



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

POSTULANTE: Sr. Wilian Fabricio López Santana

DIRECTOR: Ab. PhD Galo Stalin Blacio Aguirre

Loja – Ecuador

2014

1859

CERTIFICACIÓN

Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis intitulado **“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”**, por el postulante **WILIAN FABRICIO LÓPEZ SANTANA** mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa.

Loja, Noviembre del 2014

Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

YO, Wilian Fabricio López Santana declaro ser el 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



Cédula: 180257254-3

Fecha: Loja, Noviembre de 2014

AUTOR: Wilian Fabricio López Santana

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **WILIAN FABRICIO LÓPEZ SANTANA**, declaro ser autor de la tesis titulada **“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”** Como requisito para optar por el grado 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 la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, en las redes de información del 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, a los 03 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor

Firma

AUTOR: Wilian Fabricio López Santana

CEDULA: 180257254-3

DIRECCIÓN: Ambato, Av. Aguacollas y Escalinata

CORREO ELECTRÓNICO: Williamlopezsantana@yahoo.es

TELEFONO: 032-827093 -0992631888

DIRECTOR DE TESIS: Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	VOCAL
Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a Dios, a mis padres, esposa e hijos, quienes han sido mi guía permanente para que este logro se cristalice a través de su entrega, amor desinteresados, que han permitido que mi profesión sea puesta al servicio de la sociedad, a mi Director de tesis, Ab. PhD Galo Stalin Blacio Aguirre por su guía y apoyo constante.

EL AUTOR

DEDICATORIA

A DIOS a mis padres, esposa, hijos, tutores de la universidad Nacional de Loja y todos quienes de una u otra forma colaboran y aportan con sus conocimientos los mismos que me permiten continuar con mi formación profesional en nuestro vivir diario, porque estoy seguro que cada segundo de nuestra vida la tenemos que aprovechar al máximo para el bien de la colectividad.

Wilian Fabricio López Santana

AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

I PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA

VI. AGRADECIMIENTO

VII TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 El Matrimonio

4.1.2 El Divorcio

4.1.3 Las Enfermedades Graves

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Matrimonio en la Historia

4.2.2 Antecedentes Históricos del Matrimonio en el Ecuador

4.2.3 Clases de Matrimonio

4.2.4 Antecedentes Históricos del Matrimonio en el Ecuador

4.2.5 Reseña Histórica de la Institución del Divorcio en América Latina

4.2.6 Estadísticas de Divorcios en el Ecuador

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 El Matrimonio en la Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Civil Ecuatoriano

4.3.3. Efectos Jurídicos del Matrimonio

4.3.4 Los Efectos del Matrimonio legalmente celebrado

4.3.5 Formas de dar por terminado el Vínculo Matrimonial

4.3.6 Consecuencias de la Disolución del Vínculo Matrimonial

4.4. Legislación Comparada

4.4.1 La terminación del Matrimonio en Chile

4.4.2 La Terminación del Matrimonio en Colombia

4.4.3 La Terminación del Matrimonio en México

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

6. RESULTADOS

6.1 Presentación de los Resultados de las Encuestas

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma

8 CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma

10 BIBLIOGRAFIA

11 ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”

2. RESUMEN

El procedimiento previsto en el Primer Libro, Título III, Parágrafo II, del Código Civil. De la terminación del matrimonio en el artículo 110 que habla sobre las causales de divorcio, posee algunos vacíos jurídicos más aún en el carácter humanista y solidario que debería llevar una pareja conyugal. En especial los numerales 8 y 9 que manifiesta:

**“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 trasmisible a la prole;
9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano”¹**

En efecto, el Derecho Sustantivo Civil define el matrimonio expresado Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Entonces en el auge de nuestra sociedad del siglo XXI como puede ser posible que se siga manteniendo en nuestras legislaciones, este tipo de inhumanidad y de desatención al cónyuge, asentando el divorcio controvertido, que riñen con la esencia misma del Derecho de Familia. Si de la misma definición de matrimonio se colige que uno de los objetivos de esta institución jurídica es que los cónyuges se unan entre otras cosas PARA AUXILIARSE RECÍPROCAMENTE EN SU VIDA CONYUGAL, cómo concebir que el Código Civil Ecuatoriano, siga manteniendo como una causal de divorcio la enfermedad grave de uno de los cónyuges considerada

¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110, numerales 8 y 9

por tres médicos como incurable, contagiosa o trasmisible a la prole; o por el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general toxicómano.

Es por eso que he tenido la necesidad de desarrollar la presente investigación jurídica, a fin de determinar la necesidad de eliminar las causales de divorcio antes indicadas.

2.1 ABSTRACT

The procedure foreseen in the First Book, Title III, Paragraph II, of the Civil Code. Of the marriage's termination in the article 110 that he/she talks about the causal of divorce, possess some juridical holes stiller in the humanist and solidary character than a married couple should take. Especially the numeral 8 and 9 that he/she manifests:

"8. The fact of suffering one of the spouses of serious illness, considered by three doctors, designated by the judge, as incurable and contagious or transmissible to the offspring;

9. The fact that one of the spouses is drunk common or, in general, junkie"

Indeed, the Civil Right Noun defines the expressed marriage it is a solemn contract for which a man and a woman unite with the purpose of living together, to procreate and to be aided mutually.

Then in the peak of our society of the XXI century as it can be possible that it continues staying in our legislations, this type of inhumanity and of inattention to the spouse, seating the controversial divorce that you/they quarrel with the same essence of the Right of Family. If of the same marriage definition it is deduced that one of the objectives of this artificial institution is that the spouses unite things among other to BE AIDED RECIPROCALLY IN THEIR MARRIED LIFE, how to conceive that the Civil Ecuadorian Code, continue maintaining like a causal of divorce the serious illness of one of the spouses considered by three doctors as incurable, contagious or transmissible to the

offspring; or for the fact that one of the spouses is drunk common or, in general junkie.

It is for that reason that I have had the necessity to develop the present artificial investigation, in order to determine the necessity to eliminate the causal of divorce before suitable.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado **“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”**, tiene una gran importancia, puesto que este tipo de normas siempre han sido mal utilizadas, principalmente a la carencia de tipificación y normativa de un tiempo determinado para poder demandar un incidente dentro del juicio de divorcio.

La problemática seleccionada responde a la necesidad de descongestionar las limitaciones jurídicas que presenta actualmente las causales de divorcio establecido en el Primer Libro, Título III, Parágrafo II, del artículo 110 del Código Civil, en especial los numerales 8 y 9, me enfoco en estos dos numerales ya que hoy en día, en nuestro tiempos, es irrelevante que exista en nuestra legislación artículos o numerales que vayan en contra de los derechos humanos, estas causales de divorcio las considero arcaicas e inhumanas y lo único que hacen es dimitir la solidaridad conyugal, llevando aún rotundo divorcio controvertido.

Hoy en día los legisladores no toman en consideración que para instaurar estatutos, deben fijarse en el entorno social contemporáneo y que se encuentren acordes con la movilidad jurídica que necesita en la actualidad la humanidad ecuatoriana y en especial el núcleo familiar que es el pilar fundamental de la sociedad.

Evidentemente esta es una investigación de carácter jurídico-social, mismo que para su realización se enfocó especialmente en el estudio pormenorizado de los juicios de divorcio y en particular los incidentes dentro de estos, ya que dentro de dichos incidentes se puede evidenciar la falta de normativa y creatividad jurídica de nuestros legisladores, ya que considero que se debería aplicar regulaciones más humanistas y que vayan de la mano con las demás leyes de mayor jerarquía como los Tratados y Convenios Internacionales, Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, etc. Ya que al trasgredir estas leyes o no estar en armonía nos encontramos en una litis pendencia jurídica, que solo agrava a la sociedad.

Este trabajo se fundamentó tanto de manera documental, como bibliográfica y de campo. Tratándose de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con el matrimonio y el divorcio, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar. La referencia teórica tiene como base la bibliografía contenida en la amplia doctrina expuesta por juristas nacionales y extranjeros; así como la legislación actual y de otros países.

La metodología para desarrollar la presente tesis se enfocó en la aplicación de métodos como el científico, el empírico, el hipotético-deductivo y el dialéctico; todos estos me permitieron llegar a un adecuado estudio de la problemática, desde diferentes ángulos como el sociológico, el moral y principalmente el jurídico.

Por otra parte, el uso de técnicas de investigación, como la encuesta y la entrevista, me permitieron obtener conocimientos actuales, profundos y pormenorizados sobre la problemática, puesto que la opinión pública es una de las principales fuentes de información, captándola de esta manera, siendo así, su aplicación se realizó sobre una muestra poblacional de treinta personas, comprendida por profesionales del Derecho, en cuanto a la primera técnica; mas para la segunda, me permití elaborar una lista de selectos profesionales del área jurídica, todos ellos profesionales de la Ciudad de Milagro, llegando a un numero de cuatro personas. Cabe destacar que fue de suma importancia los resultados de las técnicas realizadas tanto como de las encuestas como de las entrevistas, realizado durante el acopio empírico, ya que con su análisis reforcé profundamente la verdad objetiva de la problemática.

Este trabajo investigativo consta de dos amplias y trascendentales secciones:

En la primera sección, denominada "Cuerpo del Informe Final", se encuentran establecidos los puntos: Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados y la Discusión. En el punto uno se puede encontrar la conceptualización, definición, análisis jurídico, legislación comparada (Chile, Colombia, México), y doctrina relacionada con y los bienes jurídicamente afectados; principalmente considero importante mencionar que dentro de los contenidos de este punto se puede evidenciar el sustento teórico y jurídico de la problemática. En el punto siguiente se determinan los materiales y métodos debidamente utilizados para la elaboración de esta tesis, su

aplicación y los tiempos de aplicación, así como los respectivos procedimientos y técnicas indispensables para la sustentación empírica del trabajo. Igualmente se evidencia el profundo y necesario trabajo de investigación de campo, mismo que se ha subdivido en: Resultados de las encuestas y entrevistas; cabe destacar que cada tabulación, a más del análisis individualizado de las preguntas y el estudio exhaustivo de casuística, consta de un análisis general que me ha permitido entender y facilitar la obtención de información empírica.

También he realizado la verificación de objetivos y la contratación de hipótesis establecidos al iniciar esta investigación; y, la correspondiente fundamentación jurídica para la derogación legal al Código Civil Ecuatoriano.

Encontraremos también las Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica. En el contenido de Conclusiones constan importantes juicios de valor, reiteraciones, resúmenes, etc.; es decir, se evidencia la recreación del conocimiento obtenido en el transcurso de esta investigación jurídica. En el punto de recomendaciones se establecen algunas sugerencias y soluciones a la problemática, entre las cuales consta la conveniencia siendo en la materia del proyecto normativo civil propuesto,

Con estas consideraciones, pongo a consideración de la comunidad universitaria y en particular del H. Tribunal de Grado el presente Informe Final de Tesis expresando, como corolario, que tanto con el análisis socio-

jurídico como con la debida obtención de información empírica, he conseguido alcanzar los objetivos, así como la respectiva contrastación de hipótesis, estrechamente vinculados con la problemática; todos estos previamente establecidos dentro del proyecto de tesis. Tanto los objetivos como las conjeturas se encaminaron a realizar un estudio exhaustivo, desde los puntos de vista social, jurídico y moral, estableciendo así su falta de tipificación y normativa para sustentar jurídica, social y doctrinariamente los numerales 8 y 9 del art. 110 del Código Civil ecuatoriano, con el objetivo de garantizar el fin del matrimonio; finalmente se pudo concretar una sustentación jurídica y normativa como alternativa para solucionar la presente problemática.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El Matrimonio

Las definiciones muchas veces no son necesarias en el derecho, por una razón fundamental: la ley no puede pretender cambiar la naturaleza de las cosas sino que tiene que asumir realidades del mundo tales como son. Sin embargo cuando se trata de construcciones puramente jurídicas, entonces si se precisa definir lo que el legislador se propone, por ejemplo cuando se trata de regular una determinada forma de sociedad, como la sociedad anónima o en comandita. También puede ser útil la definición en la ley, cuando nos hallamos ante conceptos controvertidos o situaciones, cosas y relaciones poco conocidas. Ninguno de estos supuestos se da en el matrimonio. No es algo desconocido, ni algo de difuminados perfiles, mucho menos no es una institución arbitraria. No se requiere, pues una definición en el Código Civil. Sin embargo puede ser útil o también perjudicial, según su mayor o menor acierto, en cuanto a la definición legal servirá, en todo caso, para inspirar la interpretación de la ley en otros artículos que regulen esta institución.

El matrimonio proviene del latín:

“matrimoium que manifiesta que es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros”²

² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Matrimonio, Vigésima Segunda Edición, Real Academia Española, 2001, Pág. 106

Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo aunque no de modo universal la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su lado, en vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles de género definidos socialmente, incluso tratándose de matrimonios homosexuales:

“el matrimonio, desde el punto de vista antropológico, es una institución que permite legitimar la descendencia de una mujer y crea relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros.

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Esta distinción sólo puede existir en aquellos contextos donde el Estado ha atraído el reconocimiento del matrimonio como una de sus atribuciones. En algunos países occidentales el matrimonio civil no ha sido reconocido hasta fechas relativamente recientes. Por ejemplo, Chile lo reconoce desde 1884. Argentina, lo hace desde 1888, en virtud de la Ley 2393”³

Algunos Estados que han adoptado el matrimonio civil no reconocen las uniones conyugales realizadas bajo las normas religiosas, otros las reconocen como opción con validez jurídica equivalente al matrimonio civil. En contraparte, las religiones no suelen reconocer el matrimonio civil como una forma de unión conyugal acorde con sus preceptos.

Etimológicamente:

“el origen de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es clara. Se suele derivar de la expresión "matrismunium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "madre" y, la segunda, "munium", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "matreumuniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos”⁴

Para efectos de mayor comprensión de la expresión "matrimonio" en su aspecto etimológico es importante tener presente que, en muchas de las

³ RAMOS PAZ, René, Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 1988, Pág. 31

⁴ BRICEÑO, Ramón, Derecho Natural o Filosofía del Derecho, Imprenta del Mercurio de Tornero y Letelier, Santiago de Chile, Pág. 144

lenguas Romanas, es válido el concepto del contrato de matrimonio considerado por el Derecho Romano, que tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad de ser madre, que la naturaleza da a la mujer núbil, la llevase a procrear una familia. En contraste con ese concepto occidental se puede mencionar el caso del idioma árabe, en el que es entendido como:

“«contrato de coito» o «contrato de penetración», según la traducción de la expresión (ʿaqdnikāḥ) al español. Con todo, el término más usado en árabe para referirse a esta institución es (zawāy), que literalmente significa unión, emparejamiento”⁵

El Doctor Guillermo Cabanellas de las Cuevas manifiesta:

“que el matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, por la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos sus estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como principio en todas las carencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y en su evolución. De los colosales o abrumadores Estados”⁶

Como se puede percibir que para Guillermo Cabellas el matrimonio es una Institución del derecho muy antigua y que ha tenido mucho respeto en la vida social desde los tiempos primitivos de las cavernas hasta nuestros días, la cual tiene muchos valores de creencias ancestrales y de acato subliminal.

Existen un sin número de definiciones sobre el matrimonio de autores que revelan a la luz sus pensamientos intelectuales sobre esta institución y varían a las clásicas definiciones de la Instituciones y del Digesto, expresan

⁵ BABYLON, Arabic-English. Babylon Ltda., 2007

⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Matrimonio, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1999, Pág. 251

sintéticamente lo más esencia del matrimonio, aunque no determinen la naturaleza jurídica del mismo:

“las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y un mujer, para vivir en comunidad indisoluble.

El Digesto recoge la definición de Modestito que dice que el matrimonio es la unidad del hombre y la mujer consorcio de toda la vida participación del derecho Divino humano.

Nótese que ambas definiciones hacen referencia a la perpetuidad del vínculo, y la se funda hace referencia al carácter Divino humano de la institución”⁷

Para Juan Larrea Holguín estudioso del Derecho Civil y protector de la Institución del Derecho del Matrimonio y de la familia manifiesta que Código Civil Ecuatoriano que estaba en vigencia en el año de 1903 era un ejemplo de ley en referencia al campo conyugal ya que se definía muy acertadamente en el artículo 81. Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente; claro que este numeral se reformo en el sentido de que el matrimonio ya no es indisoluble y por ende ya no se lo considera eterno, por lo que para el Doctor Larrea Holguín esto es desastroso ya que se desvirtuó completamente en el plano Civil el valor del matrimonio, al desconocer sus primarias cualidades de Institución del Derecho natural de carácter sagrado y sacramento y al desconocer su unidad e indisolubilidad. Lo que hoy día se debate entre los tratadistas es, si el matrimonio es solamente un contrato o si debe considerarse más bien una Institución o por lo menos, si después de

⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Pág. 19

celebrado el contrato el matrimonio continua produciendo sus efectos como una institución.

