



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO :

**“REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO
LA POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL”**

TESIS PREVIA A
OPTAR POR EL
TITULO DE
ABOGADO

AUTOR :

GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA

DIRECTOR :

DR.MG. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

**LOJA- ECUADOR
2014**

1859

CERTIFICACIÓN

Dr.Mgs. Galo Stalin Blacio

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICO:

Que la Tesis para optar por el grado de Abogado, bajo el título: "REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO LA POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL", realizado por el Georgis Pompilio Rojas Luna; ha sido dirigido con varias orientaciones, por lo que autorizo al autor la presentación del mismo para su sustentación y defensa ante el Tribunal respectivo.

Loja, Noviembre de 2014


Dr.Mgs. Galo Stalin Blacio
DIRECTOR DE TESIS

AUDITORIA

Yo GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual



Firma: _____

Cédula: 1102695341

Fecha: Loja, Noviembre del 2014

Autor: GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA

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

Yo, GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA, declaro ser autor de la tesis Titulada **“REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO LA POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL”** Como requisito para optar al título de **Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 11 días del mes de Noviembre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: _____

Autor: GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA

Cedula: 1102695341

Dirección: Loja- La Argelia, calle Teodoro Wolf y Albert Einstein

Correo Electrónico: georojasluna@yahoo.es

Teléfono: 0980131849 -072548052

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mgs. Galo Stalin Blacio Aguirre

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda	Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Igor Vivanco Muller	Mg, Sc.	VOCAL
Dr. Marcelo Costa Cevallos	Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Al culminar el presente trabajo quiero agradecer a la Universidad Nacional de Loja por haber depositado en mi persona la más grande sabiduría llena en valores y responsabilidades para forjar la justicia como el pilar más grande y fundamental del desarrollo e igualdad de los pueblos de nuestra patria.

Expreso mi gratitud a la MED por permitirme culminar mis estudios en la última etapa del proceso formativo permitiéndome integrarme nuevamente en los conocimientos y fundamentos teóricos y prácticos para lograr un pleno desenvolvimiento en las normativas legales.

Mi agradecimiento a cada uno de los docentes durante mi carrera, a mis compañeros que son parte ya de entorno y mis amigos para siempre.

En especial a mi Director de Tesis PhD. Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre que con su gran sabiduría ha guiado mi trabajo final de Investigación.

Georgis Pompilio Rojas Luna

DEDICATORIA

Con entusiasmo y con una alegría incondicional, dedico este trabajo primeramente a Dios por la vida, la salud y la inspiración en mis momentos de angustia, y esmero, como también por mantener mi esperanza en el tiempo que estuve ausente y alejado de las aulas y del contacto con la carrera que creo que es el camino a seguir para ser mejor persona para el servicio de mis semejantes.

A mi madre, hermanos, a mis hijos, a mis compañeros que de una manera u otra me apoyan, quiero que esto culmine de una gran inspiración sea también un legado para ustedes que son las personas que mas quiero.

Georgis Pompilio Rojas Luna

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1 ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.2 MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3 MARCO JURÍDICO.
5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1 MATERIALES UTILIZADOS
 - 5.2 MÉTODOS
 - 5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
6. RESULTADOS
 - 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS
7. DISCUSIÓN
 - 7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
 - 7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
 - 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO

“REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO LA
POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL”

2. RESUMEN

Esta tesis tuvo lugar por cuanto el Código Civil actualmente contempla dos clases de divorcio el divorcio por mutuo consentimiento (Art. 106 del Código Civil) y el divorcio contencioso por causales (Art. 110 del Código Civil).

Surge el inconveniente que uno de los cónyuges por desavenencias que no están en el Art. 110 del Código Civil, desea divorciarse, no lo puede hacer por falta de norma legal en nuestro país.

Mi propuesta radica en la posibilidad de que se pueda incorporar un inciso en el Art. 106 del Código Civil para permitir que uno de los cónyuges demande al cónyuge el acuerdo de voluntades, es decir, que sea uno de los cónyuges que manifieste al otro su deseo de divorciarse y se cite al otro cónyuge quien deberá responder ante tal pretensión en la misma audiencia.

Ante ello investigué y demostré que es necesario que se reforme el Código Civil el Art. 106 para permitir el divorcio por voluntad unilateral.

2.1. ABSTRACT

This thesis took place because the Civil Code currently provides for two kinds of divorce by mutual consent (Art. 106 of the Civil Code) and contested divorce on grounds (Art. 110 of the Civil Code).

The disadvantage that one spouse by disagreements that are not in Article 110 of the Civil Code Surge, like divorce, can not do for lack of legal norm in our country.

My proposal is the possibility that it can incorporate a clause in Article 106 of the Civil Code to allow one spouse to spouse sue the voluntary agreement, ie, it is one spouse to the other expressing their desire to divorce and the other spouse is acknowledged who must respond to such a claim at the same hearing.

In response researched and demonstrated the need for the Civil Code Article 106 be amended to allow unilateral divorce will.

3. INTRODUCCIÓN

Toda investigación que se realiza mediante la metodología de la investigación impartida en nuestra Universidad Nacional de Loja, debe ser el resultado de una matriz problemática, la cual me permitió identificar una problemática muy actual.

En la tesis que presento marco la necesidad de reformar el Código Civil con la finalidad de incorporar el divorcio unilateral en el Ecuador.

La tesis contiene aspectos conceptuales, en los cuales se presentan conceptos y definiciones de las principales categorías que se deben identificar para la comprensión real de la problemática que se investiga.

También se presentan referentes doctrinarios de aspectos relevantes que conceptualizan la problemática, y dichos conceptos son referentes bibliográficos de autores importantes que permiten claridad de las instituciones jurídicas investigadas.

Siendo esta investigación de carácter jurídica, es indispensable que se presenten referentes jurídicos y así lo hago en el ítem respectivo en donde se presenta el Marco Jurídico dentro del cual se presentan los referentes constitucionales, jurídicos y legislación comparada respecto a la problemática.

Con todos estos referentes mi investigación contiene toda la información coherente y pertinente para comprender el régimen legal del Divorcio como una de las formas de terminar el matrimonio, y que he podido recopilar la necesaria para poder presentar esta mi indagación.

REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

Sé que en esta parte nos toca especificar conceptos los cuales nos den una vía para tener una ruta clara sobre lo que se va tratar mi tesis es considerable iniciar con este concepto si es que nos ponemos desde el aspecto religioso en lo que se refiere al matrimonio, a pesar de que mi tesis es jurídica pero no puedo dejar de lado lo que manifiesta el sacerdote Fernando Chomali en la revista guía para la familia en Colombia por lo que señala que la experiencia humana nos muestra que el hombre y la mujer están llamados a vivir en común. “El matrimonio, por tanto, no deriva de la ley positiva sino de la naturaleza misma del ser humano, es decir, de la ley natural.¹”

Es considerable el concepto de matrimonio desde el punto religioso lo cual si nos ponemos analizar es primordial que se diga que el matrimonio nace desde el punto de la naturaleza ya que sin la misma no se podría hablar de un verdadero matrimonio, por lo tanto es una ley natural para la unión de dos personas.

¹ HOWSE Kevin, “Guía para la dicha familiar” Editorial Colombiana 1,998 Pág.15

Bajo una perspectiva católica, podría definirse como alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. El matrimonio cristiano tiene características de una alianza de amor de los esposos entre sí y de ellos con Dios. A su vez, bajo una perspectiva jurídica, el Código Civil, define al matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Haciendo una breve comparación entre estas dos definiciones, vemos que el ordenamiento jurídico de nuestra nación recoge de alguna manera el concepto católico del matrimonio, incluso estableciendo algunos fines que la propia Iglesia también le reconoce al matrimonio, como lo son la procreación, la crianza de los hijos y la convivencia conyugal.²

4.1.2 LA FAMILIA

Para hablar de la familia es importante recalcar que es el núcleo de la familia lo que en nuestra sociedad se basa para el objeto de la misma, para conocer más la definición de familia detallare a continuación lo que en la revista para familias rotas dice que es la familia.

² SÁNCHEZ GARCÍA, E. (1984): Familias rotas y la educación de los hijos. Editorial Narcea

“La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

La familia, de una manera floral, puede definirse como un grupo social primario unido por vínculos de parentesco, estos pueden ser: consanguíneos, de filiación (biológica o adoptiva) o de matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables. Se es parte de una familia en la medida en que se es padre o madre, esposa o esposo, hijo o hija, abuela o abuelo, tía o tío, pareja, conviviente, etc.

Podemos distinguir tipos de familias: conyugal (esposo y esposa), nuclear (esposos e hijos), monoparental (un solo progenitor con uno o varios hijos), extendida (padres e hijos, abuelos y tíos) y ensamblada (esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos)”³.

³ LIZALDES, Mario V. LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD, Editorial Océano, Argentina, 2006, p.225

Puede ser acertada esta definición pero si nos ponemos a analizar ya no se trata la familia de dos personas adultas, ahora en nuestra actualizada la familia se da entre adolescentes los cuales a temprana edad les toco ser padres y formar una familia debido a una situación

4.1.3 DIVORCIO

Acepción etimológica: La palabra divorcio proviene del latín *divertere*. Dicho término entraña que cada cual se va por su lado; divergen sus caminos. Quienes tenían vida en común, cambian su ruta. Originalmente iban juntos.⁴

Es decir el divorcio es la desvinculación de una ruta en la que originalmente iban juntos y que ahora toman una ruta diferente, es pequeña la definición pero despeja dudas sobre el tema del divorcio para continuar con esta misma temática tomaremos otra definición para lo cual es preciso mencionar lo siguiente:

En el Diccionario jurídico mexicano se encuentra otra definición etimológica que expresa: la palabra divorcio proviene de las voces “*divortium* y *divortere*, que quiere decir separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.⁵”

⁴ PLANIOL, Marcel, Tratado elemental de derecho civil. Divorcio, filiación, incapacidades, trad. de la 12a. edición francesa por José M Cajica, Jr., Puebla, 1946. p. 13.

⁵ Diccionario jurídico mexicano, t: D-H, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 1184.

Es casi igual al anterior concepto que casi manifiesta lo mismo es lo que el otro concepto decía que es tomar vidas divergentes pero este menciona algo que el otro no lo decía que es separar o que estaba unido por tanto eso es el divorcio.

Para poder despejar todas las dudas es preciso mencionar gramaticalmente lo que define lo que es el divorcio:

“m. Acción o efecto de divorciar o divorciarse.⁶”

No es tan clara esta definición pero tampoco es imprescindible dejarla de lado ya que en este aspecto estamos alejándonos lo que las otras definiciones mencionan.

A su vez, divorciarse significa, conforme a la Real Academia Española, “...dicho de un juez competente. Disolver o separar, por sentencia el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas. Dicho de una persona: obtener el divorcio legal de su cónyuge”⁷.

⁶ Diccionario de la lengua española, t. 4 (coscarse engratusar), 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001, p. 569.

