio se puede entender como la terminación del matrimonio en la cual participa uno o ambos cónyuges, para obtener a través del juez competente o notario, la disolución del matrimonio por haber existido consenso entre las voluntades del matrimonio de poner fin a este, o, por haber incurrido en las causas señaladas que la ley considera como lo suficientemente graves como para ponerle fin al matrimonio. De este breve concepto podemos advertir que, en la actualidad, existen dos tipos de divorcio: Divorcio por mutuo consentimiento y divorcio causal.

#### **2.4. Características del divorcio**

En el contexto del derecho civil ecuatoriano, el divorcio es visto como una institución jurídica que presenta una serie de características que lo diferencian de otros procedimientos legales. A continuación, se enumeran las principales características relacionadas con el divorcio en el Ecuador:

Tenemos que considerar al divorcio como un derecho que está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador al igual que en el Código Civil. En la

Constitución, en su artículo 67, establece que “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Si bien no se menciona de manera expresa, podemos advertir que el matrimonio es un acto totalmente voluntario, por tanto, las personas que decidan poner fin a este podrán hacerlo de la misma manera.

- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y da la posibilidad a los cónyuges de celebrar un nuevo matrimonio. El artículo 106 del Código Civil (2005) establece que el divorcio rompe este vínculo matrimonial y permite que los cónyuges puedan celebrar un nuevo matrimonio civil, no obstante, la ley establece que, el actor, debe esperar un año, desde la ejecutoria de la sentencia de divorcio en rebeldía del cónyuge demandado para celebrar nuevas nupcias. Esta prohibición para el actor del juicio de divorcio tiene una estrecha relación con el artículo 120 que faculta al cónyuge demandado por el juicio de divorcio a demandar la nulidad de la sentencia dentro del año siguiente después de la ejecutoria cuando el cónyuge demandado ha sido atribuido falsamente de un domicilio que no le pertenece y no ha comparecido a juicio a ejercer su derecho a la defensa luego de ser citado erróneamente, o, en otras palabras, cuando legalmente ha actuado en rebeldía.
- El divorcio es una institución legal, donde, para solicitar o demandar la terminación del matrimonio se debe cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley. Ya sea determinar, probar y demostrar cierta causal para la terminación del matrimonio en el

caso de un divorcio causal, seguir el trámite adecuado para la ventilación de la causa, entre otras.

- La protección del derecho de las partes y de los niños involucrados en el proceso de divorcio es prioridad. La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y protección judicial. Reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, a ser tratado sin discriminación y al respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos.

En cambio, el Código Civil ecuatoriano establece las normas que rigen el procedimiento de divorcio a fin de garantizar la protección de los derechos de cada parte. El Código Civil establece específicamente que cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio siempre que se cumplan ciertas condiciones, como la existencia de causas relacionadas con el divorcio.

Así mismo, el procedimiento del divorcio está reglado en el Código Orgánico General de Procesos. Así el divorcio debe ser ventilado en el procedimiento sumario con algunas particularidades.

- Posibilidad de reconciliación durante el procedimiento del divorcio, donde los cónyuges pueden optar a la reconciliación y retirar la solicitud o demanda de divorcio, hasta el momento en que se dicte la sentencia que declare el divorcio.
- Es un acto unilateral y voluntario, donde se da la posibilidad de acceder a este procedimiento de manera conjunta por parte de los cónyuges cuando existe un acuerdo previo de divorciarse, y, por otro lado, cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio de manera unilateral basándose en las causales establecidas en la ley, sin necesidad de tener un acuerdo previo o autorización del otro cónyuge.

- Las partes y el juez podrán solicitar diferentes medidas para asegurar la protección de las partes y de los hijos. Al momento de iniciar el proceso de divorcio existirá el interés de protección de los derechos por parte del Estado, por ejemplo, se establecerá alimentos de manera provisional a los hijos menores de edad, o menores de 21 años que cursen con estudios superiores, y a hijos con alguna discapacidad.

## **2.5 Tipos de divorcio en Ecuador**

En el Ecuador existen dos tipos de divorcio el contencioso y el divorcio por mutuo consentimiento. Como se mencionó en puntos anteriores cada tipo de divorcio surgió en momentos históricos distintos respondiendo a diferentes necesidades sociales, por lo cual cada uno presenta distintas características y requisitos legales que marcaran la forma de proceder en el juicio de divorcio. A continuación, se explicará en detalle cada uno de ellos.

### **2.5.1 Divorcio por mutuo consentimiento o consensual**

Este tipo de divorcio se caracteriza por la ausencia de controversia en la litis, debido a que ambos cónyuges acuerdan la terminación del vínculo matrimonial de manera voluntaria y sin conflictos.

Guerrero Otavalo (2020) mencionó que "Camacho sostiene que este tipo de salida a la terminación del matrimonio puede constituir una manera de evitar los malos tratos, las discusiones y las riñas permanentes dentro de un matrimonio, si bien no puede ser una solución ideal en muchos de los casos sí resulta saludable la disolución del matrimonio

antes que el mantenerse juntos, pues en casos como los señalados las consecuencias también de esas desavenencias intrafamiliares suelen producirse en los hijos, y se ha de insistir que ante ello una fórmula de solución es la voluntad mutua de no continuar con el matrimonio" (Camacho citado en Guerrero Otavalo, 2020, pág. 24).

Este tipo de divorcio tiene varias ventajas, una de las cuales es la rapidez del proceso. El proceso es mucho más rápido que otros tipos de divorcio porque no es necesario presentar pruebas de la naturaleza tan grave, como se presentaría en el divorcio causal. Además, el divorcio de mutuo acuerdo es menos perjudicial para ambas partes porque es una decisión de mutuo acuerdo, y no el resultado de un enfrentamiento legal.

Por otro lado, es crucial enfatizar que el divorcio por consentimiento mutuo no es apropiado en todas las circunstancias. En algunas situaciones, una de las partes puede intentar presionar a la otra para que llegue a un acuerdo justo o injusto. Además, si los recursos financieros de las partes no son drásticamente diferentes, esto podría conducir a un desequilibrio al negociar los términos del divorcio.

### **2.5.2. Divorcio causal**

Este tipo de divorcio se caracteriza por ser una de disolución del matrimonio que implica la existencia de causas o motivos que forma están legalmente establecidos en el Código Civil. En el divorcio causal, uno de los cónyuges, el demandante u ofendido, busca disolver legalmente el vínculo matrimonial, basado en diferentes actos de acción u omisión cometidos por el cónyuge demandado. Para este efecto el Código Civil establece

de manera taxativa distintas nueve causales de divorcio, tales como el adulterio, abandono injustificado, estado habitual de falta de armonía, entre otros.

El divorcio contencioso presenta algunas características que deben ser mencionadas para un entendimiento óptimo del tema. En primera instancia, es una acción personal que debe ser interpuesta por los o por sus apoderados, pero al ser causal únicamente puede ser interpuesta por el cónyuge que se considere perjudicado por actuaciones del otro. Así mismo, la acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado a partir desde el cometimiento del hecho, conocimiento del hecho o desde la ejecutoria de la sentencia dependiendo del caso. Finalmente, en el divorcio se permite la reconciliación de los cónyuges en cualquier punto del proceso antes de la sentencia, esta reconciliación debe presentarse por los cónyuges de manera conjunta y expresada por escrito dentro del proceso.

Este tipo de divorcio se encuentra positivizado en nuestro Código Civil (2005) en el artículo 110, donde se encuentran establecidas todas las causales de divorcio, tales como: 1. El adulterio de uno de los cónyuges, 2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, 3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, 4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro, 5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, 6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas, 7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años, 8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano, y 9. El

abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Código Civil, 2005).

### **2.5.3. Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana y su análisis**

#### **1. El adulterio de uno de los cónyuges**

Según el Diccionario Panhispánico del español jurídico, el adulterio, se refiere a "Relación sexual de persona casada con otra que no sea su cónyuge." (Real Academia Española, 2019).

El adulterio es la primera de las causales de divorcio contencioso, nuestra legislación la considera como fundamento suficiente de terminar el vínculo matrimonial, debido a que, la comisión del adulterio es un agravio directo al cónyuge inocente, además, de romper el pacto de fidelidad y respeto mutuo que se establece al celebrar el matrimonio. Por lo tanto, la justificación legal de incluir el adulterio como causal responde a la necesidad de proteger los derechos y dignidad de la víctima, así como de su familia, ya que, el adulterio puede provocar una serie de problemas emocionales, psicológicos y sociales tanto para la pareja como para los hijos, si los hay.

En la práctica esta causal no es muy común, debido a la dificultad que trae consigo llegar a probar la infidelidad, principalmente, porque este acto es perpetrado en la intimidad lo que dificulta obtener pruebas contundentes y directas. Es común que el cónyuge adúltero trate de ocultar las pruebas de su infidelidad haciendo más difícil la prueba de esta causal.

Debido a esta situación la Suprema Corte, decretó que el adulterio puede llegar a ser probado a través de pruebas conjeturales, que son aquellas que se basan en presunciones graves, precisas y que guardan relación entre sí, mismas que puedan llegar a demostrar de manera fehaciente el adulterio. Por citar unos ejemplos, se podrá presentar en juicio testigos, imágenes de redes sociales, chats de redes sociales, mensajes de texto, llamadas telefónicas, gastos en hoteles, restaurantes, etc., siempre y cuando sugieran la existencia de la relación íntima entre el cónyuge acusado y otra persona.

Finalmente, el artículo 142 de nuestro Código Civil establece que la acción divorcio por la causal del adulterio prescribe en un año contado desde la fecha en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de la comisión del acto de adulterio.