“El matrimonio se considera Institución porque:

a).- Tiene un contenido fijo que no depende de las partes contratantes

b).- Produce uno efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir; y,

c).- Quienes los contraen no puede alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

La iglesia católica también considera al matrimonio contrato solemne, de modo que si no se celebra en la forma prescrita por el derecho, el contrato no es válido, rige esto para los católicos de modo riguroso y para los que no o son lo más probable es que el contrato natural de matrimonio deba someterse a las formalidades exigidas por la ley civil.

Las leyes civiles de casi todos los países del mundo exige formalidades solemnes para el matrimonio sean las mismas de la religión u otras preestablecidas por la ley civil solamente en Rusia, en algunos de los Estados de Norteamérica y en Escocia, en el llamado matrimonio de “Gretna Green”, no exigen normas solemnes para el matrimonio sino simplemente que no consten de modo fehaciente a recta expresión del consentimiento por parte de personas hábiles para contraerlo”⁸

En el plano estrictamente jurídico, diríamos que el matrimonio en cuanto acto constitutivo es un contrato, y en cuanto acto civil es institución.

Será pues útil la definición, aunque no sea necesaria, a condición de que realmente sea definición y contenga los elementos propios de tal, los que la lógica exige. Si desvirtúa la realidad, no es una definición; si desfigura esa realidad, orientará mal, o desorientará en la interpretación de la ley.

⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual Elemental de Derecho Civil, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Pág. 19

Si es conveniente destacar aquí que, desde que se introdujo el divorcio en el Ecuador, por la Ley de 1901 que entró en vigencia el 1º de enero de 1902, se discutió si la definición del Código correspondía o no a la realidad del matrimonio se definía como:

“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”

Actualmente el Código Civil ecuatoriano en su artículo 81, define al matrimonio como:

“contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”⁹

Es necesario determinar las diferencias existentes entre estas dos definiciones en nuestra ley civil; si se considera que solamente se ha omitido la palabra indisoluble; pues si se analiza el fundamento del matrimonio pues se establece que no es solamente la palabra indisoluble; sino la esencia fundamental del matrimonio; pues al contraer matrimonio se lo hace con ese fin, esta debería ser la intención de las partes, al punto que si faltaría la voluntad de contraer ese género de unión, no se contraería matrimonio válido. Quien prometiére unirse por cierto tiempo, o hasta un plazo, o hasta el cumplimiento de alguna condición, no se habría casado realmente. Además, las cosas por su normal modo de ser, no por los anómalos, excepcionales o patológicos, y el divorcio debe considerarse como algo

⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81

anormal respecto del matrimonio, no es la meta, el fin, el ideal o lo normal que los matrimonios terminen por divorcio.

4.1.2 El Divorcio

En las sociedades modernas el tema del divorcio cobra gran relevancia, como un mecanismo para dar término al matrimonio y con esto a relaciones de pareja incompatibles por diversas circunstancias. Obviamente que el despertar de las mujeres a un mundo de derechos y reconocerse como sujetas de tales derechos ha dado una nueva visión a los roles de las mujeres y hombres dentro del matrimonio.

En este contexto, es necesario analizar el tema del divorcio, desde una perspectiva jurídica, para lo cual empiezo indicando que la institución del matrimonio puede terminarse por distintas causas como son:

“muerte de uno de los cónyuges, mediante sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o la posesión efectiva de los bienes del cónyuge desaparecido, y por divorcio”¹⁰

El divorcio, disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud para volver a casarse; excepto para el actor, cuando la sentencia de divorcio se ha dictado en rebeldía del demandado, es decir que éste último no se ha presentado a juicio, sea por no conocer de la causa en su contra o por no asistir al mismo; en este caso, el actor o sea la persona que plantea

¹⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 105

la demanda de divorcio, podrá contraer matrimonio una vez transcurrido un año contado a partir de la fecha en que se ejecutorió la sentencia.

Al hablar de divorcio inmediatamente se viene a la idea el término de ruptura, de separación, de una unión que termina, así podemos ver en las siguientes definiciones:

Por divorcio se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este factor puede darse como simple hecho o mediante acto jurídico, al margen de la ley.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas, la palabra divorcio proviene:

"del latín divortium, del verbo diverte, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por los legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia de vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente, ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia entre pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones"¹¹

De acuerdo a la definición de divorcio puedo manifestar que es la separación de dos personas que firmaron un acuerdo ante la ley por estar junto en

¹¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, El Divorcio, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1999, Pág. 52

determinado tiempo, separación que de la misma forma lo tendrán que hacer mediante las leyes humanas.

Para el Dr. Luís Parraguez, divorcio es:

"la ruptura del vínculo matrimonial válido producido en la vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial"¹²

Cuando una pareja decide unir su vida en matrimonio, está haciendo un pacto para toda la vida, este pacto, aunque la pareja no lo reconozca, es reconocido legalmente por el Estado como el núcleo central de la sociedad.

En el Diccionario Jurídico Encarta, se define al divorcio de la siguiente manera:

"llámese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio"¹³

Según el Diccionario Jurídico Omeba divorcio es:

"la separación legal de un hombre y su mujer producida por una causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes"¹⁴

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

¹² PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Tratado de Derecho Civil, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, Pág. 126

¹³ DICCIONARIO JURÍDICO ENCARTA, 2010

¹⁴ DICCIONARIO OMEBA, El Divorcio, Pág. 36

Los conceptos antes citados de varios autores coinciden en que el divorcio es la separación y ruptura del matrimonio que se halle constituido legalmente entre un hombre y una mujer.

Esta ruptura del matrimonio se puede dar por una causal legal que se halle citada en la ley, la misma que deberá ser puesta en consideración ante un juez de lo civil quien tiene la facultad para declarar disuelto el vínculo matrimonial, mediante sentencia judicial, en donde también se define todo lo que haya producido ese matrimonio.

La sentencia judicial del divorcio faculta a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio luego de un determinado tiempo que establece la ley.

En las definiciones analizadas se debe tener en cuenta, cuando hablar de divorcio y no de nulidad del matrimonio en donde no cabe hablar de disolución por falta de elementos que constituyan un acto legal. Además para que se produzca el acto del divorcio, se debe tomar en consideración que los cónyuges tienen la facultad de romper su lecho nupcial por mutuo acuerdo pero, cuando no exista el acuerdo mutuo se debe probar el porqué del divorcio y para ello nuestra legislación ecuatoriana en especial el Código Civil ha normado las causales del divorcio en donde el conyugue que lo proponga debe demandar el divorcio siempre y cuando el demandado se encuentre inmiscuido en unas de estas causales que a continuación las mencionare:

El Código Civil ecuatoriano en su Art. 110 de las Causales de divorcio determina que son causales de divorcio:

- "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 dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concedido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme 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, designado por el juez, como incurable y contagiosa o trasmisible a la prole.**
- 9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.**
- 10. La condena ejecutoriada o reclusión mayor, y**
- 11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año interrumpidamente"**

Como se puede evidenciar para que exista el divorcio se debe seguir estas causales las cuales han tenido contradicciones por no estar en armonía con la máxima norma que es la Constitución y con algunas otras normas más, por lo cual son inhumanas y no van acorde con el derecho de la Familia, en especial los numerales 8, y 9, que a mí entender son las más relevantes por lo que deja en indefensión a la sociedad del matrimonio ya que al analizar estos numerales queda en manifiesto que necesitan de reformar acorde a nuestros tiempos ya que carecen de sensibilidad.

4.1.3 Las Enfermedades Graves

Para poder analizar este numeral, es importante conceptualizar el término enfermedad. Para ello transcribo la definición existente en el Diccionario Encarta, que expresa que enfermedad es:

“alteración más o menos grave de la salud. Pasión dañosa o alteración en lo moral o espiritual. La ambición es enfermedad que difícilmente se cura. Las enfermedades del alma o del espíritu. Anormalidad dañosa en el funcionamiento de una institución, colectividad, la que ha alcanzado un cierto grado de irreversibilidad”¹⁵

Entonces como vemos que la enfermedad es una reacción metabólica del cuerpo que reacciona a una alteración viral contraída por algunos medios o contagios del ser humano. Pero cuando decimos gravedad es algo que es irreversible o incurable que en nuestro medio o tiempo aún no se puede encontrar la cura entre estas enfermedades graves cito las siguientes:

ONCOLOGÍA

- Leucemia linfoblástica aguda
- Leucemia aguda no linfoblástica
- Tumores del Sistema Nervioso Central
- Tumores renales

¹⁵ MICROSOFT, Encarta, Microsoft Corporation, Reservados todos los derechos

- Tumores hepáticos
- Tumores óseos
- Sarcomas de tejidos blandos
- Tumores de células germinales
- Otras neoplasias graves

HEMATOLOGÍA

- Aplasia medular grave (constitucional o adquirida)
- Neutropenias constitucionales graves
- Hemoglobinopatías constitucionales graves

ALERGIA E INMUNOLOGÍA

- Alergias alimentarias graves sometidas a inducción de tolerancia oral
- Asma bronquial grave
- Inmunodeficiencias primarias por defecto de producción de anticuerpos
- Inmunodeficiencias primarias por defecto de linfocitos.

NEFROLOGIA

- Enfermedad renal crónica terminal en tratamiento sustitutivo
- Trasplante renal
- Enfermedad renal crónica en el primer año de vida

ENFERMEDADES INFECCIOSAS, COTAGIOSA O TRASMISIBLES A LA PROLE

- Infección por VIH

Tuberculosis

- Neumonías complicadas
- Osteomielitis y artritis sépticas
- Endocarditis
- Sífilis

Como hemos visto existen un sinnúmero de enfermedades; y estas son las más comunes porque en realidad existen muchas más enfermedades graves, que han sido consideradas por los galenos de alrededor del mundo como graves lo cual podemos manifestar que como es posible que nuestro Código Civil tenga contemplado como causal de divorcio la enfermedad grave incurables contagiosa o trasmisible a la prole si existen un sin número de las mismas, es algo que no se puede concebir que hoy en día existan causales tan arcaicas y más aún inhumanas.

El siguiente numeral que es el 9, del artículo 110 del código Civil, es igualmente muy absurdo y que habiendo hoy en día mecanismo para contrarrestar la adicción se encuentra legislado esta norma, como es posible que exista esta causal por la simple acción de que un cónyuge sea alcohólico; pues la organización Mundial de la Salud actualmente se la considera como enfermedad debido a que se ocasiona por algunos trastornos psicológicos como patológicos. De igual manera la adicción a las diferentes tipos de drogas ya sean fármacos o drogas prohibidas que de igual forma compartiré cuales son las más frecuente adicciones pero detallemos en si lo que significa la palabra toxicomanía.

TOXICOMANÍAS

“la definición de toxicomanía lleva implícita la utilización de un tóxico con propiedades adictivas, que generan una dependencia en los pacientes. Supone uno de los problemas de salud más importantes en el mundo. Las adicciones al alcohol y al tabaco afectan a millones de personas, siendo la causa directa de muerte de cerca del 65 por ciento de las enfermedades neoplásicas y de más del 50 por ciento de la mortalidad por accidentes. Si tenemos en cuenta que los accidentes y las enfermedades tumorales son algunas de las principales causas de mortalidad global, podemos afirmar que un elevado número de muertes está causado directamente por el alcohol y el tabaco. La capacidad adictiva de cada tóxico es variable, así como la aceptación social de alguno de ellos, por lo que los programas de deshabituación deben tener diseños específicos. La implicación del sistema sanitario y la legislación son imprescindibles a la hora de elaborar programas de salud dirigidos a estos pacientes. Con la aparición de la epidemia del virus del SIDA, en los últimos diez años se han destinado gran cantidad de recursos sanitarios a los programas de reinserción de adictos a drogas por vía parenteral, con resultados iniciales esperanzadores. Aún más, las autoridades sanitarias y políticas

han concienciado a la población sobre los problemas del tabaquismo, con campañas de gran impacto en la población general. Por lo tanto, es necesario una actuación sanitaria, social y política para evitar el empleo de tóxicos como opiáceos, cocaína, tabaco o alcohol, con especial atención en la juventud y los adolescentes, ya que son el grupo poblacional más susceptible”¹⁶

ALCOHOLISMO

“El alcoholismo es uno de los problemas sanitarios de mayor relevancia mundial. Se calcula que, en Estados Unidos, es el responsable de más de 100.000 muertes anuales. Aunque no existen claros límites entre la ingesta moderada de alcohol y los pacientes con ingesta crónica excesiva, sí que parece que los varones que consumen más de dos o tres bebidas alcohólicas diarias tienen una mayor tasa de mortalidad, siendo algo menor esta cantidad en las mujeres, debido a su menor volumen de distribución y a una menor actividad de la alcohol deshidrogenasa gástrica. El consumo severo de alcohol, estimado en más de cuatro bebidas alcohólicas, supone un riesgo relativo de muerte de 1.9, multiplicándose por dos cuando se ingieren más de ocho bebidas alcohólicas. Las complicaciones médicas derivadas del alcoholismo son múltiples. La lesión hepática inicial (esteatosis) conduce, de forma invariable, a la cirrosis hepática con un elevado riesgo de desarrollo de hepatocarcinoma. Además, el alcohol y sus metabolitos son potentes neurotóxicos con afectación periférica predominante, conduciendo a la aparición de polineuropatías distales incapacitantes; la afectación del sistema nervioso central conduce a la degeneración cerebelosa, a la afectación cortical difusa (con la aparición de la demencia alcohólica) y a las complicaciones neurológicas agudas y graves de la deprivación alcohólica, como el delirium tremens, que puede tener consecuencias fatales.

Si bien en los últimos años se han obtenido diversas sustancias que son eficaces en los tratamientos de desintoxicación, como el desulfuran o la naltrexona, son imprescindibles las técnicas de apoyo psicológico para conseguir la deshabituación, así como los programas de reinserción social. Son necesarias, además, medidas políticas y sanitarias que permitan controlar la elevada ingesta etílica que entre los jóvenes se está produciendo en los últimos años”¹⁷

¹⁶ <http://www.elmedicointeractivo.com/ap1/emibold/biblio/rbcn6.htm>

¹⁷ <http://www.elmedicointeractivo.com/ap1/emild/biblio/rbcn6.htm>

El alcoholismo es una de las toxicomanías más frecuentes, afectando tanto a países desarrollados como a países del tercer mundo. Además, supone uno de los problemas de salud más importantes, con implicaciones relevantes tanto en el campo de la medicina forense como en la práctica clínica habitual.

Como vemos que unas de las adicciones más frecuentes de la población mundial es el alcoholismo y nuestro país no es la excepción ya que muchos adolescentes y jóvenes como adultos lo consumen siendo el segundo factor de muertes en el Ecuador solo por debajo de los crímenes organizados y asesinatos, los factores por lo que los ecuatorianos ingieren alcohol son varias como depresión, falta de autoestima, y por diversión simplemente la cual en un alto grado de intoxicación puede ser muy grave. Existen otras toxicomanías las cuales citaré a continuación.

OPIÁCEOS, COCAÍNA Y OTRAS DROGAS

“El consumo de drogas por vía parenteral ha disminuido en los últimos años; pero se ha incrementado de forma alarmante el consumo de cocaína y drogas de síntesis entre los adolescentes. En Estados Unidos, se calcula que más de 5 millones de personas consumen cocaína de forma habitual. Con las campañas de prevención de transmisión del virus de la inmunodeficiencia humana no sólo ha disminuido el número de pacientes adictos a opiáceos, sino que se han modificado las rutas de administración, con una predilección por la vía respiratoria. Si bien aún no disponemos de fármacos eficaces para el tratamiento de la dependencia a la cocaína, la disponibilidad de la metadona, o de diversos antagonistas de los opiáceos (como la naltrexona), ha permitido mejorar de forma significativa las tasas de reinserción de adictos a opiáceos. La metadona es un opiáceo que posee casi todas las propiedades psicológicas de la heroína y su administración en programas de desintoxicación ha favorecido el seguimiento de los pacientes,

una mayor tasa de reinserción social, así como la administración supervisada de tratamientos complementarios, que permiten el control de enfermedades como la tuberculosis.

TABACO

El tabaquismo es la principal causa de muerte evitable en los países desarrollados. La tasa de adicción al tabaco se incrementa, de forma progresiva, entre los jóvenes. El poder adictivo de la nicotina hace que a fumadores les resulte tan difícil la deshabitación. Es imprescindible el reconocimiento del tabaquismo como una adicción para poder elaborar programas de salud que permitan la deshabitación. Los tratamientos sustitutivos con nicotina en forma de parches transdérmicos, chicles o esprayintranasales han demostrado su eficacia.