⁷ DICCIONARIO REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. PAG. 234

Esta definición es un poco más completa la que despeja todas las dudas hasta jurídicas y sociales las que se debe conocer en este aspecto de mi tesis, por lo que menciona que es disolver o separar por sentencia el matrimonio, otro aspecto es también obtener el divorcio legal de su cónyuge.

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 establece de la siguiente manera: “Juicio que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúe con el último cónyuge”⁸.

No hay definición clara del divorcio pero esto es lo que dispone el código civil ecuatoriano, y es muy claro al momento de dar conocimiento sobre el tema tratado manifestando que se disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio.

⁸ Código Civil. Art. 106.

4.1.4. DIVORCIO UNILATERAL

(De las voces latinas divortium y divertiré, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.)

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.⁹”

“Otra forma de disolución del estado matrimonial y, por ente, de ponerle término en vida de los cónyuges a su unión es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas.

El término divorcio proviene de la voz latina divortium, que significa separación, esto es, separar lo que ha estado unido. En la actualidad, en

⁹ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.

el medio jurídico se entiende por divorcio la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, el divorcio, en tanto institución jurídica y en lo que concierne al alcance de sus efectos, ha variado con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, en el siglo XIX nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios del siglo XX se adoptó el concepto de divorcio vincular, que actualmente se maneja como disolución absoluta del vínculo matrimonial. Tal disolución deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio, como se desprende de la disposición del art. 266 de nuestro Código Civil Local vigente.¹⁰

4.1.5 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Al divorcio consensual se lo puede definir como aquel en donde se decide por acuerdo entre los cónyuges, razón por la que comprende, además, otras denominaciones, como divorcio por mutuo consentimiento o divorcio por petición conjunta de los cónyuges.

Por lo tanto, aseguran que el divorcio por mutuo consentimiento representa una conformidad para separarse, sin que por ello se

¹⁰ **BAQUEIRO** ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, op. cit., p. 179

desconozca que detrás de esa voluntad para separarse puedan existir una o muchas causas motivantes para el divorcio, pero las mismas no desempeñan ningún papel en el procedimiento judicial del divorcio por mutuo consentimiento, ya que en la realidad de su proceso ni se plantea peor se analiza esas causales, las mismas que, por más importantes o trascendentes que sean, únicamente pueden ser respetadas pero no influyen en su trámite.

De conformidad con el Art. 81 del Código Civil,

“Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”¹¹.

Entonces podríamos decir que al ser un contrato se debería disolver por la simple voluntad de los contrayentes, situación que acorde a nuestra legislación no es así, y se requiere necesariamente de un trámite judicial aspecto que en la actualidad es una facultad que se les ha atribuido a los notarios, pero ese es otro tema que no es el que lo estamos analizando en este momento.

A pesar de que en nuestra legislación no hay una plena definición pero si podemos manifestar lo que dice el código civil ecuatoriano

¹¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 81

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

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”¹².

Es evidente que se constituye en una forma de dar por terminado el vínculo matrimonial en base del consentimiento conjunto.

¹² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO ART.107

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 RESEÑA HISTÓRICA DEL DIVORCIO

La figura jurídica del divorcio se la relaciona desde la edad antigua con la conducta social del repudio, ya que existió mucha dureza de los judíos al rechazar a su mujer en ciertas circunstancias, las mismas que fueron cambiando de acuerdo al tiempo, época y diferentes ordenamientos jurídicos.

“Los defensores de la figura jurídica del divorcio, sostienen y argumentan como tesis a favor, que fue el mismo Moisés quién llegó a permitir el repudio, palabra que originalmente se la conoció como “repudium” y que significaba la ruptura del matrimonio por decisión de uno de los cónyuges, la misma que se lo hacía mediante una notificación conocida en esa época como “libelo de repudio”, documento o escrito mediante el cual se lo hacía conocer, además se menciona que al momento que era entregado el repudio se lo conocía como “Dar libelote repudio” en el mismo se establecía la renuncia a la cosa opersona que se mencionaba”¹³.

Respecto de la edad antigua, lo que más se destaca en esta época, es el

¹³ LARREA HOLGUÍN, Juan: *Diccionario de Derecho Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006.

documento denominado “Libelo de repudio”, el mismo que servía al marido para repudiar a su mujer, siendo así la primera forma del divorcio de disolver el matrimonio.

Dos de las principales causas para optar por la facultad del “repudio” eran el adulterio y la esterilidad, situación que se repite entre los judíos. Cabe señalar que tanto en el matrimonio como en el repudio no existían formalidades, se unían o se separaban el uno del otro como si fuera un bien suyo, pero precisamente estos excesos dieron nacimiento al libelo de repudio, que se fundamentaba en un documento escrito mediante el cual el marido podía repudiar a su mujer sin mayor formalidad como una facultad exclusiva del hombre. Posteriormente se establecieron ciertas formalidades que fueron controladas por los escribas, llegando al caso de conceder la facultad del repudio también a la mujer en caso de adulterio.

“La edad antigua podemos mencionar que comprende, a la época de los primeros habitantes y de los pueblos más antiguos como Egipto, Mesopotamia, Fenicia, los Hebreos, los Persas, Grecia y Roma hasta su decadencia como imperio, pero en cuanto al tema planteado del divorcio, lo que más se destaca en la edad antigua es el documento llamado “libelo del repudio” el mismo mediante el cual se servía antiguamente el marido para repudiar a su mujer, convirtiéndose de esta manera en la primera

forma de divorcio o de disolver el matrimonio”¹⁴.

En Roma el repudio dependía de la modalidad adoptada para el matrimonio así: En los matrimonios por *comptio* o *usucapio*, el marido vendía a su mujer a un tercero y era liberada mediante *manumisión*. Y en los matrimonios libres o *sine manus*, se utilizaba procedimientos consensuales o contenciosos con causas.

En Roma existía la igualdad conyugal, destacándose por ello la facultad tanto del hombre como de la mujer, para poder repudiar al cónyuge valiéndose del *libelo*, se asimiló en cierta forma a la consideración actual del divorcio , tanto consensual como contencioso, pero para éste último debían causas debidamente justificadas, por lo que en cierta forma los divorcios fueron rarísimos en los primeros siglos de Roma, pero se fueron multiplicando en los últimos tiempos de la República y en los días del Imperio.

En la edad media en forma general, existió el divorcio por mutuo consentimiento pero con el repudio que le correspondía al marido, enfatizando especialmente entre las causas más comunes los casos de esterilidad de la mujer o de adulterio por parte del hombre. Pero independiente de lo anterior se dieron también casos de repudio sin que

¹⁴ LARREA HOLGUIN, Juan: *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Derecho Civil*, Tomo III, Voces del Derecho Civil, 2005.

exista de por medio causa justificada, trayendo como consecuencia la necesidad de compensaciones pecuniarias.

Durante la edad media, cuando ejercieron su dominio los emperadores cristianos, entre ellos Constantino, se produce una tendencia a frenar el divorcio, ya que se consideraba al matrimonio como indisoluble, en el sentido de que “lo que Dios ha unido no puede separarlo el hombre”.

“En la edad moderna el divorcio se mantiene en los países cristianos, sobre todo de Europa central y meridional, especialmente cuando se da la reforma protestante desde comienzos del siglo XVI, mostrándose al divorcio como una institución jurídica válida.

El derecho canónico considera como absolutamente indisoluble el matrimonio rato y consumado, o sea, el matrimonio válidamente contraído entre bautizados, ya que lo considera sacramento, y por lo tanto, es indisoluble.

Los movimientos liberales propugnaron varias reformas, las mismas que se plasmaron en la Revolución Francesa, donde se determinó al matrimonio como un contrato civil, como algo contractual.

Consecutivamente a ello entra en vigencia la Ley del Divorcio el 20 de

septiembre del año 1792, introduciendo en la legislación el divorcio; además, Francia fue uno de los países en que se permitió el divorcio consensual, ratificado posteriormente por el Código de Napoleón. Después de innumerables reformas jurídicas y aceptaciones de los diferentes países, a partir del siglo XX pocos estados no admiten el divorcio como institución jurídica válida”¹⁵.

La vigencia del divorcio en el Ecuador ha suscitado intensos debates, especialmente por encontrarse nuestro país influenciado por la religión católica que considera al matrimonio como indisoluble, de carácter sacramental, lo que se traduce en la unidad e indisolubilidad del vínculo y en la competencia exclusiva de la Iglesia en este tema. Para su regulación y defensa se creó el Derecho canónico sustentado en el derecho divino natural.

Con la influencia de la Revolución Francesa es cuando se establece cambios liberales, en la mayor parte de legislaciones incluida la nuestra, apareciendo así la institución jurídica del divorcio. Para la mayor parte de estudiosos se lo ve como una solución, en oposición a la postura de otros, entre los que se cuenta el tratadista y religioso Dr. Juan Larrea Holguín, para quien el divorcio representa una decadencia a la moral de los pueblos.

¹⁵ LARREA HOLGUÍN, Juan: *Diccionario de Derecho Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006.

Antes de que se dicte la primera Ley de Matrimonio Civil en 1902, en nuestro país únicamente existía la posibilidad de la separación de cuerpos, como fórmula parecida a lo que hoy es el divorcio, y era la autoridad eclesiástica a quien le correspondía resolver según el Código Civil de esa época.

Cabe señalar que la primera ley que estableció el matrimonio civil data aproximadamente de 1902, en donde admite ya la posibilidad del divorcio por adulterio de la mujer. A partir del año 1904 se introducen en la ley otras tres causales para el divorcio, estas son: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado contra la vida de uno de los cónyuges contra el otro, incorporándose recién a partir del año de 1910 la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento.

Como vemos es desde 1902 en que se introdujo por primera vez el divorcio, coexistiendo inicialmente el divorcio denominado pleno o perfecto y el divorcio denominado semipleno o imperfecto, o lo es lo mismo, el divorcio que admite la disolución del vínculo y el otro que acepta las relaciones conyugales con mantenimiento del vínculo, pero ello no por mucho tiempo, ya que con el pasar del tiempo se llegó a suprimir el divorcio pleno en sus modalidades por causal y por mutuo consentimiento.

4.2.2. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS CÓNYUGES

Un efecto muy trascendente se refiere a que una vez que se ejecutorie la sentencia y se inscriba, los solicitantes adquieren un nuevo estado civil que es el de divorciados y les permite celebrar actos y contratos, cuyos beneficios no se incluyen en la sociedad conyugal que también se extingue como efecto del divorcio.

Una vez que la sentencia de divorcio se ha ejecutoriado es obligación de las partes inscribir la sentencia de divorcio en el Registro Civil, a fin de que se margine la sentencia en el acta de matrimonio, para que posteriormente las partes puedan obtener una cédula de ciudadanía, en la que constará el nuevo estado civil de divorciado.

