

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO".

Tesis Previa la Obtención del Título de Abogado."

AUTOR:

ELSER WILFRED TORO TORO

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Sc. HUGO FERNANDO ERAS C.

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Ab. Mg. Sc.

Hugo Fernando Eras Curimilma,

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA;

CERTIFICA:

Haber asesorado, revisado y orientado en todas sus partes, el desarrollo de la Tesis titulada "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO", de la autoría del Doctor Elser Wilfred Toro Toro; en consecuencia, por reunir las condiciones de fondo y forma, autorizo proseguir los trámites legales pertinentes para su presentación y defensa.

Loja, Enero del 2014

b. Mg.Sc. Hugo Fernando Eras Curimilma.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Elser Wilfred Toro Toro, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y

eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus

representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el

contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la

publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma:

1709

Cédula:

0701041709

Fecha:

Loja, Enero del 2014

Autor:

Elser Wilfred Toro Toro.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Elser Wilfred Toro Toro, declaro ser autor de la tesis Titulada "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO". Como requisito para optar al título de *Abogado*; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 10 días del mes de enero del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:

Autor: Elser Wilfred Toro Toro

Cedula: 0701041709

Dirección: Quito, Barrio Eloy Alfaro.

Correo Electrónico: elserwtoro@yahoo.com

Teléfono: 0986647214

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Sc. Hugo Fernando Eras C.

Tribunal de Grado:

Dr. Mario Guerrero González Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Galo Blacio Aguirre PHD.

VOCAL

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc

VOCAL

DEDICATORIA

El esfuerzo manifestado en el presente trabajo, está dedicado primeramente al Ser Supremo, por haberme dado la constancia y sabiduría para enfrentar este reto; a mis padres Segundo Francisco Toro Sisalima (fallecido) y a mi adorada madre, Baldomira de Jesús Toro Armijos, por haberme dado la vida y sembrado en mí lo más valioso y significativo para un ser humano: Amor y Fe en nuestro creador; a mi esposa y a mis hijos, a quienes les he quitado parte del tiempo que les correspondía y que a pesar de ello, me apoyaron en todo momento en la realización de esta tesis para la culminación de mi carrera.

AGRADECIMIENTO

No puedo dejar de expresar mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia "MED", por darme la oportunidad de estudiar dentro de este sistema; y, muy especialmente a mi Director de Tesis, Doctor Hugo Fernando Eras Curimilma, por su significativo aporte académico e intelectual, brindado en el transcurso del desarrollo de la presente tesis.

A los profesionales del Derecho que sin egoísmo alguno, me permitieron su información a través de los cuestionarios y entrevistas aplicados.

TABLA DE CONTENIDOS.

- 1. Título
- 2. Resumen
 - 2.1. Abstract
- 3. Introducción
- 4. Revisión de Literatura
 - 4.1. Marco Conceptual
 - 4.1.1. Matrimonio
 - 4.1.2. Divorcio
 - 4.1.3. Causal
 - 4.1.4. Adulterio
 - 4.1.5. Enfermedad Grave
 - 4.1.6. Incurable
 - 4.1.7. Contagioso
 - 4.1.8. Transmisible a la Prole
 - 4.1.9. Ebrio Consuetudinario
 - 4.1.10. Toxicómano
 - 4.1.11. Condena Ejecutoriada
- 4.2. Marco Doctrinario
 - 4.2.1. El Hombre
 - 4.2.2. El Matrimonio
 - 4.2.3. El Divorcio.
- 4.3. Marco Jurídico
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil Ecuatoriano

- 4.4. Legislación Comparada
 - 4.4.1. Causales del Divorcio
 - 4.4.1.1 Colombia
 - 4.4.1.2 Uruguay
 - 4.4.1.3 México
 - 4.4.1.4 Chile.

5 <u>Materiales y Métodos</u>

- 5.1. Materiales Utilizados
- 5.2. Métodos
- 5.3. Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

- 6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas
- 6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

7. <u>Discusión</u>

- 7.1. Verificación de objetivos
- 7.1.1.Objetivo General
- 7.1.2. Objetivos Específicos
- 7.2. Contratación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. <u>Conclusiones</u>

9. Recomendaciones

- 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. <u>Bibliografía</u>
- 11. Anexos

1. TÍTULO

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO".

2. RESUMEN

La presente tesis denominada "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DEL DIVORCIO", establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, según mi criterio, los numerales 1, 8, 9 y 10, y que se refieren respectivamente al "Adulterio"; "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"; "El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano"; y, "La condena ejecutoriada a reclusión mayor", presentan incoherencias en su aplicación debido a que en el primer caso, se exigen pruebas complejas para la comprobación de la causal ; y, en las causales 8, 9 y 10, atentan contra los derechos de las personas garantizados en la Constitución de la República, y que en este caso se traducen a la violación de preceptos morales de la persona humana; por lo tanto, y con el objeto de que su aplicación se viabilice, acudí básicamente a recopilar información de profesionales en Derecho civil y Jueces en este mismo campo, mediante la aplicación de encuestas y entrevistas, respectivamente; así mismo, en base al estudio de las legislaciones de los países de Chile, México, Uruguay y Colombia, pude deducir que todas las legislaciones estudiadas en esta materia, son prácticamente similares, a excepción de la de México, misma que es mucho más minuciosa y que hasta cierto punto estimula la práctica del divorcio debido a la gama de alternativas para su aplicación.

Dentro de la investigación de campo, toda la información obtenida, fue codificada, clasificada y analizada, cuyos resultados me permitieron comprobar los objetivos General, específicos y la consecuente contrastación de la hipótesis planteada; es decir, que efectivamente "La actual tipificación del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano que refiere a las causales de divorcio, en sus numerales 1, 8, 9 y 10, presentan cierto grado de complejidad en su aplicación y violentan preceptos morales en la persona humana."; por lo tanto fue inminente plantear la reforma a los numerales 1 y 10; y la derogación de las numerales 8 y 9 respectivamente, con el propósito de que se viabilice la aplicación de las referidas causales y de esta forma no se violenten principios consagrados en la Constitución de la República.

Con toda seguridad, esta propuesta de reforma, de ser acogida favorablemente por la Universidad Nacional de Loja y al ser socializada ante la Asamblea Nacional, se logrará evitar gran cantidad de divorcios, pero no solo porque la Ley así lo disponga, sino porque se habría logrado cierto nivel de concienciación en la pareja de cónyuges, en el sentido que les invitaría a la reflexión antes de tomar una decisión, y que por supuesto, los más perjudicados serán los hijos e hijas; y por qué no decirlo, los propios miembros de la pareja, pero aún más, el cónyuge afectado.

2.1. ABSTRACT.

This thesis entitled "AMENDMENTS TO CIVIL CODE AS A RESTRUCTURING OF ECUADOR THE GROUNDS OF DIVORCE", established in Article 110 of the Civil Code of Ecuador, in my opinion, the numbers 1, 8, 9 and 10, which refer respectively to "Adultery"; " the fact one spouse suffer serious illness, considered by three physicians, appointed by the judge, as incurable, contagious or transmissible to offspring "; "The fact that one of the spouses is drunk customary or generally addict " and, " the sentence to rigorous imprisonment enforceable" by inconsistencies in its application because in the first case, complex tests required for checking the grounds, and, in the grounds 8, 9 and 10, violate the rights of individuals guaranteed in the Constitution, and which in this case translates to the violation of moral precepts of the human person, therefore, and in order that your application is viable, I went mainly to gather information from professionals in civil law and judges in this field by conducting surveys and interviews, respectively, likewise, based on the study of the laws of the countries of Chile, Mexico, Uruguay and Colombia, I could tell that all the studied legislation in this matter, are substantially similar, except that of Mexico, which is much more detailed and to some extent encourages the practice of divorce because of the range of alternatives for implementation.

In field research, all information obtained was codified, classified and analyzed, the results allowed me to check the General objectives, specific and contrasting the consequent hypothesis, ie that indeed "The current definition of Art 110 of the Ecuadorian Civil Code referring to the grounds for

divorce, in items 1, 8, 9 and 10, have some degree of complexity in their application and violate moral precepts in the human person" and therefore was imminent raise the reform numerals 1 and 10, and the repeal of paragraphs 8 and 9, respectively, in order that become viable application of these grounds and thus did not violate principles enshrined in the Constitution.

Surely this reform proposal being welcomed by the National University of Loja and being socialized to the National Assembly, will serve to avoid large number of divorces, but not only because the law so provides, but because it would achieved some level of awareness of a married couple, in the sense that they invite reflection before making a decision, and of course, the most affected are the children, and why not say, the members of the couple, but even more, the affected spouse.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DEL DIVORCIO", mismas que están contempladas en el Código Civil ecuatoriano, Art. 110, numerales 1, 8, 9 y 10, y en su orden se refieren al "Adulterio"; "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"; "El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano"; y, "La condena ejecutoriada a reclusión mayor", respectivamente.

Todos sabemos que las causales de divorcio, son una de las formas que dan lugar al inicio del rompimiento del vínculo matrimonial; encontrándose tipificadas en la Ley, deduciendo que fueron creadas por legisladores probos y conocedores de la realidad de nuestra sociedad; sin embargo, según mi criterio no todas aquellas causales parecen haber sido creadas técnica y equitativamente, razón por la cual me he visto obligado a investigar dichas causales, encontrándome con la sorpresa de que las causales indicadas poseen falencias de tipo aplicativo que prácticamente no se ajustan a la realidad; la primera por ser de compleja comprobación para el cónyuge ofendido, puesto que éste necesariamente tiene que demostrar fehacientemente que su cónyuge tuvo relaciones sexuales con otra persona diferente; en lo que compete a que si uno de los cónyuges padece de enfermedad grave terminal o contagiosa debidamente comprobada; al

respecto considero que ningún ser humano busca enfermarse, tampoco lo desea; quizá sea responsable por no prevenirla, pero no más; sin embargo la Ley a más de la enfermedad "castiga" al o la cónyuge víctima; por otra parte, el ebrio consuetudinario o toxicómano, si bien es cierto que inicialmente es responsable del consumo de alcohol o droga; es decir, hasta la etapa en la que se inició su adicción; sin embargo una vez que ya se ha convertido en adicto, considero que no merece ser castigado, y más bien debe ser tratado; finalmente la causal décima, que se refiere al cónyuge que por circunstancias de la vida cometió un "delito" y luego se ser sentenciado está sujeto a ir preso, bajo la fórmula de condena ejecutoriada a reclusión mayor, estimo que es una causal exageradamente drástica, desde la perspectiva de que ningún ser humano estamos libres de ir a la cárcel al momento de violentar la Ley ya sea por necesidad, por defensa personal, etc; sin embargo a más de la pena impuesta, pienso que no es correcto de que se incentive la destrucción de su hogar por concepto de esta causal; en consecuencia, este estudio busca solucionar las falencias que presentan las causales mencionadas, mediante una reforma a las causales 1 y 10; y, derogación de las causales 8 y 9; trabajo que indudablemente redundará en beneficio de los cónyuges que se consideren afectados.

El proceso seguido en la investigación, básicamente se fundamentó en el método científico, cuyo fundamento legal se basó en los Derechos del Buen Vivir, contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y por otro lado en el Art. 110 de las Causas de Divorcio, tipificadas en el Código Civil ecuatoriano; en este contexto realicé el análisis a los artículos

pertinentes a fin de fortalecer los resultados obtenidos, mismos que fueron recopilados mediante la aplicación de instrumentos a Profesionales del Derecho y Jueces de lo Civil; además fue necesario realizar un análisis de la Legislación de países latinoamericanos, entre ellos México, Chile, Uruguay y Colombia, a fin de equipararlas con la nuestra y paralelamente buscar nexos o alternativas para el planteamiento de mi propuesta.

El presente trabajo termina con la discusión, comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis, conclusiones, recomendaciones y el efectivo planteamiento de la Reforma Jurídica, misma que está enfocada a reformar y derogar las causales de divorcio cuestionadas, a fin de que en la práctica sean aplicables en unos casos; y, en otros, no violenten principios y derechos de uno de los cónyuges y que por supuesto están garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

Al realizar el presente trabajo, he creído pertinente abordar la revisión de la literatura, desde tres ámbitos específicos, el conceptual, el doctrinario y el jurídico, teoría que me permitirá fundamentar sólidamente mi trabajo de tesis, con lo que pretendo garantizar una fuente de consulta bibliográfica para personas interesadas en la temática, puesto que es un trabajo didácticamente comprensible y familiar en todo su contenido.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

El Marco Conceptual, está vinculado íntimamente con la terminología utilizada en la ejecución de la Tesis; por lo tanto se hace indispensable aclarar conceptos de términos que de alguna manera son trascendentales e imprescindibles en el desarrollo de la misma; así:

4.1.1 MATRIMONIO.

Manuel Sánchez Zuraty, define al Matrimonio como: "Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente ..,,. "¹. Por su parte, Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, definen al Matrimonio en su numeral 1. como "Unión legítima entre un hombre y una mujer"².

¹ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "El Matrimonio". Diccionario Básico de Derecho. Tomo II. p. 197. Editorial Jurídica del Ecuador . 3era. Edición. Año. 2001.

² SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "El Matrimonio". Diccionario del Español Actual. Volumen II. P. 2999; numeral 1; Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

El mismo autor, en el numeral 2. Define al Matrimonio como: "Sacramento mediante el cual un hombre y una mujer se unen con arreglo a las prescripciones de su Iglesia"³.

Para Ángel J. Battistessa, el Matrimonio es "La unión entre un hombre y una mujer, legalizada con determinadas ceremonias y formalidades civiles o religiosas"⁴

Realizando un análisis comparativo de las definiciones anteriores, se puede observar claramente que Manuel Sánchez Zarasty, Manuel Seco, Olimpia Andrés, Gabino Ramos, y Ángel J. Battistessa, coinciden en su percepción para definir al Matrimonio, cuyos términos de coincidencia es que es una unión legítima entre un hombre y una mujer, cuya relación es legalizada o formalizada a través de ciertos eventos civiles o religiosos.

Ahora bien, analizando las definiciones antes descritas, y extractando mi criterio personal, puedo deducir que jurídicamente, el Matrimonio es "Un compromiso de unión voluntario indisoluble, adquirido entre un hombre y una mujer, formalizado con determinadas ceremonias, cuyo fin es vivir juntos toda la vida, procrear y auxiliarse mutuamente".

4.1.2 DIVORCIO. Manuel Sánchez Zuraty, define al Divorcio como la "Disolución legal del matrimonio.".⁵

3

³ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "El Matrimonio". Diccionario del Español Actual. Volumen II. P. 2999; numeral 2; Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

⁴ BATTISTESSA, Ángel. "El Matrimonio". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. p. 966. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

Para Guillermo Cabanellas, el Divorcio proviene "Del latín divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables."⁶.

Así mismo Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, definen al Divorcio como la "Disolución legal del vínculo matrimonial."⁷

Los autores antes mencionados, definen al Divorcio como una disolución o ruptura del matrimonio, siempre y cuando vivan juntos ambos esposos.

Las definiciones anteriores, y mi criterio personal, hacen posible obtener una definición de Divorcio muy apegada a la realidad, misma que se la puede contextualizar como el rompimiento legal voluntario o involuntario del vínculo matrimonial, cuyos miembros de la pareja quedan en libertad para optar por nuevas decisiones.

⁵SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "Del Divorcio". Diccionario Básico de Derecho. Tomo I. p. 559. Editorial Jurídica del Ecuador . 3era. Edición. Año. 2001.

⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Del Divorcio". Diccionario. p. 133. Editorial Heliasta. Argentina. 2001.

⁷ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Del Divorcio". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 1654. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

4.1.3 **CAUSAL.**

La palabra Causal, según Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, viene "de causa"; siendo ésta "motivo o circunstancia que determina algo."8.

Para Ángel J. Battistessa, Causal "Se aplica a la vinculación de causa a efecto entre dos o más cosas: relación causal."9.

No todos los diccionarios contemplan la definición de la palabra causal; sin embargo para Manuel Seco y sus colegas y para Ángel J. Battistessa, la definición de la palabra causal, es un tanto ambigua en los dos casos, motivo por el cual, los autores no parecen compartir claramente sus opiniones, puesto que Manuel Seco y su equipo se limita a definir a la causal como una derivación de la causa; en tanto que Ángel J. Battistessa, define a la causal, como una relación causa – efecto.

Por mi parte, pienso que al no existir una "comunión" de criterios entre los autores, creo que el término causal, no es otra cosa que la palabra genérica de causa.

p. 940. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

9 BATTISTESSA, Ángel. "Causal.". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 330. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

⁸ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Causal". Diccionario del Español Actual. Volumen I.

4.1.4. ADULTERIO

Manuel Sánchez Zurasty, define al Adulterio como "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados" 10

Para Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino ramos, el Adulterio es la "Relación sexual sostenida por una persona casada, con persona distintas de su cónyuge" 11.

Paralelamente, Ángel J. Battistessa, considera que Adulterio es la "Acción de sostener una persona casada relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge". 12.

Por otro lado, Guillermo Cabanellas de Torres, define al Adulterio como "El acceso carnal que un casado tiene con una mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido. Constituye una violación a la fe conyugal.".

Los cuatro autores, don dan lugar a dudar a que tienen bien claro lo que es el adulterio, puesto que absolutamente todos ellos coinciden en señalar que este término se concreta cuando existe una relación carnal entre un hombre que es casado con una mujer distinta a su esposa; o la esposa con un hombre que no es su esposo.

¹¹ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "El Adulterio". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 114. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

¹⁰ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "El Adulterio". Diccionario Básico de Derecho. Tomo I. p. 71. Editorial Jurídica del Ecuador . 3era. Edición. Año. 2001.

¹² BATTISTESSA, Ángel. "El Adulterio.". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 62. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

En este contexto, es pertinente hacer un brevísimo comentario acerca de mi concepción frente al Adulterio; a mi criterio y luego de leer las diferentes definiciones de Adulterio, estimo que éste, es la relación sexual mantenida entre hombre y mujer, siendo uno de los dos o ambos, casados con distintas parejas.

4.1.5. ENFERMEDAD GRAVE

Ninguno de los diccionarios consultados, posee la definición de enfermedad grave; sin embargo, combinando las definiciones de las palabras por separado, me permití estructurar las siguientes definiciones, tal es así que según Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, la enfermedad grave es la "Alteración fisiológica preocupante o que encierra peligro en un ser vivo o parte de él." 13

Con el mismo procedimiento, Ángel J. Battistessa, define a la enfermedad grave como la "Alteración que entraña peligro o puede tener consecuencias perjudiciales en la salud del cuerpo o de la mente." ¹⁴.

Guillermo Cabanellas de Torres, considera que la enfermedad grave es la "Alteración grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica o ambas a la vez, en un individuo." ¹⁵

¹⁴BATTISTESSA, Ángel. "Enfermedad grave.". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. pp. 624 y 777. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

14

¹³ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Enfermedad grave". Diccionario del Español Actual. Volumen I y II pp. 1813 y 2384. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Enfermedad grave". Diccionario. p. 146. Editorial Heliasta. Argentina. 2001.

Los tres autores coinciden plenamente en la enfermedad grave, es "una alteración fisiológica que encierra peligro y que de hecho puede tener consecuencias perjudiciales en la salud de la persona".