Los efectos nocivos del tabaco afectan a, prácticamente, todos los órganos y sistemas. El daño producido sobre el lecho endotelial - con el desarrollo de arterioesclerosis precoz - es, probablemente, el mayor responsable de la elevada tasa de mortalidad asociada al tabaquismo. El tabaquismo es el factor de riesgo más importante para el desarrollo de neoplasias. El 85 por ciento de las muertes por neoplasias pulmonares son atribuibles al tabaco. Además, condiciona la aparición de otras neoplasias, como carcinoma de cabeza y cuello, de esófago y carcinoma urotelial. Se ha implicado su capacidad patogénica en el desarrollo de cáncer de estómago, trastornos linfoproliferativos y carcinoma de páncreas. Los efectos deletéreos sobre el aparato respiratorio son bien conocidos y de ellos se deriva el 82 por ciento de la mortalidad asociada a bronconeumopatías crónicas. Por lo tanto, podemos concluir que el tabaquismo es la toxicomanía más peligrosa y, probablemente, hasta ahora ha recibido escasa atención por parte de los sistemas sanitarios”¹⁸

Bueno al dejar en claro los significados explícitos sobre los dos numerales que el Código Civil ecuatoriano pone en consideración como causales de divorcio, solo me queda manifestar que al verificar que existen varias enfermedades contagiosas y graves es inhumano y desalentador que el conyugue exija el divorcio al otro por esta causa, imagínense al momento de demandar a la persona que esté pasando por esta situación es algo cruel dejar en abandono y a su suerte a alguien que esté pasando estos

¹⁸ <http://www.elmedicointeractivo.com/ap1emiold/biblio/rbcn6.htm>

desalentadoras enfermedades, ya que no puede hacer nada ya que la ley mismo le faculta al cónyuge para demandar esta acción de divorcio. de igual manera pasa con las adicciones y es aún más cruel ya que al no ser una enfermedad terminal y no contagiosa puede el conyugue ayudar a la otro cónyuge adicto en algunos tratamientos de adicción que pueden salvar su vida y aun mejor su matrimonio y su familia y no abandonarlo y demandar el divorcio por el simple hecho de que el otro conyugue este pasando por un momento mal de su vida que producto de su adicción puede ser por problemas miso de su vida conyugal que este mal de su salud mental o psicológica esto la ley no provee sobre los trastornos psicológicos producto de los maltratos maritales es por eso que el Código Civil ecuatoriano debería tomar en consideración los problemas tanto familiares y psicológicos o económicos de la familia para acceder a una mejor legislación concretada a la unión, ayuda y humanización familiar y conyugal mas no todo lo contrario ya que solo está acentuando a la desunión y ruptura familiar de la sociedad.

Además todas estas enfermedades son controladas y esa etapa de angustia y de emergencia que pasa la persona afectada es que debería ayudar el ser amado el que le prometió que estaría con en la tristeza y en la enfermedad, creo que no es justo que la persona que esté sufriendo todos estos achaques de la vida, en sima sufra la ruptura conyugal. A mi parecer se debería derogar estas causales de divorcio e implementar mejores formas de llevar el matrimonio y consolidar la familia.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Matrimonio en la Historia

El autor Paul Veyne, en su Obra Familia y Amor durante el Alto Imperio

Romano expresa:

“durante el tercer siglo de nuestra era se produjo, en Occidente, el pasaje de una sociedad en la que el matrimonio no era de ningún modo una institución creada para toda la sociedad, a una sociedad en la que se da por sentado, como natural que el matrimonio es una institución fundamental para todos.

En la sociedad pagana el matrimonio no era la norma, el matrimonio era utilizado sólo por los poderosos, por las clases altas. En la antigua Roma la castidad no era una virtud, no era necesario contraer matrimonio para hacer el amor ni para tener hijos. Solamente cuando un miembro de una clase social elevada deseaba transmitir su patrimonio a sus descendientes directos, en vez de que lo reciban otros miembros de la familia o sus amigos, decidía casarse. Pero la mayor parte de las veces se legaba los bienes a un amigo o una persona muy querida, no a los hijos. Cuando se carecía de patrimonio o bienes el matrimonio era un trámite prescindible, los esclavos directamente carecían del derecho de hacerlo”¹⁹

Para el autor Claude Mosse, en su Tratado La Mujer en la Grecia Clásica

refiere:

“el griego ni siquiera tiene una palabra específica para designar el matrimonio. No existía un trámite ni civil ni religioso. En Atenas, en la Grecia clásica, para el acto mediante el cual un varón se comprometía a unirse a una mujer, se utilizaba el vocablo “griego ἐγγύη, eng ê”, literalmente la garantía, la caución, es decir, el acto por el cual el padre cabeza de familia entregaba su hija a otro hombre. La ciudad no era testigo ni registraba ningún acta para este acontecimiento privado entre dos familias. Este contrato sólo se realizaba cuando existía patrimonio para heredar. Los herederos de la mujer en la Antigua Grecia eran los hijos pero no el esposo.

¹⁹ VEYNE, Paul, Familia y Amor durante el Alto Imperio Romano, Editorial Argot, Barcelona-España, 1984

La dote que la familia de la novia proporcionaba no era propiedad del esposo. Cuando la mujer moría sin hijos o en caso de divorcio, la dote volvía a la familia de la mujer. El tutor de la mujer (su padre o su hermano) podían pedir el divorcio (aún en contra del deseo de la mujer) pero ella no tenía derecho a solicitar la disolución del contrato. Tampoco tenía derecho a elegir a su futuro esposo. En caso de divorcio no recibía parte alguna de los bienes del matrimonio sino, simplemente la devolución de la dote que aportó.

El objetivo de la ἐγγύη, engúê era dar nacimiento a hijos legítimos que pudieran heredar los bienes paternos. Una estricta fidelidad era requerida de parte de la esposa, en caso de adulterio era devuelta a la casa paterna. Para el varón, el adulterio, especialmente con esclavas, esclavos o prostitutas estaba permitido.

En Esparta los varones no convivían con sus mujeres pero el objetivo era producir chicos fuertes. El varón se reunía con su mujer en la oscuridad y después de tener relaciones con ella se marchaba para reunirse en su dormitorio con el resto de los jóvenes varones.

Plutarco afirmaba que, así, los esposos «ignoran la saciedad y el declive del sentimiento que entraña una vida en común sin trabas.

Los varones, que generalmente doblaban en edad a sus mujeres, eran incitados a «prestar» sus mujeres a jóvenes fuertes. Plutarco menciona también que las mujeres tomaban a veces un amante para que su hijo niño pudiera heredar dos lotes de tierra en lugar de uno”²⁰

Las definiciones muchas veces no son necesarias en el derecho, por una razón fundamental: la ley no puede pretender cambiar la naturaleza de las cosas sino que tiene que asumir realidades del mundo tales como son. Sin embargo cuando se trata de construcciones puramente jurídicas, entonces si se precisa definir lo que el legislador se propone, por ejemplo cuando se trata de regular una determinada forma de sociedad, como la sociedad anónima o en comandita. También puede ser útil la definición en la ley, cuando nos hallamos ante conceptos controvertidos o situaciones, cosas y relaciones poco conocidas. Ninguno de estos supuestos se da en el

²⁰ MOSSE, Claude, La Mujer en la Grecia Clásica, Editorial Nerea, Madrid-España, 1990

matrimonio. No es algo desconocido, ni algo de difuminados perfiles, mucho menos no es una institución arbitraria. No se requiere, pues una definición en el Código Civil. Sin embargo puede ser útil o también perjudicial, según su mayor o menor acierto, en cuanto a la definición legal servirá, en todo caso, para inspirar la interpretación de la ley en otros artículos que regulen esta institución.

Será pues útil la definición, aunque no sea necesaria, a condición de que realmente sea definición y contenga los elementos propios de tal, los que la lógica exige. Si desvirtúa la realidad, no es una definición; si desfigura esa realidad, orientará mal, o desorientará en la interpretación de la ley.

4.2.2 Antecedentes Históricos del Divorcio en el Ecuador

En lo que tiene que ver con los antecedentes históricos del matrimonio, debo comentar que en el Ecuador dicha institución socio- jurídica, fue reconocida, según se tiene noticia, desde los tiempos del incario, donde se aceptaba la poligamia, y el matrimonio tenía ante todo característica de un rito religioso, que obviamente estaba protegido por el Estado, y se constituía en la forma común de conformación del grupo familiar.

En la época colonial la institución del matrimonio se encuentra profundamente influenciada por las características que a aquel le habían atribuido las legislaciones europeas plagadas de fanatismos religiosos católicos. En las primeras épocas se rige por las leyes propias de España a

las que estaban sometidos los conquistadores y a las que abusivamente sometieron a los pobladores del territorio conquistado, y posteriormente por Las Leyes de Indias, que eran un cuerpo jurídico propiamente dictado para regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como entre estos, en el territorio americano. El Derecho Canónico que orientó al matrimonio durante la época colonial, manifestó incluso su influjo hasta los primeros años de la vida republicana.

Antiguamente los mitos de la religión tenían mucha influencia en la estabilidad de los matrimonios. El paso del tiempo ha ido desvalorizando ciertas creencias sobre la justicia divina, haciendo necesaria y urgente la creación de la justicia del hombre, una justicia que para ser ejecutada tiene que estar basada en deberes y derechos de los individuos dentro de una sociedad.

Con la adopción por parte del Ecuador del Código de Andrés Bello, se instituyó por primera vez el matrimonio como institución del derecho civil en el Ecuador en términos bastante similares a los actuales, al menos en el concepto. El Código Civil editado de 1889, en su artículo 81 manifestaba: El matrimonio 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 auxiliarse mutuamente.

Sin embargo, aún no se advierte una plena separación entre el matrimonio civil y el matrimonio eclesiástico, por el contrario se da autoridad a la iglesia

para calificar la validez de un matrimonio, o la imposibilidad de que aquel se celebre.

Así el Art. 100 del Código Civil de 1889, decía: Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La ley civil reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la iglesia católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa de ellos Como nuestro país, era todavía en esa época un Estado confesional que reconocía y practicaba como religión oficial al catolicismo, dicho artículo se encuadraba plenamente en ese sistema.

Si es conveniente destacar aquí que, desde que se introdujo el divorcio en el Ecuador, por la Ley de 1901 que entró en vigencia el 1º de enero de 1902, se discutió si la definición del Código correspondía o no a la realidad del matrimonio se definía como:

“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”²¹

Actualmente el Código Civil ecuatoriano define al matrimonio como:

“contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”²²

Es necesario determinar las diferencias existentes entre estas dos definiciones en nuestra ley civil; si se considera que solamente se ha omitido

²¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 1902

²² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013. Art. 81

la palabra indisoluble; pues si se analiza el fundamento del matrimonio pues se establece que no es solamente la palabra indisoluble; sino la esencia fundamental del matrimonio; pues al contraer matrimonio se lo hace con ese fin, esta debería ser la intención de las partes, al punto que si faltaría la voluntad de contraer ese género de unión, no se contraería matrimonio válido. Quien prometiére unirse por cierto tiempo, o hasta un plazo, o hasta el cumplimiento de alguna condición, no se habría casado realmente. Además, las cosas por su normal modo de ser, no por los anómalos, excepcionales o patológicos, y el divorcio debe considerarse como algo anormal respecto del matrimonio, no es la meta, el fin, el ideal o lo normal que los matrimonios terminen por divorcio.

De la misma forma tomo en consideración nuestro Código Civil y puedo agregar lo siguiente: que es acto jurídico civil, solemne y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia. La cual detallare de la siguiente manera:

1. Acto Jurídico- Regido por la ley, existen requisitos.
2. Acto Civil- Modifica el estado civil, se da entre personas.
3. Acto Solemne Porque tiene formalidades que cumplir, tiene efectos, es un contrato ya que no se realiza por intereses, ya sean afectivos o no.
4. Acto Público- Por que se publica en el Registro Civil y Diario Oficial del domicilio de cada cónyuge para quien conozca algún impedimento lo dé a

conocer por escrito, si se presenta algún impedimento después de consumado, será anulado.

4.2.3 Clases de Matrimonio

Al referirse al matrimonio se puede establecer que es el conjunto de deberes y derechos dentro de un núcleo familiar dependiendo de la sociedad a la que se pertenece. Se encuentra difundido en muchos países del mundo pero no es aún un lenguaje universal de las familias. Desde que se conoce la existencia de la sociedad, el matrimonio era la unión de dos personas de diferente sexo, pero en la actualidad este concepto ha dado un giro extraordinario y según los esquemas establecidos, se puede hablar de matrimonios entre personas del mismo sexo.

Entre los tipos de matrimonios que existen, los más comunes son:

Matrimonio Religioso, que es un contrato entre personas de diferente sexo, validado bajo el régimen religioso y reconocido por el Estado. Entre los matrimonios religiosos más conocidos tenemos el católico, evangélico, judío; pero para que exista validez, éstos deben estar registrados bajo leyes civiles.

Matrimonio entre homosexuales, bajo las mismas regulaciones y leyes, es reconocido social, cultural y jurídicamente a la unión entre dos personas del mismo sexo con los mismos derechos y obligaciones que en el matrimonio entre un hombre y una mujer.

El matrimonio sororal, es un matrimonio entre un hombre con un conjunto de hermanas o con la hermana de su esposa, basada en la unión de parentescos y se da comúnmente cuando la esposa ha fallecido o porque no puede dar hijos biológicamente.

Matrimonio de conveniencia, ya sea por interés social, económico o jurídico, este tipo de matrimonio es considerado un delito y por lo general no son consumados ya que la pareja no tiene ninguna clase de relación sexual y emocional.

La unión civil, es un matrimonio típico de las parejas heterosexuales u homosexuales (en algunos casos) que por razones ajenas, registran la unión bajo juramento con términos legales como los demás tipos de matrimonio pero con la diferencia en que no se exigen algunos requisitos como en el caso del matrimonio religioso. También es llamado unión libre.

Matrimonio Levirato, es la unión de la mujer viuda con el hermano de su esposo, con el fin de prolongar la descendencia familiar. Este tipo de matrimonio se permite en tribus o los llamados “clanes”

Las formas religiosas y formas civiles en las que el matrimonio siempre ha estado estrechamente ligado a las creencias religiosas de los pueblos. La separación entre el orden de la fe y el orden político es relativamente reciente.

La Endogamia, es el matrimonio entre miembros de la misma familia o clan. La exogamia, se denomina al matrimonio entre miembros de familias o clanes distintos.

La Monogamia, es el tipo de matrimonio de un solo hombre con una sola mujer. La Bigamia, en cambio es el matrimonio de un hombre con dos mujeres o de una mujer con dos hombres. La Poligamia, se denomina al matrimonio de un hombre o de una mujer con varias esposas o varios maridos al mismo tiempo. Por otro lado, la Poliandria que es el matrimonio de una mujer con varios maridos al mismo tiempo. La Poliginia se llama al matrimonio de una mujer con varias esposas al mismo tiempo.

Según la Iglesia Católica, el origen del matrimonio entre una pareja no es sólo cultural, sino que procede de la misma naturaleza humana en cuanto que como dice el libro del Génesis (1-27), en la Biblia al principio:

"Dios los creó hombre y mujer". El matrimonio sería, por tanto, una institución y no un producto cultural cuyas principales características unidad, indisolubilidad y apertura a la vida vendrían definidas por la propia naturaleza del concepto católico de amor entre hombre y mujer, que exige a los esposos o cónyuges amarse el uno al otro para siempre y que alcanza su mayor expresión en la procreación. Por eso, la Iglesia Católica se ha opuesto tradicionalmente al adulterio, la poligamia, el rechazo de la fecundidad y el divorcio. También, recientemente, se ha manifestado en contra tanto a las legislaciones que permiten las uniones entre personas del mismo sexo como a aquéllas que equiparan el estatus jurídico de dichas uniones al del matrimonio, porque entiende que significaría no solamente aprobar un comportamiento desviado y convertirlo en un modelo para la sociedad actual, sino también ofuscar valores fundamentales que pertenecen al patrimonio común de la humanidad.

Para los católicos, el fundamento del matrimonio se encuentra en las siguientes palabras del Génesis: Creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó, y los creó varón y hembra. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne”²³

4.2.4 Antecedentes Históricos del Divorcio en el Ecuador

En nuestra legislación se llama divorcio a la:

“acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar, cuya declaración la hace el juez competente por sentencia; de tal modo que el divorcio es la ruptura del matrimonio válido”²⁴

En el diccionario jurídico Blak, divorcio:

“la separación legal de un hombre y su mujer, producido por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suprime efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes”²⁵

Para el distinguido jurista Dr. Luis Parraguez Ruiz, divorcio es:

“la ruptura del vínculo matrimonial válido, producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial”²⁶

Antes de la dictación de la Ley de Matrimonio Civil de 1902, existía en el Ecuador esa forma mal llamada divorcio, que consistía en la simple separación de cuerpos, materia que correspondía resolver a la autoridad eclesiástica, según lo disponía el Art. 1889

En 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron

²³ CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, Cann, 1055-1165, Pág. 78

²⁴ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=el_juicio_de_divorcio_en_el_ecuador=28:derechocivil&itid=420

²⁵ DICCIONARIO JURÍDICO BLAK, 2012

²⁶ PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo I. Pág. 256

otras dos causales para el divorcio; esto es: adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento.