## **2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.**

No existe una definición clara de esta causal, por parte del Código Civil, que nos indique que se entiende por violencia y tratos crueles. No obstante, para este efecto podemos aceptar el concepto dado por el Código Orgánico Integral Penal (2014) sobre el tema, para ser concreto en el artículo 155 pone en manifiesto que constituye como violencia y tratos crueles, y se delimita qué personas forman parte del núcleo familiar:

*“Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.*



*Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.”(Código Orgánico Integral Penal, 2014).*

Esta causal posibilita el divorcio causal, debido a tratos crueles de un cónyuge a otro, buscando prevenir y acabar con algún tipo de amenaza grave para la seguridad y bienestar de los miembros del núcleo familiar. Estos actos se caracterizan por ser brutales, feroces, y que busquen faltar el respeto al otro de una manera grave.

Del artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal (2014), podemos colegir que esta los actos que se engloban en esta causal son aquellos que causen dolor físico, emocional o psicológico y sexual. Estos tratos crueles también incluirían amenazas, acoso, abuso sexual, tortura física o psicológica.

Para demandar el divorcio causal por tratos crueles o violencia no es necesario un proceso penal previo. No obstante, debido a la naturaleza privada de la violencia doméstica y el temor de denunciar a un miembro de la familia, puede ser difícil probar el trato severo de las mujeres o la violencia contra los miembros de la familia. Además, puede ser más difícil presentar un reclamo exitoso si no hay pruebas físicas o testigos. El testimonio de la víctima puede ser suficiente para probar la violencia en algunas situaciones, pero en otras puede ser necesario presentar otras pruebas, como informes médicos, declaraciones de testigos y pruebas documentales.

Finalmente, la causal de divorcio por tratos crueles contra la mujer y miembros del núcleo familiar tiene un plazo de prescripción de un año, contado a partir de la realización del hecho. Por lo tanto, es crucial actuar con prontitud si se ha encontrado con este tipo de circunstancias.

### **3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.**

Esta causal habilita a cualquier pareja a solicitar el divorcio si se determina que existe una falta de armonía que imposibilita la vida en común. La falta de armonía debe entenderse como la imposibilidad de conseguir una convivencia pacífica y estable entre las voluntades que confluyen el matrimonio, es decir la imposibilidad de la cohabitación, que es uno de los fines del matrimonio.

La demanda de divorcio contencioso por esta causal debe estar fundamentada en la imposibilidad o dificultad de acuerdo en temas de relativa importancia en el matrimonio, debe existir un habitual estado de falta de armonía y los desacuerdos deben impedir la convivencia pacífica. Debe demostrarse que las parejas ya no pueden vivir juntas por incompatibilidades de carácter, adulterio, falta de comunicación, desprecios, expresiones denigrantes hacia el otro, maltrato, falta de interés de compartir actividades en común y otros motivos.

Es importante señalar que el estado habitual de falta de armonía debe producirse durante la cohabitación en el matrimonio, es decir debe ser un comportamiento constante

por parte de los cónyuges que comparten el mismo hogar, no se puede reclamar esta causal si los cónyuges están separados.

Finalmente, por su facilidad de prueba y la frecuencia con que se presentan situaciones de incompatibilidad en la relación, la causa de falta de armonía en el matrimonio es una de las más demandadas en el Ecuador, cuando se busca demandar el divorcio causas. Tanto así, que, aunque se podría buscar el divorcio basada en otra causal algunos, profesionales del derecho recomiendan demandar por la causal tercera, y tener otras causales solo de apoyo para dar más peso a la demanda de divorcio por estado habitual de falta de armonía. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta causalidad prescribe en un período de un año contado a partir del momento en que ocurrió el hecho desencadenante.

#### **4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.**

Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro afectan a varias parejas alrededor del mundo, estas pueden traer consigo consecuencias muy graves en la salud física y psicológica del cónyuge que la sufre, así como de la familia.

En primer lugar, debemos comprender el significado de amenaza grave. El Diccionario Panhispánico del español jurídico define una amenaza grave como “Amenaza efectuada de forma seria, real y persistente, y con suficiente entidad para producir temor, inquietud o miedo a la víctima.” (Real Academia Española, 2019).

Estas amenazas deben dirigirse de un cónyuge a otro, donde se denote que estas amenazas deben ser fundadas y de realización probable, y sobre todo que existe un riesgo latente de la vida del otro. Considerando que ante tal situación ninguno de los cónyuges está obligado a permanecer en una situación de peligro inminente hasta que la situación se agrave o las amenazas se terminen por materializar.

En definitiva, es necesario haber realizado una acción de amenaza, o una promesa de dañar a otro cónyuge de manera fundada y probable, para que proceda esta causal. Además, la amenaza debe ser significativa, es decir, debe tener la fuerza suficiente para inducir miedo, ansiedad o preocupación en la víctima. Es importante tener en cuenta que esta causal prescribe en un año posterior a la amenaza.

## **5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.**

El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 39 establece que:

*“Art. 39.- Tentativa.- Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.”(Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 39).*

Como se puede apreciar desde un inicio, esta causal se encuentra íntimamente relacionada con el derecho penal, debido a que la tentativa de homicidio es un delito

tipificado en el Código Orgánico Integral Penal. En este contexto, la tentativa de homicidio se produce cuando uno de los cónyuges encamina actos dolosos e idóneos, como autor o cómplice, tendientes a producir la muerte del cónyuge inocente, que por algún motivo ajenos a la voluntad del autor no logra configurarse en asesinato.

Esta causal es una de las más graves que existe por la significación que tiene el acto de matar a otra persona. Los requisitos de esta causal podemos delimitarlos en los siguiente: voluntad inequívoca de cometer el delito, la manifestación de esa voluntad a través de una conducta adecuada que lleve a la comisión del delito, la idoneidad de la acción y la ausencia del delito por causas ajenas a la voluntad del cónyuge.

Algunos indicios de que se ha producido esta acción son la presencia de armas por parte del cónyuge sospechoso, la posesión de sustancias venenosas o tóxicas, la preparación previa de un lugar o circunstancia para el delito, la presencia de amenazas verbales o escritas, la contratación de terceros para realizar el ataque, lesiones en el cuerpo inocente del sospechoso, entre otras. Esta causal prescribe en un año desde que el cónyuge sobreviviente tuvo conocimiento de la tentativa

#### **6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.**

Las acciones de uno de los cónyuges para involucrar al otro cónyuge o a los hijos en actividades ilegales son causales de divorcio según el Código Civil ecuatoriano. Esta causalidad se refiere a acciones específicas tomadas por uno de los cónyuges con la

intención de involucrar al otro cónyuge y a los hijos en actividades ilegales, como el tráfico de drogas o la delincuencia.

El divorcio interpuesto por esta causa es un remedio para los cónyuges e hijos inocentes, destinados a proteger su integridad física y psíquica. Se debe considerar este comportamiento por parte de uno de los cónyuges como inmoral o irrespetuoso con el otro cónyuge o los hijos y, por lo tanto, una violación grave de las obligaciones conyugales de ayuda y socorro mutuo.

Cabe señalar que cada uno de los cónyuges puede ser sujeto activo en estas en la comisión de estas actividades ilícitas, la cuestión es si esta incluye sólo a los hijos menores de edad o también a los hijos mayores de edad. Aunque la ley claramente no permite tal situación, se entiende que la protección de los hijos se aplica a todas las edades, porque el comportamiento inmoral o irrespetuoso puede tener un efecto negativo en la familia, independientemente de la edad de los hijos. No es necesaria una sentencia condenatoria en el área penal previa para que el divorcio tuviera lugar sobre esta causal.

Esta causal de divorcio prescribe en un año a partir del conocimiento de estas actividades ilícitas donde se involucra a hijos de familia o al cónyuge como tal, por parte del cónyuge inocente o perjudicado.

## **7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.**

Nuestro Código Civil establece que los fines del matrimonio son la unión, cohabitación, formar un hogar en conjunto y el auxilio mutuo. El hecho de que uno de los cónyuges esté privado de la libertad por diez años imposibilita que los cónyuges en conjunto logren estos fines. La existencia de una pena privativa de la libertad de más de 10 años como causal de divorcio es una situación que afecta gravemente al objeto del matrimonio.

Cabe señalar que esta causa es una de las más graves y puede tener consecuencias devastadoras para la vida de cónyuges e hijos. Cometer delitos y estar inmerso en actividades ilegales puede resultar en el encarcelamiento de los cónyuges, lo que traerá graves consecuencias para la estabilidad financiera, el afecto familiar, y vulnera de manera directa los fines del matrimonio.

Cuando uno de los cónyuges está encarcelado, no puede cumplir con las responsabilidades y metas del matrimonio. Los detenidos no pueden vivir con sus cónyuges, formar una familia, ni formar un hogar lo que resulta en rompimiento material del vínculo matrimonial.

A diferencia de otras causales esta no deja a los jueces competentes margen de discrecionalidad a la hora de juzgar y evaluar las pruebas, debido a la rigidez de esta causal. Exige ciertas condiciones a la hora de iniciar un proceso legal, tales como la existencia de una sentencia ejecutoriada que condene al cónyuge infractor con una pena

privativa de libertad de 10 años. Así mismo, es necesario que esta sentencia condenatoria sea dictada posterior a la celebración del matrimonio.

Una particularidad de esta causal es que su subsistencia está ligada a la existencia de una pena proveniente de la sentencia condenatoria de un delito. Es decir, lo que se toma en consideración es la pena privativa de libertad y no el delito. Esta causal prescribe en un año posterior a la ejecutoria de la sentencia que impone la pena privativa de libertad.