El principal efecto del divorcio respecto de los cónyuges, es la ruptura del vínculo civil, dejándoles en aptitud de contraer nuevas nupcias, así lo establece el Art. 106 del Código Civil. Este efecto, y los demás por regla general que admite excepciones, se producen solamente desde la inscripción en el Registro Civil.

El divorcio pone fin a la sociedad conyugal, además, en el mismo juicio de divorcio se puede solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, y desde la reforma de 1970 cualquiera de los cónyuges puede hacer uso de este

derecho.

Este efecto es tan importante que ha llegado a sostenerse que la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en la liquidación de la sociedad conyugal; pero este parecer es inexacto. En realidad la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en su inscripción en el Registro Civil, y desde ese momento se producen sus efectos, más o menos importantes, pero simples efectos.

Con el divorcio, al disolverse el vínculo civil, terminan los deberes de convivencia, protección, cumplimiento, sucesión legítima y los derechos y deberes conexos con ellos, como el domicilio legal de la mujer, mas no desaparece la afinidad conforme el Art. 23 del Código Civil.

Aunque el derecho de alimentos termina con el divorcio, sin embargo, la ley protege a los cónyuges. Encaso de carecer uno de los cónyuges de lo necesario para su congrua sustentación tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 11ª del Art. 110 del CC., conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, solo tendrá derecho al complemento. Entre esos bienes se tomará en cuenta,

para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.

4.2.3. EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO DE LOS BIENES

Con el estado civil de divorciado, hombre o mujer pueden celebrar contratos en los que los bienes que adquieran sólo le pertenecerán a él o ella y ya no a la sociedad conyugal. Pero en muchos casos sin que se hayan divorciado los cónyuges pueden tener un régimen independiente al de la sociedad conyugal, mediante la disolución de la sociedad conyugal que contempla nuestra legislación civil.

“Terminada la sociedad conyugal ya sea a través del divorcio o mediante el procedimiento de disolución; si hubieren bienes comunes que deban repartirse, los mismos deberán entrar a un procedimiento de inventario para posteriormente pasar a la repartición de dichos bienes. En razón de la amplitud del tema no lo desarrollaré en este subtítulo sino que se le destinará un capítulo completo”¹⁶.

Una consecuencia de que la sentencia de divorcio se haya ejecutoriado y se haya inscrito en el Registro Civil radica en que las partes quedan en libertad de contraer nuevas nupcias. Pero con ciertas condiciones estipuladas en nuestro Código Civil.

¹⁶ LARREA HOLGUIN, Juan: *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Derecho Civil*, Tomo III, Voces del Derecho Civil, 2005.

4.2.4. RESEÑA HISTÓRICA DE LA FAMILIA

Para comenzar esta pequeña reseña de la familia es preponderante conocer que la familia es el núcleo del estado, por lo que se considera primordial y sobre todo por el aspecto social para el desarrollo personal o social de la misma.

El momento más culminante de la historia humana es aquel en que se funda la institución de la familia, que es la base de la sociedad, para luego dar paso a otras formas de organización social como: la horda, el clan, la tribu, la confederación de tribus, la nación y el estado.

La horda fue una de las primeras manifestaciones de organización social, se encontraban constituidos por un grupo de nómadas, unidos por razones de defensa, en esta organización vivían un régimen de promiscuidad sexual, bajo el dominio de un jefe que generalmente lo consideraban como el más fuerte e inteligente. Cabe señalar que en esta primera agrupación social todas las personas realizaban la misma actividad hombres, mujeres, niños, niñas y ancianos.

El clan llamado también Gens, el mismo que se encontraba constituido por un vínculo de sangre, es decir, un grupo de individuos que se

consideraban parientes unos de otros, pero reconociendo este parentesco exclusivamente por el hecho muy particular de que son poseedores del mismo tótem; figura ante la cual los miembros del clan se vincularon, lo consideraban como un Dios, el jefe guerrero fue a la vez jefe político, juez, legislador y sacerdote.

Representó un notable esfuerzo de adaptación geográfica, por su tendencia hacia la ubicación sobre un territorio determinado con miras a llevar una vida sedentaria.

Con la finalidad de organizar mejor la agricultura o unirse frente a un peligro común, se unificaron los clanes, dando lugar a las tribus, las mismas que eran gobernadas por una autoridad o jefe elegido por el pueblo mediante una asamblea, y en momentos de peligro se nombraba un jefe militar.

Con el paso del tiempo aparece la propiedad sobre la tierra y el ganado, la división del trabajo, la necesidad de educación impartida por los dirigentes, la elaboración de Leyes para buscar la armonía entre los componentes de la sociedad, la instauración de un clero para armonizar las ideas religiosas de las masas creyentes.

El aspecto formal de la sociedad se fundamenta en la satisfacción de las necesidades.

Con la coalición de dos o más tribus su forma la confederación de tribus, que es una sociedad más amplia y compleja que la anterior, aparece a más del vínculo consanguíneo, el vínculo territorial, la cultura sigue en proceso de unificación, el idioma, la religión y las costumbres.

Como consecuencia del desarrollo de la lucha de clases aparece el Estado como instrumento de denominación de la clase económica más poderosa, es así conforme ha avanzado los distintos estadios la

humanidad existieron los estados esclavista, feudal, capitalista y proletariado.

El estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, se caracteriza por su soberano e independiente, democrático cuyo fin primordial es el de dar bienestar para el pueblo y para cada miembro de las familias con normas morales, económicas, sociales y jurídicas.

El estado a través de sus gobernantes es el encargado de velar por el normal cumplimiento de cada uno de estos preceptos y sobre todo dar mayor integridad a cada miembro de las familias.

En Grecia y Roma los descendientes masculinos quedaban en la gens y los descendientes femeninos salían del grupo familiar donde llegaban a formar parte del gens del padre.

En tiempos inmemorables el señor feudal ejercía el derecho sobre la novia aún virgen de cualquiera de sus vasallos, recibiendo así el nombre de “pernada”.

Coello señala que “El problema sobre el origen de la familia no ha podido ser aclarado y quizá no lo sea nunca, porque las teorías no han pasado de ser hipótesis. Una primera llamada matriarcal, sostiene que se produjo

una evolución a partir de la primitiva promiscuidad sexual en que la paternidad era insegura y solamente la maternidad era notoria. El centro y el origen de la familia y del parentesco uterino giraban alrededor de la madre. Recién en un periodo avanzado se había sustituido la dirección de la familia de la madre al padre”¹⁷.

Citándolo nuevamente a Coello sostiene que “sostiene que la forma primitiva de convivencia humana se halla representada por las hordas salvajes que vivían en promiscuidad sexual. Que las necesidades de la guerra obligaron al infanticidio de la descendencia femenina y la consiguiente escasez de mujeres, lo que a su vez genera la poliandria, que afectaba la tranquilidad interna de la tribu por lo que comenzó a recibirse mujeres de otros grupos, originándose la exogamia y la prohibición de mantener relaciones sexuales con mujeres de la misma horda, lo cual representa el primer atisbo de limitación sexual. De allí se habría pasado paulatinamente a la monogamia”¹⁸.

Algunos tratadistas coinciden con las teorías dadas sobre el origen de la familia, sostienen que se originó y se fue extendiendo con la unión de grupos de otras tribus, y la falta de mujeres dentro de sus grupos, el mismo que fue originando una de serie de problemas dentro de estos

¹⁷ COELLO GARCÍA, Enrique, Ob. Cit. “Derecho Civil”, tomo 68, Vol. V, Año 1980, pág. 27-28. Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriano, Cuenca.

¹⁸ COELLO GARCÍA, Enrique, Ob. Cit. “Derecho Civil”, tomo 69, Vol. VI, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriano, Cuenca.

grupos, sostienen que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

En pocas palabras nos podemos dar cuenta que se refiere más al nacimiento de un estado que a la misma familia, esa es la historia que tenemos pero si es necesario que el estado nace de la misma familia ya sea esta con tribus o la unión de grupos.

4.2.5. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

En la obra ", establece las siguientes características sobre la acción del divorcio:

- "La acción de divorcio es personalísima es privativa de los cónyuges y esto en varios casos sólo puede pedir el cónyuge inocente.
- La acción de divorcio no puede renunciarse y esto porque no sólo compromete el interés individual de los cónyuges, sino también entra en juego el interés general de la sociedad.
- La acción de divorcio es prescriptible, no obstante que esta acción está fuera del comercio, el Legislador velando por la paz conyugal, declara que prescribe en un año, debiendo el cónyuge alegar la prescripción al momento en que aquel tuvo conocimiento de la

causal que invoca.

- La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges.
- La acción de divorcio igualmente se extingue por la reconciliación.
- El divorcio requiere de un juicio por lo que se ejercita por medio de una acción civil, con principio de solemnidad y publicidad del matrimonio.
- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiese vuelto demente o sordomudo, que no pueda darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio, por ser considerados incapaces absolutos.
- La acción de divorcio no podrá darse con leyes no ecuatorianas, si el que contrajo matrimonio es ecuatoriano”¹⁹.

Al parecer estas características transcritas en forma resumida se dan en base a nuestra legislación civil, toda vez que el Código Civil en relación al divorcio y sus efectos consagra estos importantes aspectos anotados.

Otro aspecto que debemos indicar es que la acción del divorcio se extingue y cesan sus efectos, cuando uno de los cónyuges se reconcilia, pero para que esto suceda o se pruebe deberá existir una clara manifestación por escrito de este hecho basándose con toda claridad en el perdón del cónyuge que se encuentre ofendido.

¹⁹ GARCÍA, Juan. Manual de Práctica Procesal Civil. Pág. 49.

Según la Constitución de la República de Ecuador: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en libre consentimiento de las personas contrayentes en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”²⁰

4.2.7. CLASES DE MATRIMONIO

E puede distinguir las siguientes clases de matrimonio:

- **Endogamia:** Matrimonio entre miembros de la misma familia o clan.

- **Exogamia:** Matrimonio entre miembros de familias o clanes distintos.

- **Monogamia:** Matrimonio de un solo hombre con una sola mujer.

- **Bigamia:** Matrimonio de un hombre con dos mujeres o de una mujer con dos hombres.

- **Poligamia:** Matrimonio de un hombre o de una mujer con varias esposas o varios maridos al mismo tiempo.

²⁰ Constitución de la República de Ecuador, Art. 67.

4.2.7 TIPOS DE DIVORCIO

Existen 2 tipos de divorcio

Consensuado: Es aquel en el cual los cónyuges por mutuo consentimiento deciden dar por terminado su vínculo matrimonial.

Este proceso se lo lleva a cabo ante la autoridad legal competente mediante un escrito en el cual los cónyuges manifiestan la voluntad de divorciarse

Forzoso o contencioso: Es aquel que se demanda por cualquiera de los cónyuges en virtud de existir dentro de la relación alguna de las causales establecidas en el Código Civil³⁰ que hacen necesaria la separación.

4.2.8. CAUSALES DEL DIVORCIO

Son causas 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 de a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;
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, contagiosa o transmisible a la prole;
9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general toxicómano;
10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un

año ininterrumpidamente”²¹.