En base al análisis anterior y según una definición personal de enfermedad grave, puedo mencionar que definitivamente estoy convencido que la enfermedad grave, no es otra cosa que "una alteración fisiológica y/o psíquica que encierra peligro y puede producir secuelas significativas en la salud de una persona humana.

4.1.6 INCURABLE

El significado de la palabra incurable aparentemente es obvia, sin embargo es importante conocer la apreciación de algunos autores; así:

Para Ángel J. Battistessa, Incurable, significa "que no se puede curar" 16.

Para Manuel Seco y su equipo, el término incurable significa "Que no se puede curar" 17.

Las dos definiciones anteriores provenientes de estudiosos diferentes, coinciden totalmente, razón por la cual pienso que no amerita mayor discusión; sin embargo, creo interesante exponer mi propia definición:

-

¹⁶ BATTISTESSA, Ángel. "Incurable.". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. p. 845 Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

¹⁷SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Incurable". Diccionario del Español Actual. Volumen II. p. 2598. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

Para mi persona y sin temor a equivocarme, considero que el término incurable significa sencillamente "que no tiene curación".

Una vez más, los criterios de los autores coinciden cien por ciento en su apreciación; y de hecho la comparto.

4.1.7 CONTAGIOSO

Para Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, la palabra contagioso, es la "Enfermedad que se contagia con facilidad.". ¹⁸

De acuerdo a Ángel J. Battistessa, al término Contagioso "Se aplica a la enfermedad que puede transmitirse por contagio." ¹⁹.

La palabra "Contagio", proviene del latín "contagium"; y es la "Transmisión, por contacto inmediato o mediato, de una enfermedad específica."²⁰. Una enfermedad es contagiosa cuando una persona enferma, la puede transmitir a una persona sana.

La misma fuente menciona que el término Contagio, es "Todo tipo de Transmisión que se desarrolla mediante influencias de diversas clases. Es posible contagiar hábitos, costumbres, tendencias, actitudes, simpatías, etc., a consecuencia de influencias de uno u otro orden."²¹.

¹⁸ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Contagioso". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 1216. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

¹⁹ BATTISTESSA, Ángel. "Contagioso". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 419. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

²⁰ Biblionet: Copyright@2008 – 2013 – Definición de Contagioso. Privacidad o gestionado con Word Press.

²¹ Ibídem..

Analizando las definiciones anteriores, los autores mantienen una unificación de criterios respecto a la comprensión de la palabra objeto de estudio, dejando ver claramente que el contagio no solo se refiere a una enfermedad, sino también a otro tipo de influencias sujetas a ser transmitidas.

A criterio personal, pienso que la palabra "contagioso" se deriva de la palabra "contagio", siendo ésta por lo general la transmisión de una enfermedad de una persona enferma a una persona sana; pero también este término se lo aplica cuando existe entre personas humanas, una transmisión de emociones, costumbres, actitudes, etc., A manera de síntesis, puedo indicar que al hablar de "contagioso", es una palabra que todos tenemos miedo, porque automáticamente pensamos que es una enfermedad; sin embargo, a más de ser una enfermedad, puede ser una acción sujeta a "contaminar" a una persona o cosa.

4.1.8 ENFERMEDAD TRANSMISIBLE A LA PROLE.

Es imposible encontrar una definición de una frase en un diccionario de la lengua española; sin embargo por la importancia de la temática, fue necesario consultarla en forma separada; es así que de acuerdo a Guillermo Cabanellas de Torres, Transmisión o trasmisión, es la "Declaración de algo a otro / Comunicación a distancia sin moverse los relacionados. "22.

²² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Enfermedad Trasmisible". Diccionario. p. 146. Editorial Heliasta. Argentina. 2001.

Para Ángel J.Battistessa, la Transmisión o trasmisión, es la "Contagiar a otros una enfermedad o un cierto estado de ánimo: Le trasmitió la gripe."²³.

Si asociamos lo Transmisible a la Prole; y según las definiciones anteriores, tenemos que esta frase y previo análisis, se la puede interpretar de la siguiente manera: Es la acción de transmitir a los hijos e hijas o descendientes de una persona, enfermedades, vicios, etc.

Por otra parte, la enfermedad transmisible "es una enfermedad cuyos agentes causales pueden pasar o ser transportados de una persona, animal o medio ambiente, a una persona susceptible, ya sea directa o indirectamente."²⁴

En las definiciones antes descritas, se aprecia claramente que los autores de una u otra manera, se identifican con sus criterios esbozados respecto a la Transmisión de enfermedades; sin embargo, la última definición es categórica, por lo tanto permitirá al lector discernir claramente lo que significa una enfermedad transmisible a la prole.

En mi opinión personal, considero que lo transmisible a la Prole, es una evidente y peligrosa posibilidad con la que se pueden encontrar tanto doctores, hijos, hijas y/o descendientes, y aún más si están expuestos a cualquier tipo de enfermedad, independientemente del lugar de donde proceda.

2

²³ BATTISTESSA, Ángel. "Enfermedad transmisible a la Prole". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 1437. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

²⁴ Diccionario Consumoteca. / Consumidores bien informados – Biblionet.

4.1.9. EBRIO CONSUETUDINARIO

Se entiende por "Ebrio Consuetudinario es un término legal que se refiere a la persona que consume regularmente alcohol en exceso, teniendo de algún modo una adicción y esto le trae consecuencias negativas en su patrimonio.".²⁵

Para Seco, Ebrio - Ebria, "es la Persona que tiene la mente trastornada o turbada por haber tomado bebidas alcohólicas en exceso."²⁶;

Así mismo, en otra definición, se dice que el ebrio o ebria, es un(a) borracho(a) (trastornado por exceso de bebida alcohólica."²⁷

Para Cabanellas, Ebrio significa: Bebido, embriagado, borracho. Se dice de aquel que, por haber ingerido bebidas alcohólicas o algún líquido nocivo, sufre ciertas alteraciones mentales.²⁸

Las definiciones de los autores antes descritas, coinciden perfectamente en su significado; por lo que no hay lugar a confusión alguna.

Es evidente que esta definición no es nada complicada, sin embargo no todos los diccionarios de la lengua española poseen esta definición, por ser una palabra compuesta.

²⁵ Yahoo! Respuestas.- Biblionet.

²⁶ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Ebrio consuetudinario". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 1692. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

Diccionario Práctico del Estudiante. P. 245. Primera edición. Ministerio de Educación del Ecuador. 2010.
 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Ebrio Consuetudinario". Diccionario. p. 146. Editorial Heliasta.
 Argentina. 2001.

4.1.10. TOXICÓMANO

De acuerdo a Olimpia Andrés, la palabra toxicómano/na, es la persona "Que padece toxicomanía", entendiéndose como tal al "Hábito patológico de consumir sustancias que producen sensaciones placenteras o suprimen el dolor, especialmente drogas". ²⁹

Por su parte Ángel Battistessa, define a la toxicómano como aquella persona "Que padece toxicomanía", siendo ésta el "Hábito patológico de la persona que abusa de las sustancias tóxicas tales como morfina, cocaína, opio, etc., para procurarse sensaciones agradables o suprimir el dolor."³⁰

Por su parte Zuraty, define al toxicómano como la persona que tiene toxicomanía, mismo que según la organización Mundial de la Salud (OMS), son estados de dependencia psíquica o física – o las dos a la vez- frente a un producto, que se establecen en un sujeto después de la administración periódica del mismo. ..."³¹

Concluyendo la definición del término anterior, prácticamente todos los actores dejan bien claro lo que significa ser una persona toxicómano, es decir, estar sujeto a las drogas.

³⁰ BATTISTESSA, Ángel. "Toxicómano.". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 1427. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

²⁹ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Toxicómano". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 1692. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

³¹ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "Toxicómano". Diccionario Básico de Derecho. Tomo I. p. 730. Editorial Jurídica del Ecuador. 3era. Edición. Año. 2001.

Personalmente, considero que cuando una persona es dependiente de las drogas, es lo peor que le puede suceder como ser humano, puesto que todo su cuerpo lo convierte en un "basurero humano".

4.1.11. CONDENA EJECUTORIADA.

Manuel Sánchez Zuraty, define a la Condena como el "Contenido de la sentencia en juicio civil contraria al demandado o de la resolución judicial penal que impone al reo una pena."³².

Según este mismo autor, define al término "Ejecutoriada", a la "Sentencia o auto, de los cuales, luego de dictarse, se ha cumplido uno de los siguientes supuestos: 1. No haberse recurrido a ella dentro de término legal; 2. Haberse desistido del recurso interpuesto; 3. Haberse declarado desierto el concurso; 4. Haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y, 5. Haberse decidido la causa en última instancia."³³

Así mismo, para Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, la Condena es la "Pena impuesta por un juez o un tribunal"."

Para Ángel J. Battistessa, a la Condena la define como "Castigo impuesto al condenado.". 35

Para Cabanellas, Condena en Derecho Penal, "clase y extensión de una pena"³⁶.

³² SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "Condena". Diccionario Básico de Derecho. Tomo I. p. 320. Editorial Jurídica del Ecuador . 3era. Edición. Año. 2001.

³³ Ibíden. "Ejecutoriada". p. 591.

³⁴ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. "Condena". Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 1172. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

³⁵BATTISTESSA, Ángel. "Condena". Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 398. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

El mismo autor define al término "Ejecutoriada" como "Sentencia firme; la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y puede ejecutarse en todos sus puntos. / documento público y solemne donde consta un fallo de tal naturaleza."³⁷

Sintetizando las definiciones anteriores, los autores coinciden técnicamente en Derecho, lo que significa la condena ejecutoriada; sin embargo aquellas definiciones no son muy evidentes para el lector común.

Personalmente, considero que la Condena Ejecutoriada, no es otra cosa que el castigo que recibe una persona en forma definitiva, impuesta por un juez o tribunal, por haber violado la Ley.

³⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Condena". Diccionario. p. 82. Editorial Heliasta. Argentina. 2001.

³⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Condena". Diccionario. p. 142. Editorial Heliasta. Argentina. 2001.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

La doctrina es el campo de estudio o ciencia específica, en el que se destacan sus principios, posiciones o un sistema de postulados que pueden o no ser científicos, cuya validez es general o universal; en este contexto, es pertinente hacer referencia a:

4.2.1. El Hombre

La Doctrina del hombre "básicamente tiene su fundamento en la "Antropología", viene del griego "Anthropos", que significa "hombre"; por lo tanto, la antropología es la doctrina del hombre."³⁸.

Debo aclarar que al hablar de hombre, me estoy refiriendo implícitamente también a la mujer, lo que implica que todo lo que trate en este análisis doctrinario, corresponde al ser humano como tal.

El origen de hombre siempre ha sido y aún es discutido y abordado a través de dos corrientes o teorías filosóficas; es decir, el Evolucionismo y el Idealismo, cuyos representantes están perfectamente identificados por sus tendencias ideológicas. La primera corriente; es decir, el Evolucionismo según la doctrina del hombre es el: "Proceso por el cual, a través de alguna clase de agregado de materia durante muchas edades y especies, por accidente o por ley, apareció el hombre." 39; y que éste nació imperfecto y con el transcurso del tiempo se va perfeccionado.

_

³⁸ Antropología – Doctrina del Hombre – Biblionet.

³⁹ La Doctrina del Hombre, Notas por Roberto Locke 3. - Biblionet.

Esta teoría permanentemente ha tenido mucha aceptación en el mundo y obviamente sus patrocinadores y defensores la han defendido y lo continúan haciendo, ya que sostienen que la existencia del hombre se debe a la evolución de especies inferiores, llegando a la actualidad a ser en su forma un animal superior; sin embargo, su falta de fundamento científico (porque la evolución no es una ciencia, sino una hipótesis), ésta se está quedando sin piso; y, son los propios científicos e inclusive los más serios los que paulatinamente se están convenciendo de la "falsedad" de esta teoría, cuyos pronunciamientos están poniendo al descubierto las falencias que posee la mencionada teoría, Coppens dice que: "Hay un lugar impasable entre el bruto y el hombre, entre la forma más elevada del animal y la forma más baja de la vida humana.". 40; para Etheridge refiriéndose a la misma teoría, expone: "En todo este gran museo no hay un átomo de evidencia de la transmutación de las especies. Este museo está lleno de pruebas de la falsedad de esas ideas."41; Kelvin por su parte opina que: "La ciencia física nada tiene que decir en contra del origen del mundo tal como se nos describe en el génesis"42. Los criterios de estos pensadores son congruentes en el sentido de que la teoría Evolucionista no tiene un fundamento sólido que la sustente, circunstancia que da lugar a que otras teorías ganen terreno en la explicación de la Doctrina del Hombre.

⁴⁰ www..interbiblia.com/estudios/antropología.htm – Dr. COPPENS, Walter, - Biblionet..

⁴¹ Ibídem – Dr. Etheridge, inspector del Museo Británico.

⁴² Ibídem - Lord Kelvin – Antropología – Doctrina del Hombre.

Por su parte la ciencia moderna y la misma antropología, está refutando todas sus aseveraciones; entre ellas, que el hombre y los animales tienen un origen común y que se dividió hacia especies diferentes.

Lo antes descrito, nos abre una puerta para afirmar que el hombre existe gracias a la segunda alternativa, el Idealismo; es decir, que el hombre fue creado por un acto especial de la voluntad y el poder de Dios; cuyo propósito de aquella existencia era tener en la tierra un orden distinto de seres inteligentes y libres que adoren y le sirvan. Esta teoría sostiene que el hombre fue creado perfecto y que en el transcurso del tiempo se va deteriorando, llegando a ciertos niveles de imperfección (contraria a la teoría evolucionista), cuyo pecado original fue precisamente el que cometieron nuestros primeros padres.

Teológicamente, para crear al hombre, Dios cogió polvo de la tierra y sopló en su nariz aliento de vida y fue el hombre un ser viviente. Se entiende que el polvo no significa arcilla o tierra sucia y vieja, sino materiales como el sodio, calcio, carbono, cloro, flúor, hidrógeno, yodo, hierro, magnesio, magnesio, nitrógeno, oxígeno, fósforo, potasio y azufre, elementos que son precisamente los que posee el cuerpo humano, según análisis químicos modernos realizados.

Generalmente el hombre siempre se ha preguntado ¿Quién soy?; ¿De dónde vengo?; ¿A dónde voy después de esta vida?, entre otras; estas preguntas llaman a la reflexión y ponen en evidencia que definitivamente el ser humano necesariamente está constituido de elementos indispensables

que no poseen los animales; para lo cual es importante mencionar categóricamente que el hombre nació bueno, santo, recto, puro e inocente; es decir, no existía en él "sombra de pecado"; para ello necesariamente debía o tenía que poseer características específicas, mismas que encontramos en las teorías que la sustentan y defienden.

Teoría Idealista Bipartita.- El hombre está compuesto de dos partes:

Parte física y parte espiritual.

Teoría Idealista Tripartita.- Sostiene que hombre está compuesto de tres partes – Cuerpo, alma y espíritu.

Ahora bien, en cuanto a la parte física, está claro que las dos teorías coinciden; difiriendo en la parte espiritual, puesto que la bipartita considera que el alma y el espíritu son una misma cosa; en tanto que la tripartita, considera que el alma es un elemento y el espíritu es otro elemento diferente.

Indudablemente el hombre en su naturaleza, fue creado por Dios a su imagen y semejanza, entendiéndose que estas dos cualidades significan una misma cosa. Como Dios no tiene cuerpo, tenemos que asimilar que estamos hablando de semejanza espiritual, de carácter, de personalidad, cuya semejanza o imagen aparece en la constitución espiritual, lo que se traduce que el hombre está dotado de una personalidad como la de Dios, con los mismos atributos naturales y morales, pero en forma infinita y limitada.

Debemos entender que el hombre fue dotado de una personalidad que trae consigo no sólo la capacidad mental, sino la capacidad moral, el libre albedrío y la completa individualidad, llegando el hombre a ser rector de sí mismo.

Sabemos que el hombre por el libre albedrío que Dios le permitió, tiene la capacidad de elegir por sí mismo, entre el bien y el mal; por lo tanto es enteramente responsable de sus actos. Es interesante desde el punto de vista de las teorías, analizar respecto a los tres elementos esenciales que Dios entregó al hombre; así:

Teoría de la Preexistencia de las almas.- "Esta teoría sostiene que todas las almas que jamás han estado, o que nunca estarán en el mundo, fueron creadas en el principio. Al momento de la concepción, ellas son unidas con su cuerpo". 43; lo que sostiene esta teoría mormona, me parece absurda y contradictoria sin fundamento alguno, por cuanto si se trata de almas que "nunca estarán" en el mundo, no tiene objeto de haber sido creadas, precisamente por carecer de fundamento bíblico.

La Teoría del Creacionismo.- "Sostiene que después de cuarenta días de concepción el alma se une con el cuerpo". 44. Es otra teoría que me parece antojadiza, sin fundamento que justifique el por qué precisamente luego de cuarenta días el alma se una con el cuerpo; ¿por qué no puede ser al primer segundo de la concepción?.

Antropología del Hombre - ¿De dónde ha conseguido su alma el hombre?.- Platón.
 Ibídem. Catolicismo Romano.

La teoría del Traducianismo.- "Tanto el alma, como el cuerpo, son derivados de los padres" Esta teoría me parece un tanto interesante, porque obviamente el hijo proviene del amor de dos personas humanas, de dos almas "gemelas", que bien pueden "dar a luz" una tercera alma que se "conecte" en el hijo, precisamente al momento mismo de la concepción; es decir, en el primer segundo del contacto entre el espermatozoide y el óvulo.

El Espíritu Humano.- En esta teoría hace posible diferenciar al hombre de todas las criaturas y se fundamenta en que Dios es "el padre de los espíritus"⁴⁶; pero esto significa que se refiere al espíritu de los hombres hechos perfectos.

Esta teoría no se refiere precisamente al alma, porque Dios no menciona ser padre de almas, sino de espíritus; por lo que pienso que de esto se deduce que el cuerpo sin espíritu, está muerto; al igual que la fe sin obras; en todo caso, yo pienso que cuando una persona muere, el alma muere con el cuerpo y el espíritu es aquel que rinde cuentas al ser supremo.

En todo caso, la Doctrina del hombre, no tiene ningún fundamento científico, porque como vimos en el presente análisis, no lo necesita; es más, el conocimiento es creado, manejado o manipulado por hombres, lo que implica que esté sujeto a cualquier error, y que es una de las características más importantes de la ciencia. La creación del hombre no necesita ser sometida a ningún tipo de estudio, por ser una creación sencillamente extraordinaria, que no se puede comparar peor igualar a cualquier otra

⁴⁵ Doctrina del Traducianismo.

⁴⁶ Hebreos:12:9 – Bilbia Católica.

creación, por más científica que ésta sea; ¿acaso existe una sola creación en el mundo entero que sea capaz de pensar?; ¿acaso existe alguna creación hecho por el hombre que pueda perdonar?; creo que es absurdo continuar con interrogantes, porque la respuesta es obvia; definitivamente la Doctrina del hombre basa su concepción en el fundamento bíblico.

4.2.2. Matrimonio

La Doctrina anterior, sienta las bases para referirme al Matrimonio como doctrina, en la que el actor es el hombre, pero por la naturaleza de esta temática, es necesario abordarla en forma separada; es decir, hombre y mujer; o mejor esposo y esposa.