En el Art. 163 del Código Civil, edición de 1889, se reconocía la competencia de la autoridad eclesiástica para resolver sobre tales separaciones, mientras que los efectos civiles del divorcio, esto es, todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a la crianza y educación de los hijos, eran reglamentados privadamente por las leyes y judicaturas civiles. También decía dicho artículo que, la habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido debe suministrar a la mujer durante el juicio de divorcio, se reglarán y decretarán por el Juez Civil. En esta forma, se repartiría razonablemente la competencia de las leyes y tribunales civiles y eclesiásticos en tan delicada materia. Las referidas disposiciones se producen todavía en la edición del Código Civil de 1930, en el Art. 168, pero entonces ya estaban realmente derogadas por la Ley de 1902 y sus numerosas reformas, todas las cuales desconocieron unilateralmente y sin razón alguna la competencia eclesiástica.

Pronto vinieron las reformas destinadas a facilitar la disolución de la familia, tal es así que en 1904, se dio efecto retroactivo a la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio sin respetar los derechos legítimamente adquiridos; dicha ley añadió ya dos nuevas causas de divorcio: El concubinato público y escandaloso del marido y el haberse declarado por sentencia judicial que es

uno de los cónyuges autor o cómplice de un crimen contra la vida del otro cónyuge.

En 1904, el Ministro de Relaciones Exteriores, propuso por primera vez un proyecto de divorcio por mutuo consentimiento, pero fue rechazado y en 1908 fue propuesto por el Dr. Vicente Benítez y el Dr. Ángel Hidalgo, mismo que fue aprobado con una rapidez inusitada en la Cámara de Diputados. La experiencia ha demostrado la triste verdad que casi siempre los llamados divorcios por mutuo consentimiento se reducen al más innoble comercio de recíprocas concesiones o ventajas económicas a cambio de una aparente libertad, otras veces, el temor del escándalo sirve de arma de chantaje para imponer el divorcio por mutuo consentimiento.

La ley de 1910, redujo a los diez años de espera para poder contraer nuevo matrimonio, a solamente dos, en el caso de divorcio por mutuo consentimiento. Una nueva reforma en 1912, decía en términos explicables: "Si la separación de los cónyuges, anterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, ha sido de 6 a 8 años, las nuevas nupcias pueden verificarse 10 meses después de dicha sentencia. Se descubre a primera vista el afán de apresurar las nuevas nupcias; pero no se comprende cómo pudo el legislador señalar un nuevo plazo máximo y mínimo de separación anterior al matrimonio para que solamente hubiera que esperar los dos meses.

Con estas reformas realizadas, llegó el divorcio a generalizarse de manera alarmante. Parece increíble pero es verdad que durante los primeros ocho

años de vigencia en el Ecuador, apenas se produjeron cuatro casos de divorcio, lo que significa que una ley repudiada por toda la opinión pública nacional. Ante la calamitosa ola de destrucción familiar, se procuró poner inútiles paliativos a aquellas leyes intrínsecamente malas, estableciéndose que la prohibición de volverse a casar antes de 300 días no regiría en el caso de que el matrimonio fuera con el último marido, pensando favorecer así a la reconciliación de los divorciados, inútil medida, cuando se favorecía por todos los medios el divorcio.

El Presidente Arroyo del Río desde el primer mensaje al asumir el mando manifestó la necesidad de reformar las leyes disolventes de nuestra sociedad. La ley de 1940, en síntesis contiene lo siguiente: a) Supresión del llamado tácito; b) En cambio se aumentó como 13ª causal de divorcio, la separación de los cónyuges, con ruptura de las relaciones conyugales por el tiempo de tres años, no pudiendo demandar por esta causal, sino el cónyuge agraviado; c) Estableció el plazo de dos meses que debe correr entre la demanda del divorcio y la audiencia de conciliación para dar tiempo a la reflexión en el divorcio por mutuo consentimiento; d) Como condición para que pueda sentenciarse el divorcio e inscribirse la sentencia en el Registro civil, debe quedar resuelta previamente la situación jurídica de los hijos.

En noviembre de 1961 el Congreso Nacional aprobó otras reformas que se inspiran en el deseo de restringir el divorcio, evitando sobre todo algunas corruptelas introducidas en los juicios, como la de citar en un domicilio falso, y seguir el juicio en rebeldía del cónyuge falsamente citado, el cual no podía saber ni siquiera de la existencia de la demanda. Desgraciadamente, en

estas reformas se introdujo a último momento y de manera irregular una disposición que desvirtúa el espíritu de la reforma y pone en grave peligro la institución de la separación conyugal.

El Decreto N°. 112 de 1935, introdujo una serie de importantísimas reformas cuyos objetivos eran facilitar el divorcio. En primer término, abolió el llamado divorcio desvincular y creó el divorcio tácito, suprimido más tarde por la Ley de 1940. Esta misma ley agregó como causal la separación con ruptura de relaciones conyugales por un periodo superior a tres años.

En el mes de noviembre de 1958, una nueva Ley restableció el divorcio no vincular (separación de cuerpos), dándole la forma de “separación conyugal judicialmente autorizada).

Estamos todos conscientes de que el matrimonio es una realidad social y civil y cuando no funciona, el Derecho, no tiene otra opción que reconocerlo, así, siendo inútil e inclusive perjudicial cualquier otro tipo de solución legal que pretende mantener artificialmente una convivencia imposible; pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales el mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, pero el desequilibrio en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal en la que probablemente dos seres angustiados sentirán amargarse sus vidas y para este hecho aparece como solución el divorcio.

4.2.5 Reseña Histórica de la Institución del Divorcio en el Ecuador

A través de la historia países hispanoamericanos han venido introduciendo diferentes reglamentos a la institución del divorcio, siempre acoplándose a los cambios de los tiempos. Los estudios comparativos muestran una discusión donde se mezcla factores políticos, ideológicos, pragmáticos de justicia social, socio culturales y religiosos, en especial este último ya que la Iglesia Católica ha estado detrás de todas las discusiones sobre el divorcio en hispano América, ya sea por influencia en legisladores o por intervención directa cuando el momento lo ha permitido.

Lo que han influenciado de una u otra manera para que se instauren los reglamentos que ahora son los que se codifican en nuestras diferentes legislaciones. Comenzare añadiendo cuales fueros los primeros países que comenzaron a instaurar el divorcio en sus reglamentos y son:

- **“1830, Guatemala.-** Primer país hispanoamericano en implantar una ley de divorcio, sin embargo a ocho años de formulada es derogada. La ley es restituida en 1894. En 1933 se introduce una enmienda que diferencia separación y divorcio. En 1999 Guatemala estaba en tercer lugar a nivel mundial en demandas de divorcio.
- **1853, Colombia.-** Establece la ley de divorcio, pero la deroga el año 1856. En 1873 la restituye parcialmente para algunas regiones y para todo el país en 1887. Dicha ley no permite un nuevo matrimonio. En 1976 se formula una ley de divorcio amplia que permite nuevas nupcias. En 2005 se decreta la posibilidad de divorcios en notarías y la anulación del matrimonio religioso.

- **1860, Panamá.-** Formula una ley de divorcio el año 1860, pero es derogada en 1886. En 1911 se decreta el divorcio vincular. La ley fue modificada en 1916, 1925, 1938 y 1941. En 1994 se introduce el código de familia que norma el divorcio.
- **1880, El Salvador.-** Decreta una ley de divorcio que sobrevive apenas un año. La ley es resucitada nuevamente el año 1894. La misma es reformulada los años 1902, 1906, 1907 y 1926, permitiéndose sólo el divorcio, no un nuevo matrimonio. Actualmente rige una ley que si permite el divorcio vincular.
- **1886, Costa Rica.-** Primer país hispano en decretar una ley de divorcio y mantenerla sin derogar. La misma fue modificada levemente el año 1932 diferenciando separación y divorcio. En 1976 se realiza la enmienda que rige actualmente permitiendo el divorcio pleno.
- **1888, Argentina.-** Introduce una ley de divorcio que solo permite la separación de cuerpo, pero no nuevo matrimonio. Fue modificada el año 1889, manteniendo el mismo criterio. En 1987 se introduce la Ley 23.515, que permite el divorcio vincular pleno.
- **1897, República Dominicana.-** El año 1937 se hacen modificaciones a la ley, permitiendo solo el divorcio, pero no el nuevo matrimonio. En 1971 se instituye el divorcio rápido para quienes lo solicitan de mutuo consentimiento. Persiste en este país un acuerdo entre el Vaticano y el Estado Dominicano desde 1954 que establece que el divorcio se realiza bajo las especificaciones del derecho canónico, lo que significa

la imposibilidad de divorciarse a matrimonios católicos. Los pedidos de católicos los resuelve el tribunal eclesiástico instituido en 1983.

- **1898, Honduras.-** En 1906 y en 1949 se introducen cambios a la ley, manteniéndose el criterio de sólo divorcio, no nuevo matrimonio. En 1984 se aprueba el código de familia que permite el divorcio vincular.
- **1898, Paraguay.-** Introduce una ley de divorcio que permite sólo la separación, sin permitir un nuevo matrimonio. En el año 1991 se establece el divorcio vincular. En el año 2007 se introduce una enmienda que reduce a 100 días la tramitación.
- **1902, Ecuador.-** Formula una ley de divorcio sólo por adulterio de la mujer. Los divorciados podían contraer un nuevo matrimonio 10 años después. La norma fue modificada en 1936, 1937 y 1948. En 1978 y 1989 se introducen las enmiendas que permiten el divorcio vincular.
- **1904, Nicaragua.-** Se introduce la enmienda en 1926 que el divorcio podía solicitarlo sólo la parte inocente. Desde 1988 rige la ley que permite la solicitud del divorcio a cualquiera de las partes.
- **1904, Venezuela.-** Su ley de divorcio se formuló con restricciones. Una de las pocas causales era el adulterio en caso de la mujer, y del varón sólo cuando tenía concubina en el hogar. En 1942 se introducen modificaciones que permiten el nuevo matrimonio.
- **1907, Uruguay.-** Establece la primera ley plena de divorcio vincular causal de Sudamérica. La misma fue modificada el año 1910, 1913 y 1943. La norma actual es del año 1978.

- **1914, México.-** En 1928 se introdujeron cambios aplicables a todos los estados. Sin embargo, se mantuvo el criterio de sólo divorcio, no nuevo matrimonio. Todo eso fue modificado en la legislación vigente.
- **1918, Cuba.-** Introduce cambios en el año 1934 y definitivos en 1994. En Cuba existe desde 1975 un Código de Familia. Desde 1994 se puede formalizar un divorcio por mutuo acuerdo frente a un notario”²⁷

4.2.6 Estadísticas de Divorcios en el Ecuador

En los últimos años según datos oficiales:

“los hombres y mujeres se divorcian con mayor frecuencia entre los 30 y 34 años; y la edad promedio en que se casan está entre los 20 y 29 años.

En el Ecuador los matrimonios que terminan en divorcio duran en promedio 14 años y la edad promedio en que los ecuatorianos se divorcian es de 38 años las mujeres y de 41 los hombres, informó el INEC “Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos”. En el 2010 se registraron 84 mil 800 matrimonios, mientras en el 2009 fueron 86 mil 892, es decir, se redujeron en dos mil 92 enlaces.

Una reducción también se registró en el 2003 cuando se realizaron 65 mil 393 matrimonios y en 2004 63 mil 299. En las provincias de la Sierra es donde existe mayor número de matrimonios, situándose en 42,7 por ciento, mientras en la provincia insular de Galápagos el divorcio es menos frecuente con el 0,3 por ciento. Las estadísticas muestran que en el 2013 el 45,1 por ciento de las parejas divorciadas no tenían hijos, mientras en los últimos 10 años el 54,9 por ciento de las parejas divorciadas tenían hijos y el 45,1 por ciento no tenía hijos”²⁸

Al complementar con estas estadísticas también aclaro que muchos matrimonios se vieron disueltos por la masiva migración que se dio en la década de los ochenta y noventa que produjo que muchas familias se despojen de sus seres más queridos y muchos hijos de aquellas parejas de

²⁷ HISTORIA DEL DIVORCIO EN HISPANOAMERICA, Jurisprudencia comparada en relación a la separación vincular, 101.nethttp://miguelangelnuñez.suite101.net/historia-del-divorcio-en-hispanoamerica-a1123

²⁸ INEC, instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, 2013

migrantes pasaron al cuidado de familiares cercanos, y la mayoría de migrantes se separaron por larga distancia y la difícil situación económica que traspasaba el país. Lo que conlleva a que muchas familias ecuatorianas se derrumbe y se acabe el lazo familiar que los unía. En estos días aún se da la migración pero en pocas cantidades lo que no genera tantos divorcios por este tipo de situación.

Como se puede evidenciar que en la década de los noventa hasta el año 2013 el Ecuador ha sufrido más de dieciocho mil divorcios, caso que es preocupante ya que muchas familias se ven afectadas por la desunión, siendo los más perturbados los hijos que muchas de las veces han quedado en protección de los abuelos siendo uno de las causales más frecuentes el abandono de hogar, y uno de los factores fue la migración que sufrió el Ecuador por la gran crisis económica. De igual manera muchos de estos divorcios han causado que los hijos al ver su unión familiar desvanecerse han sido presa fácil del alcoholismo, drogadicción y en algunos casos de la delincuencia, acentuando aún más los problemas sociales de nuestro país producto de la separación conyugal.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 El matrimonio en la Constitución de República del Ecuador

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 67 expresa:

“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 oportunidades de sus integrantes”²⁹

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 la misma forma nuestra Carta Magna garantiza a las familias o parejas en unión libre y monogamia ya que en su Art. 68 nos dice:

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 67

“la unión estable y monogámica entre dos personas libre de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el matrimonio”³⁰

La Constitución es clara ya que al analizarla considero que luego de haber contraído matrimonio o estar en unión de hecho los cónyuges están en la obligación de suministrarse lo necesario, ayudarse mutuamente socorrerse y contribuir al mantenimiento del hogar, eso es lo que quiere manifestar nuestra Constitución y hasta ese aspecto es bastante bueno y considerablemente acorde con lo humano y religioso.

4.3.2 Código Civil Ecuatoriano

En nuestro Código Civil ecuatoriano nos manifiesta en su art. 81 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”³¹

Como podemos ver que en nuestra ley, se garantiza en todo sentido el matrimonio, pero en la realidad es otra y en cierto aspecto confusa ya que se ve trasgredida por el mismo cuerpo legal que es el Código Civil de Ecuador, por los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil, ya que estas causales de divorcio dejan en la total indefensión a lo relacionado con la finalidad del matrimonio que habla el mismo código civil, al analizar en numeral 8 del art. 110, que dice un cónyuge puede pedir el divorcio por el

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 68

³¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81

hecho de adolecer una enfermedad grave terminal o trasmisible a la prole considerados por tres médicos. Ya que al poner un ejemplo suponiendo que el conyugue que haya sufrido alguna calamidad accidental en su vida y no haya habido como revertir ese accidente el otro conyugue podrá proponer el divorcio por el hecho de que él un cónyuge este irremediabilmente minusválido o con otro tragedia; por ejemplo. Una persona que haya estado conduciendo un automóvil sufre un accidente en su vehículo, y trágicamente queda parapléjico o en estado de vegetación o puede padecer cáncer u otra enfermedad catastrófica producto de ese accidente, el conyugue de este accidentado puede pedir el divorcio ya que la ley le facultad, como concebir que una persona en ese estado de inactividad sea abandonada por el ser que en un momento de su vida le entrego todo y le prometió amarlo de por vida, estar con él o ella en los momentos más difíciles de su vida, y un rato de tragedia, todo lo que le prometió se desvanece, producto de que el mismo Código Civil le da esa potestad. De la misma forma pasa con el siguiente numeral 9, del artículo 110 del Código Civil ecuatoriano que manifiesta. El hecho de que uno de los conyugues se ebrio consuetudinario o, en general toxicómano. Por lo que nos encontramos en un vacío jurídico y contradictorio de este cuerpo legal por lo que se necesita de urgentes reformas para asegurar o garantizar el campo del matrimonio y la familia.

4.3.3.Efectos Jurídicos del Matrimonio

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes

u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

En nuestro Código Civil ecuatoriano nos manifiesta en su art. 81 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”³²

Como podemos ver que en nuestra ley, se garantiza en todo sentido el matrimonio, pero en la realidad es otra y en cierto aspecto confusa ya que se ve trasgredida por el mismo cuerpo legal que es el Código Civil de Ecuador, por los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil, ya que estas causales de divorcio dejan en la total indefensión a lo relacionado con la finalidad del matrimonio que habla el mismo código civil, al analizar en numeral 8 del art. 110, que dice un cónyuge puede pedir el divorcio por el hecho de adolecer una enfermedad grave terminal o transmisible a la prole considerados por tres médicos. Ya que al poner un ejemplo suponiendo que el conyugue que haya sufrido alguna calamidad accidental en su vida y no haya habido como revertir ese accidente el otro conyugue podrá proponer el divorcio por el hecho de que él un conyugue este irremediamente

³² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81

minusválido o con otro tragedia; por ejemplo. Una persona que haya estado conduciendo un automóvil sufre un accidente en su vehículo, y trágicamente queda parapléjico o en estado de vegetación o puede padecer cáncer u otra enfermedad catastrófica producto de ese accidente, el cónyuge de este accidentado puede pedir el divorcio ya que la ley le faculta, como concebir que una persona en ese estado de inactividad sea abandonada por el ser que en un momento de su vida le entrego todo y le prometió amarlo de por vida, estar con él o ella en los momentos más difíciles de su vida, y un rato de tragedia, todo lo que le prometió se desvanece, producto de que el mismo Código Civil le da esa potestad. De la misma forma pasa con el siguiente numeral 9, del artículo 110 del Código Civil ecuatoriano que manifiesta. El hecho de que uno de los conyugues se ebrío consuetudinario o, en general toxicómano. Por lo que nos encontramos en un vacío jurídico y contradictorio de este cuerpo legal por lo que se necesita de urgentes reformas para asegurar o garantizar el campo del matrimonio y la familia.