#### **8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.**

La octava causal de divorcio menciona dos patologías diferentes: toxicomanía y ebriedad consuetudinaria. Están presentes en la misma causal, debido a las similitudes en sus efectos perjudiciales en el matrimonio y la familia.

La toxicomanía es un estado patológico, donde una persona experimenta una adicción grave a la consumición de determinados fármacos lo que produce aumento progresivo a la dosis consumida. Por otro lado, el ebrio consuetudinario es llamado alcohólico por su adicción a las bebidas alcohólicas, esta persona consumirá alcohol de manera habitual y excesiva. Ambas patologías afectan las condiciones emocionales y debilitan la fuerza de voluntad del individuo, produciendo una adicción psicológica cuando el individuo siente la necesidad emocional de consumir estas sustancias, y una adicción física cuando el individuo desarrolla dependencia química a determinada sustancia.



Es importante señalar que, en el contexto legal, se requiere de ciertos elementos para demostrar la presencia de estas patologías y justificar la causal de divorcio. Estas pruebas pueden ser testimoniales, periciales, documentales. La existencia de un certificado médico que avale esta condición puede ser una de las pruebas más contundentes en un juicio de divorcio.

Cabe mencionar que como requisitos de esta causal el cónyuge que sufre estas patologías debe tener una actitud que conduzca a producir incidentes y escándalos, el uso frecuente de alcohol y los distintos fármacos y ser de conocimiento público la situación del cónyuge.

### **9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.**

Según Pillasagua Sánchez (2016) resulta interesante analizar el contenido de la palabra abandono. Este concepto, utilizado por el legislador de forma peyorativa, da a entender que no se trata de una simple partida. Algunos autores dicen que para que haya abandono, debe existir un ánimo de no querer volver más al hogar, aun teniendo la posibilidad de hacerlo. La causal se configura por medio de una decisión unilateral, sin el consentimiento del otro cónyuge. El que se va, lo hace para desentenderse de una vez por todas de un vínculo que no está cumpliendo con una de sus finalidades que es la felicidad de los cónyuges. Abandonar un hogar implica desligarse de todos los deberes, y no sólo del deber de cohabitación. (Sánchez, 2016, pág. 51).

Esta causal se puede alegar solamente por el cónyuge abandonado cuando el otro ha abandonado deliberadamente el hogar en común por seis meses o más de manera ininterrumpida. La partida de uno de los cónyuges vulnera claramente la finalidad del matrimonio según el artículo 81 del Código Civil. Los cónyuges que dejan a su pareja rompen la promesa del contrato matrimonial de "vivir juntos" y "ayudarse mutuamente".

Esta causal de divorcio por abandono es una forma de proteger el bienestar y los derechos de las parejas injustamente abandonadas. De esta forma, se busca garantizar el cumplimiento del objeto del matrimonio y garantizar que ambas partes sean respetadas y protegidas.

### **CAPÍTULO 3.- EL DIVORCIO EN SEDE JUDICIAL, Y LA SENTENCIA NO. 7-16-IN/21**

#### **3.1. Aspectos generales**

El divorcio en la antigüedad estaba presente en varias legislaciones, si bien se trataba de evitar, por la importancia de la familia y de los lazos jurídicos que el matrimonio crea entre miembros de las familias, existían ciertas causales para la terminación del mismo. El Código Manu es un cuerpo de leyes, donde se encuentran una de las leyes más antiguas del divorcio, este fue escrito en el 200 a. C. Así mismo en diferentes legislaciones antiguas ya se consideraba al divorcio como una institución jurídica vigente.

El divorcio es una institución jurídica, cuya finalidad es la disolución del vínculo matrimonial, cuya importancia ha ido aumentando con el paso del tiempo. Esto se puede apreciar en el aumento progresivo de los divorcios en el Ecuador. Y con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, este trámite ha cobrado mucha más importancia, debido a que su culminación es mucho más ágil, ya que se eliminaron varias trabas de índole formalista que generaba una demora innecesaria.

Resulta importante analizar el estado actual del divorcio en sede judicial, tomando como punto de partida la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional, que suprime la facultad exclusiva de los notarios de tramitar ciertos tipos de divorcio. A primera vista, se podrían considerar como una evolución jurídica, no obstante, este presente trabajo realizará un análisis de la misma, para determinar si los efectos que acarrea la sentencia son violatorios de derechos o de garantías, si está acorde al debido proceso civil, o si se es necesario nuevas reformas que terminen los problemas y controversias que acarrea el divorcio.

En este sentido, resulta necesario mencionar que en Ecuador existen solo dos tipos de divorcio, los causales y consensuales. El primero se basa o fundamenta en diversas causales que los cónyuges deben abstenerse a realizar, para no contravenir los fines del matrimonio, es decir habilitan a uno de los cónyuges a demandar el divorcio por el incumplimiento de los deberes que se generaron al celebrar el matrimonio. El divorcio causal se puede demandar en base a causales taxativas establecidas en la ley, para ser más preciso en el Código Civil (2005) en su artículo 110.

Por otra parte, el divorcio consensual se refiere al mutuo acuerdo de los cónyuges para terminar con el matrimonio, ya que, al ser un acto voluntario, y considerando que las cosas en derechos se deshacen de la misma manera que hacen, a través de la prestación de voluntad de las partes que celebraron el matrimonio de una manera libre, pueden terminarlo.

Ahora bien, en el divorcio causal solo se puede tramitar ante un juez de familia, mujer, niñez y adolescencia en procedimiento sumario; mientras que el divorcio consensual, dependiendo las particularidades de cada caso ante el juez competente o ante un notario. No obstante, el divorcio consensual, antes de que se dicte la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional, solo se permitían ante el juez únicamente en los casos que existan hijos menores de edad o dependientes sin resolver sobre el régimen de visitas, tenencia y alimentos, ya que la ley Notaria (2023) en su artículo 18 numeral 22 menciona que es una atribución exclusiva de los notarios *“Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.”* (Ley Notarial, 2023).

Por lo cual la Corte Constitucional, después de un exhaustivo análisis a través de sentencia decretó la inconstitucionalidad de la palabra “exclusiva” en el artículo 18 numeral 22, por contravenir al derecho de la tutela efectiva, derecho a la gratuidad de justicia, entre otros. Cambiando así la figura del divorcio en la legislación ecuatoriana.

## **3.2. Análisis de la sentencia no. 7-16-IN/21 dictada por la Corte Constitucional en el marco del derecho civil.**

### **3.2.1. Contexto, antecedentes procesales y hechos relevantes.**

El 21 de enero del 2016 los accionantes plantean una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial. El 27 de septiembre del mismo año se admite a trámite la causa. Después de resolver todas las circunstancias relativas a la posesión de los nuevos jueces de la Corte Constitucional y el posterior sorteo de los jueces para llevar la dirección del trámite, el día 19 de abril del 2021 se llevó a cabo la audiencia pública, donde se presentaron los accionantes, el representante de la Procuraduría General del Estado y un abogado en calidad de amicus curiae. El Pleno de la Corte Constitucional tuvo conocimiento de la propuesta de sentencia hecha por el juez de oposición el 1 de diciembre de 2021. Debido a que esta no alcanzó los votos necesarios para su aprobación, se hizo un recurso y se restableció la causa ante la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. El 1 de diciembre la jueza ponente avocó conocimiento de la causa No. 7-16-IN/21 y corrió traslado a las partes intervinientes en el proceso (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.1).

La sentencia No. 7-16-IN/21 dictada en la ciudad de Quito el 21 de diciembre del 2021 por la Constitucional del Ecuador sobre el tema de la competencia para celebrar todo tipo de divorcios por mutuo consentimiento resulta importante en el contexto de hacer valer los derechos de los cónyuges para acceder libremente a la justicia. La Corte

en virtud de sus atribuciones emite una sentencia donde: “Analiza la constitucionalidad del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, relativo a la atribución exclusiva del servicio notarial para “tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente”. Luego de lo cual declara la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, págs.1-2).

### **3.2.2. Análisis crítico de la Sentencia:**

Los accionantes reclaman que el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial presenta inconsistencias normativas que producen su inconstitucional por vulnerar el derecho “a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), al acceso gratuito a la justicia (art. 168.4 CRE), al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (arts. 11.2 y 66.4 CRE) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE).” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.4).

Bajo esta óptica cabe aclarar los siguientes términos:

1. Tutela judicial efectiva: El artículo 75 de la Constitución establece:

*“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” .”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Debemos considerar a la tutela judicial efectiva como un derecho humano fundamental que permite a todos los ciudadanos del Ecuador acudir al órgano jurisdiccional con alguna circunstancia en concreto y que este órgano se ponga en movimiento, es decir nos permite el acceso al órgano jurisdiccional y a la efectividad de sus decisiones judiciales, para obtener una protección de sus derechos o intereses legítimos. Implica varias obligaciones al sistema de justicia como la imparcialidad, garantía del debido proceso, celeridad, oportunidad, entre otras.

Es pertinente mencionar que, al igual que en la sentencia, se está incumpliendo este artículo, debido a que se otorga la atribución “exclusiva” a los notarios de celebrar divorcios por mutuo acuerdo y terminaciones de la unión de hecho, cuando no existan hijos dependientes, o que existiendo hijos dependientes este resulta la situación de visitas, tenencia y alimentos. Deja una única salida a los cónyuges de celebrar sus divorcios que es la vía notarial, es decir no existe otra alternativa, no se puede ingresar directamente al organismo jurisdiccional.