Para tratar doctrinariamente al Matrimonio, creo importante referirme al Derecho Romano, mismo que pone las bases de la doctrina al considerar que "las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano."47; por su parte el Soviético Seduguín, considera al matrimonio como: "la unión libre e igual en derechos entre el hombre y la mujer, como regla, para toda la vida, basada en los sentimientos de amor, amistad y respeto mutuo, con el fin de formar la familia y que engendra los derechos y obligaciones mutuas, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos."48; Así mismo para el Derecho Canónico, el matrimonio es considerado como: ""un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes (bautizados) que constituyen

www.monografías.com>Derecho
 HERENIO, Modestino. Jurista posclásico. Siglo III
 Ibídem - SEDUGUIN, Piotr. Matrimonio y Familia.

el vínculo. Se basa en el principio bíblico "¿No han leído que el Creador al principio los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán los dos una sola carne?. De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre." por otro lado la concepción contractualista civil tradicional, sostiene que: "entre los contrayentes se celebra un convenio, mediante el cual entre varón y mujer se dan recíprocamente el dominio de sus propios cuerpos en orden de la generación de prole y se obligan a cohabitar, manteniendo un régimen de vida inseparable" según la tesis sostenida por Lehmann matrimonio es: "la unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden de la comunidad debida indivisa y duradera" de la comunidad de

Por su parte, otro tratadista Goffi menciona: "Creer que el matrimonio es un sacramento, es creer que transforma una situación natural en situación de gracia, proporcionándose con ello los medios para vivirlo a diario de manera idónea, otorgando para ello dos tipos de gracia: a) Gracia santificante, por tratarse de un sacramento de vivos; y, b) Gracia sacramental, que facilita a los esposos el cumplimiento de los deberes propios de su estado"⁵².

Los criterios emitidos por estos últimos tratadistas, no hacen otra cosa que fortalecer el punto de vista de los tratadistas que defienden el Derecho

⁴⁹ Mateo: 19: 4-6. Biblia Católica Latinoamericana; p. 47

www.monografías.com>Derecho - Tesis Contractualista Civil Tradicional

⁵¹ Ibídem - LEHMANN, Guillermo. Empresario y periodista alemán.

⁵² Matrimonio – Monografías.com

Canónico, mismo que se centra en el aspecto moral y espiritual, en el que prima el amor y respeto, estableciéndose de igual forma una especie de contrato; sin embargo frente a este análisis, mi punto de vista muy personal respetando obviamente el de los tratadistas, doctrinariamente se orienta hacia el amor y el respeto de la pareja, creándose una obligación implícita, que conduce al nacimiento de una familia fundamentada en el amor puro de difícil disolución; así mismo de la responsabilidad moral para con su prole.

Paralelamente las corrientes institucionalistas consideran que el matrimonio: "no es –en sentido estricto- un contrato si no un acto jurídico bilateral que se constituye en el consentimiento de los contrayentes (afecttio maritalis), de acuerdo con las disposiciones legales....."⁵³; si analizamos este punto de vista vemos que se identifica parcialmente con mi opinión en la que prevalece el amor y el respeto ante la obligación, cualidad que permite a la pareja mantenerse unida.

Por su parte la doctrina mixta, ""sostiene que el matrimonio no deja de ser al mismo tiempo un contrato y una institución, esto es, que une el elemento volitivo y el elemento institucional tornando el casamiento en un acto complejo o mixto. Si bien es verdad que la doctrina explica suficientemente la naturaleza institucional del matrimonio, no puede olvidarse su carácter contractual, con razón se afirma que "el matrimonio como acto es un contrato y, como estado una institución.""⁵⁴; por lo expresado estimo que la doctrina mixta lo ubica al matrimonio en dos

⁵³ www.monografías.com>Dwerecho - Tesis Institucionalista.

⁵⁴ Ibídem - Tesis de la Doctrina Mixta. Corroborada por Planiol, Marcel y Ripert, Georges

esferas, la primera en el sentido de contrato en la que se obliga a las partes y la segunda lo refiere como una institución, en la que sobresale el amor y el respeto.

Ahora bien, generalizando y a manera de análisis de lo antes expuesto y a su vez como complemento, la doctrina del matrimonio, convergen una serie de elementos, entre ellos el sentido de pertenencia del esposo hacia la esposa y viceversa, el amor incondicional, el perdón, la decisión de vivir juntos, la protección y la procreación, elementos que constituyen la base de la doctrina; es decir, el fin mismo del matrimonio; sin embargo la mayoría de las parejas (esposo y esposa), muchas de las veces confunden el rol que deben cumplir en el matrimonio, dando preferencia a la parte sexual, sin considerar que la unidad viene de un ser supremo y que el comienzo del matrimonio significa mucho más que una simple cooperación física en el acto biológico lo que da lugar a la distorsión de la doctrina.

No podemos olvidar que un amor verdadero, puro, auténtico, es esencial para que el fenómeno físico de la sexualidad entre en armonía y en subordinación; este escenario es la "semilla" de la doctrina para que los hijos de la pareja nazcan como hijos de Dios, gracias al amor de un hombre y de una mujer, cuyos actos físicos son el medio a través de los cuales este amor se inserta en el universo material; y consecuentemente el amor mutuo del hombre y de la mujer en Dios y por él, el Universo físico mismo se eleve hasta la unión sobrenatural con su creador.

Desgraciadamente la doctrina del matrimonio en la actualidad, está perdiendo vigencia, porque el hombre ha perdido santidad y la integridad en las cuales se realizaba armoniosamente su vocación primaria; las necesidades físicas y sexuales actúan con fuerzas que buscan su propio fin, independientemente del bien general de la persona; existe la tendencia de considerar el cuerpo de los demás como objetos para nuestro placer, convirtiéndose la sexualidad en un medio de dominación personal sobre otros; cuando en la realidad está creada para expresar el amor del hombre hacia sus semejantes y finalmente hacia su creador.

La Doctrina del matrimonio está en crisis; el hombre vive un mundo de lucha, expuesto al riesgo de ser posesivo, de querer aprovecharse antes de amar verdaderamente, el placer sexual tiende a superar sus propios fines, por lo que ha dejado de ser un valor primario y se ha convertido en un signo de otro valor; el placer sexual querrá funcionar por si mismo y ocupar un lugar que no le corresponde; sin embargo, todavía la doctrina está allí, aunque "moribunda"; el amor verdadero sigue siendo la vocación verdadera del hombre, porque es el fruto de una conquista interior, pero siempre expuesto al riesgo, pero así también siempre dispuesto a recomenzar y a perfeccionarse.

No está por demás mencionar que el hombre puede, inclusive debe en el sacramento del matrimonio, hacer uso de sus funciones sexuales por amor a su creador; cuando el hombre y la mujer se unen en vista de la procreación, no solamente se obligan el uno para con el otro, y los dos frente a sus hijos, sino que se consagran mutuamente al servicio de Dios. El Matrimonio cristiano está inseparablemente tejido en la trama sobrenatural de la iglesia; la pareja humana llega a ser el sacramento del mismo hombre – Dios y de su amor por la iglesia, su esposa bien amada.

En el sacramento del matrimonio, el signo de la realidad consagrada, en su plenitud, es la misma unión física y espiritual de los esposos, la gracia divina reviste en plenitud toda la realidad del signo humano; "La castidad es la presencia del espíritu en la vida sexual. Ella procura a la vista, si fuera necesario, la prueba que el sexo está animada de una vida espiritual." ⁵⁵

Está claro que el hombre es el salvador de su esposa en la medida de su amor físico y espiritual; por ella, hará posible que su personalidad se desarrolle plenamente en su amor mutuo; en consecuencia, la palabra clave es amor, no instinto sexual que "Responde automáticamente a los estímulos, sino el amor sexual que dirige las reacciones en vista a fines más elevados." que cada hombre tenga a su mujer y la mujer su marido. Que el marido cumpla con su deber hacia la esposa y la esposa hacia el marido. La mujer no dispone de su cuerpo sino el marido. Ni el esposo dispone de su cuerpo, sino la esposa. No se nieguen el uno al otro sino por acuerdo común, por un tiempo, ... "57".

Finalmente, no puedo terminar la presente doctrina, si antes manifestar que lo más importante, lo más esencial, en el amor conyugal, es

⁵⁵ Sexualidad y Matrimonio según la doctrina de la iglesia - SARRANO, J. – Doctrina del Matrimonio.

⁵⁶ . Ibídem - KINSEY, M. - Doctrina del Matrimonio.

⁵⁷ 1. Corintios: 7:2-5. – Doctrina del Matrimonio.

la autenticidad y el renunciamiento al egoísmo; estos elementos hacen que los esposos se abran plenamente al amor del uno al otro y viceversa; este esfuerzo de paciencia mutua debe durar toda una vida, porque sin paciencia y sin perdón, el amor no puede ser fiel; lo que trastocará la verdadera misión de la doctrina del matrimonio.

Enfocando al matrimonio desde el punto de vista como doctrina en el derecho Romano, es pertinente mencionar que el Derecho en si como tal no influye en la concepción de ésta; sin embargo no se puede dejar de mencionar que el fundamento esencial del Derecho Romano es que la base del matrimonio se fundamentaba esencialmente en que "los miembros de la voluntades"58. debían unirse través de sus propias pareja а independientemente de su desenvolvimiento posterior en el cual el derecho no formaba parte a excepción de ciertas formalidades que permitían consolidar ese vinculo socialmente, cuyo fin de este matrimonio estaba orientado a la procreación.

Analizando estas dos corrientes doctrinarias, se deduce que en lo que respecta a la conformación del matrimonio como doctrina existe una gran diferencia; según el Derecho Canónico estaba orientado al aspecto espiritual en donde la relación de convivencia de la pareja era estar en comunión con su creador, a través de la convivencia armónica fundada en el amor; por su parte en la doctrina del Derecho Romano lo que importaba simplemente era

⁵⁸ IV, Jornadas Chilenas de Derecho Natural Pág. 483 Volumen 7

"la voluntad inicial de marido y mujer"⁵⁹, sin importar su forma de convivencia posterior.

La parte coincidente de la doctrina analizada es la procreación; sin embargo la interpretación de la procreación era diferente, en la Doctrina Canónica el fin era concebir para servicio al ser supremo como hacedor de todas las cosas; en tanto que el Derecho Romano interpretaba a la concepción en términos cuantitativo.

No se puede concebir que de una misma "cosa" existan dos o mas doctrinas; lo que estoy hablando se refiere específicamente a una sola doctrina que es la del matrimonio, pero concebida desde dos puntos de vista diferentes; en este caso la cristiana y la romana, en la que la primera es sostenida por el Catolicismo Cristiano, y la segunda por el Derecho Romano, lo que en síntesis y a criterio personal la doctrina del matrimonio definitivamente debe estar orientada a convivir en un ambiente de respeto, auxilio mutuo, procreación responsable inspirado en el amor.

4.2.3. El Divorcio

En la Doctrina del divorcio existe una gran diferencia entre la ley de Dios y las leyes instituidas por los gobiernos humanos. Dios nos ha dado su ley en la forma de principios generales para ser aplicados en casos variados, mientras que en las leyes nacionales, leyes estatales y reglamentos municipales, el HOMBRE intenta hacer miles de leyes pormenorizando todo pequeño detalle en leyes por separado. Se evidencia de que el hombre al

⁵⁹ IV, Jornadas Chilenas de Derecho Natural P. 486 Volumen 7

intervenir específicamente en la formalización del divorcio, ésta corresponde a la parte práctica de éste, en tanto que la parte espiritual es decir el amor de Dios, corresponde a la parte abstracta del mismo, perteneciendo ésta a la doctrina; en este sentido y al formalizar el divorcio se genera una anti-Doctrina, que se contrapone al fin de la doctrina.

Dentro de este contexto la anti-doctrina convertida en doctrina del divorcio ya generada permite concebir al divorcio como sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes para declarar su anulación, constituyendo la parte práctica de esta doctrina.

En el tercer capítulo de la Segunda Espístola a los Corintios, se nos clarifica: "[Dios] asimismo nos hizo ministros competentes de un nuevo pacto, no de la letra, sino del espíritu..." ⁶⁰, siendo ésta la parte abstracta de la doctrina real del Divorcio.

El divorcio como doctrina en si se genera por el desequilibrio matrimonial producto de aquellas situaciones en las cuales los cónyuges ya no mantienen una estable y equitativa relación matrimonial; es decir, no hay una armonía conyugal, el amor, la pasión, la ayuda recíproca, la comprensión y la tolerancia no se conjugan en el trato común y cotidiano de la pareja; no obstante esta situación no representa siempre una justificación para tipificarla como causal del divorcio. Referirse a la incompatibilidad es hablar de aquella falta de compenetración, de asociación libre, voluntaria y

⁶⁰ 2^a. EPISTOLA de Pablo a los Corintios Vs. 6

armónica entre las personas, lo que se traduce a que no hay un entendimiento mutuo, ni una relación fluida, es una absoluta falta de correspondencia. Esto se da inevitablemente y por obvias razones, dentro de un matrimonio, de manera que los cónyuges pueden no entenderse en nada y, lo peor, no poder llevar su relación marital. La situación es llegar a establecer cuando se transforma en una justificación para disolver el matrimonio.

Esta claro que la desarmonía conyugal genera una situación que hace insostenible la vida en común, implica un deterioro en el nexo marital, y ello está determinado por diversos factores. Psicológico (Hipocondría, morbosidad, narcisismo, miedo) funcionales (falta de responsabilidad conyugal), económicos (falta de dinero), sexuales (machismo, feminismo, aberraciones), religiosos (la diversidad de credos)⁶¹

Por su parte la ley de Dios es dada en un solo vocablo - AMOR. Dios es amor. Su ley es amor - ese vocablo resume el CARÁCTER de Dios. Luego, la ley es amplificada en dos grandes leyes, amor hacia Dios, y amor hacia el prójimo. Dios la amplifica aún un poco más en los Diez Mandamientos - los primeros cuatro nos dan los amplios principios de cómo amar a Dios y los últimos seis de cómo amar al prójimo, pero la intención de la doctrina del divorcio ha sido que nosotros comprendamos el PRINCIPIO implicado y que lo apliquemos honradamente, pero no es posible de que todos la podamos concebir como tal, precisamente porque se fundamentan en situaciones terrenales.

⁶¹ Doctrina sobre el Divorcio. Poste don Abril 20-2011

Para comprender aún más la doctrina del divorcio, es necesario entender la forma como está definido el divorcio; es así que según el Dr. Ramiro J., el divorcio lo considera como: "la separación de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes."⁶².

La definición antes mencionada, presenta elementos claves que me van a permitir aclarar categóricamente la Doctrina del Divorcio como tal; esto es: fundamentarme en hechos concretos que caracterizan al matrimonio, siendo éstos:

"La separación de un hombre y una mujer".- Para que exista este elemento, necesariamente entre el hombre y la mujer, debió haber un nexo o puente que hizo posible que la pareja se mantenga unida; pero este nexo bajo ninguna circunstancia pudo darse al "azar", o quizá por coincidencia; no, este elemento apareció gracias a la existencia de una materia abstracta, pero tangible, denominada "amor".

Adicionalmente, la frase "Causa legal", da la pauta a que se interprete que dicha unión no se ejecutó de una forma simple, precisamente porque se trataba de un acto serio profundamente vinculado a la pareja y que de por medio alguien a más tenía parte en aquella relación; y ese alguien, sin temor a equivocarme, era el ser supremo "Dios".

 $^{^{62}\ \}underline{www.derechoecuador.com/artículos/..../doctrinas/...../el}\ divorcio\ por\ causales\ -\ GARCÍA\ FALCONÍ,\ Ramiro$

Finalmente, el último término por analizar, tiene que ver con la "Cohabitación de las partes", condición que actúa como fin del matrimonio; pero no como un fin simple, sino orientado a vivir juntos el resto de sus vidas, lo que necesariamente implica la procreación y con ella la conservación de la especie, siendo éste uno de los fines del matrimonio.

Los tres términos antes analizados, hacen posible mantener una relación de pertenencia entre ellos; y cuando ésta no se da, entonces se genera el divorcio; es decir lo que personalmente, la denomino la "anti doctrina" del matrimonio, que en la práctica no es otra cosa que "la ruptura del vínculo matrimonial válidamente contraído"⁶³.

4.2.4. Causales

Para referirme a la Doctrina de las Causales del Divorcio, es evidente que no es fácil encontrar esta temática, por cuanto estimo que no existe una doctrina propiamente dicha por tratarse precisamente de las causas que dan origen al rompimiento del vínculo matrimonial; sin embargo, considero que a estas causales se las puede interpretar como una parte de la anti doctrina del matrimonio; es decir, como una teoría que genere discusión y que dé lugar a tratar en forma más o menos amplia a esta temática, a fin de darle un carácter doctrinario; en este sentido es necesario e importante analizar el porqué del rompimiento del vínculo matrimonial; es así que es obvio para que exista el divorcio o rompimiento del vínculo matrimonial,

^{63 &}lt;u>www.derechoecuador.com/artículos/..../doctrinas/...../el</u> divorcio por causales - GARCÍA FALCONÍ, Ramiro

necesariamente deben existir motivos, mismos que se los denomina causas de Divorcio, entendidas también como causales.

Una vez que tengo los elementos claves que sustentan el divorcio, el oportuno referirme a la doctrina que encierra las causales del Divorcio; en este contexto, si la Doctrina del Matrimonio apunta a la "perfecta unidad de una pareja de diferente sexo "hombre y mujer", en el que predomina el amor, el perdón, la procreación, el compartir, la comprensión; entonces, la Doctrina de las Causales de Divorcio, tiene otro norte; es totalmente contrapuesto; es decir, las características que fundamentan esta doctrina, necesariamente están plenamente identificadas con "con la perfecta desunión de una pareja de diferente sexo; en el que predomina el odio, el revanchismo, la traición, la discordia, etc., cuyo resultado el Divorcio o mejor, el rompimiento del vínculo matrimonial, mismo que en términos de doctrina, no es otra cosa que la "destrucción" de valores, la práctica del mal, la soberbia, la desintegración y desorganización del hogar; es decir, elementos que direccionan su rol a que los miembros del ex - matrimonio, tomen rumbos diferentes, iniciando una nueva vida en búsqueda de una nueva oportunidad, pero lamentablemente para "ese par de personas", sus vidas ya quedaron marcadas, porque sencillamente violentaron la voluntad de Dios, y con toda seguridad los "frutos" de esta nueva relación ya no serán agradables a los ojos de nuestro creador.

Sabemos que las causales de Divorcio convocan y motivan permanentemente a las personas a destruir su hogar, sin realizar el más

mínimo intento por preservarlo y evitar a sus hijos e hijas un futuro desagradable y nada promisorio, acciones irresponsables que recaen sobre los progenitores; y que se constituyen como una de las características de Divorcio por causales, su "carácter judicial, pues en el Ecuador, para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Las causales de divorcio que se alegue, se encuentran expresamente señaladas por la ley.".⁶⁴

Si bien es cierto que esta última parte nada tiene que ver con la doctrina, sin embargo he creído pertinente enunciarla porque es necesario que el lector entienda que así como el matrimonio, según el Código de Derecho Canónico, es "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados"65; así mismo su disolución no es admitida por la Iglesia Católica puesto que "el matrimonio, tanto natural como sacramentalmente, es por sí mismo indisoluble. El vínculo generado por el matrimonio rato y consumado, no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte." 66; consecuentemente si la Iglesia Católica considera que definitivamente el matrimonio no debe ser sujeto de divorcio cuando éste haya sido consumado; es decir, cuando los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la

-

⁶⁴ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. Abogado, Especialista en Derecho Procesal. Reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio.