Queda claro las causales de divorcio estipuladas en nuestra legislación estipulando claramente por que causales se puede iniciar el divorcio.

4.2.9. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL DIVORCIO

Analizando la evolución histórica del divorcio encontraremos cuatro teorías: divorcio repudio, divorcio consensual, divorcio sanción y divorcio remedio, puntualizando en que consiste cada una de ellas y dándole mayor relevancia a las últimas dos.

Divorcio Repudio: Esta teoría consiste en el rechazo de uno de los cónyuges, por parte del otro, efectuado con amplias facultades e incluso en algunos casos sin fundamento alguno. El repudio respondía a la situación jurídico –social en que se encontraba la mujer considerada como una mera cosa susceptible de apoderamiento, uso y rechazo.²²”

Divorcio consensual: Se caracteriza por asimilar el matrimonio a los contratos, admitiendo su rescisión por mutuo consentimiento. Se ha dado históricamente y se da actualmente tanto el divorcio limitado por separación como el divorcio vincular.

²¹ Código Civil, Art. 110, Quito

²² Somarriva, Manuel, Derecho de Familia, Editorial Nacimiento, 2ª edición, Chile, 1946. pág.97

4.2.9.1. DIVORCIO SANCIÓN

Este es uno de los motivos legales que pueden dar lugar al divorcio absoluto o limitado, ya que el divorcio sanción es impuesto a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarlo.

Esta concepción consiste en una ruptura del vínculo matrimonial y se justifica o por falta imputable a los cónyuges a la observancia de los deberes matrimoniales llegando a entenderse como una sanción al incumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio y solo cuando se compruebe una determinada acción culpable de uno o de ambos cónyuges el juez decretará el divorcio por culpa exclusiva de uno de ellos o de ambos.

Las leyes establecen parámetros de conducta mínimos entre los conyugues con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de los cónyuges viola estas líneas de conductas mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente, para lo cual la ley establece las causales específicas que valorara legalmente el juez según la prueba aportada.²³

²³ Salazar Burgos, Maria Eugenia, y otros, Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y

4.2.9.2. DIVORCIO REMEDIO

Es una solución para poner fin a una situación objetiva, derivada o no de culpa de los cónyuges, que hace imposible o más difícil el mantenimiento de la convivencia y puede concurrir en todos los casos que la vida conyugal se sale de lo establecido por las normas matrimoniales.

El divorcio remedio, puede ser a instancia de parte, en virtud de existir una causal legalmente prevista, inclusive de las que no implican culpa de uno de los cónyuges, como las enfermedades físicas o mentales, o bien una situación objetiva de desunión o separación de hecho, pero también puede admitírsele a petición de ambos cónyuges, sobre la única base del mutuo consentimiento; en algunos casos basta la voluntad unilateral infundada de alguno de los cónyuges.

Podemos decir que la diferencia sustancial entre la concepción del divorcio sanción y el divorcio remedio, estriba en que el primero se considera que la causal del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el segundo entiende que el conflicto es la misma causa del divorcio sin que interese el origen de ese motivo.

4.2.10 DIVORCIO Y JURISDICCIÓN ECLESIASTICA

Innegable es el protagonismo de la Iglesia en el derecho matrimonial español. Durante muchos siglos se le ha atribuido un papel principal para decidir y someter a su jurisdicción lo referente al matrimonio y a las crisis matrimoniales. Así, lo recoge GONZALEZ COUREL, al expresar que dicha influencia eclesiástica ha estado vigente desde las Partidas, Novísima Recopilación, Decreto de Unificación de Fueros de 1868 y el Decreto 9 de febrero de 1875, como una consecuencia de la Real Cédula de 12 de julio de 1564, en la cual se ordena el cumplimiento del Concilio de Trento vigente hasta junio de 1870.²⁴

Hasta tal fecha no quiebra en España el matrimonio canónico, en las leyes promulgadas o simplemente proyectadas. A partir de ese momento entra en vigor la ley de matrimonio civil de 1870, en cuyo artículo 1, se establece que el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble y admite el divorcio no como disolución del matrimonio, sino simplemente como separación de la vida común de los cónyuges.²⁵

Mediante este tipo de matrimonio desaparecía por parte de la Iglesia Católica toda competencia en relación a semejante materia, dado que el

²⁴ GONZALEZ COUREL, Teodosio. Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil. Valladolid, 1924, pág. 8.

²⁵ NAVARRO VALLS, Rafael. Divorcio: orden público y matrimonio canónico. Madrid, 1972, págs.100 y ss.

matrimonio válido en nuestro país era el celebrado en forma civil. Posteriormente se deroga, en parte, por el citado Decreto de 9 de febrero de 1875 la ley de matrimonio civil.²⁶

En esta situación, es cuando la Iglesia recupera la incidencia que ha tenido en la regulación del derecho de familia español, porque como insiste O'CALLAGHAN desde el año 1875 se mantuvo en el Código Civil el sistema matrimonial civil subsidiario, el cual sólo admite para sus plena validez el religioso y subsidiariamente el civil para aquellos que acrediten no pertenecer a la religión oficial del Estado, en este caso la católica, situación que se manifiesta válida para entender el alcance y poder de la iglesia en esta materia durante muchos años.²⁷

No obstante, y en relación al divorcio, mantiene el Código Civil de 1889, en su artículo 104, que éste produce la suspensión de la vida común de los casados, que simplificado, es una mera reproducción del artículo 83 de la Ley de 1870, analizado así por MANRESA y NAVARRO.²⁸

Tal concepto de divorcio es el que existió con anterioridad y posterioridad a la Ley de Divorcio de 1932 que, por otra parte, fue muy respetuosa con

²⁶ Vid. ROLDÁN VERDEJO, Roberto. La Ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada. Granada, 1980, pág. 434 y ss.

²⁷ O'CALLAGHAN, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV, Madrid, 2003, pág. 22.

²⁸ MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil Español. Madrid, 1943, pág. 396.

los Tribunales Eclesiásticos.

Con posterioridad, con la reforma de la Ley de 24 de abril de 1958, se suprime el término divorcio para introducir el de separación de los cónyuges, tal y como reza en su propia Exposición de Motivos: “Se ha querido también desterrar del Código el término divorcio y sus derivados, lo que se ha traducido en el simple retoque de alguno de sus artículos y rúbricas de Secciones y en una disposición general para la que en todo el Código el término ‘divorcio’ se sustituye por la expresión ‘separación personal’²⁹.”

Dicha Ley de modificación del Código Civil, es la más extensa de las introducidas. En esencia es elaborada por el Estado para adaptar las normas del Ordenamiento Jurídico Español al Concordato concertado con la Santa Sede el 27 de agosto de 1953. A priori y en el artículo II del Concordato, como muestra del poder de la jurisdicción eclesiástica, se establece que el Estado español reconoce a la Iglesia Católica el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno desarrollo de su poder espiritual y de su jurisdicción. En el artículo XXIV se proclama que el Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicterios eclesiásticos en las causas referentes a la separación de los cónyuges. En semejante planteamiento, incoada y admitida ante el

²⁹ Ibidem

Tribunal eclesiástico una demanda de separación corresponde al Tribunal Civil, dictar las normas que regulen los efectos civiles. De esa forma todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia, tendrán también efecto en el orden civil, cuando hubieren sido comunicadas a las competentes Autoridades del Estado.³⁰”

Esta situación, como no podía ser de otra forma, se vio alterada y transformada con la entrada en vigor de la Constitución Española que reconoce los principios de laicidad y de cooperación además de los de unidad y exclusividad jurisdiccional, cuestión ésta que afecta de manera directa a la jurisdicción eclesiástica, que no podrá intervenir en los procesos de separación y a partir de 1981 en los de divorcio.³¹”

Al año siguiente de la aprobación de la Constitución, es decir en 1979, el día 3 de enero, se firman los nuevos Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español.

A través de ellos se derogan numerosos artículos del “los órganos jurisdiccionales del Estado no se limitan a prestar un mero auxilio judicial ejecutando en sentido estricto las resoluciones emanadas de la jurisdicción canónica, sino que en virtud de lo ordenado por el legislador

³⁰ Vid. Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953.

³¹ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. El Matrimonio Canónico en la Jurisprudencia Civil. Navarra, 2003, pág. 60

en aquel precepto, determinan y regulan las consecuencias meramente civiles de la separación -o de la nulidad en su caso- resolviendo con jurisdicción propia los distintos problemas que cada situación matrimonial plantea en particular, para lo que habrá de utilizar las disposiciones del ordenamiento civil y sobre todo con autonomía de criterio y de procedimiento con respecto de la resolución anterior dimanante de otros órganos”.

Concordato, y se reducen de forma amplia las competencias de la Iglesia en materia jurisdiccional. De esta situación se hace eco el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/1981 de 26 de enero, al expresar: “En la legalidad actual carecen los Tribunales Eclesiásticos de facultades para que sus resoluciones produzcan efectos civiles en los casos de procesos canónicos de separación. Desde la vigencia del Acuerdo con la Santa Sede (sólo las separaciones decididas por los Jueces estatales producen los efectos en el orden jurídico civil, a salvo la transitoriedad contemplada en el ap. 2º de las transitorias del Acuerdo. Con anterioridad se reconocía una jurisdicción eclesiástica, según lo dispuesto en los arts. 80 al 82 CC, acomodados al art. 24 Concordato con la Santa Sede, en orden a las causas de separación y la producción de efectos civiles, lo que no impidió que algunas interpretaciones), permitieran sostener que el Juez es el que determina y regula las consecuencias civiles de la separación, resolviendo con jurisdicción propia, según la legislación civil. Entre la legalidad actual

y la regida por los arts. 80 al 82 CC y el art. 24 Concordato, se ha producido un hecho capital, cual es la Constitución, vigente desde el 29 diciembre 1978, que proclama, a los efectos que importan en este proceso la confesionalidad (art. 16.3) y la exclusividad jurisdiccional (art. 117.3), principios desde los que tenemos que interpretar las aludidas normas.