2. Libre acceso a la justicia: Un derecho como un derecho humano fundamental que garantiza que todos los ciudadanos tengan la oportunidad justa y equitativa de acudir

a los órganos de justicia y obtener solución o respuesta a sus conflictos legales, sin ser restringidos en razón de su situación económica, geográficas, culturales, sociales y de otros tipos.

Los altos costos que implica enfrentar un proceso judicial, la ausencia de una institución que proporcione defensa pública gratuita para las personas de escasos recursos económicos, de los jueces, son generalmente los agentes limitantes para el acceso a la justicia de los ciudadanos en general, no obstante de ello, en sociedades pluriculturales, como la ecuatoriana, aspectos como la incomprensión o inobservancia de los diferentes códigos culturales, la discriminación por cuestiones étnicas, resultan ser factores aún más determinantes que obstaculizan el acceso a la justicia de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones. (Lema, M. & Instituto Interamericano de Derechos Humanos., 2009, pág. 71)

Los accionantes en la sentencia hacen hincapié en este punto, ya que, se está establecido un servicio público se está restringiéndolo a una sola vía para su tramitación, la notarial. Violentando así el libre acceso a la justicia, ya que la están restringiendo a las personas con bajos y nulos recursos.

3. Principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación: Este derecho vulnerado es trascendental, ya que en base a este se declara la inconstitucionalidad la norma presenten en la Ley Notarial. Tomando como fundamente la discriminación a las personas con bajos recursos económicos que busquen divorciarse por mutuo acuerdo y que el Estado no brinde canales adecuados para ellos, ya que, si bien la atribución exclusiva de la Ley Notaria,



es constitucionalmente válida, los efectos colaterales son los que causan la inconstitucionalidad. Esto, porque en un inicio esta norma busca la celeridad y descongestión de la función judicial, es decir un fin constitucionalmente válido, pero en el momento que el Estado no crea canales alternativos que tramiten este tipo de divorcio, surgen problemas como el que acontece en la actualidad.

4. Libre desarrollo de la personalidad: Es un derecho humano que busca el desarrollo integral de las personas, donde el Estado debe en la medida de lo posible otorgar un marco social adecuado para que las personas creen su proyecto de vida y la manera de auto percibirse a sí mismos.

Uno de los derechos humanos sobre los cuales actualmente se discute en gran número de foros es el denominado derecho al libre desarrollo de la personalidad, que según el máximo tribunal del país ha sido definido como la posibilidad de elegir de manera libre y autónoma el proyecto de vida que la persona desee realizar. Bajo esta perspectiva, se trata de una prerrogativa que en realidad es instrumental para la realización de muchos otros derechos, tales como la posibilidad de determinar su estado civil, la profesión, sus prácticas religiosas, su orientación sexual o simplemente las filias o fobias por las que desee decantarse (López Serna, M. L., & Kala, J. C., 2018, pág. 66)

En este contexto, los accionante afirman que se debe tomar en cuenta que, si una persona busca poner fin a su vínculo matrimonial, podría verse restringida por restricciones legales como la que se estudia, por lo tanto, desde esa óptica esta norma vulneraría este derecho. No obstante, debemos tener presente que existe la vía notarial

que si bien, siguiendo el razonamiento de la Corte, vulnera ciertos derechos, está presente como la única alternativa para el divorcio por mutuo consentimiento.

En un inicio, la Corte Constitucional considera que los accionantes reclaman la inconstitucionalidad de la norma presente en la Ley Notarial valiéndose de varios derechos supuestamente vulnerados. No obstante, a la hora de fundamentar una suposición se concentra principalmente en el acceso gratuito a la justicia, cuando una persona de escasos recursos económicos no puede acceder a la vía notarial, debido a su alto costo. Así como, en la violación del principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, debido a que las alegaciones de las partes se concentraron en este apartado.

Según el presidente de la República y la Asamblea Nacional, el objetivo de la reforma de 2015 era agilizar el sistema legal a la luz del nacimiento del Código Orgánico General de Procesos y su, para ese entonces, novedoso sistema de oralidad en las audiencias. La implementación de esta reforma de un sistema procesal netamente escrito, a un sistema donde la oralidad prima sobre las diligencias escritas, requerirá más tiempo de parte de los organismos jurisdiccionales para atender casos que son relevantes para su conocimiento, lo cual creará una congestión en el sistema de justicia. Adicionalmente, la norma impugnada buscaba agilizar y descongestionar los procesos judiciales a fin de mantener los principios de celeridad y conveniencia previstos en la Constitución. La corte considera este criterio constitucionalmente válido.

Dentro de este contexto, la corte menciona que, si bien el servicio notarial es un órgano auxiliar de la función judicial, es un servicio público a fin de cuenta. Por tanto, el acceso a este servicio se debe apegar a lo que manda la Constitución del Ecuador:

*“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En los alegatos de la audiencia se pueden constatar que el eje central se concentra sobre cómo se vulnera el principio de igualdad y no discriminación, donde las tasas notariales impiden acceder a un servicio público. Considera más apropiado resolver el problema planteado con base en la siguiente pregunta: “¿La norma que establece como competencia exclusiva de notarias y notarios el tramitar divorcios o terminación de uniones de hecho por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta contraviene el principio y derecho de igualdad y no discriminación en el acceso al servicio público, de acuerdo a lo establecido en los artículos 11.2, 66.4 y 66.25 de la Constitución?”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.10).

Debemos tener en cuenta que la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 de la constitución, así como la corte reconocen que

*“2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.*

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Corte Constitucional del Ecuador, a la hora de decidir sobre la causa, toma especial interés en último inciso del artículo 11 numeral 2, debido a que la parte accionante reclama que no busca cuestionar ni menoscabar la actividad de los notarios a la hora de tramitar este tipo de divorcios y uniones de hecho, sino busca que el sistema de justicia ecuatoriano busque alternativas para personas que no poseen los recursos para acceder a esta vía, ya sea declarado inconstitucional a la exclusividad de los notarios o estableciendo mecanismos de financiación total o parcial a las personas en condición de pobreza extrema.

En base a los criterios mencionados con anterioridad la corte realiza un estudio en cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma impugnada a fin de llegar

a una decisión. Por su parte en el tema de idoneidad, la corte no encuentra problema alguno, debido a que el fin que cumple esta norma es la de descongestionar el sistema judicial, y considerando que el sistema notarial es un órgano auxiliar, este artículo queda avalado.

En cuanto a la necesidad de la norma, “como la menos restrictiva/gravosa para el ejercicio del derecho”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.14) no queda justificada debido que existe más opciones que permitir *“Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.”* (Ley Notarial, 2014, 2023, art. 18.22).

Tanto así, que la misma Corte Constitucional menciona que “no es la medida menos gravosa porque deja por fuera otras posibles medidas como, por ejemplo, la disminución o diferenciación de tasas notariales, aumentar el número de juzgados o jueces para trámites de jurisdicción voluntaria, la implementación de esta posibilidad ante el Registro Civil, entre otras. Con lo cual no se observa la necesidad de la medida.”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.14)

Finalmente, en el tema de la proporcionalidad, donde “la medida debe ajustarse estrechamente al fin perseguido y mantener un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, págs.14-15)

En este punto la corte menciona que este artículo violenta el principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, debido a que deja sin la posibilidad de acceder a un servicio público a aquellas personas en una situación de vulnerabilidad por su baja capacidad económica. Por lo que el artículo no es proporcional.

La Corte Constitucional del Ecuador “por lo expuesto, esta Corte determina que el texto del artículo 18 de la Ley Notarial, concretamente, en la palabra “exclusivas” cuando se refiere únicamente a la atribución establecida en el numeral 22 contraviene la igualdad en su dimensión material respecto del derecho a acceder a un servicio público. De este modo, corresponde declarar la inconstitucionalidad específicamente del carácter exclusivo de la atribución contenida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial. Por lo que, para ser constitucional el numeral 22 deberá leerse sin la exclusividad prevista en el encabezado del artículo 18”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21, 2021, pág.15).

### **3.3. Divorcio en sede judicial y su regulación en el derecho civil: El procedimiento del divorcio en la ley ecuatoriana.**

#### **3.3.1. Comparación entre el Procedimiento Sumario y el Procedimiento Ordinario**

El procedimiento sumario engloba todos los aspectos que por su naturaleza deben ser resueltos de manera rápida, debido a la importancia de los derechos que están en juego. El trámite sumario es un proceso de conocimiento, donde se busca la declaración o constitución de un derecho que es reclamado por las partes en el conflicto.

Por otro lado, tenemos el procedimiento ordinario que es el trámite civil típico, llamado también como columna vertebral del derecho procesal ecuatoriano por su importancia, ya que, de este procedimiento se van acondicionando los otros procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. El procedimiento ordinario es de conocimiento, por lo que se busca la declaración o constitución de un derecho, pero este no busca la celeridad, ya que es el procedimiento que da más condiciones y prerrogativas a las partes en el litigio. En este procedimiento se sustancian aquellas causas que no tienen un trámite especial.

### **3.3.2. El divorcio contencioso en el procedimiento sumario**

En el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos (2015) se establece que el procedimiento sumario es aplicable para el divorcio contencioso cuando no se ha resuelto previamente la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y visitas de los hijos menores de edad o incapaces. Este artículo señala las condiciones en las que se puede tramitar el divorcio por la vía sumaria y la importancia de resolver previamente los aspectos relacionados con los hijos menores de edad o incapaces antes de proceder con el proceso de divorcio. Finalizando con el siguiente enunciado: “La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 332).