⁶⁵ CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO (CIC). Can 1055, 1

⁶⁶ GARCÍA CASTRILLÓN, José Luís. Breve Informe sobre las causas de nulidad del matrimonio. p. 1.

prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne.

Esta posición de la Iglesia, prácticamente deja "sin piso" la doctrina de las causales de Divorcio, por cuanto sencillamente no existe ninguna causa sobreviniente o surgida con posterioridad a la celebración de un matrimonio válido, capaz de romper cuyo vínculo. Está claro que el divorcio presupone siempre un matrimonio válido que, por alguna causa surgida después de su celebración, no puede prolongarse en la convivencia o consorcio de vida conyugal, y los esposos, ya ambos, o alguno de ellos, no impugnan la validez del vínculo, sino que piden su ruptura, invocando los motivos o causas que las leyes civiles suelen acordarles, con mayor o menor amplitud para justificar esta separación, no sólo de cuerpos, sino la rescisión del mismo vínculo.

Finalmente, no puedo concluir este análisis sin topar un aspecto esencialmente doctrinario; pero en este caso, adverso al amor, a la comprensión, a la lealtad; este es, aquel elemento o causas hostiles que las leyes humanas (Código Civil) validan o consienten y que hacen posible la desorganización familiar y consecuentemente que los ex — esposos tomen caminos diferentes, privándoles a los hijos del calor del hogar, de una formación integral y en sí de vivir una vida cristiana; a este "salto dialéctico" personalmente lo interpreto como la pérdida de valores que traducido a las causas que generan el divorcio, constituyen la doctrina de éste.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República en el Capítulo Sexto de los Derechos de Libertad, Art. 67, inciso segundo establece: "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."⁶⁷. Este inciso fundamentalmente establece que el matrimonio es una entidad jurídica, en la que el hombre y la mujer son sus actores, cuyo crecimiento está supeditado en el acuerdo consensuado y voluntario de las partes, en el que predomina el respeto y el amor.

En el Art. 69 numeral uno, esta norma suprema menciona: "Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo."⁶⁸. este numeral tiende a cumplir con el fin del matrimonio; es decir, a la procreación, respeto y protección de la familia en todas sus etapas; la transgresión a este mandato, desembocaría en la ruptura del vínculo, lo que traería como consecuencia que la familia se desintegre, independientemente de las causas que lo provoquen.

⁶⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Art. 67.

⁶⁸ Ibídem; Art.69, numeral 1

La constitución como norma suprema esta llamada a garantizar la cimentación del matrimonio, a fin de evitar que en su desarrollo al toparse con problemas la pareja este en capacidad de enfrentarles y solucionarlos, pero no únicamente afianzados por la existencia de los hijos, sino precisamente por la razón que les llevo formar esta unión.

No esta por demás mencionar que los padres son los referentes conductuales de los hijos y que si los hijos son objeto de una tutela efectiva de derechos por parte de éstos, se habría consolidado la familia y como tal el Estado estaría generando un nuevo esquema de sociedad, que es lo que la Constitución realmente persigue.

4.3.2. Código Civil

Por su parte el Código Civil en su Art. 81 a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución, menciona que: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente." Lo dispuesto en este artículo permite la vialidad, de lo dispuesto en la Constitución en el sentido de que está garantizando este vinculo jurídico, al traer al escenario del matrimonio, los elementos claves que le permitirán mantenerlo unido; como son: la voluntad, el respeto, el auxilio mutuo y lo mas importante la obligación implícita de garantizar una formación integral de la familia; para el no cumplimiento de este mandato, igualmente el Código Civil en su Art. 105 dispone la terminación de este vínculo al establecer las causas por las que termina: "1ro.- Por la muerte de uno de los cónyuges; 2do.- Por sentencia

۷.

⁶⁹ CÓDIGO CIVIL del Ecuador; Art. 81

ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3ero.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4to.- Por divorcio"⁷⁰, entre las que encontramos la causa de divorcio tema objeto de esta investigación, en la que me centraré a continuación; por su parte el Art. 106 de este mismo cuerpo establece: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código..."⁷¹.

El Art. 110 de este cuerpo legal respecto a las causas de divorcio menciona:

"1. El adulterio de uno de los cónyuges;

2. Sevicia;

- 3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial:
- 4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
- 5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;
- 6. El hecho de que de a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la

⁷⁰ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Art. 104

⁷¹ Ibídem; Art. 106.

paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;

- 7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
- 8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;
- 9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
- 10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
- 11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente."⁷².

Luego de un análisis minucioso de las debilidades y fortalezas de cada una de las causales que dan origen al divorcio, me fue posible identificar aquellas que según mi opinión poseen ciertas falencias que de una u otra forma dificultan la concreción del mismo, y por otra parte atentan contra la dignidad de los miembros de la pareja. En este contexto las causales en las que centraré mi trabajo de investigación son los numerales: 1, 8, 9 y 10 respectivamente, mismos que analizaré a continuación.

-

 $^{^{72}}$ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 110.

Numeral 1. El adulterio de uno de los cónyuges; esta causal en la práctica es de compleja comprobación para el cónyuge que la demanda, razón por la cual su aplicación resulta excepcional, por exigirse un procedimiento extremo y riguroso, cuya praxis va contra la moral del cónyuge agraviado, puesto que se exige evidencia física de la penetración.

Numeral 8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole.; esta causal no se la puede concebir como una irresponsabilidad de uno de los miembros del matrimonio, por cuanto es una enfermedad, por lo tanto en lugar de ser sancionado debe ser tratada, con lo que se obviaría el rompimiento del vinculo matrimonial, ayudando de esta manera a mantener el matrimonio como célula fundamental de la sociedad.

A mi criterio, la causal antes expuesta bajo ninguna circunstancia se la puede concebir como tal, en el sentido de que la enfermedad no está tipificada en nuestra legislación como un delito, lo que da lugar a que no sea utilizada como causante del rompimiento del matrimonio.

Numeral 9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.; a pesar de ser una irresponsabilidad en su etapa inicial, posteriormente esta se convierte en una enfermedad que al igual que la causal anterior necesita de un tratamiento medico especial que lo libere de esta adicción, situación que me lleva a pensar que esta causal no debe seguir siendo aplicada en nuestra

legislación; asimismo, la Constitución de la República garantiza los Derechos del buen vivir, lo que implicaría que la persona afectada tenga una oportunidad de curarse y no se disuelva fácilmente su matrimonio; además debemos considerar que es corresponsabilidad de la pareja el protegerse y auxiliarse mutuamente.

Numeral 10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; si analizamos minuciosamente esta causal, vemos que a mi criterio no resulta justa en el sentido de que cualquier persona estamos expuestos a cometer un delito que ocasionalmente se lo pueda llevar a cabo en defensa propia o por solventar necesidades de su hogar, lo que contrastaría con los postulados de la constitución y el enunciado de la misma ley sustantiva que vengo analizando en lo referente a la estabilidad conyugal que garantiza la relación.

Esta forma de sancionar faltas o circunstancias, muchas veces ajenas a la voluntad de uno de los miembros de la pareja, originadas en el seno del hogar, motiva al rompimiento del vínculo matrimonial, hecho que insisto se contrapone con lo que la Constitución la de la República establece en su Art. 67, descrito anteriormente, mismo que pretende el fortalecimiento del matrimonio y con ello al nacimiento de una cultura de respecto a la dignidad de aquel vínculo matrimonial, acciones que con toda seguridad permitirán que lo que establece la norma jurídica sea coherente con la práctica, cuya nueva visión invitará al rompimiento de viejos paradigmas y la estructuración de nuevos esquemas que en la realidad contribuyan para dar origen a una

sociedad organizada, digna y consciente del rol que tiene que cumplir; lo que se complementa con lo dispuesto en el Código Civil, mismo que especifica "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges."⁷³, lo que da lugar a una urgente revisión de las causales de divorcio antes descritas, con el propósito de viabilizar la aplicación de la norma en beneficio del núcleo familiar.

De acuerdo a lo analizado anteriormente, son muy evidentes las falencias que motivan prácticamente al rompimiento del matrimonio, lo que desde el punto de vista moral y social trastoca los principio fundamentales del ser humano; por lo tanto en lugar de propiciar el rompimiento del matrimonio, considero pertinente proponer una alternativa de solución que viabilice la consolidación de los hogares que son sujetos de conflictos ante estas causas, que en la realidad son proclives a ser solucionables, con lo que se evitaría la disolución conyugal, y por ende el sufrimiento de las familias que se ven involucradas en estas circunstancias.

⁷³ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 136. vigente.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1. Causales de Divorcio en Países de Latinoamérica.

En el presente trabajo de investigación me he permitido realizar un análisis en materia de legislación comparada en países del orbe latinoamericano como son: Chile, México, Uruguay y Colombia, considerando que dichas legislaciones aportaran significativamente en el fortalecimiento de mi tesis jurídica; y además, tomando en cuenta que las realidades de estos países son producto de sociedades culturalmente similares.

Chile

En la legislación Chilena encontramos que al divorcio se lo concreta de tres maneras a saber: Divorcio de Mutuo Acuerdo, Divorcio Unilateral; y, Divorcio por Causales Graves; siendo esta última materia de mi trabajo, misma que consiste en la falta grave del otro cónyuge, que constituye una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que convierta intolerable la vida en común. En Chile, la Ley de Matrimonio Civil "LMCCH", contempla presunciones legales, de alta dificultad probatoria, para demandar el divorcio sin considerar el transcurso de tiempo desde la separación de hecho.

Según el párrafo 1º, de las causales; Art. 54.- El divorcio puede ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, a

tal punto que torne intolerable la vida en común, incurriendo en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los hechos descritos a continuación:

- "1. Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos.
- 2. Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio.
- 3. Condena ejecutoriada por algún delito que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.
- 4. Conducta homosexual.
- 5. Alcoholismo o drogadicción que sea un impedimento para la convivencia.
- 6. Tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos."⁷⁴.

Como podemos observar las causales graves de divorcio en la legislación Chilena están estrechamente relacionadas con nuestra legislación, a excepción de nuestra causal Nro. 8 (por enfermedad) que no contempla; todas las demás causales coinciden con la nuestra; sin embargo debo anotar que la causal número cuatro es totalmente nueva, y se refiere a la "conducta homosexual"; respecto a ésta, es necesario realizar un pequeño comentario, en el sentido de no constituye la causal de divorcio la homosexualidad en sí misma, sino la exteriorización de la conducta

⁷⁴ LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Art. 54. Inc.2.

homosexual, lo que se traduce a una parte de la causal 2; es decir, a la violación del deber de fidelidad.

Esta causal personalmente no estoy de acuerdo como se la tipifica "conducta homosexual", puesto que no necesariamente debe ser la conducta, sino el hecho mismo de ser homosexual en el caso de los varones; puesto que no se debe sancionar a la "conducta", sino al hecho mismo que origina la conducta. Bueno deseo dejar bien claro que concibo que toda persona es libre de expresar su inclinación sexual y de hecho se merece mucho respeto; lo que no estoy de acuerdo es que en una relación o vínculo matrimonial, no debe unirse una pareja en la que uno de los cónyuges tenga en duda su inclinación sexual.

Otro aspecto muy importante que debo indicar, es que nuestra legislación es mucho más variada que la Chilena, superándola con cinco causales; esto es, no contempla como causales graves al adulterio / el hecho de que la mujer dé a luz un hijo, durante el matrimonio, concebido antes y bajo sentencia se declare que no es hijo de su cónyuge / otra causal que consta en la legislación ecuatoriana es enfermedad grave contagiosa, incurable o transmisible a la prole, de uno de los cónyuges, debidamente certificada por tres médicos designados por el juez; y la última / abandono voluntario e injustificado de uno de los cónyuges por más de un año ininterrumpidamente. Por lo general, las demás causales que posee la legislación chilena, de alguna manera y de forma implícita si están contenidas en legislación ecuatoriana.

Como se puede observar, la legislación Chilena en relación a nuestra legislación, no contempla como causales graves, ciertos aspectos que de alguna forma hieren emocionalmente; e, irremediablemente impiden al "cónyuge víctima" continuar con su matrimonio.

México

En el Código Civil Mexicano, encontramos respecto a la Legislación Ecuatoriana, una gama similar de causales que motivan este tipo de divorcio, siendo éstas:

- "I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a

corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."⁷⁵

Realizando un análisis comparativo de la legislación Mexicana con la legislación ecuatoriana, se encuentra que en dicha legislación las causales de divorcio se establecen de una manera muy amplia; y, la estructura de algunas de ellas, fundamentan de mejor manera la ruptura del vínculo matrimonial; sin embargo, así mismo existen causales que a mi criterio están implícitas en otras, lo que probablemente induzcan al error; no así en aquellas que están muy bien definidas. Esto no significa que esté de acuerdo con todas las causales tipificadas, puesto que la mayoría de ellas se identifican plenamente con las causales contempladas en nuestra legislación, y que por supuesto desde mi punto de vista personal, no comparto con todas ellas.

Prácticamente todas las causales de la Legislación ecuatoriana, están consideradas en la legislación Mexicana, a excepción de la causal 10, que tiene que ver con la "condena ejecutoriada"; pero no sucede lo contrario; es decir, todas las causales del Código Civil Mexicano, no se encuentran tipificadas en el nuestra legislación, mismas que en términos generales, son las siguientes:

Propuesta del marido para prostituir a su mujer ... / Padecer enajenación mental incurable / La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada / La declaración de ausencia legalmente hecha,

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MEXICO; Art. 267.

o la de presunción de muerte, ... / Negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones establecidas en el Art. 164 del indicado Código Civil de la República Mexicana, mismo que dispone que:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168" ⁷⁶ /.

Así mismo el Art. 168 de este código, establece que: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a

⁷⁶ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO; Art. 164.

éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente"⁷⁷.

Así mismo, La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión / Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años / Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión / La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que la originó, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos / Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, por no cumplir con sus obligaciones para con los hijos / El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Como se ha visto a detalle, la legislación Mexicana es mucho más amplia que la nuestra en materia de causales de divorcio; e inclusive, yo diría que es muy puntual en algunos casos, mientras que en otros, creo que incurre en la redundancia, lo que hace pensar que no se justifica que existan muchas de ellas, por cuanto considero que unas causales están implícitas en la otras.

⁷⁷ Ibídem; Art. 168.

Uruguay

En el Código Civil de Uruguay encuentro que se destaca el hecho de que la separación de cuerpos sólo puede tener lugar en los casos detallados posteriormente, dejando en claro que ésta no habla de una separación conyugal formalmente iniciada, cuyas causales son las siguientes:

- "1. Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- 2. Por la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria.
- Por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado.
- 4. Por la propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 5. Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la connivencia en la prostitución de aquéllos.
- 6. Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas, que les hagan insoportable la vida común.
- 7. Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años.
- 8. Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años.

- 9. Por la separación de hecho, ininterrumpida y voluntaria de por lo menos uno de los cónyuges durante más de tres años, sea cual fuere el motivo que la haya ocasionado.
- 10. Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible (artículo 431 y siguientes en cuanto sean aplicables) y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
- a) Que haya quedado ejecutoriada la sentencia que declaró la incapacidad.
- b) Que a juicio del Juez, apoyado en dictamen pericial, la enfermedad mental sea de tal naturaleza que racionalmente no pueda esperarse el restablecimiento de la comunidad espiritual y material propia del estado de matrimonio.

El Art. 431, establece que "La curaduría o curatela no se diferencia de la tutela sino en ciertos caracteres. Es un cargo impuesto a alguno, en favor del que no puede dirigirse a sí mismo o administrar sus negocios."⁷⁸

Ejecutoriada la sentencia, el cónyuge o mejor el ex cónyuge en su caso deberá contribuir a mantener la situación económica del incapaz, conjuntamente con todos los demás obligados por ley a la prestación alimenticia según las disposiciones aplicables (artículos 116 y siguientes)."⁷⁹ "Por el mero hecho del matrimonio, contraen los cónyuges la obligación de

⁷⁸ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY. Art. 431.

⁷⁹ Ibídem . Art. 148. p. 14.

mantener y educar a sus hijos, dándoles la profesión u oficio conveniente a su estado y circunstancias"80

De las causales expuestas anteriormente se deduce que la legislación Uruguaya establece un número de causales similar a la legislación ecuatoriana, con la diferencia de que no contempla las causales que refieren el "hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"; y, la causal "El hecho de que unos de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano"; sin embargo algunas de las causales tipificadas en el Código Uruguayo, considero que también atentan contra los derechos de las personas, al igual que la legislación ecuatoriana, como en el caso de las causales contempladas "Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años"; y, la causal que establece "Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible ... ", con la particularidad de que el cónyuge afectado deberá ser solventado económicamente por el otro cónyuge y otros allegados según lo especifique las leyes Uruguayas. Una causal que también no contempla nuestro código, es la que se refiere a "la separación de hecho, ininterrumpida y voluntaria de por lo menos uno de los cónyuges durante más de tres años, sea cual fuere el motivo que la haya ocasionado"; y finalmente la causal que hace referencia detalladamente al "conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la

⁸⁰ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY. Art. 116

connivencia en la prostitución de aquéllos"; en otras palabras, es el intento del marido o de la mujer para prostituir a sus hijos, mediante acción fraudulenta y en provecho propio.

Pienso que esta causal está muy bien sancionada, porque justifica plenamente el rompimiento del vínculo matrimonial, frente a las posibles consecuencias que sucederían, de no sancionarse cuyas acciones.

Colombia

En el Código Civil Colombiano en su Art. 155 establece las causales de divorcio:

- "1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
- 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
- 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
- 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

- 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
- 9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia."81

De las causales antes descritas se desprende que en esta legislación igualmente se contemplan causales que se identifican plenamente con nuestra legislación; sin embargo, creo pertinente destacar que a pesar de no existir la causal "adulterio", ésta en la práctica existe; es decir, "relaciones sexuales extramatrimoniales de alguno de los cónyuges", y por supuesto es la misma cosa; sin embargo, la diferencia radicaría en el proceso para probar la existencia de dicha causal / El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres /y, la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

No puedo dejar de mencionar que una de las causales que pienso está muy bien sancionada y que inclusive por encima de lo que establece el Código Canónico, no se la debe dejar pasar por desapercibida, es aquella que se encuentra tipificada absolutamente en todos los países estudiados; me refiero a aquella que trata de "Prostituir o corromper al otro cónyuge o

_

⁸¹ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Art. 154. P. 47.

hijos e hijas"; al respeto, la tipificación de esta causal, sin tratar de emitir elementos de juicio que "juzguen" determinadas actitudes de las personas humanas, pienso que está muy bien considerada como tal, aunque inclusive violente el vínculo matrimonial según lo define la iglesia Católica, puesto que es preferible el rompimiento de este vínculo, que poner en riesgo la vida misma de algunas personas implicadas en aquella causal.

Análisis Global de las Causales de Divorcio en las legislaciones, Chilena, Mexicana, Uruguaya y Colombiana.