4.3.4 Los Efectos del Matrimonio legalmente celebrado

Se podría resumir los efectos jurídicos en los siguientes:

- 1.- Da nacimiento a la sociedad conyugal o de bienes
- 2.- Los cónyuges deben contribuir y suministrarse lo necesario para el mantenimiento del hogar común
- 3.- El un cónyuge está obligado a suministrar al otro el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales
- 4.-Velar por el desarrollo, protección, educación, alimentación, salud, etc., de los hijos comunes.

5.- Los cónyuges de común acuerdo fijarán su residencia

6.- Los derechos y deberes de los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aún en el evento de que no mantengan un hogar común o vivan bajo un mismo techo, conforme lo determina el inciso tercero del Art 138 del Código Civil ecuatoriano.

Expuesta someramente la connotación jurídica del contrato matrimonial, abarcaré los mecanismos legales para su terminación.

Al efecto debo señalar que solo un Juez de lo Civil, puede legalmente y previo el respectivo trámite procesal, declarar disuelto el vínculo matrimonial a excepción del caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, en el que la terminación opera ipso-jure, sin necesidad de sentencia o declaración judicial, quedando el cónyuge sobreviviente con el estado civil de viudo o viuda según corresponda y por lo tanto habilitado para contraer nuevas nupcias.

Es importante indicar que el Código Civil protege al matrimonio desde que se lo formaliza ya que esta enmarca en ley que los cónyuges deben auxiliarse mutuamente, que se refleje el auto auxilio y solidaridad pero en cambio contradice al momento de divorcio por las causales 8 y 9 algo preocupante de la ley la misma que se enfrenta contraposiciones de mayor jerarquía como los Tratados Internacionales y la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.5 Formas de dar por terminado el Vínculo Matrimonial

En la legislación ecuatoriana todo contrato matrimonial, solo puede ser declarado terminado por un juez competente en los siguientes casos, así lo determina el Art. 105:

- “1.- Por muerte de uno de los cónyuges;**
- 2.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio**
- 3.- Por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido**
- 4.- Por divorcio”³³**

Al analizar los siguientes numerales manifiesto lo siguiente.

Primer caso.- La ley manifiesta que la muerte de un cónyuge es el finiquito para que se declare terminado el vínculo matrimonial ya que al fallecer uno de los cónyuges el otro queda en total disposición para continuar con una vida marital nueva, salvo las limitaciones establecidas dentro del Código Civil.

Segundo caso.- En el primer caso, ya se trató los presupuestos jurídicos para declarar la nulidad del contrato matrimonial, no siendo oportuno ahondar más sobre este particular.

Tercer caso.- El Art. 68 del Código Civil dispone:

"el juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si cumplidos los tres años, se probare que han

³³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 105

transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido, si viviere"

En armonía a la norma citada el Art. 76 inciso segundo, del cuerpo de Ley citado, establece que en virtud de la posesión definitiva, se da por terminado el matrimonio, si el desaparecido hubiere sido casado.

Los presupuestos contenidos en las normas antes aludidas, deben ser expresamente invocadas por escrito en una demanda o libelo, por el cónyuge del desaparecido, ante el juez competente, para que éste luego de la probanza procesal, declare en sentencia la posesión definitiva de bienes del desaparecido y declare por lo tanto la terminación del matrimonio si fuere casado.

Cuarto caso.- Cualquiera de los cónyuges que desee dar por terminado el contrato matrimonial, lo puede hacer, siempre y cuando se presente una de las causales expresamente determinadas en el Art. 110 del Código Civil. Entre las más habituales causales constan las de: abandono injustificado de un cónyuge al otro por más de un año, adulterio, injurias graves o actitud hostil de un cónyuge contra el otro, por el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, por adolecer uno de los cónyuges enfermedad grave incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

Cabe señalar que el divorcio por causales, no se produce por la simple voluntad o alegación de uno de los cónyuges, sino que debe ser la consecuencia jurídica a una grave falta o hecho imputable al otro cónyuge.

En cualquiera de las causas previstas para el divorcio, el cónyuge no necesita la firma o consentimiento del otro para demandar la terminación del matrimonio, pero si está en la obligación de probar suficientemente, dentro del juicio, la verdad de la causal invocada, caso contrario el juez en sentencia desechará la demanda.

Finalmente, nuestra ley Sustantiva Civil, ha previsto que el matrimonio también se lo pueda dar por terminado, por el acuerdo voluntario o mutuo consentimiento, en cuyo caso, los cónyuges conjuntamente con el patrocinio de un Abogado, deberán por escrito solicitar a un Juez de lo Civil, que declare terminado el vínculo matrimonial que los une, por ser ese su deseo libre y voluntario.

Presentada la petición escrita y luego de que hayan transcurrido dos meses, a petición de los cónyuges, el Juez les convocará a una audiencia, en la que ratificarán, libre y voluntariamente su resolución definitiva de dar por terminado el vínculo matrimonial.

El Juez en sentencia acogerá la petición de los cónyuges y declarará terminado el vínculo matrimonial.

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, los cónyuges dentro del proceso, no deben probar nada, no se requiere de ningún tipo de prueba testimonial, documental o material, tan solo se requiere expresar su resolución definitiva de terminar el vínculo matrimonial que los une.

4.3.6 Consecuencias de la Disolución del Vínculo Matrimonial

El posterior estado civil, de los cónyuges luego de haberse declarado en sentencia la terminación del vínculo matrimonial, será la de divorciados, quedando habilitados para celebrar nuevo contrato matrimonial, con sujeción a los requisitos que la Ley determina.

Es importante señalar, que en cualquiera de los casos antes señalados, para dar por terminado el vínculo matrimonial, con excepción del caso de fallecimiento, y de existir hijos menores de edad, él o los cónyuges deben nombrar a una persona para que represente a los menores dentro del juicio, al cual se lo identifica con el nombre de Curador Ad-litem, sin ésta designación no puede sustanciarse el proceso, de hacerlo estaría viciado de nulidad.

De igual forma, el juez en esta clase de juicios, no puede dictar sentencia, sin que previamente se haya resuelto la situación en la que van a quedar los hijos menores de edad, relativas a la tenencia, pensión alimenticia que se les suministrará y el derecho de visitas a los menores, para el cónyuge que no vaya a quedar bajo su responsabilidad la tenencia de los mismos.

Igualmente el suministro de alimentos se encargará de contribuirlo el alimentante hasta cuando el menor cumpla la mayoría de edad, pero si el alimentado se encuentra estudiando se regulará los alimentos hasta su terminación estudiantil universitaria, claro está si es que este no haya contraído nupcias ya que al momento de que el alimentado se case inmediatamente se anula los alimentos.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 La terminación del Matrimonio en Chile

Según el Art. 42 de la Ley de Terminación del matrimonio manifiesta que el matrimonio se termina:

- **1. “Por la muerte de uno de los cónyuges;**
- **2. Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;**
- **3. Por sentencia firme de nulidad, y**
- **4. Por sentencia firme de divorcio”³⁴**

Si relacionamos con los causales que tiene el Ecuador sobre la terminación del Ecuador no existe mayor diferencia ya que en el primer causal coinciden en el segundo causal con la muerte de uno de los cónyuges, en el segundo existe algo de diferencia ya que Chile determina el tiempo de la presunción de la muerte del cónyuge, en este caso tiene que basarse en la Ley de Terminación del matrimonio en su Art. 43 que dice:

³⁴

<http://www.monografias.com/trabajo67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes/divorcio-ecuador2.shtml>

"el matrimonio termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges, cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte. El matrimonio también se termina sí, cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias, se probare que han transcurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicara cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud del numeral 7 del Artículo 81 del Código Civil. En el caso de los numerales 8 y 9 del Art. 81 del Código Civil, el matrimonio se termina transcurrido un año desde el día presuntivo de la muerte. El posterior matrimonio que haya contraído el cónyuge del desaparecido con un tercero conservará su validez aun cuando llegare a probarse que el desaparecido murió realmente después de la fecha en que dicho matrimonio se contrajo"³⁵

El artículo antes mencionado establece el tiempo que tiene que transcurrir para la disolución del matrimonio, así como también consideran la sentencia en firme por la nulidad del matrimonio y la sentencia en solicitud del divorcio dictada por un juez de lo civil. Estas últimas causales coinciden con las de nuestro país y muchos otros países de sur América en donde las leyes son similares.

“Chile da por terminado el vínculo matrimonial basado en el Art. 54 que dice El divorcio podrá 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, que torne intolerable la vida en común. Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

- **“1. Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos.**
- **Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;**
- **Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro**

³⁵

<http://www.mografias.com/trabajos67//antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-divorcio-ecuador2.shtml>

Segundo, Títulos Siete y Ocho del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

- **Conducta homosexual;**
- **Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y**
- **Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos**"³⁶

El Código de Chile que es tan semejante al del Ecuador posee seis causales para la disolución del vínculo matrimonial, al que podrá acceder cualquiera de los cónyuges que se sienta perjudicado, para solicitar el divorcio.

Considero que al Código Civil chileno le hace falta un estudio doctrinario, jurídico y empírico para actualizar sus leyes, estamos viviendo en pleno siglo XXI, en donde muchos países están aprobando el matrimonio entre homosexuales, tenemos el caso de Argentina y en la actualidad los asambleístas están en el Ecuador planteando la posibilidad de aprobar este tipo de matrimonio.

Entonces creo que la cuarta causal del Art. 54 en donde cita la conducta homosexual como motivo de divorcio, ya en los actuales esta fuera de lugar porque la infidelidad puede darse entre hombre y entre mujeres.

El Art. 55 de la Ley de Terminación del Matrimonio cita el divorcio de común acuerdo, que ambos cónyuges soliciten al juez el divorcio justificando que ha cesado su convivencia por más de un año.

De acuerdo a la Ley de Terminación del Matrimonio en Chile existen el matrimonio por causales que determine el Art. 54 que vendría a ser el

³⁶ <http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-divorcio-ecuador2.shtml>

divorcio controversial y el divorcio por común acuerdo establecido en su Art. 55, para que se declaren divorciados en ambos casos se debe dar mediante sentencia judicial.

4.4.2 La Terminación del Matrimonio en Colombia

El Art. 152 del Código Civil Colombiano determina:

"el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado. Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia. En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso"³⁷

Colombia un en sus causales de la terminación del matrimonio tiene semejanza en su primer causal ya que abarca casi todos los causales que tiene Ecuador y Chile, en el siguiente causal, ellos hacen notar que los divorcios civiles ante el juez, dejan sin efecto los matrimonios religiosos y en su último causal dejan constancia que el vínculo matrimonial religioso se sujetará a los cánones y normas del ordenamiento religioso.

Colombia en su Art. 54 del Código Civil también cita nueve causales del divorcio controversial, con la diferencia que ellos no consideran causal de divorcio el literal 6 del Art. 110 que tiene el Código Civil del Ecuador, ni el causal d) del Art. 54 de Chile, pero este país en su causal seis, presenta una controversia con el concepto de matrimonio.

³⁷<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-divorcio-ecuador2.shtml>

4.4.3 La Terminación del Matrimonio en México

El Código Civil de México en su Capítulo Cuarto, Art. 42 se halla establecidas las disposiciones generales sobre la Terminación del Matrimonio. El matrimonio termina:

- **“1. Por la muerte de uno de los cónyuges;**
- **Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;**
- **Por sentencia firme de nulidad, y**
- **Por sentencia firme de divorcio”³⁸**

³⁸ <http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-divorcio-ecuador2.shtml>

5. Materiales y Métodos

5.1 Materiales

Conforme se estableció desde la fase inicial de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una problemática, justificación, objetivos, hipótesis, marco teórico, metodología, cronograma, presupuesto y bibliografía, en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y de campo que permite su verificación y contrastación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo, se caracteriza por la observación pormenorizada de la problemática de investigación referida a la necesidad jurídica, de **“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”**, misma que ha sido tratada a través de un amplio proceso de indagación bibliográfica y documental (**bibliografía especializada**), así como también a través del sondeo de opiniones (**formulario de encuesta**) de profesionales del derecho y de juristas de amplia experiencia específicamente en el campo jurídico del derecho civil.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partirá de la

determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código Civil, destinado a ofrecer una alternativa acerca de la problemática, de derogar las causales de divorcio 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil, para garantizar el matrimonio ya que dicha causales de divorcio son arcaicas e inhumanas y dimite la solidaridad conyugal, llevando aún rotundo divorcio controvertido.

El método científico aplicado en las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta al área del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

5.2 Métodos

Utilicé los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio,

parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

Conforme lo previsto en mi proyecto de investigación utilicé la técnica de la encuesta en la presente investigación, en el número de treinta, encuestados con un contenido de seis preguntas, dirigidas a obtener valiosos criterios de prestigiosos profesionales del Derecho de la Ciudad de Milagro, distribuidos según su campo ocupacional en el libre ejercicio de la profesión; todos éstos conocedores del Derecho, a fin de contrastar la hipótesis planteada y cumplir con los objetivos y lineamientos de mi Plan de Investigación.

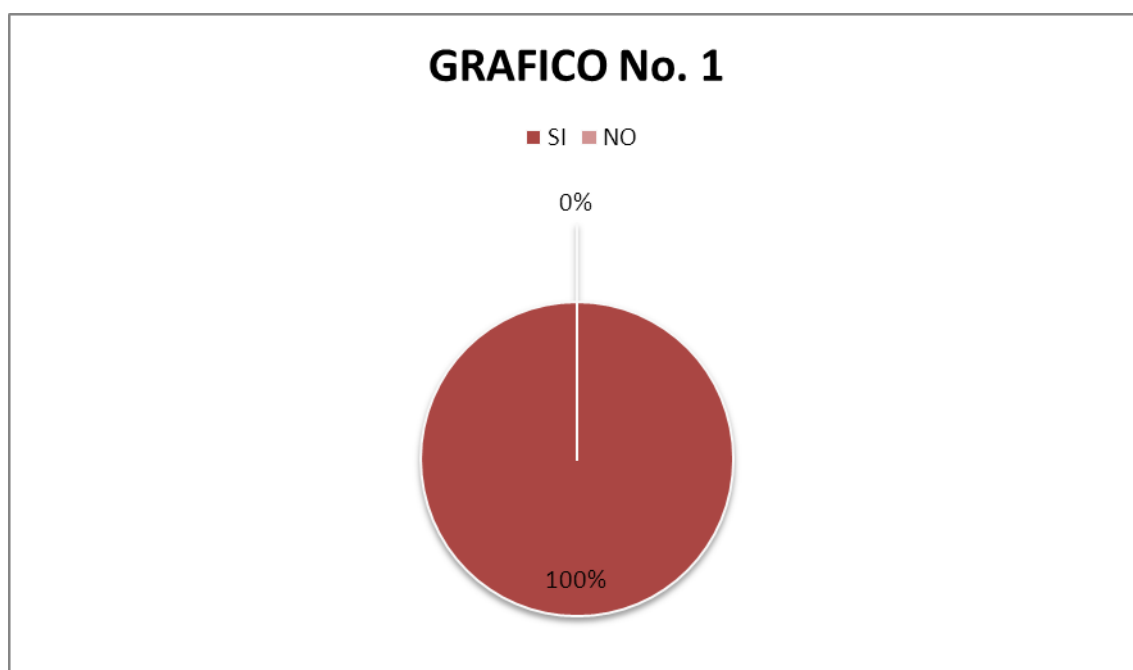
He considerado utilizar cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

Primera Pregunta: ¿CONOCE USTED LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN EL CODIGO CIVIL ECUATORIANO?

Cuadro No. 1

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	30	100%
NO	0	0%
TOTAL:	30	100%

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho de la ciudad de Ambato
Autor: Wilian Fabricio López Santana*



Interpretación:

Como es evidente, todos los encuestados conocen sobre las causales de divorcio expuestas en el artículo 110 del Código Civil en la legislación ecuatoriana, ya que son personas que son profesionales del derechos; por ende todos manifestaron que si conocen e incluso algunos encuestados enumeraron algunas de las causales.

Análisis

El 100% de la muestra poblacional se ha inclinado por el sí como respuesta, lo que es evidente de que todos los encuestados conocen sobre cuáles son las causales de divorcio, ya que obviamente son personas jurídicas y conocedoras del Derecho y las Leyes, lo cual es un punto a mi favor ya que al contestar todos si podrán seguir contestado sin ningún problema las siguientes preguntas del cuestionario y poder esclarecer mi hipótesis y problemática de mi tesis.