La tramitación del divorcio contencioso está supeditada al trámite sumario. En el Código de Procedimiento Civil estaba previsto en el procedimiento verbal sumario, no obstante, este fue reemplazado por el procedimiento sumario.

En el último párrafo el legislador agrega la necesidad de señalar una pensión provisional de alimentos a hijos dependientes. En este punto cabe hacer una aclaración, ya que el Código Orgánico General de Procesos establece que todos los hijos dependientes hasta los 21 años percibirán la pensión alimenticia, situación equivocada. La norma debería aclarar que el derecho a percibir alimentos es hasta cumplir 18 años, y que se puede extender a los 21 años si el hijo está cursando estudios, ya que se entiende que estos estudios le impiden generar recursos propios.

### **3.3.3. Divorcio por mutuo consentimiento la jurisdicción voluntaria y los casos de oposición en el procedimiento sumario**

Aunque el Código Orgánico General de Procesos, no exista una categorización expresa donde se reconozca la jurisdicción voluntaria y su diferencia con la jurisdicción contenciosa. En el capítulo IV se positiviza reglas referentes al procedimiento voluntario.

Los procedimientos voluntarios en los que no existe controversia entre las partes, por lo tanto, de mutuo acuerdo buscan la resolución del conflicto, en otras palabras, son los procedimientos que por su naturaleza se resuelven sin contradicción. En este procedimiento encontramos el divorcio por mutuo acuerdo, conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos (2015), en su artículo 334:

*“Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:*



*3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).*

Cabe indicar que en base a la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional, en los procedimientos voluntarios, también se tramitaría el divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta previamente, ya sea a través de una sentencia judicial o de un acta de mediación.

El procedimiento voluntario iniciará con una solicitud que deberá cumplir los mismos requisitos de la demanda previstos en el artículo 142 de Código Orgánico General de Procesos. El juzgador calificará la solicitud, donde una vez aceptada ordenará la citación de las personas interesadas o aquellas que estén relacionadas con el asunto.

Posterior a citación, se convocará a audiencia en un término no menor a diez días y no mayor a 20 días. Durante la audiencia se permitirá la intervención de los asistentes y se llevará a cabo la admisión de las pruebas que resulten pertinentes. Posteriormente, el juez dictará resolución en la que aprobará o rechazará lo solicitado por las partes intervinientes en el procedimiento.

Finalmente, se tiene que mencionar sobre la presencia del procedimiento sumario en los trámites voluntarios en los casos de oposición. El artículo 332 del Código Orgánico

General de Procesos (2015) establece que en los casos de oposición a los procedimientos voluntarios se tramitarán por el procedimiento sumario.

En este apartado encontramos la figura de la oposición, donde una de las dos partes en el proceso demuestra su imposibilidad de continuar en el procedimiento ordinario. Esta figura imposibilita la ventilación del divorcio a través del trámite voluntario, en esta situación el Código Orgánico General de Procesos establece que en caso de oposición se el divorcio por mutuo consentimiento se ventilara en procedimiento sumario, al respecto el Código Orgánico General de Procesos (2015) determina lo siguiente:

*“Art. 336.- Oposición. Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia.*

*La oposición deberá cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda.*

*La o el juzgador inadmitirá la oposición cuando sea propuesta sin fundamento o con el propósito de retardar el procedimiento. En los demás casos, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación a la demanda. En tal caso, la o el juzgador concederá a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho lo cual se convocará a la audiencia.”* (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

### **3.3.4. El Procedimiento Sumario: Trámite**

El artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos (2015) establece las reglas que rigen los procesos sumarios. Este procedimiento es un tratamiento especial que se utiliza en circunstancias específicas y sigue reglas diferentes al procedimiento ordinario. En primera instancia podemos señalar que este procedimiento inicia con la presentación de la demanda, que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, ante el juez competente, que en el caso del divorcio será el de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón respectivo.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), en este mismo artículo, establece que el plazo para la contestación de la demanda y reconvenición de la demanda será de 15 días, salvo ciertas materias que el tiempo se reduce como en materia de niñez y adolescencia, despidos intempestivos de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas o estado de lactancia el término será de 10 días.

A diferencia del procedimiento ordinario, que posee una audiencia preliminar y una audiencia de juicio, el procedimiento sumario, donde lo que se busca es la celeridad por los derechos en conflicto, sólo posee una audiencia denominada “*audiencia única*”.

El Código Orgánico General de Procesos (2015) determina que la audiencia única se tramitará de la siguiente manera:

*“Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:*

*4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.*

*En materia de niñez y adolescencia y de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación.”(Código Orgánico General de Procesos, 2015).*

De este artículo podemos advertir que la audiencia única tendrá lugar en el término máximo de 30 días a partir de la contestación de la demanda en los casos generales, pero en caso de niñez y adolescencia este término se reduce a un término máximo de 20 días contados a partir de la citación la parte demanda demandado. No obstante, esto puede ser cuestionado en algunos casos, especialmente cuando la complejidad de los hechos o la cantidad de pruebas a presentar toman más tiempo para preparar y analizar. Además, tenemos que tener en consideración el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos que habla sobre la contestación de la demanda, donde una vez contestada el actor tiene el término de 10 días para agregar al juicio prueba nueva con relación a los hechos alegados en la contestación, no obstante, en materia de niñez y adolescencia este término se reduce a 3 días, lo que complica la utilización de este recurso.

El Código Orgánico General de Procesos (2015) en su artículo 333 determina las fases de la audiencia única y los puntos a tratar en fase:

*“La primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final.”*

(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La forma en que el legislador positiviza la audiencia única es muy general, debido a que esta audiencia única debe cubrir todos los aspectos que se resuelven en las audiencias preliminar y de juicio del procedimiento ordinario, en sus dos fases, para la validez de la misma. Es decir, los puntos que debe cumplir la audiencia única son: En la primera fase de la audiencia única se resuelven las excepciones previas, se determina la validez procesal del caso, se determina el objeto del litigio, se intenta una conciliación entre las partes, se concreta y resuelve sobre los medios de prueba anunciados. Es decir, en esta primera fase, se resuelve lo que en el procedimiento ordinario se ventilara en audiencia preliminar.

En la segunda fase se llevan a cabo los alegatos iniciales, se practican los medios de prueba y se realizan los alegatos finales. Finalmente, se emite una resolución por parte del juez y se permite la impugnación correspondiente. Aquí se resuelve lo que se resolviera en audiencia de juicio.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), en este mismo artículo, en su numeral 5 establece lo siguiente:

*“5. En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.”*  
(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Numeral muy criticable, donde el legislador pareciera que la imposibilidad de suspender la audiencia para dictar resolución está sujeta a la protección del interés superior del niño, por lo que la celeridad pareciera lo primordial, bajo esta óptica parece razonable que la ley no detenga las audiencias de decisión oral para niños y jóvenes. Sin embargo, la misma limitación no se aplica a otras cuestiones que puedan dar lugar a un trato desigual de las partes en el procedimiento. Además, en algunos casos, el juez puede necesitar suspender la audiencia para permitir un análisis más detallado de las pruebas o los argumentos presentados por las partes, lo que no es posible en las circunstancias actuales, por lo que debe dictar resolución obligatoriamente, aunque no tenga entera certeza y convencimiento respecto de lo que va a resolver. Por lo tanto, es necesario evaluar si tales restricciones son realmente necesarias y justificadas, o, por el contrario, pueden generar margen para la comisión de un error.

En su último del numeral del artículo 333 el Código Orgánico General de Procesos (2015), en el mismo artículo establece:

*“6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario. Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. Las sentencias que se pronuncien dentro de los juicios en que se ventilen las*

*controversias entre el abogado y su cliente por el pago de honorarios, no serán susceptibles de los recursos de apelación ni, de hecho.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).*

Finalmente, el Código Orgánico General de Procesos (2015) establece tres efectos que la apelación concede, estos son:

*“Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:*

*1. Sin efecto suspensivo, es decir se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.*

*2. Con efecto suspensivo, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante.*

*3. Con efecto diferido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que, de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).*

Por regla general, la apelación se concederá con efecto suspensivo. El efecto diferido se concederá en los casos en que la ley así lo disponga. En primer lugar, debemos indicar el efecto suspensivo, cuando una vez interpuesto los recursos y efectos de la providencia se suspenden. Este efecto se concede en los casos divorcio ventilados por el

procedimiento sumario, donde una parte apela la sentencia y quedará en suspenso, hasta que el funcionario jurisdiccional jerárquicamente superior confirme o revoque la sentencia.

Después ubicamos al efecto no suspensivo, donde seguirán cumpliéndose los recursos y efectos que, de la providencia, hasta que el funcionario jurisdiccional jerárquicamente superior resuelva, Las resoluciones en materia de niñez y adolescencia se consideran con este efecto.

Finalmente, el efecto diferido se concederá sobre ciertos autos interlocutorios, donde la interposición de estos no suspende la tramitación de la causa, y una vez dictada sentencia debe llegar a apelar la sentencia, donde el jerárquicamente superior resuelva en audiencia sobre la apelación y el auto interlocutorio con efecto diferido.

### **3.4. Análisis de los efectos de la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional en el contexto de los procesos de divorcio en sede notarial y judicial en Ecuador.**

#### **3.4.1. La polarización entre el proceso judicial y notarial de divorcio: un análisis desde la victimización y revictimización en el juicio civil.**

El divorcio trae consigo la disolución del matrimonio por el consentimiento de ambas partes o por una causal establecida en la ley. Este proceso puede ser muy estresante y emocionalmente agotador para las parejas involucradas, quienes muchas veces se sienten abrumadas por la incertidumbre sobre el futuro y fin de la relación. Las parejas



pueden experimentar una amplia gama de emociones, desde la tristeza y el dolor hasta la ira y la decepción. Además, los hijos de familia pueden ser especialmente vulnerables a las consecuencias del divorcio.