Realizar el estudio comparado de las Legislaciones de cuatro países latinoamericanos, en lo que respecta a las causales de Divorcio, fue muy productiva, puesto que me permitió darme cuenta que las legislaciones de todos los países estudiados, en lo que concierne a esta materia, prácticamente son similares a la legislación ecuatoriana; por lo tanto, a criterio personal, todas ellas poseen falencias críticas que violan principios constitucionales de la persona humana; en este caso particular, del cónyuge afectado; así mismo y con mayor razón, violentan "al fin mismo del matrimonio" desde el punto de vista del Código Civil y más aún del Derecho Canónico.

Las causales en mención y que pienso deben reformarse y/o derogarse, son básicamente las que tratan de: embriaguez habitual de uno de los cónyuges / uso habitual de sustancias alucinógenas y estupefacientes, a excepción de prescripción médica / por enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges / Por

sentencia ejecutoriada de uno de los cónyuges, entre otras; así mismo las mencionadas legislaciones poseen causales muy significativas que no se encuentran contempladas en la legislación ecuatoriana, y que de hecho hacen que los cónyuges luchen por mantener sus hogares, aún más si consideramos que el matrimonio está conformado por dos seres humanos diferente sexo (hombre y mujer), mismos que han decidido voluntariamente y por acción del amor que se profesan, unirse y vivir juntos para toda la vida, procrear y auxiliarse mutuamente; y, a pesar de cualquier motivo, no separarse jamás, según lo establece el Código de Derecho Canónico; o lo que se traduce a "que la mujer no se separe de su marido. Y si se ha separado de él, que no se vuelva a casar o que haga las paces con su marido. Y que tampoco el marido despida a su mujer"82; no obstante, los hombres a través de las Leyes pertinentes, en determinados casos, vulneran y violan todo principio de la Iglesia Católica, morales y éticos, estableciendo la norma de que los esposos si pueden romper el vínculo matrimonial, como consecuencia de causas que aparentemente les dificulta o se les hace imposible continuar viviendo juntos, aún y en muchos casos, sin realizar esfuerzo alguno por evitar la separación; y aún más, sin importarles en lo más mínimo el porvenir de los hijos e hijas que nunca pidieron venir al mundo; es por ello que mi propuesta está orientada precisamente a evitar que los matrimonios se desintegren tan fácilmente, y con ello evitar que los hijos e hijas sean las principales víctimas de los errores de sus padres. Paralelamente a lo expuesto y del análisis de estas legislaciones, igualmente

_

⁸² CORINTIOS 6:10. Matrimonio y divorcio. Biblia Católica.

obtuve causales muy interesantes que no constan en nuestra legislación, y que bien algunas de ellas pueden reformarse o derogarse, a fin de evitar al máximo el inicio del rompimiento del vínculo matrimonial, mismas que las describo posteriormente en los siguientes términos:

- "Conducta homosexual;
- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello;
- Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la connivencia en la prostitución de aquéllos;
- Relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges;

Por incapacidad de enfermedad mental de uno de los cónyuges, declarada en forma permanente e irreversible;

• La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia"83.

Ahora bien, finalmente creo importante realizar un pequeño resumen de la existencia o equivalencia de nuestras causales en la legislación de los países analizados; así:

_

 $^{^{83}}$ LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. CÓDIGOS CIVILES DE LAS REPÚBLICAS DE MÉXICO, URUGUAY Y COLOMBIA.

Chile.- Posee las causales de: Condena ejecutoriada por algún delito que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal; /alcoholismo o drogadicción que sea un impedimento para la convivencia.

México.- Posee las causales de: El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges / Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio / Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Uruguay.- Posee las causales de: Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges / Por la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria / Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años / Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible.

Colombia.- Posee las causales de: Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges / Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial / La embriaguez habitual de uno de los cónyuges / El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

Lo antes indicado es suficiente para darnos cuenta de la íntima relación que poseen las legislaciones de países de Latinoamérica, al menos en materia de causales de divorcio; existiendo ligeras diferencias entre ellas y por supuesto con la Legislación ecuatoriana.

5 MATERIALES Y MÉTODOS

Los materiales y métodos utilizados en el presente trabajo de tesis, son los que a continuación detallo:

5.1. Materiales Utilizados

Los materiales que utilicé para el desarrollo de la presente investigación, fueron los instrumentos de la encuesta y la entrevista, mismos que fueron aplicados a profesionales del Derecho y a Jueces de lo civil.

5.2. Métodos

Los métodos que me permití emplear en la presente tesis, fueron aquellos que se utilizan con mayor frecuencia en investigaciones jurídicas, siendo éstos:

Método Científico.-

Este método lo utilicé a lo largo de toda la investigación, de una forma sistemática y organizada, cuyo procedimiento es el que precisamente le da el carácter de "científico" tanto al proceso como a los resultados obtenidos; por lo tanto la investigación se reviste de un alto nivel de confiabilidad.

Método Inductivo.-

El método lo utilicé en la observación de casos particulares, en las más variadas condiciones, me permitió establecer la realidad y la forma de aplicar las causas de divorcio en la práctica cotidiana de los juzgados, se ejecutó en

la práctica a través de las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.

Método Deductivo.-

Este método parte de tendencias o principios generales hacia las particulares, lo utilicé en la confirmación de ciertos tipos de predicciones o explicaciones, mismo que me permitió determinar si las causales de divorcio están siendo aplicadas de manera efectiva.

Método Analítico - Sintético.-

Este método lo aplique en analizar y sintetizar la legislación comparada y especialmente en la codificación de la información y en la elaboración de la Propuesta, como reforma a la norma jurídica, en este caso particular a las causales de divorcio.

Método Descriptivo.-

En el presente trabajo este método lo utilicé para describir situaciones específicas, gracias al cual recogí, organicé, resumí y tabulé datos, mismos que fueron analizados e interpretados imparcialmente.

En base a este método me fue posible identificar el problema, realizar comparaciones, con lo que obtuve información para tomar la decisión de elaborar la propuesta.

Método Histórico.-

El presente método, me permitió documentalmente estructurar la revisión de la literatura; es decir lo utilicé en el desarrollo del marco conceptual, el marco jurídico y particularmente el marco doctrinario.

5.3. Procedimientos y Técnicas

Los procedimientos empleados en esta investigación, estuvieron sustentados en la investigación científica; es decir, mediante un procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico, que me permitió discernir y encontrar nueva información a fin de estructurar una propuesta de solución a la problemática estudiada.

Respecto a las técnicas aplicadas en este trabajo, fueron las siguientes:

La observación.-

Es una técnica de aplicación implícita en la constatación directa de hechos o circunstancias específicas; en esta ocasión, estuvo orientada a la estructuración y aplicación de instrumentos.

La Encuesta.-

Esta técnica de investigación a través de su instrumento el cuestionario, me permitió formular un conjunto de preguntas por escrito

relacionadas con el problema que investigo, y se aplicó a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio.

La Entrevista.-

Esta técnica consiste en formular un conjunto de preguntas de manera verbal o escrita, cuyo objetivo es obtener información específica, en mi caso, la apliqué a tres especialistas en el problema de investigación, logrando obtener un conocimiento objetivo del mismo.

La Estadística.-

No se debe confundir al Método Estadístico con la Técnica Estadística; el primero "forma parte del saber científico que proporciona instrumentos para la toma de decisiones; es decir, este método es considerado como una disciplina científica con entidad propia"⁸⁴; en tanto que la técnica estadística, hizo posible seleccionar una muestra a partir de una población; constituye "una ayuda para la toma de decisiones, depende de quién y cómo se hayan tomado los datos y si las respuestas que dan los encuestados se ajustan a su opinión real"⁸⁵.

Recolección de Datos

Esta técnica fue posible aplicarla en la correcta administración de los instrumentos; es decir, codificar y estructurar la información obtenida de los

_

⁸⁴ VILLARDÓN, José Luís. Introducción a la Inferencia Estadística. Universidad de salamanca.

⁸⁵ Ibídem.

profesionales en derecho encuestados y jueces entrevistados, mediante el cuestionario y la ficha de entrevista.

6 RESULTADOS

Este numeral está relacionado estrictamente con el análisis e interpretación de la información obtenida; así:

6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta

Luego de la recopilación de la información teórica, se hace necesario efectuar el acopio de la información empírica, mediante la investigación de campo, para lo cual manejé la técnica de la encuesta, con su instrumento el cuestionario, la que fue aplicada a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio, a quienes se les planteó las siguientes interrogantes

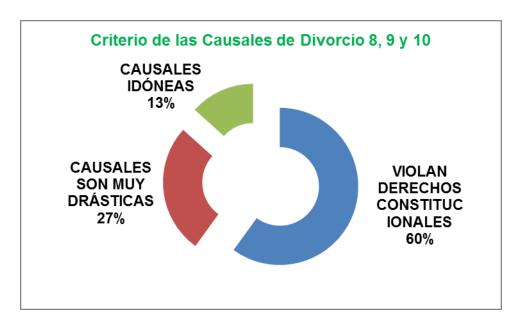
Banco de preguntas:

¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio 8, 9,
 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|--------------------|------------|----------------|
| Violación Derechos | 18 | 60 |
| Constitucionales. | | |
| Causales muy | 8 | 27 |
| drásticas. | | |
| Causales Idóneas. | 4 | 13 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Los Profesionales en derecho encuestados, al ser preguntados respecto que las causales de divorcio 8, 9 y 10 contempladas en el Art. 110. del Código Civil ecuatoriano, en un 60 % opinan, que éstas violan los derechos constitucionales; el 27 % estima que son causales muy drásticas; y, el 13 %, consideran que son causales idóneas.

ANÁLISIS

Las respuestas vertidas por los encuestados, realmente son categóricas, por cuanto reflejan que definitivamente las causales mencionadas de alguna manera violentan los derechos de la persona humana, en este caso del cónyuge afectado que por circunstancias de la vida sufre de una enfermedad terminal o contagiosa; o que ha sido víctima del alcohol o de las drogas ilícitas (toxicómano) o también ha cometido algún error grave en su vida, consecuencia del cual ha sido sujeto a condena ejecutoriada a reclusión mayor.

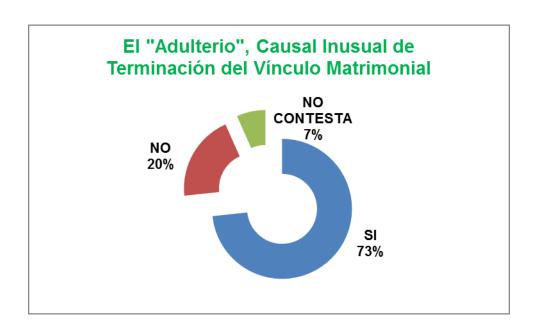
Sin lugar a dudas, las respuestas dadas es producto de que los encuestados están conscientes que en ninguna de las causales objeto de este estudio, el ser humano tiene control absoluto; sin descartar que en un inicio puede existir cierto nivel de irresponsabilidad de la persona, pero una vez que la situación se ha agravado, esta situación se ha salido de control; por ejemplo: uno de los cónyuges puede haber tenido fuertes razones para violentar la ley, tales como pobreza, inestabilidad emocional, inmadurez, consumo de droga, etc.; pero una vez que la situación ha avanzado, entonces las circunstancias se han vuelto complejas, por lo tanto se han salido de control, lo que da lugar a la urgente necesidad de un tratamiento profesional a fin de que la persona sea rehabilitada, y más no someterla a un castigo, como es permitirle al otro cónyuge proceder con el rompimiento del vínculo matrimonial, a través de una de las causales en estudio.

2. ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado el vínculo matrimonial?

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|-------------|------------|----------------|
| SI | 22 | 73 |
| NO | 6 | 20 |
| NO CONTESTA | 2 | 7 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

El 73 % de los profesionales encuestados, estiman que el "Adulterio" como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente a fin de dar por terminado el vínculo matrimonial; en cambio el 20 % de los encuestados consideran que la causal de divorcio "Adulterio", en la práctica no es inusual para lograr su cometido; en tanto que solo dos personas encuestadas, no contestan la pregunta.

ANÁLISIS

Sabemos que por naturaleza, el hecho mismo del adulterio es de compleja comprobación, puesto que exige evidencia cierta del contacto sexual de uno de los cónyuges con otra pareja del sexo opuesto que no sea su cónyuge; este hecho dificulta significativamente que se aborde un juicio por esta causal; en consecuencia este criterio es generalizado por cuanto es corroborada por la gran mayoría de los profesionales en derecho encuestados.

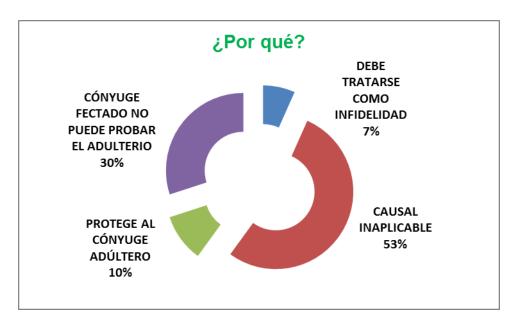
Es muy importante dejar bien claro que hablar de adulterio no significa únicamente observar a uno de los cónyuges con otra persona del sexo opuesto que no sea su cónyuge, en un acto contundente de intimidad; sino que necesariamente para que exista adulterio, debe haber pruebas fehacientes de penetración del varón a la hembra, ya sea por medio de grabaciones, fotografías, filmaciones, u otros medios tecnológicos que no den lugar a la duda.

¿Por qué?

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|---|------------|----------------|
| Por su complejidad, adulterio debe tratarse como infidelidad. | 2 | 7 |
| Causal inaplicable | 16 | 53 |
| Protege al cónyuge adúltero. | 3 | 10 |
| Cónyuge afectado no puede probar existencia de adulterio. | 9 | 30 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Respecto a las respuestas de las personas encuestadas, sobre el ¿por qué? el "Adulterio" como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado el vínculo matrimonial; el 53 % de éstas afirman que esta causal es inaplicable; el 30 % menciona que el Cónyuge afectado no puede probar el adulterio; el 10 % opina que el cónyuge adúltero hasta cierto punto se siente protegido o protegida ante la compleja probabilidad de aplicar esta causal.

ANÁLISIS

Es muy evidente el criterio expresado por los profesionales encuestados, respecto a lo inusual o complejo que resulta la aplicación de la Causal "Adulterio", debido a su difícil y embarazosa condición a fin de probar que efectivamente existió la relación carnal entre uno de los cónyuges con otra persona del sexo opuesto que no sea su cónyuge; y con esta

comprobación, hacer posible el inicio del rompimiento del vínculo matrimonial.

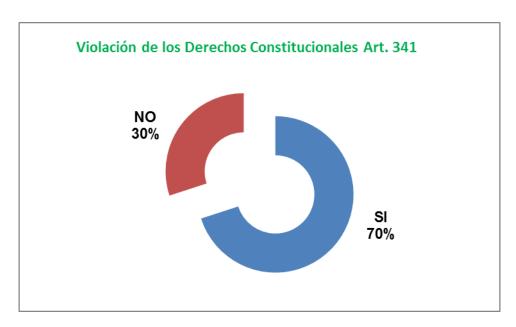
Lo difícil que implica probar la existencia de esta causal, ha dado lugar a que el cónyuge afectado "force la realidad" y más bien, estos casos se los enfrente a través de la figura de otras causales, con el propósito de que lleguen a feliz término según convenga a los intereses del afectado.

3. ¿Considera Ud. que las causales de divorcio establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341?.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|-------------|------------|----------------|
| SI | 21 | 70 |
| NO | 9 | 30 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

El 70 % de los profesionales encuestados mencionan que los derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, establecidos en el Art. 351 de la Constitución de la República, si son violentados; en tanto que el 30 % de las personas preguntadas, piensan lo contrario; es decir, que aquellos derechos no son violentados.

ANÁLISIS

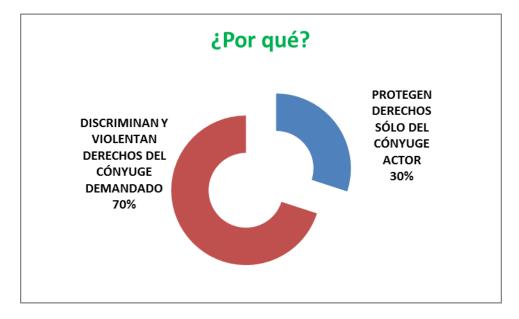
De acuerdo a los resultados obtenidos, la mayoría de las personas encuestadas consideran que los derechos tipificados en el Art. 341 de la Constitución de la República del Ecuador, si son violentados como consecuencia de la aplicación de las causales 8, 9 y 10 contempladas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano.

¿Por qué?

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|--|------------|----------------|
| Protegen Derechos sólo del Cónyuge actor. | 9 | 30 |
| Excluyen y Violentan derechos del cónyuge demandado. | 21 | 70 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Lo(a)s personas encuestadas, en un 30 % manifiestan que sólo son protegidos los derechos del Cónyuge accionante; en tanto que el 70 % de los encuestados consideran que el cónyuge víctima es excluido y se violentan sus derechos.

ANÁLISIS

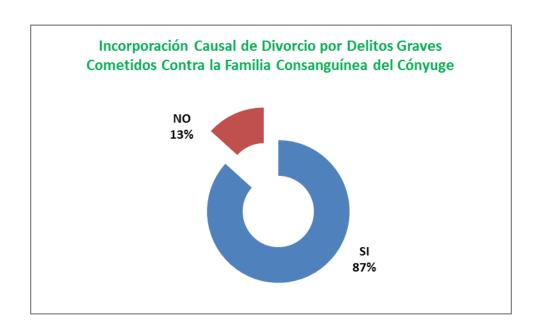
Según los resultados obtenidos, aproximadamente las tres cuartas partes de los profesionales encuestados, responden que los derechos establecidos en el Art. 341 de la Constitución de la República del Ecuador, si son violentados al aplicarse las causales, 8, 9 o 10, del Código Civil Ecuatoriano; esta situación revela claramente que evidentemente las causales de Divorcio, objeto de la presente tesis, presentan serias falencias que a mi entender deben derogarse o reformarse, con el objeto de que no atenten contra los derechos de ninguno de los dos cónyuges al momento de ser aplicadas, con el objeto de iniciar el rompimiento del vínculo matrimonial.

4. ¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador?.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|-------------|------------|----------------|
| SI | 26 | 87 |
| NO | 4 | 13 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Esta pregunta prácticamente fue contestada afirmativamente por el 87 % de los encuestados; en tanto que el 13 %, contestaron negativamente

ANÁLISIS

Está claro que la gran mayoría de las personas encuestadas, consideran que si uno de los cónyuges cometió un delito grave contra un familiar del otro cónyuge, entonces el autor se merece que su accionar pase a ser una causal de divorcio; por cuanto en caso de que éste a pesar del crimen que ha cometido, continúe unido a su cónyuge, ésta correrá un serio peligro de perder su vida, e inclusive sus propios hijos e hijas si los tuviera.

¿Por qué?

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|---|------------|----------------|
| Causa conmoción en la Familia y en la Sociedad. | 3 | 10 |
| Pone en riesgo la vida del Cónyuge | 18 | 60 |
| No existe respeto a la dignidad de la familia. | 3 | 10 |
| Personas tienen libre albedrío. | 6 | 20 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN:

A fin de garantizar lo aseverado, los profesionales que se dignaron colaborar con la aplicación de las encuestas, el 60 % de ellos consideran que si estos delitos cometidos por uno de los cónyuges contra la familia del otro cónyuge no dieran lugar a ser causales de Divorcio, se pondría en grave

riesgo la vida de éste último; el 20 % de los encuestados, en cambio consideran que toda persona tiene libre albedrío, por lo tanto está en libertad de hacer lo que desee; el 10 % de los encuestados considera que no existe respeto a la dignidad de la familia; así mismo otro 10 % se limita a decir que estos hechos causan conmoción en la familia y en la sociedad.