En ese mismo año la Iglesia advierte de las modificaciones previstas por el Gobierno en el ámbito del Derecho de Familia y de su preocupación por la entrada del divorcio civil, considerándolo como un mal para la sociedad que ha de suponer la ruptura del principio básico de indisolubilidad del matrimonio.³²

Ante dicha situación, el Episcopado Español aprueba una Instrucción Colectiva sobre el divorcio civil. Entre los criterios que propone resulta interesante destacar, el de que no se puede admitir que la regulación del divorcio sea un derecho de la persona humana, “no se trata de reconocer un derecho sino, a lo más, de ofrecer un supuesto remedio a un mal social”, “nadie debería dudar de que la ruptura de los matrimonios es un grave mal social”, “el primer gran equívoco de cualquier ley divorcista induce a pensar que el matrimonio es disoluble”, “es absolutamente inaceptable el llamado divorcio consensual. Una ley que introdujese el

³² LÓPEZ ALARCÓN, Mariano. NAVARRO-VALLS, Rafael. Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado. Madrid, 1994, pág. 294 y ss.

divorcio de tal manera que la pervivencia del vínculo quedase a disposición de los cónyuges, sería rechazable moralmente y no podría ser aceptada por ningún católico.³³

A favor de esta postura de la Iglesia y en relación a la Instrucción anteriormente mencionada, expresa su parecer ALONSO PÉREZ cuando expone “los católicos estamos obligados a meditar seriamente las afirmaciones del Episcopado Español, en su Instrucción colectiva sobre el divorcio civil de 23 de noviembre de 1979: el vínculo conyugal es intrínsecamente indisoluble; la regulación civil del divorcio no es un derecho de la persona humana; el divorcio engendra divorcio; absoluta inadmisibilidad del divorcio consensual; daños que se seguirían de su introducción en España; que a los católicos no le es lícito en ningún caso acogerse al divorcio civil.³⁴”

La tesis de la Iglesia ante el divorcio, es una posición inmutable, y que en ningún caso acepta la disolución del vínculo matrimonial.³⁵

Como consecuencia de esta nueva andadura normativa, y siendo un fiel reflejo de la nueva situación la sentencia anteriormente expuesta, la

³³ Vid. INSTRUCCION COLECTIVA DEL EPISCOPADO ESPAÑOL. Aprobada por la Asamblea Plenaria el 23 de noviembre de 1979, sobre divorcio civil.

³⁴ ALONSO PÉREZ, Mariano. El divorcio y la reforma del derecho matrimonial español. Salamanca, 1981, pág. 15.

³⁵ TORRUBIANO RIPOLL, Jaime. El Divorcio Vincular y el Dogma Católico. Madrid, MCMXXVI, pág. 67 y ss.

relación jurídica más intensa entre la Iglesia y el Estado viene determinada por la eficacia civil de las resoluciones canónicas. Situación ésta muy bien fundamentada por la STS de 24 de octubre de 2007 al exponer que las sentencias canónicas dependen exclusivamente de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: a) La autenticidad de la sentencia firme, su comprobación y verificación y b) la adecuación de la sentencia al Derecho del Estado de forma que las declaraciones de la sentencia conforme al Derecho Canónico, no esté en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables del Derecho estatal de manera que no se vean alterados los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

El TS sigue esta línea en cuanto a la homologación sin hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del contenido que tiene atribuido por la ley.³⁶

³⁶ RUBIO TORRANO, Enrique. “Eficacia Civil de Resoluciones Canónicas”. En Aranzadi Civil num.1/ 2008. Pamplona, 2008. Versión electrónica, pág. 2 y ss.

4.3.1 MARCO JURÍDICO

4.3.1 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

Para iniciar este capítulo nos debemos referir en primer lugar constitucionalmente a como está conformada la familia y sobre todo lo que la norma de normas manda prohíbe y permite.

La constitución en su artículo seis menciona:

“Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.³⁷”

Es importante tomar en cuenta este artículo debido a su importancia y sobre todo porque aclara los derechos constitucionales que los

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2008. Pag. 18

ecuatorianos tenemos, y más que todo hace énfasis que vínculo jurídico estamos, y el respeto a las diferentes nacionalidades indígenas, y otra cosa que menciona este mismo artículo es que no perderá la nacionalidad ni por el matrimonio ni por la disolución ni mucho menos por la adquisición de una nueva nacionalidad.

Continuando con nuestro análisis constitucional el artículo sesenta y siete manda lo siguiente:

“Art. 67.- 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

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.³⁸”

No era de esperar en nuestra constitución se reconoce la familia en sus varios tipos, por tanto el estado tiene la obligación de protegerla mediante políticas públicas que mejoren el buen vivir de estas, y no es de esperar la

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2008. Pag. 50

aclaración sobre el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que contraen derechos y obligaciones.

Otro de los aspectos fundamentales que nuestra constitución la toma en cuenta es la unión de hecho

“Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.³⁹”

Tenemos en cuenta que está reconocida la unión de hecho y que por lo tanto está regida bajo las condiciones y circunstancias que señala la ley y que por lo tanto tendrá los mismos derechos y obligaciones de las familias ya constituidas.

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

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación,

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2008. Pag. 51

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 y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará 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 prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar 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”.

Ya para culminar este análisis constitucional es de prioridad del Estado protegerlos a los miembros de la familia y esto está consagrado en su artículo sesenta y nueve el que manifiesta que se promoverá la maternidad la paternidad responsable, se reconocerá el patrimonio

familiar inembargable, el estado garantiza la igualdad de derechos, también se protegerá a los jefes de familia, promoverá la corresponsabilidad materna y paterna, los hijos tendrán los mismo derechos, y por ultimo no se exigirá sobre la calidad de filiación. Todo estos derechos tienen los miembros de la familia es de cada persona ver si se cumple o no la constitución, lo importante es su estipulación en la misma pero sí creo conveniente que el estado se debería preocuparse en este derechos consagrados en la constitución debido a la necesidad creada.

4.3.2. ANALISIS DE LA TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

Es importante el análisis de la terminación del matrimonio ya que la presente tesis el tema se refiere al divorcio unilateral a pesar de no estar estipulado este debería dárselo debido a la necesidad jurídica en nuestro país, es significativo el análisis ya que en este mencionaremos por las cuales se podría dar por terminado el matrimonio, para poder comenzar debo mencionar el articulo ciento cinco del código civil el que dice:

“De la terminación del matrimonio

Art. 105.- El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;

2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio.⁴⁰

Es claro lo que se estipula en este artículo sobre todo menciona de a terminación del matrimonio en caso de cumplir con uno de estos se entenderá que se da por terminado el matrimonio.

Por otra parte es importante mencionar lo que dice el siguiente artículo:

“Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.⁴¹”

Es entendible lo que se entiende por divorcio es la disolución del vínculo

⁴⁰CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

⁴¹ CÓDIGO CIVIL Art. 106

matrimonial existente y sobre todo el plazo que se efectúa para contraer otro y sobre todo la aclaración que inhiben si este se efectúa con el último cónyuge.

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

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.⁴²”

Es entendible lo que manda este artículo que en caso de divorciarse por mutuo consentimiento se lo debe presentar ante cualquier juez de lo civil y sobre todo manifestar el término del mismo y eso es todo lo que se debería hacer y con eso se terminaría la vinculación matrimonial.

Para continuar con este presente análisis es preciso dar a conocer las causales con las que se puede dar el divorcio

⁴² CÓDIGO CIVIL Art. 107

Art. 110.- Son causas 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 concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;
7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;
9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere

durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11. de este artículo.⁴³

A continuación presentare el procedimiento los términos el plazo establecido para que se diere el divorcio con la única observación que hay plazos que no se cumplen debido a la carga procesal de nuestros juzgado según nuestro administradores de justicia

Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por

⁴³ CÓDIGO CIVIL Art. 110

disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;
2. Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;
3. No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no

esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4. Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art. 110;

5. El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,⁴⁴

Art. 112.- En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8. y en el inciso segundo de la causal 11. del Art. 110, conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento.

Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL Art. 108

gananciales en la sociedad conyugal.⁴⁵”

Art. 117.- La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador.

Para los efectos de este artículo se tendrá por domicilio de la mujer el lugar de su residencia actual, aun cuando el marido estuviere domiciliado en otro lugar.⁴⁶”

Es claro el artículo al mencionar los domicilios tanto del que viviere aquí como el que viviere fuera de nuestro país.

Art. 118.- Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.⁴⁷.”

Da a conocer el trámite que se tendrá en cuenta en esta clase juicios.

Art. 119.- La citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el Art. 91 del Código de Procedimiento Civil, salvo el caso del Art. 83 del mismo Código.

⁴⁵ CÓDIGO CIVIL Art. 112

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL Art. 117

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL art. 118.

Cuando no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación con la demanda se la hará expresando esa circunstancia, por tres veces, en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio. De no haberlo, la publicación se hará en uno de los del cantón o provincia cuya cabecera o capital estuviere más cercana al uno o a la otra.

Las publicaciones a que se refiere el inciso anterior, se las hará mediando término de ocho días, por lo menos, entre la una y la otra.⁴⁸

Art. 120.- El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias.⁴⁹

Art. 121.- En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada.⁵⁰

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL. Art. 119

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL

Art. 122.- Las causas sobre la validez o nulidad del matrimonio tendrán siempre dos instancias e intervendrá en ellas, como parte, el ministerio público.

En las de divorcio, los recursos se regirán por lo dispuesto en la ley, para el trámite verbal sumario.⁵¹”

Art. 123.- Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio. Lo es también el derecho del cónyuge a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el Art. 112.⁵²”

Art. 124.- La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales 1., 5. y 7. del Art. 110, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.

Por la del numeral 2., desde que se realizó el hecho.

Por las de los numerales 3., 4., 8. y 9., desde que cesó el hecho constitutivo de la causa; y por las de los numerales 6. y 10., desde que se ejecutorió la sentencia respectiva.”

⁵¹ CÓDIGO CIVIL

⁵² CÓDIGO CIVIL

Art. 125.- La acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en este Título.⁵³

Art. 126.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio.⁵⁴

Art. 127.- Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio.⁵⁵

Art. 128.- La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.

La sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación.

Para el efecto, el juez convocará una junta en la que volverá a buscarse el

⁵³ CÓDIGO CIVIL

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL

acuerdo.

De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito.⁵⁶

Al respecto como norma concordante podemos señalar la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en los artículos siguientes:

Art. 24.- Exigencia de sentencia inscrita.- La autoridad ante quien se presente una sentencia sobre estado civil que no haya sido inscrita, exigirá previamente el requisito de la inscripción.⁵⁷

Art. 61.- Reforma o nulidad de inscripción.- Salvo los casos expresamente señalados en esta ley, las inscripciones de hechos o actos constitutivos o modificatorios del estado civil de una persona no podrán ser reformados ni anulados, sino en virtud de sentencia judicial.⁵⁸

Art. 72.- Marginación de inscripción de matrimonio.- Declarada la nulidad de un matrimonio, o el divorcio, o la separación conyugal judicialmente

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL

⁵⁷ LEY GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, Decreto Supremo 278 Vigente
PUBLICADO: Registro Oficial 70

⁵⁸ LEY GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, Decreto Supremo 278 Vigente
PUBLICADO: Registro Oficial 70

autorizada, la sentencia se su inscribirá en la respectiva inscripción del matrimonio.

Mientras la sentencia no estuviere suscrita no podrán reclamarse los derechos civiles provenientes de la nulidad del matrimonio, del divorcio o de la separación conyugal judicialmente autorizada.