En algunos divorcios, los cónyuges pueden tratar de usar a los niños como una herramienta para obtener una ventaja en el juicio de divorcio, lo que puede desembocar en efectos negativos en los hijos y familia en general. Por lo tanto, es necesario que el estado a través de su organismo jurisdiccional busque salvaguardar los derechos de los hijos y cónyuges, considerando los impactos psicológicos y emocionales en ellos, y sus hijos.

En el Ecuador, en términos generales, existen dos vías por las cuales se puede poner fin al matrimonio: el divorcio en sede judicial y el divorcio en sede notarial. Ambas alternativas gozan de características únicas que lo diferencian de la otra, así como presentan sus propias ventajas y desventajas a la hora de tramitar el proceso de divorcio. Cada cónyuge escogerá el uno u otro, dependiendo de las circunstancias y razones en las que se fundamente el divorcio. Sin embargo, en algunos casos, optar por una u otra opción puede conducir a la victimización y revictimización de alguna de las partes involucradas en el proceso.

El divorcio es un evento doloroso y estresante para todas las personas involucradas, que puede llevar a ambas partes a una variedad de reacciones emocionales como la pena, ansiedad, depresión, miedo, vergüenza y tristeza. Los cónyuges durante todo el proceso judicial pueden experimentar sentimientos de culpa, fracaso, impotencia psicológica, así como problemas financieros, de custodia, y sentimientos de injusticia.

En estos casos el divorcio que cuyo objetivo es ser una salida pacífica entre los cónyuges y sus hijos, termina siendo todo lo contrario, ya que, puede empezar a suscitarse situaciones de violencia entre las dos partes, principalmente cuando uno de los cónyuges se considere que el otro está obteniendo una ventaja injusta en la división de la propiedad, la tenencia de los hijos, el régimen de visitas y en los valores fijados en la pensión alimenticias.

Dentro del contexto anteriormente mencionado, la victimización en el trámite del divorcio puede entenderse como los daños directos ocasionados a uno de los cónyuges en tramitación del juicio divorcio. Estos daños pueden tratarse como la exposición al cónyuge a daños emocionales, a su integridad física, estabilidad financiera, a su esfera social como resultado del proceso de divorcio. En otras palabras, el término victimización describe una situación, donde un individuo sufre una reacción negativa física, psicológica o emocional a manos de otro. Esto puede ocurrir durante un proceso de divorcio cuando una de las partes es objeto de abuso físico o psicológico, agresiones o manipulación por parte del cónyuge u otras partes involucradas.

El término "revictimización", por otra parte, describe una situación en la que la víctima sigue siendo objeto de violencia física, psicológica, etc. La revictimización ocurre cuando una persona que ya ha sufrido un daño como resultado del divorcio se ve nuevamente afectada negativamente, ya sea durante o después del proceso de divorcio, como resultado de prejuicios, estigmatización o falta de protección jurídica y social. En los procedimientos de divorcio tanto judiciales como notariales se pueden observar esta

situación, no obstante, en los procedimientos judiciales se ha registrado una mayor vulneración a los derechos de cónyuges e hijos.

La victimización y la revictimización pueden ocurrir tanto para el cónyuge que demanda el divorcio como para el que recibe la demanda de divorcio. Para ilustrar este problema es pertinente establecer un ejemplo de una situación concreta: Una víctima de abuso doméstico, o cuando existan situaciones de violencia contra cualquier miembro del núcleo familiar, puede experimentar victimización desde el inicio del proceso legal, por encontrarse en calidad de víctima por esta situación. Esta condición puede subsistir a lo largo del proceso legal, particularmente si no recibe suficiente apoyo del organismo jurisdiccional y de la ley, situación que puede desembocar en una revictimización de este cónyuge, donde puede surgir nuevas formas en las que esta persona se vea agraviada en su esfera física y psicológica.

De manera similar, por mencionar otro ejemplo, si el cónyuge que recibe la demanda de divorcio no está preparado para las circunstancias personales, y tiene conflictos emocionales y financieros, también podría sentirse víctima del sistema judicial.

En el caso del divorcio judicial, la parte agraviada puede sentirse victimizada por la larga duración del proceso, la exposición pública de sus problemas personales y la falta de privacidad en el proceso. Además, la falta de confidencialidad del proceso judicial puede conducir a la estigmatización social, ya que la parte victimizada puede sentir que está siendo juzgado por la sociedad y no por un juez imparcial. Esto puede conducir a una revictimización, ya que la parte lesionada puede sentir que está siendo victimizada una vez más por el sistema judicial.

Por otro lado, un divorcio notarial podría considerarse como una forma más rápida y privada de completar el procedimiento de divorcio. Donde, en la medida de lo posible no exista situaciones de victimización y revictimización, debido a naturaleza del sistema notarial, donde las partes acuden conjuntamente a la notaría que mejor se ajuste con sus necesidades, para realizar el divorcio de manera rápida y en los mejores términos posibles, de manera mutua, establecido condiciones del divorcio de manera pacífica, sin que medie un proceso en vía judiciales y todos los efectos jurídicos y sociales que este acarrea.

De todos modos, vale la pena tener en consideración que en esta vía podemos encontrar situaciones incluso desequilibradas en la relación, esto puede causar polarización entre las partes, donde una de las partes puede sentirse víctima si se siente obligada a los términos del acuerdo que plantea otra parte.

Otra situación que puede acontecer es cuando existen hijos dependientes, la ley impone que se resuelva la situación de los alimentos, tenencia y visitas, a través de un proceso de mediación o de una resolución judicial. En el tema de la mediación no existe problema, ya que es un proceso mutuo, donde cualquiera de las partes puede o no asistir y no existirá consecuencia alguna. Más aún la medición es un mecanismo para la resolución de conflictos de manera pacífica, donde lo que prima es el interés superior del niño, y por lo tanto el mediador buscará crear un ambiente de paz para que se puede poner fin al problema, más aún puede haber un acuerdo, pero si algún cónyuge se siente perjudicado, este no firmará el acta de mediación y no existirá para la sanción alguna.

Por otro lado, si el tema de la tenencia, alimentos y visitas de los hijos fue resuelto previamente en vía judicial volvemos al tema de la discusión central, donde este acuerdo puede estar afectado por la victimización o revictimización de algunos de los cónyuges, situación que perdurar el proceso notarial.

En conclusión, acudir juntos al notario para culminar el proceso de divorcio puede ser una solución viable que permita evitar la victimización y revictimización en el proceso civil, y culminar una separación de manera amistosa y de acuerdo con los intereses de ambas partes. Aunque algunas ocasiones se presenten situaciones donde la victimización y revictimización existan, debido a la forma en que los cónyuges llevaron el matrimonio o, por la presencia de actos previos en vía judicial.

### **3.4.2. Ajuste de tasas notariales y acceso a la justicia en el contexto del divorcio en sede judicial y notarial: una revisión crítica de la situación en Ecuador.**

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece que "*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este es un derecho humano fundamental esencial para garantizar que todos los ciudadanos tengan acceso a la justicia y hacer valer sus derechos, sin importar su situación económica o social de manera equitativa.

Este ilustre artículo ha quedado en un simple enunciado, toda vez que la justicia si tiene un precio. Por ejemplo, en los centros de arbitraje y mediación se exige un rubro en relación a la cuantía del acto o contrato reclamado, a fin de poder obtener del tribunal un laudo arbitral. Claramente podemos ver en este caso que no se cumple con lo garantizado en la Constitución, al pretender recaudar por parte de dichas instituciones un estipendio, para que las personas puedan reclamar sus derechos. El acceso gratuito a la justicia es un aval que certifica un Estado de derecho, por lo tanto, hay que regirse por las normas que emanan de los cuerpos legales. (Salazar, 2019).

En materia de divorcio los costos por acceso a la justicia determinan en gran medida la vía de tramitación de la causa. Esto sumado a diferentes factores los cónyuges, en principio, pueden optar por la vía judicial y notarial para la tramitación del divorcio.

En la vía judicial a raíz de la sentencia No. 7-16-IN/21 de la Corte Constitucional los cónyuges pueden optar por tramitar todas las clases de divorcios existentes, estos son: Causales y por mutuo consentimiento, sin importar la presencia de hijos dependientes o temas de tenencia, alimentos o visitas. Por otro lado, en la vía notarial, la Corte Constitucional consideró que la atribución exclusiva de los notarios para tramitar divorcios o terminación de uniones de hecho por mutuo consentimiento con o sin hijos dependientes, donde se tengan resuelto la situación jurídica de tenencia, alimentos y régimen de visitas, va en contra del derecho de tutela efectiva y acceso gratuito a la justicia, así como a los principios de igualdad y no discriminación. Por lo tanto, se puede tramitar este tipo de divorcio de manera no exclusiva.

Tanto en los divorcios notariales como los judiciales en Ecuador el costo del procedimiento puede variar mucho según la naturaleza del divorcio y el lugar. Optar por vía notarial se promueve al ser la opción más rápida que la vía judicial, menos burocracia, más intimidad y, sobre todo, menos presión y contención del sistema jurisdiccional ecuatoriano. Sin embargo, a pesar de sus beneficios, algunas personas que no tienen los recursos para pagar los honorarios del notario pueden encontrar el costo de la opción del notario como una barrera.