ANÁLISIS

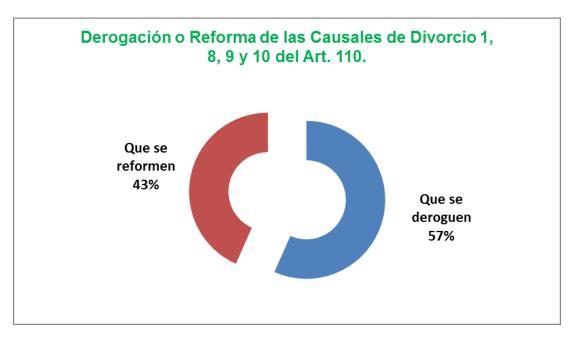
De acuerdo a los resultados obtenidos, fácilmente se puede apreciar que la mayoría de las personas encuestadas, consideran que si uno de los cónyuges comete un delito grave en contra de los familiares del otro cónyuge, éste debe ser causal de divorcio; caso contrario se pondría en grave riesgo la vida del otro cónyuge y porque no decirlo de sus propios hijos.

5. ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano; en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66 y 341 respectivamente?.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|-----------------|------------|----------------|
| Que se deroguen | 17 | 57 |
| Que se reformen | 13 | 43 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Luego de haber sido consultados a los profesionales en derecho, respecto a que si creen pertinente eliminar las causales de divorcio número 1, por ser inusual su aplicación y 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66 y 341 respectivamente. Al respecto, el 57 % de las indicadas personas, estiman que las mencionadas causales deben ser derogadas; en tanto que el 43 % de los encuestados, consideran que las indicadas causales no deben ser derogadas, pero si reformadas.

ANÁLISIS

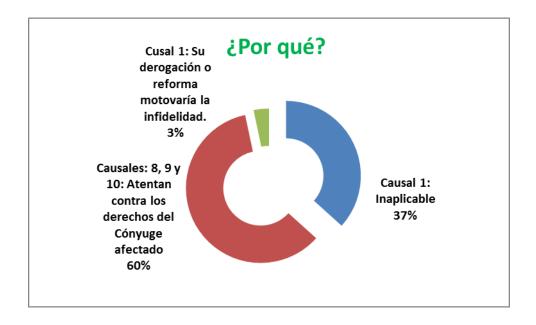
Definitivamente, los encuestados en su totalidad consideran que las causales de divorcio 1, 8, 9, y 10 contempladas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, de alguna forma deben ser derogadas y reformadas puesto que todas ellas de una u otra forma no se compadecen con lo que estipula la Constitución de la República; es decir, con el buen vivir.

¿Por qué?

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE (%) |
|--|------------|----------------|
| CAUSAL 1: Es inaplicable | 11 | 37 |
| CAUSALES 8, 9 y 10: Atentan contra derechos del Cónyuge Afectado. | 18 | 60 |
| La derogatoria o reforma de la causal 1. motivaría la infidelidad. | 1 | 3 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Profesionales del Derecho; Quito, Capital de la República del Ecuador

Investigador: Elser Wilfred Toro Toro



INTERPRETACIÓN

Al ser preguntados los encuestados respecto a los motivos por los que deben eliminarse las mencionadas causales de divorcio, el 37 % de ellos consideran que la 1 por ser inaplicable; el 60 % de los encuestados

mencionan que las causales 8, 9 y 10 atentan contra los derechos del cónyuge afectado; y, el 3 % se pronuncia en el sentido que de eliminarse o reformarse la causal "adulterio", se motivaría a la infidelidad en contra del cónyuge afectado.

ANÁLISIS

Los criterios dados por los encuestados respecto a los motivos por los que consideran que las causales de divorcio 1, 8, 9 y 10, deben ser derogadas o reformadas, fueron: la 1, por cuanto prácticamente es inaplicable debido a que para ser demostrada se requiere una "embarazosa" prueba de que realmente existió el contacto sexual de uno de los cónyuges con otra persona del sexo opuesto, pero que no es su cónyuge; además, otros estiman que su derogación o reforma motivaría la infidelidad.

Con relación a las causales 8, 9 y 10, los encuestados consideran que de alguna forma están en contra de los derechos del cónyuge ofendido; en consecuencia su aplicación viola preceptos constitucionales.

6.2. Análisis de la Aplicación de la Entrevista.

Se entrevistaron a tres jueces de lo civil.

Juez de lo Civil de Pichincha

Fecha.- 3 de Octubre de 2013.

1. ¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio 8, 9, y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Las indicadas causales afectan directamente dicho objeto, por lo que el contrato ya no tendría razón de ser, al volverse demasiado oneroso.

2. ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado el vínculo matrimonial?

El adulterio como causal de divorcio en la práctica es absolutamente inusual, se podría decir incluso que inexistente, para iniciar con base en el mismo la correspondiente acción debido seguramente a la mentalidad machista que sobrevive todavía en nuestro medio.

3. ¿Considera Ud. que las causales de divorcio establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341?.

Una persona que contrae matrimonio, principalmente lo hace por facilitar y mejorar sus condiciones de vida, para auxiliarse mutuamente y procrear, por lo que siendo esos sus objetivos, mal se le podría obligar a cargar con un peso tan excesivo como sería que su cónyuge incurra en las situaciones descritas en las indicadas disposiciones legales, a menos que las acepte voluntariamente.

4. ¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador?.

Considero que si uno de los cónyuges atenta gravemente contra la vida, la integridad a los derechos fundamentales de los parientes consanguíneos del otro, la relación entre esposos se vería gravemente afectada, por lo cual sería conveniente la disolución del vínculo matrimonial.

5. ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano; en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66 y 341 respectivamente?.

Considero que la causal contemplada en el numeral 1ero. del Art. 110 del Código Civil no debe derogarse ni reformarse, porque el adulterio es una ofensa grave que el cónyuge irroga al otro, que puede llegar a afectar gravemente la relación matrimonial.

En cuanto a las causales contempladas en los numerales 8, 9 y 10 de la mencionada disposición legal, considero que es el Estado el que debe garantizar los derechos de los ciudadanos, no el cónyuge.

Análisis

La persona entrevista estima que la aplicación de la causal 1, que se refiere al adulterio, es prácticamente inexistente, posiblemente por la mentalidad machista del varón; sin embargo, esta causal no debe derogarse ni reformarse por ser una ofensa muy grave que uno de los cónyuges comete contra el otro cónyuge; en tanto que las causales 8, 9 y 10, que tratan de que si uno de los cónyuges adolece de enfermedad grave, incurable y contagiosa o transmisible a la prole debidamente comprobada; si uno de los cónyuges es ebrio consuetudinario, o toxicómano en general; y, si uno de los cónyuges tiene condena ejecutoriada a reclusión mayor; respectivamente, considera que sería el Estado el llamado a garantizar los derechos de los ciudadanos; más no el cónyuge; así mismo, estas tres últimas causales afectan la razón de ser de matrimonio; es decir, violentan la decisión voluntaria de la pareja de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; pero así mismo reconoce si uno de los cónyuges comete un delito grave en contra de los familiares de su cónyuge, este acto es un hecho que definitivamente atenta contra la vida de su pareja e inclusive de sus hijos e hijas, razón suficiente por la que se la debe considerar como causal de divorcio.

Juez de lo Civil de Pastaza

Fecha.- 3 de Octubre de 2013.

¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio
 9, y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?.

Partiendo del criterio jurídico de que el matrimonio es un contrato solemne para vivir juntos, auxiliarse y procrear, buscando alcanzar la realización personal de hombre y mujer; considero que el Cónyuge afectado está en libertad de dar por terminado el contrato de matrimonio en búsqueda de su felicidad a través del divorcio.

2. ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado el vínculo matrimonial?

En honor a la verdad, pese a existir el adulterio como causal de divorcio en nuestra ley, no es común el divorcio por esta causal; es más, personalmente no he tenido conocimiento sobre ningún juicio de divorcio iniciado por dicha causal.

3. ¿Considera Ud. que las causales de divorcio establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341?.

Considero que no, partiendo del criterio de que todas las personas tienen libertad de elegir su forma de vida; y, siendo el matrimonio un contrato solemne entre hombre y mujer, vínculo nacido de la libertad de las personas, existe igualmente la libertad de terminarlo por el divorcio, buscando como fin último la felicidad.

4. ¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador?.

Sería aconsejable se considere como causal de divorcio la comisión de uno de los delitos graves enunciados, púes, si uno de los cónyuges atenta gravemente contra la vida, la integridad o derechos fundamentales de los parientes consanguíneos del otro, indudablemente alteraría gravemente la relación del matrimonio.

5. ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano; en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10, por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66 y 341 respectivamente?.

Partiendo del criterio que el amor es base de toda relación matrimonial, el adulterio estaría de más en nuestra legislación, púes, con frontalidad debe

reconocerse la falta o inexistencia de amor para continuar con el matrimonio y lo más aconsejable sería el divorciarse por cualquier otra causal; respecto a las causales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil, deberían mantenerse a fin de que sea el ser humano quien decida respecto a su vida tendiente a alcanzar la felicidad.

Análisis

El entrevistado es del criterio que el hombre tiene libre albedrío de hacer lo que desee; en consecuencia el cónyuge afectado estaría en libertad de dar por terminado el matrimonio, pero teniendo como fin específico, su felicidad; y dice que el adulterio en nuestro país no es nada común su aplicación porque su comprobación exige evidencias reñidas con la moral; en cambio, si está de acuerdo que si uno de los familiares de uno de los cónyuges comete un delito grave contra los familiares del otro cónyuge, el cónyuge afectado tendría total libertad de unilateralmente dar por terminado el matrimonio; y para terminar, las causales 8 y 9 deberían de mantenerse en procura de que los cónyuges decidan lo que deben hacer en procura de su felicidad.

Juez de lo Civil de Pichincha

Fecha.- 3 de Octubre de 2013.

¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio
 9, y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?.

Que nuestra legislación no se encuentra acorde a los tiempos y realidades de la sociedad ecuatoriana.

- 2. ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado el vínculo matrimonial?
- Si, no es utilizada precisamente porque debido a la desactualización de las normas civiles, no se encuentra establecido un procedimiento adecuado para que quede demostrado el adulterio.
- 3. ¿Considera Ud. que las causales de divorcio establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341?.

En cuanto a las causales 8 y 10 considero que sin son totalmente discriminatorias y atentatorias en contra de uno de los cónyuges; púes son causales fortuitas y de fuerza mayor por lo que no merecen el abandono del

otro cónyuge; mientras que el numeral 9 si debería continuar siendo una causal de divorcio ya que dicha enfermedad se la adquiere paulatinamente; es decir, existe un proceso para adquirirlas y no lo mismo se las puede evitar o detener.

4. ¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador?.

Sí, porque son delitos considerados como graves, con afectación dentro del núcleo familiar y el hechor puede causar daños a cualquiera de sus miembros incluidos hijos, esposa y/ o esposo.

5. ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano; en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66 y 341 respectivamente?.

En lo que respecta al numeral 1, se debería efectuar reformas procedimentales para establecer el adulterio, mientras que el numeral 9 debería mantenerse; en cuanto a los numerales 8 y 10 si deberían ser derogadas o reformadas.

Análisis

El entrevistado opina que nuestra legislación no está de acuerdo con nuestra realidad, por lo tanto en el caso del adulterio no existen procedimientos idóneos para demostrar su cometimiento; y las causales 8 y 10, son discriminatorias y atentan contra uno de los cónyuges, por lo que deberían ser derogadas o reformadas; no así la causal 9, que implica un proceso y por lo tanto se la puede prevenir o detener, lo que implica que debe mantenerse.

7 Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1 Objetivo general

"Realizar un estudio Jurídico- Doctrinario respecto de las causales de divorcio contenidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, a fin de proponer una alternativa viable de solución a la problemática."

Este objetivo se cumplió a cabalidad tal como se evidencia en la Revisión de la Literatura, en la que se analizó las normas contenidas en el Código Civil, específicamente en el Art. 110; se realizó un análisis detallado de las causales de divorcio contempladas en el mencionado artículo y gracias al estudio efectuado, ha sido posible determinar que las causales de divorcio vigentes ameritan una revisión, con lo que queda comprobado plenamente el objetivo general planteado.

7.1.2 Objetivos Específicos

"Demostrar que las causales contempladas en los numerales 1, 8, 9
 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, son poco aplicables
 para la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.".

El análisis realizado al Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, las respuestas a las preguntas número 1, 2 y 3 de la encuesta planteada a profesionales del derecho en el ámbito civil y las respuestas a las preguntas números 1, 2, 3 de la entrevista realizada a jueces especialistas en materia Civil, me permitieron la comprobación del primer objetivo específico

planteado, quedando de esta manera comprobado que las causales de divorcio en estudio son poco aplicables para la disolución del vínculo matrimonial.

 "Realizar un estudio comparado en países latinoamericanos, respecto de las causales de divorcio.".

Este objetivo me fue posible comprobarlo a través del estudio de las legislaciones de los países latinoamericanos de: Chile, México, Uruguay y Colombia, de cuyo análisis se obtuvo como resultado que dichas Legislaciones contemplan en su mayoría causales íntimamente relacionadas con las causales de nuestra legislación; sin embargo, así mismo poseen causales muy relevantes que me facilitaron el planteamiento de mi propuesta, con lo antes mencionado queda comprobado el segundo objetivo especifico planteado.

 "Presentar una propuesta de reforma legal a fin de reestructurar las causales de divorcio tipificadas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano.".

Este objetivo específico me fue posible comprobarlo a través del análisis al Código Civil ecuatoriano, específicamente al Art. 110; además, del estudio comparado de las legislaciones de países latinoamericanos; y, de los resultados obtenidos de los profesionales del derecho encuestados, especialmente a través de los numerales 4 y 5; y, entrevistas realizadas a Jueces de lo civil, de cuyo análisis me fue posible fundamentar y esquematizar la propuesta de reforma, misma que se verá reflejada en la

parte pertinente; de esta manera queda plenamente comprobado el tercer objetivo específico planteado.

7.2. Contratación de Hipótesis

La hipótesis planteada tiene características de lógica, coherencia y realdad, cuyo texto es el siguiente:

"La actual tipificación del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano que refiere a las causales de divorcio, en sus numerales 1, 8, 9 y 10, presentan cierto grado de complejidad en su aplicación y violentan preceptos morales en la persona humana".

Una vez culminada la presente investigación jurídica-formativa, y según el análisis efectuado a la información obtenida a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a profesionales del derecho y jueces de lo Civil respectivamente, me fue posible confrontar éstas con el Código Civil, lo que hizo posible verificar la hipótesis formulada en el proyecto de tesis; es decir, que efectivamente las causales de divorcio contempladas en el Art. 110, numerales 1, 8, 9, 10, presentan cierto grado de complejidad en su aplicación, siendo estas atentatorias contra la dignidad de las personas en el sentido de que uno de los dos cónyuges se ve mermado en sus derechos constitucionales al momento de iniciarse el trámite de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio; lo que me permitió contrastar afirmativamente la hipótesis planteada.

7.3.- Fundamentación Jurídica Para la Propuesta de Reforma Legal.

La Constitución de la República consagra el Derecho del Buen Vivir, como principio fundamental, dentro del que se encuentra implícita la seguridad jurídica, el principio de justicia social; que se traducen en no discriminación, no violencia y no exclusión; la aplicación del artículo 110 numerales 1, 8, 9, 10, del Código Civil Ecuatoriano, contravienen estos principios y derechos al permitir que se menoscabe los principios antes mencionados; las causales de los numerales expuestos son poco aplicables y hasta cierto punto inusuales en la práctica, a decir de los resultados obtenidos de las respuestas a profesionales y jueces en materia Civil encuestados y entrevistados respectivamente, especialmente de las respuestas a las preguntas primera, segunda y tercera; lo que se relaciona con la revisión de legislaciones de países latinoamericanos, por ejemplo no se puede desconocer que la legislación Mexicana, presenta un número de causales que prácticamente duplica a las legislaciones de los países analizados, incluido el Ecuador, así mismo, el hecho de ser países hermanos, de un mismo Continente y Región, sus Legislaciones contemplan causales que se identifican plenamente entre sí; pero poseen causales que no se repiten en todos los países analizados y que de alguna forma serán parte de mi sustento de reforma.

Igualmente es necesario comprender que al ser países de una misma región, sus legislaciones también tendrán similares aciertos y errores; y en cuanto a éstos últimos, obviamente son aquellas causales que de alguna

forma violentan preceptos constitucionales, morales y éticos, y que específicamente en el Ecuador, deben ser considerados seriamente a fin de que se concrete mi propuesta.

A la luz de lo que dispone el Código Civil ecuatoriano en su Art. 81, "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" y además por lo que se dispone en el Derecho Canónico, mismo que "fundamenta" al matrimonio en "principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad" ; es decir, "que la mujer no se separe de su marido. Y si se ha separado de él, que no se vuelva a casar o que haga las paces con su marido. Y que tampoco el marido despida a su mujer" no obstante, los hombres a través de las Leyes pertinentes, en determinados casos, vulneran y violan todo principio de la Iglesia Católica, e inclusive lo dispuesto en el Código Civil ecuatoriano, en el sentido de "vivir juntos y auxiliarse mutuamente".

Luego del análisis comparativo pormenorizado de las legislaciones expuestas anteriormente y a manera de síntesis, deduzco que todos los países estudiados a excepción de México, en sus legislaciones contemplan causales que hasta cierto punto limitan el número de divorcios por éstas, siendo algunas de ellas inaplicables en la práctica como en el caso de Ecuador; no así México que más bien parece ampliar un abanico de alternativas que motivan la disolución del vínculo matrimonial.

-

⁸⁶ Código Civil ecuatoriano; Art. 81.

⁸⁷ Apuntes jurídicos de la Web.

⁸⁸ CORINTIOS 6:10. Matrimonio y divorcio. Biblia Católica.

De lo expuesto anteriormente y concretándome a la legislación vigente y a la realidad social ecuatoriana, se evidencia una similitud de causales; sin embargo, en nuestra legislación como ya lo dije anteriormente, en unos casos son poco aplicables y en otros atentatorias contra la dignidad y los derechos de las personas, situación que dio lugar a la posibilidad de que dos de éstas estas sean reformadas y dos más, sean derogadas, a través de una propuesta de reforma legal.