Segunda Pregunta: ¿SIENDO EL FIN DEL MATRIMONIO: EL VIVIR JUNTOS, PROCREAR Y AUXILIARSE MUTUAMENTE, CONSIDERA USTED QUE CONTRAVIENEN CON DICHA DISPOSICIÓN LEGAL, LOS NUMERALES 8 Y 9 DEL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE MANIFIESTA QUE SE PUEDE DECLARAR EL DIVORCIO POR ADOLECER EL UN CONYUGUE DE ENFERMEDADES GRAVES INCURABLES O CONTAGIOSAS Y POR SER EBRIO CONSUECUDINARIO O TOXICÓMANO RESPECTIVAMENTE?

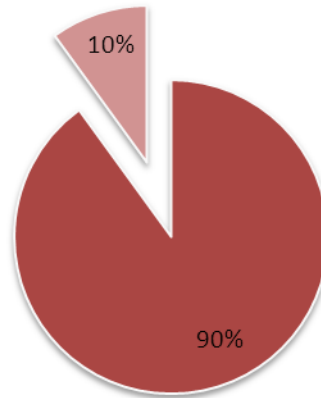
Cuadro No. 2

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	27	90%
NO	3	10 %
TOTAL:	30	100%

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho de la ciudad de Ambato
Autor: Wilian Fabricio López Santana*

GRAFICO No. 2

■ SI ■ NO



Interpretación:

Como se puede apreciar la gran mayoría sostiene que sí contravienen los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil, a lo estipulado en el fin del matrimonio regulado en el Código Civil en su artículo 81 de la definición del matrimonio. Por otra parte encontramos el criterio de que no contravienen ya que es un pacto entre dos personas conscientes y que se han comprometido auxiliarse mutuamente, estos son problemas sociales que se pueden solucionar.

Análisis

El 90% de nuestra población se ha inclinado por el **SI**, como respuesta; y, 10% ha optado por el **NO**. Quienes se han inclinado por el SI, sustentan mi problemática, que si trasgreden dicha disposiciones como son los numerales 8 y 9 del art. 110 del Código Civil con la finalidad del Matrimonio establecida en el mismo cuerpo legal art. 81, por lo que consideran que son numerales que van en contra de dicha disposición y de igual forma contradicen a la Constitución y otras leyes con lo que es factible una derogación a los numerales 8 y 9 del Artículo 110 del Código Civil; y, por ende poder garantizar el fin del matrimonio.

Tercera Pregunta: ¿CREE USTED QUE LAS CAUSALES 8 y 9 del Art. 110 DEL CODIGO CIVIL SON INCOSNTITUCIONALES Y DEBERÍAN SER DEROGADAS?

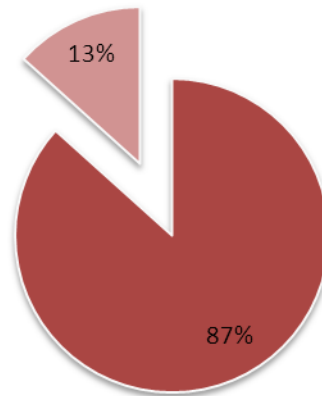
CUADRO No. 3

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	26	87
NO	4	13
TOTAL:	30	100%

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho de la ciudad de Ambato
Autor: Wilian Fabricio López Santana*

GRAFICO No. 3

■ SI ■ NO



Interpretación:

Como se puede apreciar la gran mayoría sigue sosteniendo que si se ven vulnerados los derechos familiares y por ende constitucionales, al proponerse causales de divorcio de esta naturaleza las cuales mis encuestados las consideran antiguas y que atentan contra los derechos humanos por el hecho de falta de humanismo de solidaridad y más aún de amor ya que esa es la razón fundamental del matrimonio la consolidación del amor hacia el conyugue y la familia valores ancestrales que en la actualidad se van desvaneciendo.

Análisis:

El 87% de la población encuestada se inclina por el SI, mientras que el 13% se inclina por el NO. Quienes han seleccionado el SI, basan su respuesta,

en que las causales 8 y 9, de artículo 110 del Código Civil, deben ser derogadas ya que las consideran inhumanas, y que desobedecen a los derechos humanos y constitucionales con lo que no se pueden permitir causales tan arcaicas que solamente facilitan a un desahucio conyugal. Mientras que las personas que contestaron que NO, fundan su respuesta en que son problemas sociales que se podrían mediar con tratamientos que el Estado debe proporcionar y dar solución.

Cuarta Pregunta: ¿CON UNA X SEÑALE LAS CAUSALES DE DIVORCIO QUE CONSIDERE USTED, VAYAN EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA FAMILIA?

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2.- Sevicia
- 3.- Injurias graves o actitud hostil que manifiesta claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
- 4.- Amenazas graves del cónyuge contra la vida del otro;
- 5.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor cómplice;
- 6.- El hecho de que dé a luz la mujer durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiera reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil;
- 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;

11.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año

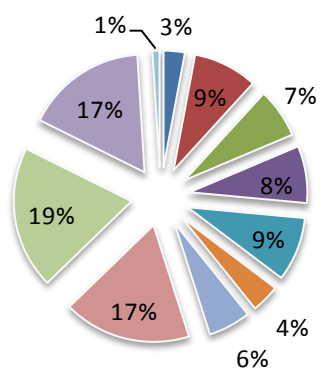
RESPUESTAS

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
CAUSAL No. 1	3	3%
CAUSAL No. 2	9	9%
CAUSAL No. 3	7	7%
CAUSAL No. 4	8	8%
CAUSAL No. 5	9	9%
CAUSAL No. 6	4	4%
CAUSAL No. 7	6	6%
CAUSAL No. 8	18	17%
CAUSAL No. 9	20	19%
CAUSAL No. 10	17	17%
CAUSAL No. 11	1	1%

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho de la ciudad de Ambato
Autor: Wilian Fabricio López Santana*

GRAFICO No. 4

■ CAUSAL No. 1 ■ CAUSAL No. 2 ■ CAUSAL No. 3 ■ CAUSAL No. 4
■ CAUSAL No. 5 ■ CAUSAL No. 6 ■ CAUSAL No. 7 ■ CAUSAL No. 8
■ CAUSAL No. 9 ■ CAUSAL No. 10 ■ CAUSAL No. 11



Interpretación:

Es evidente que la gran mayoría considero como causales inconstitucionales los numerales 8 y 9 teniendo en cuenta que hubo encuestados que no solamente votaron por las dos causales sino que también por otras, por lo que se evidencio que la causal que fue más votada fue la causal 9, que dice El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano; ya que se considera inhumana, porque no se puede permitir que se la tome toco causal de divorcio por el simple hechos de que tenga una enfermedad social ya que hoy en día se la considera enfermedad y por ende necesita de tratamiento, y en fin no se puede saber el porqué es la causa de dicha enfermedad o por que tenga la adicción de sustancias narcóticas. Eso el juez no prevé esta situación ya puede ser producto de la infidelidad o el abuso psicológico o físico del otro conyugue. De igual forma sucede con la causal 8.

Análisis:

En la presente interrogante se planteó sobre que causal de divorcio es la más inconstitucional lo cual necesariamente tenía que poner las 11 causales de divorcio, lo que cada encuestado señalo más de una causal en esta pregunta lo que tuve que tabular de forma divisoria, lo que me llevo a la conclusión de que el 66.6%, de la muestra poblacional se han inclinado por la causal nueve, como la más inconstitucional y que infringe el derecho de la familia así como el fin del matrimonio, el 60% ha optado la causal 8, de las

enfermedades graves, incurables y contagiosa, el 56.6% ha considerado en inconstitucional la causal 10, sobre la Condena ejecutada a reclusión mayor. Estas fueron las causales más votadas, en las que nuevamente mi problemática se vio admitida ya que la mayoría de los encuestados opto por las causales 8 y 9 que son el motivo de mi tesis la cual se vio reflejada en esta encuesta.

Quinta Pregunta: ¿AL DEROGARSE LAS CAUSALES DE DIVORCIO 8 Y 9 QUE SEÑALA EL ART. 110 DEL CODIGO CIVIL, CREE USTED. QUE DE ESTA FORMA SE GARANTIZARIA EL MATRIMONIO?

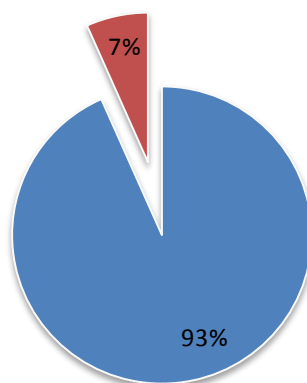
CUADRO No. 5

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	28	93%
NO	2	7%
TOTAL:	30	100%

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho de la ciudad de Ambato
Autor: Wilian Fabricio López Santana*

GRAFICO No. 5

■ SI ■ NO



Interpretación:

Como es evidente, la mayoría de encuestados opinan que si se garantizaría el matrimonio al derogarse las causales 8 y 9 del artículo 110, ya que no existirían causales lesivas en el ordenamiento jurídico civil, y daría más seguridad a la sociedad del matrimonio, por lo que esta pregunta queda resuelta y en forma positiva para dar un criterio en qué forma se está desvalorizando la sociedad del matrimonio por el mismo hecho de contemplar en nuestras normas legislativas leyes que contravienen al matrimonio por lo que mis interrogantes problemáticas e hipótesis se encuentran reflejadas en la presente encuesta.

Análisis:

El 93% de la muestra poblacional se ha inclinado por el SI, como respuesta; y, el 7% ha optado por el NO. quienes han seleccionado el Si basan su criterio en que una vez que al derogarse las causales 8 y 9 si se garantizaría el fin del matrimonio, ya que por lo menos se concienciaría a las parejas para que afiancen la vida matrimonial que actualmente se está desapareciendo. Mientras que un porcentaje equivalente al 7% considera el no como respuesta, ya que creen que se basa más en los valores que poseen cada persona como religiosos morales etc. Y que no se debe a causales ya que estas siempre existirán.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Objetivo General

- **Realizar un profundo estudio analítico, jurídico y doctrinario que permita establecer los procedimientos adecuados tendientes a derogar los numerales 8 y nueve del artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, buscando el cumplimiento estricto del fin del matrimonio**

El Objetivo General fue comprobado satisfactoriamente, pues, sin duda alguna, he podido realizar el análisis y estudio de carácter jurídico, doctrinario y analítico con respecto al procedimiento de derogar los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil ecuatoriano, con el objetivo de garantizar el fin del matrimonio, sí mismo, reconocí en amplitud del problema que sustento y pretendo resolver. Después de un arduo trabajo de recopilación y análisis, tanto de información bibliográfica como empírica, determiné el inconstitucionalidad y la violación de los derechos humanos que existen entre los numerales a derogar y las leyes supremas de igual manera la contradicción que existe entre la mismo Código Civil, ya que en los numerales 8 y 9 se violenta con el fin del matrimonio que es el de vivir juntos auxiliarse mutuamente y procrear. Se logró determinar las causas y efectos que se dan, en las causales de divorcio con las diferentes leyes de otros países, así mismo la vulneración de los derechos de la familia constituidas en la Carta Magna de nuestra jurisdicción y demás las conclusiones que se

llegó para derogar estos numerales y garantizar el pilar fundamental de una sociedad civilizada que sin duda es la familia.

Objetivos Específicos

- **Identificar con total claridad las incongruencias de carácter jurídicas determinadas en el Código Civil, específicamente en los numerales 8 y 9 del artículo 110, en las que se determina las causas de divorcio.**

En cuanto al primer objetivo específico puedo manifestar que éste se cumplió a cabalidad y se pudo determinar claramente que, por una parte, de acuerdo al acopio teórico, existe contradicción en el artículo 81 del Concepto del Matrimonio del Código Civil y los numerales 8 y 9 del artículo 110 del mismo cuerpo legal, de la misma forma en los países de Latinoamérica tales como: Colombia, Cuba, Chile, México y Argentina, se encuentra tipificada causales de divorcio pero con diferencia al nuestro no trasgreden jurídicamente su propia ley como a si mismo su Constitución ni tampoco los derechos humanos; y, por otro lado, de los resultados de las encuestas y entrevistas, específicamente de las interrogantes 3 de las mismas, se ve, de igual manera reflejada la verificación de este objetivo.

- **Presentar a la sociedad ecuatoriana los efectos directos que representa el divorcio controvertido.**

Gracias al análisis de los resultados de la investigación empírica, referente a los resultados de encuestas y entrevistas, he podido determinar la transgresión de los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil lo referente a las garantías del matrimonio lo que afectan bienes jurídicos garantizados en la Constitución . Con lo que producto de este tipo de actos, y sus consecuencias jurídicas como sociales.

- **Elaborar, soluciones con el propósito de proponer la optimización, mejoramiento y la garantía al fin del matrimonio con la conclusión de derogar las causales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil.**

Luego de la realización de la presente investigación de carácter jurídico, he planteado exitosamente una solución y mejoramiento al derogar legalmente el Código Civil, en cuanto a las causales de divorcio numerales 8 y 9, que manifiesta que se puede declarar el divorcio por adolecer un cónyuge de enfermedades graves incurables o contagiosas y por ser ebrio consuetudinario o toxicómano respectivamente, tomando en cuenta los aspectos que considero más convenientes y acordes con la realidad actual de la sociedad de nuestro país.

7.2 Contrastación de Hipótesis

- **Los numerales 8 y 9 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano atentan contra el Principio de Equidad e Igualdad ante la Ley, se discrimina inhumanamente al cónyuge que adolece de una enfermedad grave atentando directamente a la desintegración familiar, dejando de lado el fin primordial del matrimonio como lo es el de auxiliarse mutuamente.**

Esta hipótesis es verídica. Durante el desarrollo de la presente investigación jurídica, desde el punto de vista empírico y científico, he determinado que existe la impiedad de estas causales de divorcio “8 y 9” del Código Civil, tanto de carácter social religioso lo cual trasgreden los derechos humanos. Constatada de igual forma con los resultados corroborados con la interrogante segunda de encuestas y entrevistas.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal

Las causales de divorcio están determinadas por nuestro Código Civil, normas que se han estipulado para fenecer un contrato de matrimonio para quienes ya han decidido no continuar con su vida conyugal, pero en cierta forma las causales deben estar en concordancia o en armonía con leyes superiores como la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales. Lo cual no se cumple en nuestra legislación.

En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República, puedo emitir, luego de un análisis y un estudio de carácter jurídico, doctrinario, analítico y crítico para derogar las causales de divorcio 8 y 9 del Código Civil artículo 110, de la cual implementare causales que se asemejen a nuestra época y no trasgredan leyes ni tratados internacionales a sí mismo a la Constitución de la República del Ecuador y este en armonía con la finalidad del matrimonio establecida en el Código Civil.

En primer lugar, es indispensable que el legislador analice sobre las inconstitucionalidades que presenta los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil y la desarmonización que existe con el artículo 81 del Código Civil correspondiente al concepto del matrimonio.

Es indispensable considerar que, desde mi punto de vista y apoyado con la indagación tanto bibliográfica como empírica, la norma de que no es factible de que exista estas causales de divorcio que son inhumanas y trasgreden leyes Supremas de nuestra jurisdicción más bien existe formas de aplicar la ley de manera que para finiquitar el matrimonio debería ser reflejada simplemente el abandono o desatención de un conyugue hacia el otro mas no causales que dejan en la indefensión al conyugue y al persona.

8 CONCLUSIONES

Luego de haber concluido el presente trabajo de tesis, ejecutado a través de un trabajo de campo, en lo teórico y práctico, me permito presentar las siguientes conclusiones:

- La problemática materia de la presente investigación jurídica, se inscribe en el Derecho Público, pues se concreta tanto al Derecho de Familia y del Matrimonio, dentro del Libro I De las Personas, Título III “Del Matrimonio”.
- El objeto de estudio de la presente tesis se refiere a la Inconstitucionalidad inhumanidad e incoherencia existente entre las causales de divorcio concretamente los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil con el fin del matrimonio propuesto en el mismo cuerpo legal artículo 81.
- La causales 8 y 9 referente al divorcio afectan a las máxima leyes que son los tratados internacionales y la Constitución, las misma que dejan conyugue desahuciado, por el hecho de que permite demandar el divorcio en cualquier momento que el conyugue se encuentre afectado de una enfermedad grave o contagiosa a la prole, o a su vez por ser ebrio consuetudinario o toxicómano lo afectan derechos garantizados en la Constitución como a los Derechos Humanos, pero principalmente el más afectado es: el fin del matrimonio que no va acorde con este cuerpo legal que además está reflejado en el mismo Código Civil.