Nota: No pueden inscribirse legalmente las sentencias de divorcio concernientes a matrimonios celebrados en el extranjero y por extranjeros, por no existir en el Registro de Matrimonios la partida correspondiente a tales matrimonios, a cuyo margen debería anotarse la sentencia. Disposición dada por Resolución Corte.⁵⁹

Art. 73.- Presentación de dos copias.- Ejecutoriada alguna de las sentencias a que se refiere el artículo precedente, se presentará por duplicado copia certificada, ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar donde estuviere inscrito el matrimonio, para su correspondiente suscripción.

Una copia de dicha sentencia se archivará en la Jefatura de Registro Civil, Identificación y Cedulación correspondiente y la otra se remitirá al

⁵⁹ LEY GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, Decreto Supremo 278 Vigente
PUBLICADO: Registro Oficial 70

Departamento de Registro Civil.⁶⁰”

Art. 129.- Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos.⁶¹”

Art. 130.- Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador ad litem, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio.⁶²”

⁶⁰ LEY GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, Decreto Supremo 278 Vigente

PUBLICADO: Registro Oficial 70

⁶¹ CÓDIGO CIVIL

⁶² CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1 CHILE

En la nueva legislación nacional se establecen dos tipos de causales subjetivas o por culpa: genéricas o específicas, aunque no cerradas. En segundo término, se consagra también una causal objetiva: el cese de la convivencia. Finalmente, se admite también el divorcio por mutuo acuerdo.

1. La Causal Subjetiva o por falta Imputable a un Cónyuge (artículo 54)

La causal genérica, que se reglamenta con igual redacción que en la separación judicial, requiere: i) que se trate de una causal" imputable a un cónyuge; ii) que constituya una violación grave de los deberes matrimoniales; y iii) que torne intolerable la vida en común.

Específica y no taxativa: En el inciso segundo del mismo artículo 54 se establece una enumeración, no taxativa, de causales por culpa. En tales casos hay una presunción de que concurren los requisitos del inciso 1º de artículo citado. Algunos comentarios a estas causales son: la primera no requiere sentencia; la segunda exige gravedad y reiteración; para que concurra la tercera debe haber condena, la cuarta, sanciona la conducta homosexual.

Obviamente, la causal subjetiva no requiere plazo. Puede demandarse al día siguiente del matrimonio, por el cónyuge no culpable (Artículo 56).

Es interesante anotar que, en nuestra opinión, el cónyuge demandado, podría: negar los hechos; alegar que el otro es culpable; o negar los hechos y demandar reconventionalmente por causal objetiva, o pedir separación judicial o nulidad.

Declarado el divorcio por esta causal del artículo 54, el juez puede resolver que el cónyuge culpable no tendrá derecho a la compensación económica o bien tendrá un derecho disminuido. Esta es la importancia de esta causal subjetiva y también su peligro porque genera cierto incentivo a su uso en quienes son renuentes al pago de esta compensación (Artículo 62, inciso, 2º).

Para hacer un derecho comparado entre las leyes Ecuatorianas que rigen el divorcio, es preciso puntualizar que el causal antes mencionado del Art. 54. de Código Civil Chileno requiere una interpretación restrictiva, porque conlleva a la sanción, contiene un marcado riesgo, al constituir un fuerte incentivo al demandar por dos razones: no requiere plazo de separación previa; y de otra parte, puede dar lugar a la pérdida del derecho a compensación económica. En el caso de los ecuatorianos pierden

derecho a la compensación económica siempre y cuando hayan sido los causantes del divorcio.

4.4.2 COLOMBIA

En Colombia también existe el divorcio controversial, que deben ser tramitados ante un Juez, en un proceso que en el mejor de los casos, demandaba al menos seis semanas.

El parlamento colombiano considero urgente la creación de una ley que agilite los procesos de divorcio ya que la ley que tenían en vigencia para estos casos era considerada anti trámites por la lentitud, por lo engorroso de los mismos.

Así también se considera que la nueva ley de divorcio va contra los principios morales; ya que corre el riego de desaparecer la primera institución de la sociedad que es la familia; a partir de la creación de dicha ley existe un incremento alarmante de divorcios en las notarías de este país, Medellín que es una ciudad conocida tradicionalmente como conservadora es la que más procesos de divorcio tiene en la actualidad a partir de la creación de la nueva ley.

Colombia - Las parejas en Colombia podrán divorciarse en apenas unos

minutos si hay mutuo consentimiento, con un simple trámite ante un notario (escribano), según una ley aprobada por el Congreso para reducir las gestiones ante el Estado.

La norma que agiliza el divorcio hace parte de una ley "antitrámites" que fue aprobada en una sesión de la plenaria del Senado (Cámara Alta) para eliminar más de 90 gestiones, incluyendo varias de las necesarias para crear empresas y salir al exterior. La nueva ley establece que cuando la pareja esté de acuerdo con divorciarse bastará con que se acerque ante un notario para manifestar su voluntad en una escritura pública, sin necesidad de recurrir a un abogado que los represente como era obligatorio.

Bajo el gobierno de Alfonso López (1974-1978) Colombia estableció el matrimonio civil, anulable con el correspondiente divorcio. Sólo con la Constitución de 1991 se admitió el divorcio para los matrimonios realizados por la Iglesia Católica.

Según una investigación de la privada Universidad Externado de Colombia, el divorcio es un fenómeno en constante aumento en el país.

Según ese informe, en las generaciones nacidas a mediados del siglo 20 la tasa de divorcios llegaba a 30 por ciento, mientras que entre los

colombianos nacidos de 1960 a 1964 la tasa de divorcios y separaciones alcanza a 45.5 por ciento de los matrimonios contraídos.

La nueva ley establece que cuando la pareja esté de acuerdo con divorciarse bastará con que se acerque ante un notario para manifestar su voluntad en una escritura pública, sin necesidad de recurrir a un abogado que los represente como era obligatorio.

En el Ecuador nuestras leyes siguen sin reformarse o se reforman a la conveniencia de ciertos sectores, sin considerar las necesidades y situaciones del pueblo. Colombia nuestro país vecino existe la Ley Express en donde una pareja que esté de acuerdo puede acudir ante un notario y dar por terminado el vínculo del matrimonio; sin la presencia de un abogado. Pero en nuestro país el mínimo de tiempo es de tres meses, ya que el término de prueba es de sesenta días.

Los tipos de divorcio de acuerdo a la legislación mexicana se dan por los motivos que aduzcan los interesados, entonces el divorcio se puede promover por la vía voluntaria o necesaria.

Es voluntario cuando uno de los cónyuges lo solicitan de común acuerdo, siempre que haya transcurrido un año o más de haberse celebrado el matrimonio, En este caso el trámite se debe realizar ante el Juez de la

Familia, y está respaldado por un convenio en el que se designará a la persona que tendrá bajo su custodia los hijos menores de edad.

4.4.3. REPÚBLICA DOMINICANA

a) El procedimiento ordinario de divorcio: Este procedimiento debe tener una causa específicamente establecida por la Ley de Divorcio como:

El mutuo consentimiento

Incompatibilidad de caracteres

Ausencia de cualquiera de los cónyuges, decretada por el Tribunal:

Adulterio

Condenación de uno de los cónyuges a una pena criminal;

Sevicias o injurias graves cometidas por uno de los cónyuges respecto del

Otro:

Abandono voluntario del hogar por uno de los cónyuges y Alcoholismo y / o drogadicción.

b) El procedimiento de divorcio especial o Divorcio "Al vapor": El Divorcio especial o divorcio al vapor es un procedimiento instituido especialmente para extranjeros o dominicanos no residentes en el país en caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Al igual que en el procedimiento ordinario de divorcio, y debido a que los cónyuges se divorcian por mutuo consentimiento, la ley exige que se suscriba un acuerdo formal de separación, donde se haga constar cuestiones como la división o partición de los bienes.

En República Dominicana también existe el divorcio al vapor para los extranjeros, en donde se da un trámite mucho más ágil que el ordinario. Nuevamente hago referencia a las leyes ecuatorianas donde no existe ningún tipo de agilidad, ni excepción en los procesos de divorcio.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Inicié por planificar el desarrollo de la investigación con la debida anticipación y para lo cual utilicé el cuaderno de campo, materiales como hojas de papel bond, esferográficos, lápices, mi respectivo computador y la impresora que me han servido a lo largo de la indagación.

Los métodos que ofrece la investigación y que son de universal aplicación también fueron recogidos en mi investigación teniendo como tales al método científico, método inductivo, deductivo, descriptivo, materialista histórico y analítico.

El método científico, es un método general de conocimiento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en este trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

El método deductivo me permitió abordar el estudio de los conocimientos generales de las instituciones jurídicas abordadas y poder comprender los conocimientos particulares.

El método inductivo permite conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, es decir me

permitió conocer inversamente las instituciones estudiadas con lo cual se alcanza el tratamiento global y general.

El método descriptivo permite realizar como su nombre lo indica una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes al no poder apelar de las sentencias que sancionen por contravenciones leves y graves de tránsito.

Otro método muy utilizado es que me permitió conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos, es decir, el método materialista histórico.

El método analítico por su parte permite estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar los efectos que se producen por no poder apelar en las contravenciones leves y graves de tránsito.

La investigación realizada es de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes y por tratarse de una investigación

analítica apliqué también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas, luego de lo cual y a través de las que pude recolectar información doctrinaria, así mismo mantuve una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se pudieron establecer durante la investigación y en la recolección de la información o a través de la aplicación de la encuesta.

La encuesta fue aplicada a treinta Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas legales; para conocer su criterio y para que me den a conocer su perspectiva sobre la temática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad este trabajo.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestas en el informe final el cual contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que fueron expresados mediante cuadros estadísticos, culminando este trabajo, realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con la redacción efectuada de las conclusiones, recomendaciones y posteriormente con la elaboración del proyecto de reformas al Código Civil.

6. RESULTADOS

6.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENCUESTA.

La encuesta que apliqué a los Abogados en libre ejercicio en mi ciudad de Machala, fue diseñada en base a los objetivos que formulé en el proyecto de investigación y la hipótesis que guió la investigación general.

De este modo pude lograr armar la encuesta que fue aplicada como he dicho a los Abogados porque se trata de una reforma al Código Civil. Observemos los resultados obtenidos:

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted sobre las normas legales aplicables al divorcio?

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor: Georgis Pompilio Rojas Luna
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



INTERPRETACIÓN

Los Abogados encuestados (100%) contestan en su mayoría absoluta que sí tienen conocimiento sobre el Código Civil y su normativa en cuanto al divorcio.

ANÁLISIS

El hecho que los encuestados tengan conocimiento sobre las normas legales que investigo es muy importante ya que me podrán guiar con sus respuestas y aportar mucho en torno a la problemática.

El conocimiento de los Abogados sobre el Código Civil garantiza los resultados de mi investigación ya que contaré con los mejores criterios para poder luego proponer mi reforma legal.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Estima usted que en el Código Civil se encuentra regulado el divorcio unilateral?