Luego del análisis pormenorizado al Código Civil ecuatoriano en su Art. 110 específicamente el numeral uno, se desprende que la causal de divorcio por adulterio tal y como está tipificada presenta cierta complicación para su comprobación, debido a la falta de un procedimiento adecuado, lógico y viable que permita con facilidad demostrar el cometimiento del acto; en el caso del numeral ocho, ésta es atentatoria contra la dignidad de las personas, en el sentido de que permite con facilidad la disolución del vínculo matrimonial por adolecer uno de los cónyuges enfermedad grave, lo que a mi criterio se torna inaceptable en la práctica por violentar derechos constitucionales consagrados; en lo que se refiere al numeral nueve si bien es cierto que la persona o cónyuge en este caso, tiene determinada responsabilidad al inicio de contraer la adicción, con el transcurrir del tiempo ésta se torna en una práctica incontrolable, lo que lo transforma en un enfermo que necesita cuidado y tratamiento al igual que el enfermo terminal; y por último el numeral diez, que hace mención al condenado a reclusión mayor mediante sentencia ejecutoriada, sin considerar el motivo por el que cometió el delito que bien pudo haber sido para sustentar a su hogar,

defensa propia; entre otros, razones por las cuales considero que no es equitativa y propicia para el rompimiento del vínculo matrimonial, por cuanto se la debe reformar y direccionar hacia los delitos graves en contra de su propia familia, en cuyos casos si se debe considerar como causal de divorcio.

Todo lo expuesto anteriormente me proporciona las bases suficientes que fundamentan mi criterio para consolidar mi propuesta de reforma jurídica a la presente investigación, misma que la planteo en los términos y condiciones en la parte pertinente.

8 CONCLUSIONES.-

- ✓ La actual tipificación sobre las causas de divorcio contempladas en el Código Civil ecuatoriano atentan contra la estabilidad del vínculo matrimonial.
- ✓ La causal de divorcio por Adulterio contemplada en el Código Civil ecuatoriano en el Art. 110, es inaplicable e inusual, por cuanto no existe un procedimiento viable para su aplicación.
- ✓ Las causales de divorcio contempladas en los numerales 8 y 9 son atentatorias a los principios y derechos de las personas consagrados en la Constitución de la República, porque van en desmedro de la moral de la persona humana.
- ✓ La causal de divorcio número 10 tal y como está tipificada en el Código Civil ecuatoriano atenta contra la consolidación del matrimonio y específicamente contra el cónyuge privado de la libertad.
- ✓ Las legislaciones de países latinoamericanos son similares a la ecuatoriana, a excepción de la Mexicana, por cuanto facilita la disolución del vínculo matrimonial, debido a la gama de alternativas que presenta.
- ✓ Se hace necesario y urgente reformar el Código Civil en su parte pertinente, a fin de evitar que se siga violentando derechos constitucionales.

9 RECOMENDACIÓNES.-

- A la Asamblea Nacional para que establezca un procedimiento adecuado que viabilice en la práctica la aplicación de la causal de divorcio por adulterio.
- A la Universidad Nacional de Loja para que impulse de considerarlo pertinente, la derogación de las causales de divorcio 8 y 9, a fin de que no se atente contra los derechos del cónyuge afectado, consagrados en la Constitución de la República.
- El investigador debe considerar el presente estudio y análisis comparado efectuado a las legislaciones de países latinoamericanos para la estructuración de la propuesta de reforma.
- A la Iglesia Católica para que promueva la reforma al Art. 110 del Código
 Civil Ecuatoriano, en sus numerales 1 y 10, en lo referente al adulterio y a
 la reclusión mayor con sentencia ejecutoriada, respectivamente.
- Al señor Presidente de la República del Ecuador, para que patrocine el presente proyecto de Reforma Jurídica con carácter de urgente, a fin de evitar la disolución del matrimonio por estas causales.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que el artículo 66 de la Constitución de la República dispone que se reconoce y garantizará a las personas, en numeral tercero, el derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; y, b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.
- Que el Art. Art. 82, de este mismo cuerpo legal estipula que: "el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."
- Que el Art. 341 de la Carta Magna establece: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de

desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.......⁸⁹

Que es deber del Estado ecuatoriano respetar y hacer respetar los derechos consagrados Constitución de la República.

Que el Art. 110 del Código Civil contempla causales de divorcio en la práctica inaplicables e inusuales.

En uso de la facultad contemplada en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL LIBRO I, TITULO III, DEL MATRIMONIO ART. 110 DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

Art. 1.- Refórmese el numeral 1 del Art. 110, del Código Civil, a continuación de la palabra cónyuges, insértece el siguiente párrafo: debidamente comprobado a través de un procedimiento adecuado y sencillo que demuestre las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de éstos.

Art. 2.- Deróguese los numerales 8 y 9 del Artículo 110 del mismo Código.

Art. 3.- Refórmese el numeral 10 del Artículo 110 del Código Civil ecuatoriano; a continuación de la palabra mayor insértece lo siguiente; en los casos de delitos graves en contra de la familia del cónyuge.

⁸⁹ CONSTITUCION DE LA REOUBLICA DEL ECUADOR ART. 341

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a

partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en

la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los veinte días

del mes de Octubre del año 2013.

LA PRESIDENTA

LA SECRETARIA

111

10 BIBLIOGRAFIA

- 1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA del Ecuador. Año 2008
- 2. CÓDIGO CIVIL Ecuatoriano. Año de edición 2005
- 3. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Ecuatoriano año 2013
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial
 Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A.
 Madrid España. 2001.
- 6. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Arquetipo Grupo Editorial S.A. Buenos Aires Argentina. 2002
- 7. DICCIONARIO JURÍDICO LATINO. Univ. Sta. María de Arequipa Perú
 - http://www.ucsm.edu.pe/rabarcaf/vojula00.htm
- **8.** HERNANDEZ, Proceso de Investigación Científica.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1984.
- 10. SECO, Manuel Diccionario del Español actual. © 1999, Grupo Santillana de Ediciones, Torrelaguna, Madrid. TOMO I
- SECO, Manuel Diccionario del Español actual. © 1999, Grupo
 Santillana de Ediciones, Torrelaguna, Madrid. TOMO II

11 ANEXOS

11.1 Proyecto



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO".

Proyecto de Tesis Previa la Obtención del Título de Abogado."

AUTOR:

ELSER WILFRED TORO TORO

1859

LOJA ECUADOR

2013

1. TEMA:

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A REESTRUCTURAR LAS CAUSALES DE DIVORCIO"

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador establece que: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

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"90; de este mandato se desprende que la norma suprema permite a las personas un libre accionar dentro de los parámetros de convivencia social, y por ende protege y garantiza las condiciones necesarias en las que las familias se desarrollen integralmente como núcleo fundamental de la sociedad; sin embargo esta misma libertad de acción, paradójicamente es la que da acceso a problemas de tipo conyugal que en la mayoría de los casos inicia con la desorganización familiar y obviamente con el rompimiento del matrimonio; creo que es el momento oportuno para manifestar que el núcleo familiar al ser la célula fundamental de la sociedad, es el modelo o una muestra de la sociedad en su conjunto, esto revela o da a luz los indicadores de los que adolece la comunidad, y que propician y dan lugar al nacimiento de confrontaciones en las que cada miembro de la pareja empieza un proceso unilateral que le conduce a desconocer sus responsabilidades incurriendo fácilmente en las

_

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador Art. 67

diferentes causales de rompimiento del vínculo matrimonial más comunes entre ellas, la traición a la pareja, el maltrato físico y psicológico, el agravio personal, la injuria, etc.; concomitantemente el Código Civil en su artículo 110 establece las causales de rompimiento del vínculo matrimonial por divorcio, entre las que encontramos el "adulterio de uno de los cónyuges"; "el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole" ; "el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano" y, "la condena ejecutoriada a reclusión mayor" mismas que serán objeto de mi investigación por considerarlas que son las causales a mi entender injustas desde el punto de vista moral y que atentan contra la estabilidad del matrimonio hecho que se contrapone a los enunciados establecidos en la constitución, cuyas consecuencias producen una amalgama de problemas de tipo familiar y social.

Es pertinente profundizar en la problemática que irroga cada una de las causales mencionadas; tal es así que en lo que respecta al adulterio de uno de los cónyuges la problemática medular que se presenta es que en la práctica no es fácil comprobar el hecho, según la definición que presenta Cabanellas el adulterio es: "El acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido.

.

⁹¹ C. Civil, Art. 110 numeral 1.

⁹² Ibidem numeral 8.

⁹³ Ibídem numeral 9.

⁹⁴ Ibídem numeral 10.

Constituye una violación de la fe conyugal"95, situación que ha permitido que esta causal sea jurídicamente aplicable únicamente en casos esporádicos, lo que contraviene al rol mismo que persiguen las normas legales, que es su aplicabilidad y ejecución; así mismo la causal ocho que se refiere al hecho de que uno de los cónyuges adolezca de enfermedad grave y trasmisible a la prole debidamente comprobada, el problema se presenta más álgido por cuanto se involucra la parte moral y espiritual del ser humano, en el sentido de que se da al traste con el compromiso adquirido mutuamente por los cónyuges al momento de formalizar el matrimonio eclesiásticamente, mismo que se fundamenta en los principios de respeto, solidaridad, fidelidad y en el amparo mutuo en la salud y en la enfermedad, en la prosperidad y en la pobreza hasta la muerte, por lo que considero que la causal de divorcio número ocho conforme se encuentra tipificada, va en desmedro de la consolidación matrimonial y atenta contra los principios de la persona humana; en relación, a la causal de divorcio número nueve que refiere "al hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano", a través de la cual implícitamente se lo hace responsable directo del rompimiento del matrimonio, a mi criterio es una manera de estigmatizar a la persona humana por lo que esta causal denigra al cónyuge que cayó en esta adicción que a pesar de ser su irresponsabilidad, se lo debe considerar como un enfermo y no como en la práctica se lo concibe, acusándolo por su condición; finalmente la causal número diez que hace mención al hecho de que uno de los cónyuges sea sentenciado mediante

⁹⁵ GUILLERMO, Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental

condena ejecutoriada a reclusión mayor, personalmente creo que esta circunstancia raya en la inobservancia del hecho de que nadie está libre de cometer un delito por diversas circunstancias y que muchas veces puede ser provocado en procura de salvaguardar su propia vida, es decir el hecho de que no se lo buscó, sin descartar la posibilidad de que este realmente sea culpable, sin embargo sea o no responsable del hecho, estimo que no debe ser una causal de divorcio, a menos que el delito haya sido cometido contra familiares de su cónyuge, lo que implicaría un rechazo del núcleo familiar, y que a la postre conduzca al cometimiento de otros delitos; en consecuencia, la problemática abordada es la responsable directa de la terminación de matrimonios que a mi criterio no tienen asidero legal puesto que fueron tipificadas en contextos y realidades pasadas que quizás para ese entonces fueron viables y oportunas, pero que en la actualidad son inaplicables en el sentido de que se está atentando significativamente contra la institución jurídica el "matrimonio", lo que es un claro desafío a lo establecido en la Constitución de la República al respecto.

3. JUSTIFICACIÓN.

La problemática abordada está vinculada directamente con la persona humana y más aún con la célula fundamental de la sociedad que es la familia, las personas involucradas en este proceso de formación social se ven afectadas precisamente por la terminación del vínculo conyugal, efectivamente y por intermedio de éstas la prole, que en la mayoría de casos son víctimas de esta realidad social en la que nos encontramos inmersos todos, a fin de encontrar los correctivos para evitar precisamente que los hogares se terminen por estas causales de divorcio a mi entender facilistas, he creído pertinente realizar un estudio exhaustivo de la temática con el fin de proponer una alternativa de solución a la misma.

Basado en estos antecedentes, y sabiendo que en ella se involucra a la persona humana, principal actor de la sociedad, se genera un campo propicio para involucrar aspectos esenciales dentro del campo investigativo-formativo, mismos que tienen que ver justamente con los que propone la Universidad Nacional de Loja, y que son los campos: académico, social y jurídico.

En el campo Académico este trabajo de investigación formativa repercute positivamente en el hecho de que a medida que avanza el proceso investigativo permitirá al estudiante ir desarrollando sus capacidades y aptitudes para el discernimiento, el debate y la crítica de las ideas vinculadas a la problemática, en este caso me permitirá establecer con claridad la existencia del problema, y .luego discutir las estrategias que me llevaran a

identificar los puntos de concordancia que me conducirán a la solución de la problemática abordada; por ende este trabajo al alinearse a esta normativa reglamentaria vigente, servirá como fuente de consulta para futuros estudiantes y porque no a estudiosos de las problemáticas y realidades sociales que necesiten enriquecer sus conocimientos acerca del tema investigado.

En lo concerniente al campo social, este trabajo investigativo tiende a aglutinar aspectos medulares inherentes al núcleo familiar; esto es, a la incapacidad de las personas a sobre llevar responsabilidades asumidas libremente como pareja, situación que trasciende al momento de concretarse el rompimiento del vinculo conyugal, lo que sin lugar a dudas afecta directamente a algunos sectores, entre ellos, y de forma primordial los hijos, mismos que son víctimas inocentes de esta ruptura; y por supuesto, de los miembros de la pareja, momento en el cual cada uno de ellos empieza a proteger sus propios intereses descuidándose mutuamente, como también las obligaciones que tienen con sus hijos, llegando a un colapso en su ceno que desemboca en la desorganización familiar, cuya incidencia se extiende hacia la sociedad por ser parte de ella y que a la vez da lugar a que estos hechos se conviertan en un patrón de conducta que se caracteriza por la pérdida de valores, cuya práctica se va tornando común, en la actualidad.

Complementando este análisis justificativo es pertinente mencionar las consecuencias que acarrean estos rompimientos, mismas que se identifican en la ámbito conductual de todos los miembros de este círculo íntimo, especialmente en el cambio de actitud, irresponsabilidad, toma de

decisiones apresuradas que implican la actitud por demás irracional de cada uno de ellos, llevándoles incluso a los suicidios, bajo rendimiento académico, drogadicción, e inclusive a actos delincuenciales, cuyos resultados son asimilados por sus familias y por la sociedad en general.

Dentro del ámbito jurídico, la Constitución de la República garantiza derechos y obligaciones en general de las personas humanas, y en su artículo 69. Numeral 1, establece que: "se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas en hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo." lo que implica, claramente que la pareja tiene la obligación directa de consolidar la relación matrimonial, a fin de salvaguardar sus intereses y el de sus descendientes, por lo tanto esta en la obligación moral de que ante cualquier problemática que amenace la ruptura del matrimonio, esta debe luchar con todos los medios a su alcance tratando de evitar esta ruptura.

La forma y facilidad como en la actualidad las parejas permiten que sus hogares se desintegren a través del rompimiento de sus matrimonios, es alarmante, reprochable e inmoral; por cuanto sus miembros no son capaces de buscar vías de solución que les lleve a evitar aquel colapso; sino, más bien, y con frecuencia, su actitud raya en la irresponsabilidad y osadía de estimular y acelerar dicho proceso de desintegración familiar, sin tener en

⁹⁶ Constitución de la República.

_

cuenta en lo más mínimo de la barbarie que están cometiendo; y de las dolorosas consecuencias a las que está sometiendo a sus hijos.

Por su parte el Código Civil en su artículo 110 tipifica las causales de divorcio, en las que encontramos causales que no justifican el rompimiento del matrimonio, convirtiéndose en cómplice de la desintegración de muchos hogares, por lo que se hace necesaria su revisión, y que es precisamente a donde apunta mi investigación que sin lugar a dudas reducirá el porcentaje de rupturas matrimoniales, y con ello el sufrimiento de los hijos y en algunos caso de la propia pareja, producto de lo cual se fortalecerá esta está institución tan venida a menos.

Concluyendo el presente análisis, es necesario recalcar que la problemática abordada tiene especial connotación en el núcleo familiar y en la sociedad, lo que amerita la necesidad urgente de reformar el Código Civil en su parte pertinente, con lo que estaremos ayudando a que esta mala práctica disminuya, cuyo planteamiento y realización es factible por cuanto el Código Civil presenta esta falencia que permite la desintegración familiar, quedando plenamente justificado mi trabajo de investigación.

4. OBJETIVOS.

4.1. General.

Realizar un estudio Jurídico-Doctrinario respecto de las causales de divorcio contenidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, a fin de proponer una alternativa viable de solución a la problemática.

4.2. Específicos.

- Demostrar que las causales contempladas en los numerales 1, 8, 9, 10
 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, son poco aplicables para la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.
- Realizar un estudio comparado en países latinoamericanos, respecto de las causales de divorcio.
- Presentar una propuesta de reforma legal a fin de reestructurar las causales de divorcio tipificadas en el art. 110 del Código Civil ecuatoriano.

5. HIPÓTESIS.

"La actual tipificación del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano que refiere a las causales de divorcio, en sus numerales 1, 8, 9 y 10, presentan cierto grado de complejidad en su aplicación y violentan preceptos morales en la persona humana."

6. MARCO TEÓRICO

Para una mejor comprensión del presente trabajo, he creído pertinente, abordarlo desde tres ámbitos específicos, el conceptual, el doctrinario y el jurídico, teoría que me permitirá fundamentar sólidamente mi trabajo investigativo, con lo que pretendo garantizar una fuente de consulta bibliográfica para personas interesadas en la temática.

Dentro del marco conceptual abordaré conceptos básicos que cimientan la estructura de la temática, entre los que encuentro:

Adulterio.-"El acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido. Constituye una violación de la fe conyugal"⁹⁷

Adulterio.- "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada." 98

Agravio.- "Lesión, daño o perjuicio ocasionado contra una persona por la comisión de un delito o la violación de las garantías individuales consignadas en la Constitución."

Causa.- "En materia de obligaciones y de contratos, se conoce como causa, para unos autores, el fin mediato que se busca en el contrato o que produce

.

⁹⁷ CABANELLAS, de Torres Diccionario Jurídico Elemental

⁹⁸ OSORIO, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

⁹⁹ SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO I.

la obligación; para otros, posiblemente con mejor propiedad, el propósito o razón que motivó a cada una de las partes a celebrar el contrato. La causa constituye un elemento esencial, hasta el punto de que, faltando ella, el contrato no produce ningún efecto. La causa de las obligaciones y contratos tiene que ser verdadera, lícita y no opuesta a la moral y a las buenas costumbres.

En orden al Derecho Procesal, la palabra causa equivale a proceso, litigio o pleito." 100

Causal.- "De la relación de causa que existe entre dos o mas hechos, ideas, etc., razón y motivo de alguna cosa." 101

Cónyuge.- "Consorte, marido y mujer respectivamente" 102

Consuetudinario.- "Lo habitual o de costumbre..." 103

Disolución Conyugal.- "Acción o efecto de disolver. I Separación, desunión. I Destrucción de un vínculo. I Término de una relación contractual, especialmente cuando no se debe al cumplimiento del fin o del plazo. I Resolución, extinción, conclusión. I Relajación o licencia en materia de costumbres. (V. despido, divorcio, nulidad, rescisión)" 104

Divorcio.- "Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre

1

¹⁰⁰ OSORIO, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

¹⁰¹ OCEANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

¹⁰² SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO I.

¹⁰³ CABANELLAS, de Torres Diccionario Jurídico Elemental

¹⁰⁴ CABANELLAS, de Torres Diccionario Jurídico Elemental

divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables."105

Ebrio.- "Bebido, embriagado, borracho. Se dice de aquel que, por haber ingerido bebidas alcohólicas o algún líquido nocivo, sufre ciertas alteraciones mentales."106

Prole.- "Hijos o descendencia de una persona" ¹⁰⁷

Sevicia.- "Malos tratos realizados por una persona contra otra con crueldad excesiva....."108

Sociedad Conyugal.- "Régimen de sociedad de bienes entre los cónyuges, que se forman por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas. Los cónyuges de común acuerdo administraran las sociedad conyugal...."109

Toxicómano.- Sinónimo de Toxicomanía, según los Diccionarios Básico de Derecho de Manuel Sánchez Zuraty y el de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio; en su orden:

Toxicomanía.- "De acuerdo a la organización mundial de la salud (OMS), son estados de dependencia Psíquica o física -o las dos a la vez- frente a un

¹⁰⁵ CABANELLAS, de Torres Diccionario Jurídico Elemental

¹⁰⁶ CABANELLAS, de Torres Diccionario Jurídico Elemental

¹⁰⁷ SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO II

¹⁰⁸ SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO II.