En la actualidad el proceso de divorcio en las notarías tiene un valor aproximado de trescientos dólares de los Estados Unidos, situación que dificulta el acceso a esta vía. Algunos expertos sostienen que el aumento de los honorarios notariales puede perjudicar injustamente a algunos grupos de personas, especialmente a aquellos con recursos económicos limitados, y que esto puede constituir una discriminación económica.

En este sentido, varios autores han señalado que el aumento de precios en los servicios notariales puede resultar en una mayor exclusión socioeconómica y dificultar la obtención de servicios notariales, que son cruciales para el proceso de divorcio.

Dado los servicios son utilizados por un gran porcentaje de personas de ciudadanos a la hora de resolver diversas cuestiones de índole legal que pueden ser difíciles y molestos en vía judicial, existe una necesidad de regular las tarifas de los servicios notariales en Ecuador y de crear diferentes alternativas para el acceso a los servicios públicos, ya sea, para que se ajusten al presupuesto de la gente, o adoptando otras alternativas como financiación total o parcial por parte de Estado, a personas de bajos o nulos recursos para acceder a esta vía.

Pese a lo mencionado con anterioridad, cabe recalcar que si bien la constitución menciona la gratuidad de la justicia, en la realidad material no es del todo gratuita porque divorciarse requiere pagar los honorarios de un abogado y otros costos asociados al trámite como tal. En algunas circunstancias, obtener un divorcio a través de un tribunal de familia en lugar de un notario puede ser más costoso, engorroso y difícil. Debido a todos los pasos coordinados y sucesivos que se debe seguir para el divorcio. Iniciando por la presentación de la demanda, la citación, presentar nueva prueba, lo concerniente a los hijos, la distribución de los bienes y la resolución, es un proceso que se puede alargar durante meses hasta su finalización.

En conclusión, el paulatino aumento de los costos notariales en Ecuador puede tener un impacto sustancial en el acceso a la justicia relacionado con el divorcio, particularmente para personas de escasos recursos económicos. Por lo tanto, para garantizar que el acceso a la justicia no se convierta en un privilegio para unos pocos, es importante evaluar la idoneidad de los honorarios notariales y judiciales, así como posibles alternativas de financiación a las personas de pocos recursos.

### **3.4.3. La protección de la privacidad en los procesos notariales de divorcio en el Ecuador: análisis de las normativas y su aplicación en la práctica**

La Doctora Ramírez Aguilar en lo concerniente al derecho de la intimidad considera que:



El derecho a la intimidad personal y familiar, surge como un derecho humano fundamental, constitucionalmente reconocido, por virtud del cual el ser humano tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de su vida que son de su exclusiva incumbencia; se encuentra relacionado con varios derechos en concreto que tienden a evitar intromisiones extrañas o injerencias públicas en estas áreas reservadas del ser humano como son: el derecho al honor, a la inviolabilidad del domicilio, a la inviolabilidad de correspondencia y de las comunicaciones privadas, el derecho a la propia imagen, a la privacidad informática, así como también el derecho a controlar el uso que otros hagan de la información concerniente a un sujeto determinado.(Ramírez, 2011, p.1).

De la cita anterior se puede colegir que la Constitución del Ecuador reconoce el derecho a la intimidad o privacidad como una libertad básica y derecho humano. En el contexto del divorcio dependiendo si los cónyuges optan por acceder a la vía judicial y notarial los efectos y alcances de este derecho serán distintos.

En los divorcios por sede judicial el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 13, establece el principio de publicidad en los procesos judiciales, donde determina:

*“Art. 13.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente.”*

Dentro de este contexto, se debe considerar la presencia del sistema informático SATJE, este sistema permite el seguimiento de las providencias realizadas en cada caso presentado ante las distintas unidades judiciales y juzgados, entregando información actual. Es decir, todo tipo de divorcio judicial se guardará en el registro público, donde cualquier persona podrá acudir a revisar las circunstancias en las que se funda cada tipo de divorcio. Si bien esta situación no acarrea una violación a los derechos de los cónyuges, debido a que el uso de estas herramientas es completamente legal. El problema surge por la estigmatización social del divorcio como vergonzoso y negativo, también el archivo completo del juicio en particular encontrar información personal, que claramente la gente no tiene intereses de que se ponga a conocimiento público, así como información personal de los mismo cónyuges, familia e hijos.

Los procedimientos notariales, a diferencia de los procedimientos judiciales de divorcio, no se registran en el sistema SATJE y, por lo tanto, no permanecen en el registro público. En esta vía existe mayor intimidad en los procesos notariales, ya que solamente los cónyuges podrán acceder a la escritura pública de divorcio. Sin embargo, la información privada de los cónyuges puede compartirse ocasionalmente, cabe destacar que se trata de escenarios abstractos y poco probables, como que los registros se manejen de forma inadecuada o se comprometan los sistemas informáticos del notario. También, podría darse el caso que uno de los cónyuges revele información confidencial del caso, pero esta situación queda subsumida a otras situaciones, pudiendo recaer en algún tipo penal.

En conclusión, la divulgación pública es uno de los mayores problemas con la protección de la confidencialidad y la intimidad en los procedimientos judiciales. Aunque hay un juicio este generalmente es público y puertas abiertas, por regla general se permite el acceso a terceros que no están involucrados en el caso. Situación criticable por los aspectos delicados que se tratan en los divorcios, donde se exponen detalles íntimos de la vida personal de las partes, esto puede tener un efecto severo en la reputación y privacidad de las partes involucradas.

#### **3.4.4. La victimización en el proceso judicial de divorcio: una revisión crítica de la concepción social y la estigmatización en el contexto ecuatoriano.**

De manera general, a nivel nacional e internacional, podemos asegurar que jurídicamente al matrimonio se lo considera como la unión libre entre dos personas para formar una familia, donde se presentan diversos fines como el auxilio mutuo, socorro mutuo, ayuda sentimental, etc. El matrimonio es una institución perteneciente a los llamados derechos de familia, por lo mismo al celebrarse dicho matrimonio se genera un cúmulo de derechos y obligaciones. Una institución que a lo largo de la historia ha cobrado gran importancia social, religiosa y cultural.

Por lo cual el divorcio era visto como todo lo contrario, considerándolo como una figura jurídica perjudicial para la sociedad y para la pareja como tal. En la actualidad en el ámbito social, aunque reducido, sigue persistiendo la estigmatización del divorcio y de las personas divorciadas, sobre todo en el caso de la mujer, como si hubiesen fracasado,

la falta de madurez, o como una señal de debilidad personal. Situación persistente por los sectores conservadores de la sociedad.

“En la sociología, el estigma se entiende como el comportamiento, el rasgo o la condición que posee un individuo y que genera su inclusión en un grupo social cuyos miembros son vistos como inferiores o inaceptables. Las razones del menosprecio o la discriminación son el origen racial, religioso, étnico, entre otros. El estigma es un atributo profundamente desacreditador” (Marino, 2017).

Como se estudió anteriormente el divorcio es un trámite que agota física y mentalmente a los cónyuges, donde están a merced de un proceso judicial, que expondrá su faceta más íntima de manera pública, lo que puede ser vergonzoso. Esta falta de privacidad puede llevar a la estigmatización y a la victimización de las partes involucradas, especialmente si se sienten juzgados por la sociedad. Es decir, no solo puede existir una victimización por parte del organismo jurisdiccional, sino también de la misma sociedad.

En definitiva, la victimización en el proceso judicial de divorcio es un tema de gran importancia que debe ser tratado tanto desde una perspectiva jurídica como social. La presión social por la estigmatización puede acarrear efectos negativos en las personas y en el proceso judicial como tal, así como la falta de privacidad en los procesos judiciales puede acarrear una violación a su privacidad. Es necesario implementar reglas que normen la información reservada en los procesos para así no provocar una victimización o revictimización a las personas involucradas en el juicio.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4. CONCLUSIONES

1. Inicialmente cabe analizar si la decisión tomada por la Corte Constitucional en la sentencia N° 7-16-IN/21, representa una evolución en el ámbito jurídico en el área del derecho civil. Por un lado, debemos tener en consideración que con la sentencia permite que los jueces competentes tengan competencia para resolver todo tipo de divorcio que llegue a su conocimiento, es decir se permite un acceso libre a la justicia, y no por esto se quita facultades que vulneren al servicio notarial, ya que recordemos que este es un órgano auxiliar de la función judicial. En este sentido esta sentencia representa una medida de democratización para los servicios judiciales y notariales, al permitir que tantos notarios, centros de mediación, abogados de oficio y particulares y otros profesionales relacionados con el derecho puedan prestar sus servicios en los divorcios.

Si bien pareciera que resulta una completa evolución jurídica en el ámbito del derecho civil, debemos considerar que esta reforma se la practicó inicialmente para descongestionar a la vía judicial, evitar retrasos en la resolución de las causas, evitar una burocratización en la resolución de trámites, dar paso al sistema procesal oral que trae el Código Orgánico General de Procesos y aliviar la carga laboral de los jueces, en base a los principios de celeridad e inmediación. No obstante, el hecho que esta norma haya sido modificada debido a fines constitucionalmente válidos, no quita el hecho que con sus efectos vulnere derechos constitucionales como lo son el derecho

a la tutela efectiva, al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Ya que, siguiendo con el mismo razonamiento de la Corte Constitucional, existen más caminos o alternativas para llegar al propósito que buscaba la norma cuya inconstitucionalidad se buscaba. En este sentido, no solo se podría resolver esta situación creando mejores formas procedimentales para el divorcio, ampliando los jueces de familia en procedimiento voluntario, estableciendo medidas de apoyo para las personas con bajos recursos como la exoneración a las tasas notariales o una rebaja al pago, o regulando las tasas notariales, entre otras alternativas.