INDICADORES	f	%
SI	-	-
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Georgis Pompilio Rojas Luna
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



INTERPRETACIÓN

La 100% de la población investigada cree que no está regulado el divorcio unilateral en el Código Civil, situación verdadera, por cuanto no esta contemplado en dicha Ley y ello motivó mi investigación.

ANÁLISIS

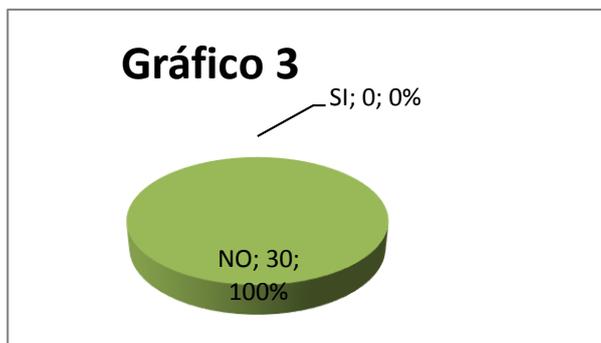
El conocimiento que los Abogados tienen sobre la Ley, hace que puedan contestar en forma real una pregunta directa ya que el Código Civil no permite el divorcio unilateral.

TERCERA PREGUNTA

¿Si el matrimonio es un contrato cree usted que una de las partes podría darlo por terminado sin la anuencia de la otra?

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor: Georgis Pompilio Rojas Luna
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que la mayoría absoluta de la población investigada, es decir, el cien por ciento, opinan que al ser el matrimonio un contrato se lo debería terminar unilateralmente.

ANÁLISIS

Las personas somos iguales ante la ley y libres de tomar decisiones sobre nuestra vida, por lo tanto, al decidir terminar el matrimonio, no se debería

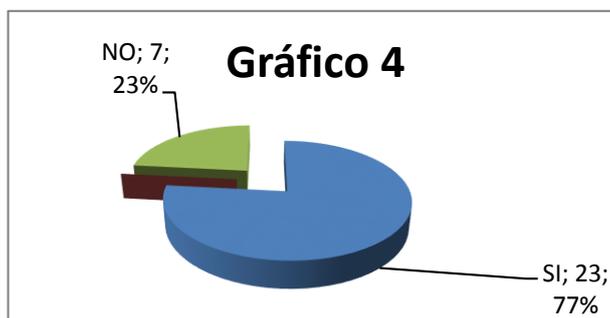
iniciar un proceso en contra del otro cónyuge sino únicamente justificar su decisión de terminar con el matrimonio y cumplir con los pagos de la sociedad conyugal y listo.

CUARTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo que exista en el Ecuador el divorcio unilateral?

INDICADORES	f	%
SI	23	77%
NO	07	23%
TOTAL	30	100%

Autor: Georgis Pompilio Rojas Luna
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar claramente que la mayoría de la población investigada, es decir, el 77%, están de acuerdo con que exista el divorcio unilateral, mientras que el 23% en cambio, opina todo lo contrario, es decir que no debe existir el divorcio unilateral.

ANÁLISIS

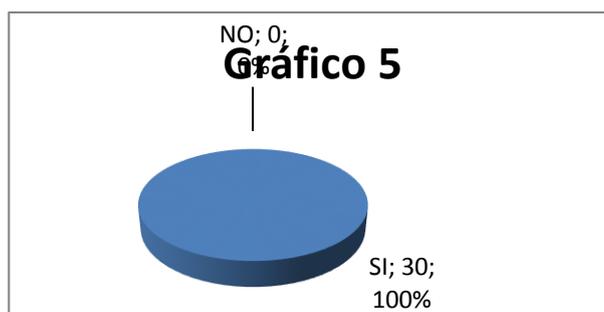
Los Abogados encuestados manifiestan entre sus criterios que la sociedad ecuatoriana está lista para ejercer el divorcio unilateral, pues muchas personas quieren terminar con sus matrimonios pero ante la rigurosidad de los requisitos para el divorcio no se realiza tales divorcios.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree que se debería reformar el Código Civil permitiendo el Divorcio Unilateral?

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor: Georgis Pompilio Rojas Luna
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que nuevamente la mayoría absoluta de la población investigada, es decir, el 100%, están de acuerdo con que se

contemple el divorcio unilateral en el Ecuador dentro del Código Civil.

ANÁLISIS

La población investigada tiene mucha relación en sus respuestas desde la primera pregunta ha venido coincidiendo con mi criterio que debe permitirse el divorcio unilateral en nuestro país.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En el desarrollo del presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo manifestar que pude verificar positivamente los objetivos planteados al inicio de la presente tesis.

Cabe mencionar el objetivo general el cual fue redactado de la siguiente manera:

- Realizar un estudio histórico, doctrinario y de opinión del juicio de divorcio en el Ecuador.

Esta determinación la realicé al desarrollar el análisis bibliográfico en todos sus parámetros, ya que analizando jurídicamente el régimen legal que regula matrimonio y el divorcio y en fin de todas las normas jurídicas conexas que se pueden constatar en los numerales constantes en el acápite de la revisión de literatura.

Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado tanto por el desarrollo de la revisión de la literatura presentado.

En lo que respecta a los objetivos específicos, considero adecuado verificar cada uno de ellos, por lo tanto los transcribiré en su orden

respectivamente:

- Determinar que el Código Civil no contempla la posibilidad del divorcio por voluntad unilateral.

Para la verificación de este objetivo realicé el estudio constante en el marco jurídico, cuando realicé el análisis sobre la problemática, pues he palpado la necesidad de que se puedan divorciar unilateralmente y no han podido y siguen infelices todos.

Por todo lo enunciado anteriormente y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico.

- Demostrar la necesidad de que se contemple en el Código Civil la posibilidad de que el cónyuge demande la voluntad del otro cónyuge para obtener el divorcio.

Para la verificación de este segundo objetivo específico planteado, luego de la aplicación de las encuestas, se pudo determinar de mejor manera dicho parámetro, pues todos los encuestados manifestaron que existe la necesidad de reformar el Código Civil para obtener el Divorcio unilateral.

Por todas las versiones vertidas como autor y obtenidas tanto por el estudio realizado, así como por el trabajo de campo aplicado se ha llegado a la verificación o comprobación de este segundo objetivo planteado en la presente investigación.

En cuanto al siguiente objetivo, estuvo redactado de la siguiente forma, obsérvese:

- Proponer un proyecto de ley reformativa al Código Civil permitiendo el divorcio unilateral.

Del mismo modo de acuerdo a las versiones obtenidas en el trabajo de campo aplicado se ha llegado a la verificación o comprobación de este tercer objetivo planteado en la presente investigación.

Por todo lo enunciado anteriormente, y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico, además a este objetivo se lo pudo comprobar finalmente y de forma categórica, verificarlo aún más al presente, con la aplicación de las encuestas, cuyo análisis me permitió idear de mejor forma la propuesta que la incluiré en el punto respectivo.

Es por ello que con todo lo estipulado y analizado oportunamente me ha sido posible la verificación de último objetivo específico.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Terminada la comprobación de los objetivos, me corresponde efectuar la contrastación de la hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación la cual se estipuló de la siguiente forma:

- Se debe reformar el Art. 106 del Código Civil para que uno de los cónyuges demande al otro cónyuge el divorcio por la sola voluntad de aquél.

Toda la investigación he venido sosteniendo y lo que es más importante justificando mi propuesta en el sentido de que el Código Civil no permite el divorcio unilateral de los cónyuges.

De este modo, al consultar a los encuestados sobre esta situación, todos mayoritariamente coincidieron en indicar que se debe permitir el divorcio unilateral.

8. CONCLUSIONES

Como conclusiones de la presente investigación puedo presentar las siguientes:

- La Constitución de la República garantiza el derecho de las personas a tomar decisiones libres sobre su vida sexual y otros derechos de libertad.
- El Código Civil ecuatoriano no permite el divorcio unilateral vulnerando de esta forma el derecho de las personas a tomar decisiones libres.
- El divorcio es una forma de terminar el matrimonio que debe cumplir con varios requisitos.
- Existe la posibilidad real de que con el concurso de las dos voluntades se pueda obtener el divorcio.
- El divorcio por voluntad de un solo cónyuge debe permitirse en el Ecuador.

- Que es necesario reformar el Código Civil permitiendo el divorcio unilateral.

9. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional, proceda a la revisión de las disposiciones del Código Civil.
- Que, la Federación Nacional de Abogados a nivel nacional, y cada Colegio de Abogados organicen seminarios, y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre el Derecho Civil.
- Que es necesario que se desarrolle en toda norma secundaria las disposiciones constitucionales por lo que debería existir un organismo que controle la aplicación de la Constitución.
- Que se expidan reformas al Código Civil permitiendo el divorcio unilateral.
- Que las Cortes de Justicia presenten proyectos de ley que vayan en beneficio de la actualización de la normativa legal con la

finalidad de que se garanticen los derechos de las personas y se pueda demandar al otro cónyuge únicamente para hacerle conocer su voluntad de divorciarse.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, es deber primordial del Estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales y garantizar el derecho de las personas.

Que, el Código Civil no permite el divorcio unilateral sino únicamente el contencioso y mutuo.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art.- 1.- En el Art. 110 del Código Civil, incorpórese el siguiente numeral:

12.- La voluntad de uno de los cónyuges.

Para poder demandar por esta causa el otro cónyuge deberá comparecer a juicio únicamente para que se arregle la situación económica de los hijos y sobre los bienes de la sociedad conyugal, sin cuyo arreglo no se podrá dictar sentencia.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los tres días del mes de febrero del 2014.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Noviembre 2008.
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005.
- CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Ed. Heliasta. 1997.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011.
- DIAZ, Ruy. DICCIONARIO JURIDICO, Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Océano Uno, Editorial Océano, Año 2004.

- ESPASA. Diccionario Jurídico Espasa. Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales.
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.
- LOVATO, Juan Isaac. Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano.
- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico.
- LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil del Ecuador. Tomo XII.
- www.noticias.jurídicas.com
- www.amazon.com
- www.google.com

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA.

TEMA :

“REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO LA
POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL”

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A OPTAR POR EL
GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

GEORGIS POMPILIO ROJAS LUNA

LOJA - ECUADOR
2013

1. TÍTULO

“REFORMAS AL ART. 106 DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO LA
POSIBILIDAD DEL DIVORCIO UNILATERAL”

2. PROBLEMATICA

El Código Civil actualmente contempla dos clases de divorcio el divorcio por mutuo consentimiento (Art. 106 del Código Civil) y el divorcio contencioso por causales (Art. 110 del Código Civil).

Surge el inconveniente que uno de los cónyuges por desaveniencias que no están en el Art. 110 del Código Civil, desea divorciarse, no lo puede hacer por falta de norma legal en nuestro país.

Mi propuesta radica en la posibilidad de que se pueda incorporar un inciso en el Art. 106 del Código Civil para permitir que uno de los cónyuges demande al cónyuge el acuerdo de voluntades, es decir, que sea uno de los cónyuges que manifieste al otro su deseo de divorciarse y se cite al otro cónyuge quien deberá responder ante tal pretensión en la misma audiencia.