¹⁰⁹ SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO II.

producto, que se establecen en un sujeto después de la administración periódica del mismo." 110

Toxicomanía.- "La toxicomanía está representada por el consumo habitual de las distintas drogas tóxicas o de alguna de ellas en especial.

Este consumo produce un estado de intoxicación, crónico o transitorio, sumamente dañino, tanto para la salud del individuo como para la tranquilidad y el equilibrio del medio social en que se desenvuelve."

Vínculo Matrimonial.- Lazo o nexo que une a los miembros de un matrimonio dentro del campo doctrinario, hablar doctrinariamente de la figura jurídica "Matrimonio", no es nada sencillo, por cuanto es una relación en la que convergen ciertos campos o áreas íntimamente ligados con la antropología humana y con el Sociología; en este contexto, me permito transcribir ciertos criterios, comentarios y análisis de especialistas, contenidos que harán posible explicar claramente su marco doctrinario.

Según el Derecho Romano el concepto de matrimonio, "las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano." por su parte el Soviético Seduguín, considera al matrimonio como: "la unión libre e igual en derechos entre el hombre y la mujer, como regla, para toda la vida, basada en los sentimientos de amor, amistad y respeto mutuo que se celebra en las oficinas de actas de Registro Civil con el fin de formar la familia y que

-

¹¹⁰ SANCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho TOMO II.

¹¹¹ OSORIO, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

¹¹² Modestino.

engendra los derechos y obligaciones mutuas, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos." 113; para el Derecho Canónico el matrimonio es considerado como: ""un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes (bautizados) que constituyen el vínculo. Se basa en el principio bíblico "lo que Dios unió, no lo separa el hombre" que a su vez sustenta la indisolubilidad del matrimonio.""114; por otro lado la concepción contractualista civil tradicional, sostiene que: "entre los contraventes se celebra un convenio, mediante el cual entre varón y mujer se dan recíprocamente el dominio de sus propios cuerpos en orden de la generación de prole y se obligan a cohabitar, manteniendo un régimen de vida inseparable" 115; según la tesis sostenida por Lehmann matrimonio es: "la unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden de la comunidad debida indivisa y duradera" 116.

Analizando las definiciones anteriores, y de acuerdo a mi punto de vista, el matrimonio es la unión voluntaria de hombre y mujer, en la que cada uno de sus miembros se compromete a vivir juntos a procrear y auxiliarse mutuamente, fundado sobre la base del respeto mutuo; si bien es cierto que al matrimonio se lo concibe desde el ámbito Civil y Canónico, considero que respecto al primero realmente este es un contrato solemne de obligaciones mutuas, mientras que el segundo se centra en el aspecto moral y espiritual, en el que prima el amor y respeto, estableciéndose de igual forma una

¹¹³ Piotr Seduguin

Derecho Canónico
Tesis contractualista Civil Tradicional

especie de contrato. Sin embargo frente a este análisis, mi punto de vista muy personal respetando obviamente el de los tratadistas, doctrinariamente se orienta hacia el amor y el respeto de la pareja, creándose una obligación implícita, que conduce al nacimiento de una familia fundamentada en el amor puro de difícil disolución; así mismo de la responsabilidad moral para con su prole.

Paralelamente las corrientes institucionalistas consideran que el matrimonio: "no es –en sentido estricto- un contrato si no un acto jurídico bilateral que se constituye en el consentimiento de los contrayentes (afecttio maritalis), de acuerdo con las disposiciones legales....."; si analizamos este punto de vista vemos que se identifica parcialmente con mi opinión en la que prevalece el amor y el respeto ante la obligación, cualidad que permite a la pareja mantenerse unida.

Por su parte la doctrina mixta, ""sostiene que el matrimonio no deja de ser al mismo tiempo un contrato y una institución, esto es, que une el elemento volitivo y el elemento institucional tornando el casamiento en un acto complejo o mixto. Si bien es verdad que la doctrina explica suficientemente la naturaleza institucional del matrimonio, no puede olvidarse su carácter contractual, con razón se afirma que "el matrimonio como acto es un contrato y, como estado una institución.""¹¹⁸; por lo expresado estimo que la doctrina mixta lo ubica al matrimonio en dos esferas, la primera en el sentido de contrato en la que se obliga a las partes

_

¹¹⁷ Tesis Institucionalista

¹¹⁸ Tesis de la Doctrina Mixta. Corroborada por Planiol y Ripert.

y la segunda lo refiere como una institución, en la que sobresale el amor y el respeto.

En el marco jurídico el presente trabajo, se fundamenta en la Constitución de la República, misma que en su Capítulo Sexto sobre los Derechos de Libertad en su Art. 67 establece "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidad de sus integrantes.

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."; de lo antes referido se colige que el Estado reconocerá a la familia en sus diferentes tipos, es decir en sus diversas formas de constitución, lo que implica que el estado deberá fortalecerla desde su nacimiento, consecuentemente éste la protegerá como célula fundamental de la sociedad, precautelando que ésta permanezca unida, logrando así la estructura de una sociedad consolidada, soporte fundamental para el desarrollo de un país.

Así mismo, la Carta Magna en su Art. 68, manda que "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y

obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. "; este mandato me da la pauta para hacer hincapié que a cualquier forma de vínculo existente que ha hecho posible la unión de un hombre y una mujer y que les ha permitido constituir un hogar, de hecho el Estado debe tender a proteger y garantizar aquel vínculo, por cuanto de cuya relación también ha dado lugar al nacimiento de una familia, que por supuesto tiene derecho como una familia originada mediante el vínculo matrimonial.

Por otra parte, el Código Civil ecuatoriano, en su título tercero, Art. 81 del Matrimonio, de sus Reglas Generales, dispone "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente."; lo expuesto ratifica lo expresado en la Constitución, en el sentido de que el matrimonio se consolida en la unión estable y monogámica de dos personas de distinto sexo, y que están obligadas a protegerse mutuamente, tener descendencia, cumpliéndose así con el fin de la relación.

Este mismo cuerpo legal en su Art. 110, relacionado con las causales del divorcio, materia del presente trabajo, a mi criterio presenta cierta debilidad, específicamente en los numerales 1, 8, 9 y 10; mismas que textualmente disponen:

Numeral 1. El adulterio de uno de los cónyuges; esta causal en la práctica es de compleja comprobación para el cónyuge que la demanda, razón por la cual su aplicación resulta excepcional, por exigirse un procedimiento extremo y riguroso.

Numeral 8. "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole."; esta causal no se la puede concebir como una irresponsabilidad de uno de los miembros del matrimonio, por cuanto es una enfermedad, por lo tanto en lugar de ser sancionado debe ser tratada, con lo que se obviaría el rompimiento del vínculo matrimonial, ayudando de esta manera a mantener el matrimonio como célula fundamental de la sociedad.

Numeral 9. "El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano."; a pesar de ser una irresponsabilidad en su etapa inicial, posteriormente esta se convierte en una enfermedad que al igual que la causal anterior necesita de un tratamiento médico especial que lo libere de esta adicción, situación que me lleva a pensar que esta causal no debe seguir siendo aplicada.

Numeral 10. "La condena ejecutoriada a reclusión mayor."; si analizamos minuciosamente esta causal, vemos que a mi criterio no resulta justa en el sentido de que cualquier persona estamos expuestos a cometer un delito que ocasionalmente se lo pueda llevar a cabo en defensa propia o por solventar necesidades de su hogar, lo que contrastaría con los postulados de la constitución y el enunciado de la misma ley sustantiva que vengo analizando en lo referente a la estabilidad conyugal que garantiza la relación.

Esta forma de sancionar faltas o circunstancias, muchas veces ajenas a la voluntad de uno de los miembros de la pareja, originadas en el seno del hogar, motiva al rompimiento del vínculo matrimonial, hecho que insisto se contrapone con lo que la Constitución la de la República establece en su Art. 67, descrito anteriormente, mismo que pretende el fortalecimiento del matrimonio y con ello al nacimiento de una cultura de respecto a la dignidad de aquel vínculo matrimonial, acciones que con toda seguridad permitirán que lo que establece la norma jurídica sea coherente con la práctica, cuya nueva visión invitará al rompimiento de viejos paradigmas y la estructuración de nuevos esquemas que en la realidad contribuyan para dar origen a una sociedad organizada, digna y consciente del rol que tiene que cumplir; lo que se complementa con lo dispuesto en el Código Civil, mismo que especifica "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges."¹¹⁹, lo que da lugar a una urgente revisión de las causales de divorcio antes descritas, con el propósito de viabilizar la aplicación de la norma en beneficio del núcleo familiar.

¹¹⁹ Art. 136 Código Civil ecuatoriano vigente.

7.- METODOLOGÍA.

Para la realización de este trabajo utilizaré métodos, técnicas y otros recursos, mismos que detallo a continuación.

7.1 Métodos

7.1.1 Método Histórico.

La utilización del método histórico por lo general es imprescindible en toda investigación, por cuanto me permite realizar un estudio documentado del tema que investigo en especial de temáticas relacionadas con esta investigación, además es fundamental por cuanto nos servimos de él para lograr una visión panorámica del problema en el tiempo; lo aplicaré básicamente en la elaboración del Marco Teórico, lo que hará posible analizar cada una de las causales de divorcio, especialmente las que son objeto del presente estudio; en definitiva, me permitirá establecer la aplicación de dichas causales y la manera como se han venido aplicando en este sistema por parte de la administración de justicia en el Ecuador.

7.1.2 Método Científico.

El método científico es un conjunto de procesos organizados y sistematizados, a lo largo de todo el trabajo investigativo, cuyo procedimiento permite lograr los objetivos planteados; en consecuencia sirve para descubrir la relación existente entre las causales de divorcio y su aplicación en el proceso judicial.

7.1.3 Método Inductivo.

El análisis particular de casos en sus diversas manifestaciones me permitirá conocer la realidad de la aplicación de cada una de las causales de divorcio, para luego encontrar un "patrón", el que me servirá de pauta para una aplicación general.

7.1.4 Método Deductivo.

Este método es lo contrario del método Inductivo; es decir, me permitirá partir del conocimiento general de casos a fin de particularizarlos y poder estudiarlos minuciosa y objetivamente desde el punto de vista individual; este método me permitirá estudiar diferentes casos de divorcios relacionados con cada una de las causales.

7.1.5 Método Analítico-Sintético.

La aplicación de este método, viabilizará la obtención del conocimiento de los distintos elementos del problema que se investiga al clasificarlos con el fin de estudiarlos y percibir sus características, detalles y aspectos esenciales; lo aplicaré en identificar los componentes del problema a fin de interpretarlos y analizarlos.

7.1.6 Método Descriptivo.

Es la descripción del problema que se investiga, lo aplicaré a lo largo del proceso de esta investigación; a través de este método describiré cada

una de las fases y la relación de los diferentes componentes del problema investigado.

7.2 Técnicas e Instrumentos:

7.2.1 La Observación.

La observación es una técnica y como tal se la aplica implícitamente en la constatación directa, es decir, no necesariamente es exclusiva para casos específicos pero si debe estar orientada a ellos, su aplicación está vinculada a la observación de casos prácticos y a la aplicación de instrumentos, (cuestionario y ficha).

7.2.2. La Encuesta.

Esta técnica de investigación me permitirá a través de su instrumento el cuestionario, formular y aplicar un conjunto de preguntas por escrito, relacionadas al problema que investigo.

7.2.3 La Entrevista.

Consiste en la formulación de un conjunto de preguntas de manera verbal o escrita, cuyo objetivo es lograr información específica de personas involucradas directamente en la temática que investigo; ésta me permitirá obtener un conocimiento objetivo del problema.

7.2.5. Estadística.

k. Anexos.

Esta técnica la utilizaré para obtener muestras, del conjunto total de objetos, fenómenos, personas, etc. relacionados con el problema, y la aplicaré en la tabulación de la información recopilada.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El Art 151, de la guía de investigación Jurídica de la MED, establece que: el informe de Tesis contendrá las siguientes partes: a. Título; b. Resumen en castellano y traducido al inglés; c. Introducción; d. Revisión de literatura; e. Materiales y métodos; f. Resultados; g. Discusión; h. Conclusiones; i. Recomendaciones; j. Bibliografía; y,

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.

El cronograma de trabajo me permitirá distribuir el tiempo que voy a emplear en la realización de las diferentes etapas del proceso investigativo, mismo que inicia con la elaboración del proyecto de tesis y culmina con la redacción del informe final y su posterior sustentación pública.

| TIEMPOS | AÑO 2013 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|----------|---|------|----|----|-------|----|----|----|------|----|----|----|-------|----|----|----|---|-------|----|----|----|----|----|----|
| | | M | IARZ | 20 | | ABRIL | | | | MAYO | | | | JUNIO | | | | | JULIO | | | | | | |
| ACTIVIDADES | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Elaboración del proyecto | | | | хх | хх | хх | хх | хх | хх | ХХ | хх | хх | хх | | | | | | | | | | | | |
| Presentación del proyecto | | | | | | | | | | | | | | Х | | | | | | | | | | | |
| Inclusión de correcciones | | | | | | | | | | | | | | Х | | | | | | | | | | | |
| Aprobación del proyecto | | | | | | | | | | | | | | | хх | | | | | | | | | | |
| Aplicación de instrumentos | | | | | | | | | | | | | | | | ХХ | хх | Х | | | | | | | |
| Tabulación de los resultados | | | | | | | | | | | | | | | | | | Х | хх | хх | | | | | |
| Elaboración del informe | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | хх | | | | |
| Presentación de la tesis | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | хх | | | |
| Revisión y calificación de la tesis | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | хх | | |
| Correcciones | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | хх | |
| Sustentación pública | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | xx |

9. RECURSOS, PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos.

- Autor del Proyecto (Toro Toro Elser Wilfred)
- Director del Proyecto
- Muestra de personas encuestadas y entrevistadas.

9.2 Recursos Materiales

9.2.1 Recursos Técnicos.

- Cuestionarios
- Registro de entrevista.
- Registro de Encuesta.

9.2.2 Recursos Tecnológicos

- Computador
- Graficador
- Hojas electrónicas
- Procesador de palabras
- Internet.

9.2.3 Presupuesto y Financiamiento (Según actividades)

| ACTIVIDADES | VALOR (EN DÒLARES) |
|----------------------------|---------------------|
| Internet | 130,00 |
| Materiales | 120,00 |
| Transporte | 165,00 |
| Alojamiento y alimentación | 252,00 |
| Centro de cómputo | 45,00 |
| Impresiones y copias | 250,00 |
| Empastados y anillados | 100,00 |
| Bibliografía | 200,00 |
| Otros | 100,00 |
| Subtotales | 1362,00 |
| Imprevistos | 100,00 |
| Total | 1462,00 |

10. BIBLIOGRAFÍA

- ▲ Cabanellas de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", primera edición, 1979, décimo séptima edición, 2005 (c) 1979, 2005. Editorial Heliasta.
- Constitución de la República.
- Código Civil.
- Código de Procedimiento Civil.
- Código Penal
- Consultas Biblionet.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Osorio.
- Diciconario Básico Elemental de Derecho de Manuel Zurasty.
- Imputabilidad y trastorno de la personalidad HA. Pallaro y D.
 González Trijueque.
- La escuela positiva del derecho- Ezequiel Cesare Lombroso.
- Medicina Legal, tafael Torrubia Beltria y Ángel Cuquerella Fuentes.
- Personalidades Psicopáticas. Hugo Marietán. Fuandación Argentina
 Clínica Neuropsiquiátrica.
- Proceso de Investigación Científica, de Hernández.

11.2. Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.

CARRERA DE DERECHO.

Encuesta dirigida a Profesionales del Derecho, en Quito, Capital de la República del Ecuador.

Objetivo.- Recopilar información a fin de plantear una reestructuración al Código Civil ecuatoriano, Art. 110, numerales 1, 8, 9 y 10 de las Causales de Divorcio.

Banco de preguntas:

| 1.¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio 8, 9, y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?. |
|--|
| |
| ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin dar por terminado e vínculo matrimonial? a) SI (); b) NO (). ¿Por qué?: |
| 3.¿Considera Ud. que las causales de divorcio contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la |
| República del Ecuador en su Art. 341.?. a)SI () b) NO (). |
| ¿Por qué? |

| 4.¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador?. |
|--|
| a)SI () b) NO (). |
| ¿Por qué? |
| 5. ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano; en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus Art. 66 y 341 respectivamente?. a) SI () b) NO (). |
| Por qué?: |
| |

Muchas gracias por su colaboración.

11.3 Entrevista

Nombre.-



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA. CARRERA DE DERECHO.

FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL.

Objetivo: Recabar el criterio de jueces en materia de divorcio y proponer una alternativa de solución a las causales 1, 8, 9 y10 establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano.

| | argo:echa |
|----|--|
| В | anco de preguntas: |
| 1. | ¿Qué criterio le merece la aplicación de las causales de divorcio 8, 9, y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano?. |
| | |
| | |
| 2. | ¿Cree Ud. que el adulterio como causal de divorcio, en la práctica es inusual para iniciar la acción legal correspondiente, a fin de dar por terminado el vínculo matrimonial? |
| | |

| 3. | ¿Considera Ud. que las causales de divorcio establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, dan lugar a la violación de los Derechos de la no discriminación, de exclusión o de violencia contra las personas, garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341.?. |
|----|---|
| | |
| 4. | ¿Estima Ud. que los delitos graves (violación con muerte, homicidio intencionado, asesinato, plagio con muerte de la víctima) cometidos contra la familia consanguínea del cónyuge, debe ser causal de divorcio en el Ecuador? |
| | |
| 5. | ¿Considera Ud. pertinente que se deroguen o reformen las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, en sus numerales 1 por ser de difícil comprobación e inusual; y, 8, 9 y 10 por atentar contra la protección integral de las personas, garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, en sus Arts. 66 y 341 respectivamente?. |
| | |

Muchas gracias por su colaboración.

INDICE

| PORTADAi |
|------------------------------|
| CERTIFICACIÓN ii |
| AUTORÍAiii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓNiv |
| DEDICATORIAv |
| AGRADECIMIENTOvi |
| TABLA DE CONTENIDOS vii |
| 1. TÍTULO1 |
| 2. RESUMEN |
| 2.1. Abstract |
| 3. INTRODUCCIÓN6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA9 |
| 4.1. MARCO CONCEPTUAL9 |
| 4.2. MARCO DOCTRINARIO |
| 4.3. MARCO JURÍDICO |
| 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA51 |

| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 70 |
|---------------------------|-----|
| 6. RESULTADOS | 75 |
| 7. DISCUSIÓN | 100 |
| 8. CONCLUSIONES | 107 |
| 9. RECOMENDACIONES | 108 |
| 9.1. Propuesta de Reforma | 109 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 112 |
| 11. ANEXOS | 113 |
| ÍNDICE | 146 |