2. Es importante mencionar que la sentencia en mención tiene una relación directa con el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, sobre todo en lo que respecta a la gratuidad y libre acceso a la justicia, la tutela efectiva, el principio de igualdad y no discriminación, al derecho de la igualdad formal y al libre desarrollo de la personalidad. Que, si bien la corte para resolver sobre la inconstitucionalidad de la norma en cuestión se centra en el libre acceso y gratuidad de la justicia y al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; no significa que ignore los demás derechos, ya que si se realiza un análisis de cada uno de ellos, donde se menciona que los reclamos basados en esos derechos son constitucionalmente válidos y se los tomara en cuenta.

Sin embargo, se debe considerar las evaluar los efectos que produce esta medida como la congestión de los organismos jurisdiccionales, mayor burocracia, una

posible victimización y revictimización es procedimientos por mutuo acuerdo, donde una parte puede llegar a sufrir daños físicos y psicológicos durante el proceso. Así también posibles vulneraciones a la intimidad de las personas, debido que la vía notarial es de naturaleza personal, donde prima la intimidad de los cónyuges, en contraposición de la vía judicial, donde siempre va estar presente el proceso íntegro abierto al público; proceso que al ser de índole familiar es un personal, donde queda en evidencia temas íntimos y personales de los cónyuges, hijos y, en general, de la familia.

3. La sentencia de la Corte Constitucional N° 7-16-IN/21 tiene una incidencia importante en materia de derechos civiles, ya que establece un cambio significativo en las normas que rigen el divorcio y la terminación de las uniones de hecho por mutuo acuerdo. Esta sentencia elimina la facultad exclusiva de los notarios para manejar ciertos tipos de divorcios, lo que tiene implicaciones significativas para los derechos civiles, ya que podrán acceder a un servicio público sin necesidad de tener que pagar altas tasas notariales. En otras palabras, se da acceso a los ciudadanos a un servicio público sin exigirles que dependan únicamente de un notario para realizar estos trámites. Además, se garantiza el derecho a la igualdad en sus dimensiones materiales porque se brinda a los ciudadanos una alternativa viable para divorciarse por mutuo acuerdo, sobre todo aquellas personas que carecen de los recursos necesarios para acceder al servicio notarial.

4. La sentencia N° 7-16-IN/21 es de gran importancia social y jurídica, no solo porque afecta la forma en que se reglamentan los procedimientos de divorcio y disolución de uniones de hecho, sino también porque protege los derechos de las personas a la igualdad y no discriminación, y acceso a los servicios públicos. Considerando que el derecho a la igualdad es un derecho humano fundamental consagrado en la ley ecuatoriana y debe ser defendido por el Estado ecuatoriano en todas las esferas de la vida social, política y económica. En el ámbito de los Derecho Civil, se transgrede el derecho a ser tratados con igualdad cuando se imponen restricciones y trabas injustificadas al acceso de los ciudadanos a los servicios públicos.

## **5. RECOMENDACIONES**

1. Es necesario estar en una constante observación respecto a los efectos producidos por esta sentencia en las dependencia judiciales y notariales, para presentar un mejor servicio para los ciudadanos, y constatar si la norma como está redactada está cumpliendo a cabalidad su propósito, o por el contrario es necesario modificarla para evitar transgredir los derechos de los ciudadanos.
2. Es importante continuar apoyando la educación y capacitación de los profesionales del derecho, especialmente de los jueces y abogados encargados de llevar a cabo los procesos de divorcio en los juzgados, para que en los procesos judiciales no exista violaciones a la intimidad de las personas, se evite que los involucrados sufran un



menoscabo en sus integridad física y psicológica, así como adoptar medidas para salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes que pueden llegar a formar parte de estos procesos judiciales, que por su naturaleza son agotadores, estresantes y perjudiciales para el desarrollo integral de las personas.

3. Mi recomendación al organismo jurisdiccional sería el de acatar y publicitar rápidamente las nuevas normativas para que todas las personas puedan acceder a este servicio, así como órgano legislativo, la pronta adecuación de estos cambios en los códigos de leyes respectivos. Las demoras en la modificación de leyes generan inseguridad y certeza jurídica, y falta de claridad en los procedimientos de divorcio, lo que puede generar confusión y dificultad para tomar decisiones para quienes desean divorciarse, en los abogados y en el mismo organismo jurisdiccional.
  
4. Se recomienda establecer mecanismos de seguimiento y evaluación de la ejecución de sentencias en los organismos jurisdiccionales para identificar posibles problemas o controversias que puedan surgir en la práctica.
  
5. Aportar nuevas y mejoradas medidas para que todos los ciudadanos puedan acceder a la justicia de manera libre y gratuita, donde se salvaguarde su intimidad, así como, su integridad física y psicológica. Caminos que pueden consistir en crear más dependencias judiciales especializadas en temas de familia, aumentar el número de juzgadores para la tramitación de procedimiento voluntarios, disminución o

regulación de las tasas notariales, la implantación del divorcio en el Registro Civil, apoyo del Estado a personas de bajos o nulos recursos económicos concediéndose exoneración de pagos o rebajas, , entre otras medidas.

## **6. REFERENCIAS**

Abundis Rosales, M., & Ortega Solís, M. (2010). *Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa* (1a ed.). Universidad de Guadalajara - Centro Universitario de la Costa.

Álvarez, M., & Sconda, M. (2021). El matrimonio romano: definición de elementos y requisitos y su recepción en el Código Civil de Vélez Sarfield y en la Ley 2393 de Matrimonio Civil. En Asociación Iberoamericana de Derecho Romano & B. Boletín

Oficial del Estado (Eds.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (1a ed., Vol. 3, pp. 617–642). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Asociación Iberoamericana de Derecho Roma.

Camacho, A. (2000). *Derecho sobre la Familia y el Niño*. San José, Costa Rica: EUNED.  
Citado en Guerrero Otavalo, D. P. (2020). *Nueva Concepción Normativa Procesal del Divorcio en la Legislación Ecuatoriana* (Trabajo de Titulación). Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho. Cuenca, Ecuador.

Chacón, C. (2010). *EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA*. . UNIVERSIDAD DE LOS ANDES .

Código Civil. (2005). Congreso Nacional. Quito: Quito: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun-2005. [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion\\_del\\_Codigo\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf)

Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2014). Asamblea Nacional. República del Ecuador. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP\\_feb2018.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf)

Código Orgánico General de Procesos, COGEP. (2015). Asamblea Nacional. República del Ecuador. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/cogep#327204701D735FF3CA6E5E66242E0033E06DE9AE>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. República del Ecuador. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>

Cretny, S. (2005). BREAKING THE SHACKLES OF CULTURE AND RELIGION IN THE FIELD OF DIVORCE? En K. Boele-Woelki (Ed.), *Common Core and Better Law in European Family Law* (ilustrada, Vol. 10, pp. 3–13). Intersentia.

Garrido Gómez, M. I. (2012). *Derecho Administrativo* (9a ed.). Tecnos.

González, A. (2022). *Cómo casarse por segunda vez por la Iglesia católica*. <https://www.bodas.com.mx/articulos/contraer-nupcias-eclesiasticas-por-segunda-vez--c5280>. <https://www.bodas.com.mx/articulos/contraer-nupcias-eclesiasticas-por-segunda-vez--c5280>

Hanisch, H. (1980). HISTORIA DE LA DOCTRINA Y LEGISLACION DEL MATRIMONIO. *Revista chilena de derecho* , 481–501.

Hipp T., R. (2006). Orígenes del matrimonio y de la familia modernos. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 11, 59–78. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2006.n11-04>

Iglesia Católica. (1983). *Código de Derecho Canónico: Canon 1095* (Ciudad del Vaticano, Ed.; 2da ed.).

Jorge Morales. (s/f). *DERECHO ROMANO*.

Lehmkuhl, A. (1909). Divorce (in Moral Theology). En *In The Catholic Encyclopedia*. Robert Appleton Company. <https://www.newadvent.org/cathen/05054c.htm>

Lema, M. & Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). Acceso a la justicia y derechos humanos en el Ecuador (1st ed.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. ISBN 978-9968-611-25-1. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26742.pdf>

Ley Notarial. (2023). Asamblea Nacional. República del Ecuador. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-notarial>

López Serna, M. L., & Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica de la Universidad de Guanajuato*, 7(14). Recuperado de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/284/331>

Marino, P. (2017). Estigma social. *Arte Social*. Recuperado de <https://www.artsocial.cat/articulo/estigma-social/>

Merino Rubio, B. G. (2016). *Régimen jurídico de la pensión compensatoria entre literatura española* [Derecho y legislación nacionales]. Universidad de Burgos.

Pérez-Perdomo, R. (2015). *Breve introducción al derecho canónico*. Editorial Jurídica Venezolana.

Pillasagua Sánchez, E. N. (2016). El abandono como causal de divorcio: unificación de plazos y circunstancias. (Tesis de maestría). Facultad de Jurisprudencia, Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, Universidad de Ambato, Ambato, Ecuador.

SALAZAR, R. (2019, November 5). El acceso gratuito a la justicia con mención al pago de la tasa arbitral en el Ecuador. FA Legal. <https://falegal.ec/2019/11/05/el-acceso-gratuito-a-la-justicia-con-mencion-al-pago-de-la-tasa-arbitral-en-el-ecuador/>

Xavi López. (2017, septiembre 15). *LANZAR UNA MANZANA ERA UNA PROPOSICIÓN DE MATRIMONIO EN LA ANTIGUA GRECIA.*