- La normatividad establecida en el Código Civil es negligente al permitir este tipo de procedimientos, ya que se encuentran debidamente tipificado en el artículo 81 del mismo Código Civil que manifiesta: 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**, en este momento los numerales 8 y 9 del Art. 110 de las causales de divorcio no cumplen con lo referido y trasgreden dicha norma.
- En lo referente a derogar las causales 8 y 9 de divorcio por considerárselas inhumanas e inconstitucionales y además no estar en hermandad con el fin del matrimonio sería indispensables y con el criterio de algunos tratadistas, derogar e implantar causales más humanistas y acorde con las demás leyes.
- Es indispensable que la norma que establece las causales de divorcio se asemejen a nuestra época y no se acepte como causales de divorcio los numerales 8 y 9 ya que si bien es cierto que cuando el conyugue haya caído en estas numerales no es factible que su matrimonio o su conyugue lo abandone por el hecho de adolecer una enfermedad grave o contagiosa, o por ser un adicto a las drogas para precautelar los derechos de la familia y por ende Constitucionales es factible derogar estas causales y proponer causales que se reflejen a nuestro entorno social y humano.

9 RECOMENDACIONES

Con el objeto primordial de presentar las respectivas sugerencias, al término de las conclusiones presento las siguientes:

- Que los Asambleístas realicen una reforma al Código Civil, tomando en cuenta lo manifestado en la Constitución sobre los Derechos de la Familia, de igual forma que se encuentre en armonía con lo referente al fin del matrimonio del mismo cuerpo legal.
- Que las Universidades por ser rectoras de la sociedad en su progreso histórico y sus grandes cambios en la realidad nacional, a través de las Carreras, Facultades o Escuelas de Derecho asuman el reto de impulsar seminarios en relación a los derechos de la Familia.
- En cuanto al gran perjuicio que sufren los niños, niñas y adolescentes como sus madres; así como a la administración de justicia debido a este tipo de normas, es necesario plantear al Legislador, como medida urgente, la incorporación de garantías legales al fin del matrimonio y por ende derogar las causales 8 y 9 las misma que no van acorde con la finalidad de matrimonio.
- Finalmente me permito sugerir a la Asamblea Nacional la Reforma al Código Civil, con el fin de derogar los causales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil con la finalidad de garantizar el fin del matrimonio, y

proponer causales más humanas conyugal y socialmente a fin de garantizar los derechos de la familia.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 34 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO:

Que, es deber del Estado ecuatoriano velar por el bienestar y la paz de todos los ciudadanos y ciudadanas y precautelar sus derechos fundamentales;

Que, es necesario contar con una legislación civil acorde con la realidad social en la que vive el Ecuador;

Que, la Constitución garantiza que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal, como medio para la realización de la justicia son: la simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal;

Que, es deber del estado proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador para todas y todos los

ecuatorianas y ecuatorianos, principalmente para los integrantes de la familia como célula fundamental de la sociedad;

Que, en el Artículo 110, numerales 8 y 9 correspondiente al Libro I, Título III , Del Matrimonio, se vulneran preceptos Constitucionales, concernientes a los derechos de la familia y tratados internacionales, por ser causales que discriminan al ser humano, dejándolo en una completa indefensión, al no cumplir con el fin principal del matrimonio civil, estipulado claramente en el Art. 81 del Código Civil;

Que, es necesario realizar una reforma al Código Civil de nuestro país en lo referente a la aplicación de justicia de las causales de divorcio y garantizar el interés superior de la familia, y del matrimonio; ya que la forma de divorcio unilateral por las causales 8 y 9 se consuma, sin darle al otro la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, además que atenta contra los derechos humanos fundamentales; consideremos los derechos de los cónyuges, los de los hijos, sobre todo menores de edad;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador determinadas en el Art. 120 numeral 6; expide la siguiente:

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL. ART. 110, NUMERALES 8 Y 9

Sustitúyase el numeral 8 del Art.110 de las causales de divorcio, de la Ley Reformatoria al Código Civil. Que manifiesta: **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;**

Por el siguiente:

Art.- 110 numeral 8.- El hecho de adolecer uno de los conyuges enfermedad mental grave o demencial, que ponga en peligro o riesgo la salud mental, física y psicológica del otro cónyuge como de los hijos, e imposibilite la comunidad matrimonial.

Deróguese el numeral 9 del Art.110 de las causales de divorcio, de la Ley Reformatoria al Código Civil. Que manifiesta: **El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano.**

Lo que pretendo es eliminar esta causal de divorcio con el propósito de que el matrimonio no se destruya por esta inconstitucionalidad de dejar al cónyuge toxicómano o ebrio, en la orfandad conyugal y más aún humanista, ya que estas causas se han considerado por los médicos como enfermedades mas no como vicios, por ende se debería tratar con medicamentos o centros de adicciones para salvaguardar al cónyuge que ha

caído en estas enfermedades y por ende proteger el matrimonio y la familia todo esto para que se cumpla con el fin del matrimonio que es el **de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente** “Art 81 Código Civil” y no se trasgredan leyes, tratados internacionales y constitucionales ya que es menester manifestar que los derechos humanos prevalecen ante toda legislación.

Art. Final.-La presente modificación de Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Plenario de la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los xx días del mes de junio del año dos mil catorce.

f).....
Gabriela Rivadeneira
Presidenta de la Asamblea Nacional

f).....
Dra. Libia Rivas
Secretaria de la Asamblea Nacional

10. Bibliografía

- ACHIG, Lucas, Metodología de la Investigación Social, 8va. Edición, Edit. ILDIS, Cuenca, 2001
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 2002
- ALBAN ESCOBAR, Fernando, La Sociedad Conyugal, Edit. Fundación Quito Spint, Segunda Edición mayo 2003
- BARRENO, Luis, El Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano, Ediciones del Cerro
- CABANELLAS de las CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental;
- CARRARA, Francisco, programa de Derecho criminal, Edit. Departamento de Publicaciones Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja, 1991
- COELLO G, Enrique, Patrimonio de Familia;
- Coello G, Enrique Disolución de la Familia;
- GARCÍA FALCONI, José C, Dr., Manual de Práctica procesal, Segunda Edición, 1992;
- LARREA H, Juan, Derecho Civil del Ecuador; Volumen II, 1981;
- LARREA H, Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Tomo I, editorial Fondo de Cultura, Segunda Edición, Quito 2000;
- LERNER, Bernardo, Enciclopedia Jurídica OMEDA, Edit. Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1996
- MORAN S, Rubén, Derecho Procesal Civil;

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de derecho Civil Ecuatoriano, Volumen II, 1981;
- PUIG V, Carlos, Índice de Procedimiento Civil
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 2013;
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013;
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013;
- <http://definicion.de/familia/>;
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5738
- <http://requisitosmatrimonio.blogspot.com/2010/04tipos-dematrimonio.html>
- <http://definición.de/igualdad/>
- www.derechoecuador.com/index.php?...el-divorcio
- www.hoy.com.ec/...ecuador/a-veces-el-amor-se-acaba-225963-225963.html
- ec.globedia.com/aumentan-divorcios-ecuador

11. ANEXOS



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

TEMA:

“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”

Proyecto de Tesis previo a optar por
el Título de Abogado

Postulante: WILIAN FABRICIO LÓPEZ SANTANA

Loja – Ecuador

2014

1. TEMA.

“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”

2. PROBLEMÁTICA.

El artículo 110 del Código Civil de nuestro país, prevé las causas de divorcio, entre los que se puede determinar que dos de ellos, concretamente los numerales 8 y 9 tienen grandes limitantes de carácter jurídico en relación a la parte humanista y solidaria que deben configurar en una relación marital; pues los numerales indicados expresamente manifiestan:

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 trasmisible a la prole;
9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.

Efectivamente nuestra ley sustantiva civil, en el artículo 81 define 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”³⁹

Al analizar las disposiciones legales determinadas en este artículo me ha llevado a una reflexión muy profunda, la misma que me ha motivado para

³⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 81

realizar el presente trabajo de investigación; pues como puede ser posible que en pleno siglo XXI, aún no exista una evolución en cuanto a determinar dentro de las causas las determinadas en los numerales 8 y 9 del Código Civil, se sigue considerando dentro de nuestra legislación una deshumanización para con el cónyuge que por diversas causas se encuentra inmerso dentro de estas disposiciones contempladas en el artículo 110, se está promoviendo de manera flagrante el divorcio controvertido, contraviniendo de manera evidente con los principios fundamentales del Derecho de Familia y más aún con la definición contenida en el artículo 81 de nuestro Código Civil, que determina como fin primordial entre los cónyuges vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, de que solidaridad se podría hablar, si se busca a través del criterio de tres médicos, designados por el Juez, quienes deberán considerar que uno de los cónyuges adolece de una enfermedad grave incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

No se está considerando lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, concretamente lo establecido en el numeral 2, inciso segundo del artículo 11; pues se estaría discriminado a uno de los cónyuges por adolecer de una enfermedad incurable, cometiendo con ello a lo mejor un acto de desigualdad; pues no se presenta la oportunidad de poder establecer las razones o circunstancias en las que el cónyuge afectado pudo haber contraído dicha enfermedad que a criterio de los médicos designados por el

juez hayan considerado dicha enfermedad grave como incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

En cuanto al numeral 9 del referido artículo 110 del Código Civil también se presenta como una situación totalmente deshumanizada; pues no se considera que actualmente el alcoholismo y la toxicomanía son consideradas y reconocidas por la Organización Mundial de la Salud en base a estudios científicos como enfermedades; por lo tanto no se podrían considerar como causales para terminar con el matrimonio; ello conllevaría a la desintegración de la familia, lo que se debería buscar es una adecuada rehabilitación del enfermo con la búsqueda consciente de lograr que la familia permanezca unida y cumplir con el fin primordial del matrimonio entre los que se encuentran el auxiliarse mutuamente.

Por estas consideraciones, he podido identificar que existe en las disposiciones de los numerales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, grandes abismos jurídicos, sociales y elementos totalmente desactualizados en cuanto a la realidad y adelantos científicos como para poder determinar que deben ser derogadas dichas causales, las mismas que no reflejan la realidad actual, estando en clara contraposición a los principios constitucionales y fin del matrimonio establecido en la Ley, concretamente en el artículo 81 de nuestro Código Civil.

3. JUSTIFICACIÓN.

Justificación Académica

En lo académico justifico el presente estudio ya que me permitirá contribuir al cumplimiento de una función esencial de la educación superior, como es la investigación, y además me da la oportunidad de sustentar los conocimientos en el campo de la investigación científica, del Derecho Civil.

Se justifica también este estudio en cuanto permite generar expectativas de éxito en su realización que resulta plenamente factible, pues dispongo de los recursos académicos, humanos, materiales, bibliográficos y económicos que me conducirán a una culminación eficaz. Además cuento con la asesoría académica y profesional de los docentes capaces y especializados de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, los que serán oportunamente designados como Asesor del Proyecto de Investigación, Director de Tesis y Miembros del correspondiente Tribunal de Grado.

Justificación Jurídica

La presente investigación se encuentra justificada en razón de que busca profundizar en el conocimiento de un problema jurídico de gran preocupación y realidad en la sociedad ecuatoriana, como lo es la controversia y repercusiones que genera la disolución del vínculo matrimonial.

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho exige a sus estudiantes ser parte integrante de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogada, por lo que justifico la presentación de este proyecto de tesis denominado **“EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, EN SUS NUMERALES 8 Y 9 COMO CAUSALES DE DIVORCIO DEBEN DE SER DEROGADOS POR NO CUMPLIR CON EL FIN DEL MATRIMONIO”**

Justificación Social

El problema expuesto, radica su importancia, al determinar que actualmente miles de ecuatorianos se ven en la necesidad de estar frente a un divorcio controvertido, largo y tedioso; ya que para que exista la ruptura de las relaciones conyugales deben reflejarse en una de las causales de divorcio determinadas en el artículo 110 del Código Civil, evidenciando en algunas de esa causales situaciones totalmente deshumanizantes y desactualizadas a la realidad, debiéndose considerar a mi entender dentro de esas causales la desatención, descuido y falta de solidaridad de uno de los cónyuges frente al otro a cualquiera de sus hijos, éstas deberían ser, estimo razones fundamentadas para dar por terminado el vínculo matrimonial ya que se estaría atentando directamente con los principios fundamentales del derecho de familia. A través del presente trabajo de investigación me permitirá entregar a la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, una Propuesta de Reforma al Art. 110, del Código Civil, en lo referente a las causas de divorcio, buscando una realidad objetiva y actual, para que dicha propuesta sea remitida a la Asamblea Nacional para su análisis, discusión y posterior aprobación, buscando como sostén principal la

solidificación de la familia como célula fundamental de la sociedad a través de la realización de una verdadera justicia.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General:

- Realizar un profundo estudio analítico, jurídico y doctrinario que permita establecer los procedimientos adecuados tendientes a derogar los numerales 8 y nueve del artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, buscando el cumplimiento estricto del fin del matrimonio

4.2 Objetivos Específicos

- Identificar con total claridad las incongruencias de carácter jurídicas determinadas en el Código Civil, específicamente en los numerales 8 y 9 del artículo 110, en las que se determina las causas de divorcio.
- Presentar a la sociedad ecuatoriana los efectos directos que representa el divorcio controvertido.
- Elaborar los componentes de la reforma al Art. 110 numerales 8 y 9 del Código Civil ecuatoriano para dar un trato igualitario a los cónyuges, buscando un mejoramiento y solución a las causas del divorcio controvertido.

5. HIPÓTESIS.

Los numerales 8 y 9 del Art. 110 del Código Civil ecuatoriano atentan contra el Principio de Equidad e Igualdad ante la Ley, se discrimina inhumanamente al cónyuge que adolece de una enfermedad grave atentando directamente a la desintegración familiar, dejando de lado el fin primordial del matrimonio como lo es el de auxiliarse mutuamente.

6. MARCO TEÓRICO.

El Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, referente a la familia nos dice 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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hechos y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, se fundarán en el libre consentimiento de las personas contrayentes en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁴⁰

De igual manera la Constitución garantiza y protege el núcleo familiar en sus numerales 68 y 69 que dice:

“Art.68.- La unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forme un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponde solo a parejas de distinto sexo.

“Art.69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de familia:

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 67

- 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;**
- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantiza el derecho de testar y de heredar;**
- 3. El estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.**
- 4. El estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestara especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa;**
- 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilara el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos;**
- 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerarse antecedentes de filiación o adopción;**
- 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”⁴¹**

Al analizar las disposiciones contenidas en la Carta Magna es evidente que en la misma se garantiza en toda su palabra al matrimonio y a la familia, pero en la realidad social no se logra proteger al vínculo matrimonial ya que se ven altos índices de separación y divorcios en nuestra jurisdicción ecuatoriana llevándonos a una verdadera crisis social y familiar que ha conllevado en estos últimos años a elevadas cifras de divorcio en nuestro país.

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, Arts. 68 y 69

La familia

Se cree que en sus orígenes, se utilizaba el concepto de familia para referirse

“al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre”⁴²

Revisando la etimología de la palabra familia, proviene de la voz latina famēs (hambre); por otro lado, proviene de la raíz latina famulus (sirviente o esclavo doméstico); pues en un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados de propiedad de un solo hombre.

De acuerdo al derecho romano, la familia:

“era regida por el pater familias, quien ostentaba todos los poderes, incluido el de la vida y la muerte, no solo de sus esclavos; sino también de sus hijos huérfanos”⁴³

En la actualidad, el término familia se refiere:

“a la principal forma de organización de los seres humanos. Se trata de una agrupación social que se basa en los lazos de parentesco. Estos lazos pueden ser de dos tipos: de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente (como el matrimonio o la adopción) y de consanguinidad (la filiación entre padres e hijos, por ejemplo)”⁴⁴

De los conceptos expuestos se puede concluir que la familia es la institución de derecho natural y elemento fundamental de la sociedad como principal forma de organización de los seres humanos basada en lazos de parentesco y unidas por vínculos jurídicos necesarios para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros para que cada uno de sus

⁴² <http://definicion.de/familia/>

⁴³ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5738

⁴⁴ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5738

integrantes pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones y cuyo fundamento es el matrimonio o la unión de hecho en la que están inmersos o involucrados los cónyuges o convivientes, los hijos y los parientes que dependen social y económicamente de un mismo hogar común.

En los tiempos actuales, la estructura de la familia ha cambiado su vida y pensamiento; y, si bien la Constitución de la república señala que el estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de estos fines; reconoce también que la familia se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y se basan en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, toda vez que en la realidad social en que vive toda la humanidad, en la que día a día experimenta múltiples cambios y evoluciona, se evidencia que en relación a la población son pocas las personas que optan por legalizar su unión mediante el matrimonio; sin embargo también existe un gran número de parejas que solo han decidido convivir armoniosamente en una unión de hecho y que incluso ni ésta es legalizada en los juzgados o las notarías conforme lo determina la ley; por lo que se las considera a este tipo de uniones como de derecho.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la familia en sus diversos tipos y que son las siguientes:

- 1) La familia de padres separados, quienes no constituyen una pareja y existe la negativa de vivir juntos; sin embargo, cumplen con su rol de

padres ante los hijos que procrearon, cumpliendo con la paternidad y maternidad.