Por lo expuesto, propongo que se reforme el Código Civil el Art. 106 para permitir el divorcio por voluntad unilateral.

3. JUSTIFICACIÓN

Tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo se encuadra dentro del Derecho Privado, tomando siempre en cuenta la trascendencia social, la cual se encuentra ampliamente justificada, por cuanto es necesaria la reforma al Código Civil.

Lo antes dicho involucra una serie de derechos que el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar a las personas. El Estado mediante la Función Legislativa de igual manera tiene que garantizar el derecho a la seguridad jurídica contemplando normas legales claras y que puedan ser aplicadas por las autoridades judiciales.

Como producto y resultado de esta investigación jurídica, que se concreta en la elaboración de una tesis individual, aspiro en el plano profesional a que esta se convierta en un medio de asesoría como fuente bibliográfica dirigida a los Abogados en libre ejercicio profesional y todas las personas que se desempeñan de forma directa o indirecta con esta ciencia del Derecho y en sí, la sociedad entera.

El presente trabajo es fruto de los conocimientos obtenidos en mi Carrera

Universitaria y en los procesos de investigación que modularmente realizábamos, será enteramente práctico, pues los artesanos serán los conocedores de los derechos que los amparan, derechos que para la mayoría de la población son desconocidos y vulnerados.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio histórico, doctrinario y de opinión del juicio de divorcio en el Ecuador

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar que el Código Civil no contempla la posibilidad del divorcio por voluntad unilateral.

Demostrar la necesidad de que se contemple en el Código Civil la posibilidad de que el cónyuge demande la voluntad del otro cónyuge para obtener el divorcio.

Proponer un proyecto de ley reformativa al Código Civil permitiendo el divorcio unilateral.

5. HIPÓTESIS

Se debe reformar el Art. 106 del Código Civil para que uno de los cónyuges demande al otro cónyuge el divorcio por la sola voluntad de aquél.

6. MARCO TEÓRICO

Antes de entrar en las definiciones, características e historia del Divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que a través de esta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana.

El Matrimonio se podría definir como un contrato civil según lo contempla el Código Civil, (porque tiene la presencia del Estado) y solemne (porque necesita requisitos para que tenga validez), celebrado entre dos personas de sexo diferente (hombre y mujer), con el objetivo de perpetuar la especie.

En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato este reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad

civil en tal carácter contractual podemos asumir que este reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.

De lo antes dicho, el matrimonio se disuelve por dos razones fundamentales:

- a. Por la muerte de uno de los cónyuges: Esto es acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos.
- b. Por el divorcio: Que es el medio que se utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial.

He aquí entonces el origen del divorcio y relación con el matrimonio por ser una de las formas de terminarlo.

El Divorcio se puede definir como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio". También puede ser definido "El Divorcio es la ruptura del vínculo

conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio"⁶³.

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.

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

- El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial;
- Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;
- A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley o cuando se realizó a pesar de mediar un procedimiento legal. Las causales de divorcio, por el

⁶³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 291.

contrario, presuponen un matrimonio válido y surgen una vez constituido éste.

En este sentido podemos concluir diciendo que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir que opera hacia el pasado; y por el contrario el divorcio opera hacia el futuro.

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

En la biblioteca virtual, Wikipedia, se nos enseña que “la mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras

el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

Hay dos clases de divorcios: el consensual y el contencioso.

El divorcio consensual, es el que se decide por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y que es declarado por sentencia judicial, está previsto en el Art. 107 del Código Civil codificado.

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.

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos se contemplan estas dos clases generales de divorcio, así como lo hace nuestro Código Civil.

El Divorcio por mutuo consentimiento, es “la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia”⁶⁴.

Procedimiento genérico: Estando de acuerdo ambos cónyuges

⁶⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Pág. 294

comparecen o se presentan (por escrito o de forma personal y verbal dependiendo de cada legislación) ante la autoridad judicial competente (normalmente un juez familiar) y solicitan se decrete en sentencia definitiva el divorcio, por lo que, una vez que los cónyuges realizan todos los pasos legales, obtienen la sentencia de divorcio.

Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes

Siempre y cuando tenga sustento en alguna de las causales que el ordenamiento jurídico del respectivo país o estado mencione.

En general, es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento el cual inició por la petición o demanda de uno de los cónyuges en la cual dicho cónyuge solicitante sin el consentimiento del otro pide al Juez la terminación del vínculo matrimonial y la petición o demanda tiene apoyo en hechos que la ley considera como suficientes para que se otorgue el divorcio (causales de divorcio).

En algunos países o localidades de diversos países este es conocido como divorcio necesario (contested divorce, en inglés). Para solicitar al Juez que se decrete el divorcio necesario, es requisito que el cónyuge solicitante pruebe que su esposo o esposa ha realizado o incurrido en

hechos que la ley marca como suficientes para que opere el divorcio.

“Las causales de divorcio de cada país varían en función de su propio ordenamiento jurídico, pudiéndose encontrar:

- Violencia intrafamiliar (lesiones, injurias, violencia psicológica o física).
- Adicciones que afecten al núcleo familiar o a alguno de sus integrantes (Ejemplo adicción a drogas, juegos, etc).
- Ser sentenciado a pena corporal por delito grave que no alcance el beneficio de libertad bajo caución o fianza.
- Adulterio.
- Bigamia.
- Incitar u obligar a cualquier integrante a cometer un delito.
- Conductas que ponen en peligro la integridad física o psicológica de cualquiera de los integrantes de la familia.
- Abandono injustificado del hogar.
- Infecciones de transmisión sexual incurables.
- Falta de cumplimiento intencional a las obligaciones alimentarias.
- Delito cometido en contra de uno de los cónyuges o de los hijos.

Divorcio unilateral o encausado

En algunas partes del mundo, como España y la Ciudad de México, existe otra modalidad de divorcio que es unilateral o incausado, debido a que no requiere del consentimiento de ambos cónyuges, ni la expresión de una causa concreta que lo justifique o se tenga que probar en juicio, para que el Juez de lo familiar decrete la disolución del matrimonio en el corto plazo. Motivo por el cual, se le llama con frecuencia divorcio exprés.

Con esta reforma, en la ciudad de México otros Estados del mismo país, primero se decreta el divorcio y después se tramitan uno o más expedientes para la resolución de los temas relativos a la patria potestad, guarda y custodia de los menores, pensión alimenticia, derecho de convivencia o visita, partición de bienes, y en su caso, compensación a favor del cónyuge que se haya dedicado prioritariamente a las labores del hogar y la crianza temprana de los hijos, que pueden llevarse varios meses o años más”⁶⁵.

Por lo anotado, considero que es absolutamente procedente la propuesta de reforma que propongo, pues en otros países es una realidad.

7. METODOLOGÍA

Todas las actividades humanas tienen una meta o un objetivo, y para alcanzarlo se tiene que recurrir a procesos determinados y en este caso son los recursos metodológicos.

⁶⁵ www.wikipedia.com/divorcio

Haciendo un análisis de los problemas actuales que aquejan a la sociedad determiné el problema que se genera en el ámbito del Derecho Civil y que tiene relación con la separación conyugal judicialmente autorizada.

En el proceso de la elaboración de la Tesis recurriré siempre a la utilización del Método Científico o a los llamados lógicos como son el inductivo y el deductivo. El método inductivo lo utilizaré en el estudio doctrinario y jurídico de casos que permitan determinar la magnitud de este problema a investigarse; y el Deductivo lo emplearé para la creación de la norma legal que se constituirá en propuesta de reforma.

El Método Comparado me servirá de ayuda para tomar como base el tratamiento que se le da a la problemática en legislaciones de otros países y de este modo determinar la relación con el nuestro.

Procederé a la utilización de la técnica del fichaje para la recolección bibliográfica necesaria para la fundamentación de la tesis Doctoral.

Acudiré al empleo de la técnica de la encuesta que será aplicada a treinta Abogados en libre ejercicio de su profesión en mi ciudad, y la entrevista a cinco especialistas en la materia, para obtener su valioso aporte acerca del problema jurídico investigado.

Luego de realizada la investigación de campo y analizados los resultados obtenidos, procederé a la verificación de los objetivos y a la contratación de la hipótesis planteados y señalados anteriormente.

Finalizaré con el desarrollo de las respectivas conclusiones y recomendaciones en torno a la temática estudiada y con la propuesta legal.

Continuaré con la asesoría de los Coordinadores Docentes de la Carrera de Derecho y directamente del Director de Tesis, cuyos criterios me posibilitarán realizar un trabajo científico razonable.

8. - CRONOGRAMA DE TRABAJO

AÑOS 2013-2014

TIEMPO EN MESES	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril
TIEMPO EN SEMANAS	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
1. Selección Objeto de estudio	*						
2. Definición del problema	*						
3. Presentación del proyecto	* *						
4. Elaboración del marco teórico		* * * *	* * * *				
5. Aplicación de encuestas y entrevistas				**			
6. Redacción de los contenidos teóricos				**			
7. Análisis de resultados				**			
8. Redacción del informe				**			
9. Corrección del Informe					**		
10. Presentación del informe					**		
11. Disertación de la tesis						**	**

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

- Postulante:
- Director de tesis: Por designarse.

9.2 RECURSOS MATERIALES

COSTOS

- Elaboración del proyecto	\$ 800.
- Materiales de escritorio	\$ 60.
- Bibliografía especializada	\$ 60.
- Elaboración del primer informe	\$ 200.
- Reproducción de cinco ejemplares de borrador	\$ 50.
- Elaboración y reproducción de tesis de grado	\$150.
- Imprevistos	\$300.
TOTAL	\$1620

9.3 FINANCIAMIENTO

Los gastos de la investigación serán financiados en su totalidad con recursos propios, sin perjuicio de requerir en algún momento un crédito educativo.

10.- BIBLIOGRAFIA

- BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Vol. 3. Quito Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21 Edición. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta. 1989.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB. Quito- Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. Año 2011.
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.
- CÓDIGO CIVIL. Edición Especial del Registro Oficial. Año IV- Quito, 20 de agosto de 1960, Suplemento al Nro. 1202.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe. S. A. Madrid. 2001.
- DICCIONARIO JURIDICO, Ruiz Díaz, Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales. Dirección editorial. Rafael Zuccotti. Colombia. 2005.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Oxford University. México. 2004.

- www.wikipedia.org

- www.google.com

POSTULANTE

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	16
4.3. MARCO JURÍDICO	46
4.4. DERECHO COMPARADO	64
5. MATERIALES Y MÉTODOS	71
6. RESULTADOS	74
7. DISCUSIÓN	80
8. CONCLUSIONES	84
9. RECOMENDACIONES	876

9.1. Propuesta de Reforma	87
10. BIBLIOGRAFÍA.....	89
11. ANEXOS.....	91
ÍNDICE	111