- 2) La familia de madre soltera, conformada desde inicio con la madre que asume solo la crianza de sus hijos y el referente es que el hombre se distancia y no reconoce su paternidad.
- 3) La familia monoparental, compuesta por solo uno de los padres y puede ser por diferentes orígenes:
 - a) Porque los padres se han divorciado; y, los hijos quedan viviendo con uno de ellos; por lo general con la madre;
 - b) Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, es la familia de madre soltera; y,
 - c) Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.
- 4) La familia extensa o consanguínea compuesta por más de una unidad nuclear y se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás.
- 5) La familia nuclear que se origina en el matrimonio heterosexual, que tradicionalmente es la familia básica y cuya base es el matrimonio entre un hombre y una mujer.
- 6) Las familia homo parentales a las que la legislación de algunos países ha reconocido el matrimonio gay y su singularidad constituye el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Generalidades del matrimonio

“El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico; es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales”⁴⁵

De acuerdo con el Código Civil ecuatoriano, al matrimonio se lo define como:

“un contrato solemne por el cual, un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”⁴⁶

El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico; es decir, un acto voluntario, lícito que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

Es un acto jurídico matrimonial y no un contrato en la noción tradicional. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes pero integrado por la actuación también constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del estado. También se ha aludido al matrimonio como institución; pero de este modo no se considera al acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial.

⁴⁵ <http://www.monografías.com/trabajos5/fami/famia.shtml>

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2014, Libro I. Título II, Art, 81

Requisitos y solemnidades del matrimonio

“Las formas matrimoniales son el conjunto de solemnidades requeridas por la ley para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial”⁴⁷

Según el Art. 102 del Código Civil codificado, son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio las siguientes:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente

La ausencia de alguno de los elementos estructurales del acto jurídico matrimonial, provoca su inexistencia, lo equivale a invalidez o nulidad. Hay inexistencia del matrimonio cuando el aparente matrimonio carece de alguno de los elementos estructurales. En cambio, un matrimonio estará afectado de nulidad cuando no obstante presentar los elementos estructurales que se relacionan a su existencia, hayan fallado o estén viciadas las condiciones de validez; es decir, los presupuestos que la ley exige para que el acto produzca en plenitud sus efectos propios.

⁴⁷ <http://www.monografias.com/trabajos5/fami/famia.shtml>

Historia del Divorcio

El divorcio ha aparecido a lo largo de la historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido sea por motivo de índole religioso o por razones económicas, políticas o sociales.

En la antigua Babilonia el divorcio podría ser pedido indistintamente por el hombre y la mujer, aunque el adulterio cometido por ésta se encontraba penado con la muerte. En el mundo hebreo se reconocía la repudiación de la esposa por parte del marido sin necesidad de causa alguna; así como el divorcio por mutuo disenso, igualmente sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial o a iniciativa de cualquiera de los cónyuges.

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversa razones, entre las cuales podemos señalar:

- ❖ Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes:
- ❖ Por la muerte de uno de ellos;
- ❖ Por Capitis diminutio;
- ❖ Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos;
- ❖ Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico; pero a partir de la revolución de

1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado el matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de: Adulterio; por la muerte de uno de los cónyuges; por la condena a pena criminal; el abandono del hogar.

En la antigua Grecia se admitía el divorcio, tanto a iniciativa del hombre como de la mujer; así como la repudiación de ésta, a la cual debía serle restituida la dote.

En Roma, la figura del divorcio no se generalizó hasta el siglo II a.C; aunque, al estar basado el matrimonio en el *affectus maritalis*, cuando desaparecía éste se consideraba que el vínculo no debía permanecer vigente.

Durante los primeros tiempos del cristianismo se continuó practicando el divorcio, aunque paulatinamente la Iglesia fue penalizándolo.

El Derecho Germánico lo admitía ampliamente, pudiendo ser pedido de mutuo acuerdo o unilateralmente por el marido, en caso de concurrir justa causa. El debate acerca de la indisolubilidad del vínculo se prolongó hasta la celebración del concilio de Trento (1563), en el cual se impuso definitivamente la teoría agustiniana acerca del carácter absoluto de aquella. Rechazado el divorcio, el Derecho canónico admitió la llamada separación de cuerpos, que debía ser decretada judicialmente.

En la actualidad, el divorcio está plenamente admitido e incorporado en la legislación de la mayor parte de los países, con la excepción de algunos, cuyas leyes son afines al concepto católico de matrimonio.

El divorcio en el Ecuador

La legislación en nuestro país llama divorcio a la:

“acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar, cuya declaración la hace el juez competente por sentencia; de tal modo que el divorcio es la ruptura del matrimonio válido”⁴⁸

Antes de la dictación de la Ley de Matrimonio Civil de 1902, solo existía en el Ecuador esa forma mal llamada divorcio que consiste en la simple separación de cuerpos, materia que correspondía resolver a la autoridad eclesiástica, según lo disponía el Art. 163 del Código Civil de 1889

En 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras dos causales para el divorcio; esto, adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento.

48

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6095:eljuicio-dedivorcio-enecuador

En el Art. 163 del Código Civil, edición de 1889, se reconocía la competencia de la autoridad eclesiástica para resolver sobre tales separaciones, mientras que los efectos civiles del divorcio; esto es, todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a la crianza y educación de los hijos, era reglamentado privativamente por las leyes y judicaturas civiles. También decía dicho artículo que, la habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido debe suministrar a la mujer durante el juicio de divorcio, se reglarán y decretarán por el Juez Civil. En esta forma, se repartía razonablemente la competencia de las leyes y tribunales civiles y eclesiásticos en tan delicada materia. Las referidas disposiciones se producen todavía en la edición del Código Civil de 1930, en el Art. 168; pero entonces ya estaban realmente derogadas por la ley de 1902 y sus numerosas reformas, todas las cuales desconocieron unilateralmente y sin razón alguna la competencia eclesiástica.

En noviembre de 1961 el Congreso Nacional aprobó otras reformas que se inspiran en el deseo de restringir el divorcio, evitando sobre todo algunas corruptelas introducidas en los juicios, como la de citar en un domicilio falso y seguir el juicio en rebeldía del cónyuge falsamente citado, el cual no podía saber siquiera de la existencia de la demanda. Desgraciadamente, en estas reformas se introdujo a último momento y de manera irregular una disposición que desvirtúa el espíritu de la reforma y pone en grave peligro la institución de la separación conyugal.

Estoy totalmente consciente y todos lo estamos de que el matrimonio es una realidad social y civil; y, cuando éste no funciona se opera el divorcio; ante

esto el Derecho, no tiene otra opción que reconocerlo; así, siendo inútil e inclusive perjudicial cualquier otro tipo de solución legal que pretenda artificialmente una convivencia imposible; pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales el mantenimiento y equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges; pero el desequilibrio en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal en la que probablemente dos seres angustiados sentirán amargarse sus vidas y para este hecho aparece como solución el divorcio.

Clases de divorcio

En nuestra legislación existen dos clases de divorcio: el consensual, por mutuo acuerdo o de consuno y el contencioso, controvertido o por causales

El divorcio consensual o por mutuo consentimiento, puede ser considerado como un acto enteramente libre de los cónyuges quienes lo deciden y que es declarado por sentencia judicial, está previsto en el Art. 107 del Código Civil.

Se lo ha determinado como consensual; puesto que nace de la voluntad conjunta de los cónyuges para dar por terminado al matrimonio; en la legislación ecuatoriana puede calificarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas.

El divorcio contencioso es el solicitado por uno de los cónyuges; sin o contra la voluntad del otro por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil, a esta modalidad se le da como hecho característico una falta de

acuerdo entre los cónyuges al dar por terminado el matrimonio, de tal manera que encontramos la voluntad de uno en contienda con la del otro que pretende hacer subsistir el vínculo conyugal.

Otra de las características del divorcio por causales es carácter judicial, pues en el Ecuador, para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Las causales de divorcio que se aleguen, deberán ser debidamente comprobadas en juicio, debiendo señalarse además, que las causales de divorcio son taxativas, es decir, se encuentran expresamente señaladas por la ley.

Es necesario indicar que en el Código Civil Ecuatoriano, el único caso en que el matrimonio es indisoluble, es el del cónyuge que se hubiese vuelto demente o sordomudo, que no pueda darse a entender por escrito, no pudiendo disolverse el vínculo matrimonial, así lo determina expresamente el artículo 126 del Código Civil.

De esta forma en la realización del presente trabajo investigativo por medio de la propuesta de reforma al Código Civil en el Libro I, Título III, Parágrafo 2° Art. 110 numerales 8 y 9, plantearé que se garantice el principio de equidad en situaciones vinculadas al divorcio; lo que disminuirá los conflictos familiares existentes en nuestro país,

Es menester ensayar algunos comentarios sobre las causales de divorcio. El Estado y la sociedad ecuatoriana han avanzado en su caminar y desarrollo social. En los albores del siglo XXI como puede ser posible que se siga manteniendo en nuestras legislaciones, este tipo de inhumanidad y de desatención al cónyuge, asentando el divorcio controvertido, que riñen con la esencia misma del Derecho de Familia. Si de la misma definición de matrimonio se colige que uno de los objetivos de esta institución jurídica es que los cónyuges se unan –entre otras cosas- **PARA AUXILIARSE RECÍPROCAMENTE EN SU VIDA CONYUGAL**, cómo concebir que el Código Civil ecuatoriano, siga manteniendo como causales de divorcio la enfermedad grave de uno de los cónyuges considerada por tres médicos como incurable, contagiosa o trasmisible a la prole; y, la del hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario, o en general toxicómano, sin antes determinar el origen que ha conllevado a adquirir esa enfermedad y en vez de ello buscar alternativas de rehabilitación que permitan el fortalecimiento y unión de la familia, es importante que se rescate el verdadero sentido y fin del matrimonio a través del sentido humanitario puesto que ningún ser humano está lejos de sufrir una enfermedad; y, por el motivo de haberla adquirido sea aún más castigado como una causal de divorcio, dejándolo totalmente desamparado y en el abandono total.

Es por estas circunstancias descritas y en base a buscar una armonía y cumplimiento a lo preceptuado en el Código Civil en relación al fin del matrimonio que me ha llevado a buscar y lograr que se concrete la

derogación de las causales 8 y 9 del artículo 110 del Código Civil a través de un análisis profundo y real del estudio jurídico, doctrinario y analítico, determinando causales que estén en concordancia a la realidad psicológica y social de los cónyuges, lo que permitiría garantizar de manera efectiva la institución del matrimonio.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, se realizará mediante el método descriptivo y bibliográfico. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

El método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir

de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyaré en este método.

Finalmente con el método estadístico, me permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que serán utilizadas en este estudio son las siguientes:

1) FICHAJE.- Esta técnica será de mucha utilidad en el ordenamiento y utilización de las consultas bibliográficas que realizaré para el desarrollo de la tesis.

2) OBSERVACIÓN.- Esta técnica tendrá singular valor al momento de realizar la observación concreta de la problemática de investigación en el campo de investigación. Observaré y haré referencia específica a tres procesos judiciales donde se pueda evidenciar la problemática de investigación.

3) ENCUESTA.- Esta técnica me permitirá recopilar los datos necesarios para reforzar el eje teórico de mi investigación así como para contrastar la respectiva hipótesis. El modelo de encuesta oportunamente aprobado por el señor Director de Tesis será aplicado a treinta profesionales del derecho de la ciudad de Milagro, procurando abordar a aquellos con mayor experiencia en el campo del derecho procesal penal y el derecho penal. Las preguntas se orientarán a recabar los datos necesarios para la contrastación de la hipótesis propuesta.

En cuanto a la presentación del informe final de investigación, me regiré por las normas generales que dicta la metodología de la investigación científica para el efecto, así como por las normas reglamentarias específicas que contempla la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que

establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, revisión de literatura: a) un Marco Conceptual, el que contiene: el matrimonio, el divorcio, conceptos de divorcio, enfermedades graves; b) Marco Doctrinario, el matrimonio en la historia, antecedentes históricos del matrimonio en el Ecuador, clases de matrimonio, análisis de la terminación del matrimonio en el derecho comparado, antecedentes históricos del divorcio en el Ecuador, estadísticas de divorcios en el Ecuador, reseña histórica de la institución del divorcio en América Latina; c) un Marco Jurídico, definición jurídica del matrimonio, efectos jurídicos del matrimonio, efectos del matrimonio legalmente celebrado, formas de dar por terminado el vínculo matrimonial, consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, el matrimonio en la Constitución de la República del Ecuador, la finalidad del matrimonio, el divorcio en el campo jurídico, tipos de divorcio.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

	AÑO 2014			
Tiempo	SEPT	OCT	NOV	DIC
Actividades				
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	X			
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación.	XX			
Desarrollo del Marco Teórico de la Tesis.		XX		
Aplicación de Encuestas y Entrevistas.		X		
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis.		X		
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones.			X	
Presentación del Borrador de la Tesis.			XX	
Presentación del Informe Final.				XX
Sustentación y Defensa de la Tesis.				XX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis. Por Designarse
- Postulante: Wilian Fabricio López Santana

9.2. Recursos Materiales y Costos.

Materiales	Valor
Bibliografía	500,00
Hojas	100,00
Copias	50,00
Internet	100,00
Levantamiento de texto y encuadernación.	400,00
Traslado (Viajes)	600,00
Imprevistos	300,00
Total	2.050,00

SON DOS MIL CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

9.3. Financiamiento

Los gastos que demande la realización del presente Trabajo de Investigación, los financiaré con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ACHIG, Lucas, Metodología de la Investigación Social, 8va. Edición, Edit. ILDIS, Cuenca, 2001
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 2002
- ALBAN ESCOBAR, Fernando, La Sociedad Conyugal, Edit. Fundación Quito Spint, Segunda Edición mayo 2003
- BARRENO, Luis, El Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano, Ediciones del Cerro
- CABANELLAS de las CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental;
- CARRARA, Francisco, programa de Derecho criminal, Edit. Departamento de Publicaciones Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja, 1991
- COELLO G, Enrique, Patrimonio de Familia;
- Coello G, Enrique Disolución de la Familia;
- GARCÍA FALCONI, José C, Dr., Manual de Práctica procesal, Segunda Edición, 1992;
- LARREA H, Juan, Derecho Civil del Ecuador; Volumen II, 1981;
- LARREA H, Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Tomo I, editorial Fondo de Cultura, Segunda Edición, Quito 2000;
- LERNER, Bernardo, Enciclopedia Jurídica OMEDA, Edit. Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1996
- MORAN S, Rubén, Derecho Procesal Civil;

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de derecho Civil Ecuatoriano, Volumen II, 1981;
- PUIG V, Carlos, Índice de Procedimiento Civil
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 2013;
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013;
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013;
- <http://definicion.de/familia/>;
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5738
- <http://requisitosmatrimonio.blogspot.com/2010/04tipos-dematrimonio.html>
- <http://definición.de/igualdad/>
- www.derechoecuador.com/index.php?...el-divorcio
- www.hoy.com.ec/...ecuador/a-veces-el-amor-se-acaba-225963-225963.html
- ec.globedia.com/aumentan-divorcios-ecuador

INDICE**PAG**

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACION'.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	10
4.1.1 El Matrimonio.....	10
4.1.2 El Divorcio.....	16
4.1.3 Las Enfermedades Graves.....	20
4.2 MARCO DOCTRINARIO.....	29
4.2.1 El Matrimonio en la Historia.....	29
4.2.2 Antecedentes Históricos del Matrimonio en el Ecuador.....	31
4.2.3 Clases de Matrimonio.....	34
4.2.4 Antecedentes Históricos del Matrimonio en el Ecuador.....	37
4.2.5 Reseña Histórica de la Institución del Divorcio en América Latina..	41
4.2.6 Estadísticas de Divorcios en el Ecuador.....	44
4.3 MARCO JURÍDICO.....	47
4.3.1 El Matrimonio en la Constitución de la República del Ecuador...	47
4.3.2 Código Civil Ecuatoriano.....	48
4.3.3.Efectos Jurídicos del Matrimonio.....	49
4.3.4 Los Efectos del Matrimonio legalmente celebrado.....	51

4.3.5 Formas de dar por terminado el Vínculo Matrimonial.....	52
4.3.6 Consecuencias de la Disolución del Vínculo Matrimonial.....	55
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	57
4.4.1 La terminación del Matrimonio en Chile.....	57
4.4.2 La Terminación del Matrimonio en Colombia.....	59
4.4.3 La Terminación del Matrimonio en México.....	60
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	65
5.1 Materiales.....	65
5.2 Métodos.....	65
6. RESULTADOS.....	68
6.1 Presentación de los Resultados de las Encuestas.....	68
7. DISCUSIÓN.....	77
7.1 Verificación de objetivos.....	77
7.2 Contrastación de Hipótesis.....	80
7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma.....	80
8 CONCLUSIONES.....	82
9 RECOMENDACIONES.....	84
9.1 Propuesta de Reforma.....	87
10 BIBLIOGRAFIA.....	90
11 ANEXOS.....	92
INDICE.....	121