



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL
ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL
CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”.**

*TESIS PREVIO A OBTENER
EL TÍTULO DE ABOGADA.*

AUTOR:

SILVIA ROSARIO TACURI TORRES

DOCENTE

DR. MG. SC. DARWIN QUIROZ CASTRO

**LOJA-ECUADOR
2017**

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc Darwin Quiroz Castro

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

En mi calidad de Director de la Tesis titulada: **“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”**, de autoría de la señorita **SILVIA ROSARIO TACURI TORRES**; que cumple con todos los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja.

Loja, abril de 2017


Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Silvia Rosario Tacuri Torres, 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.

AUTORA: Silvia Rosario Tacuri Torres

FIRMA:  Silvia Rosario Tacuri

CÉDULA: 110558772-7

FECHA: Loja, 11 de Abril de 2017

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Silvia Rosario Tacuri Torres, declaro ser autora de la tesis **“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”**, como requisito para optar al grado de Abogada; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en RDI, en las redes sociales información del país y del exterior, con los 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 once días del mes de Abril del dos mil diecisiete.

Firma: .....

Autora: Silvia Rosario Tacuri Torres

Cedula: 110558772-7

Dirección: Celica, Calle Amazonas, Parque Central

Correo Electrónico: silvitt1990@gmail.com

Teléfonos: 0985493676

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	Presidente
Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	Vocal
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	Vocal

DEDICATORIA

Dedico este modesto trabajo a mis seres queridos, inspiración de mi vida diaria y, a todas aquellas personas, que de alguna u otra manera supieron brindarme su apoyo.

Silvia Rosario

AGRADECIMIENTO

Al culminar la presente Tesis, agradezco a Dios por darme la fortaleza y brindarme la oportunidad de ser cada día mejor persona; dejo constancia de mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y de manera especial a la Carrera de Derecho, a sus Autoridades. Igualmente agradezco a todos y cada uno de los magníficos docentes que han participado en el amplio campo del Derecho, quienes con entusiasmo dirigieron el desarrollo en cada uno de los módulos y durante los años de estudio.

De forma particular expreso mi gratitud al Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D, prestigioso docente y Director de Tesis, quien con su vasto conocimiento en Derecho, ha orientado el desarrollo de la presente investigación jurídica, y con sus valiosas nociones y sugerencias, concluir en forma correcta el presente trabajo.

Silvia Rosario

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

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

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS PROYECTO

ÍNDICE

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA
LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”.**

2. RESUMEN

La problemática jurídica materia de la presente investigación se orienta al análisis legal del divorcio, ya que no sólo se ha constituido en un problema de orden jurídico, sino que básicamente de índole social y psíquico.

La Carta Magna en el artículo 67 señala que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de 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”¹.

Por su parte, la legislación civil del Ecuador determina entre una de las causas por las que puede terminar el matrimonio, específicamente la causal primera y que es materia de nuestro estudio señala: El adulterio de uno de los cónyuges.

El adulterio como causal de divorcio es un tema realmente interesante ya que involucra el estudio de diversas áreas como son la psicología, la

¹ Constitución de la República del Ecuador. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito- Ecuador. 2009, pág. 22.

sociología, la religión entre otras, en esta investigación tratare de hacer visualizar las definiciones de cada una de los elementos históricos, legales y de comportamiento, por qué y cuáles son las posibles causas que llevan al ser humano a incurrir en esta acción así como las consecuencias para los individuos que intervienen y la repercusión que esto tiene en la sociedad.

Finalmente he escogido este tema, ya que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si hubo o no adulterio.

2.1 ABSTRACT.

The legal issues concerning this investigation is aimed at legal analysis of divorce, as it not only has become a legal problem, but primarily social and psychological nature.

The Constitution in Article 67 states: "The family is recognized in its various forms. The State shall protect the fundamental nucleus of society and shall guarantee conditions that promote the achievement of its objectives.

These may be established by legal or factual bonds and are based on equal rights and opportunities for its members.

Marriage is the union between man and woman, it was based on the free consent of the contracting persons and equality of rights, obligations and legal capacity. "

For its part, the civil law of Ecuador determined between one of the reasons why marriage can end, specifically the causal first and that is the subject of our study notes: The adultery of one spouse.

Adultery as grounds for divorce is a really interesting issue because it involves the study of different areas such as psychology, sociology, religion, among others, in this research try to do display the definitions of each of the

historical, legal and behavioral, why and what are the possible causes that lead human beings to engage in this action and the consequences for the individuals involved and the impact this has on society.

Finally I have chosen this topic as for testing of adultery as grounds for divorce must admit the hearsay evidence, given that the direct means of checking that ground is almost impossible, no less certain is that through indirect conviction should aim to show precisely the behavior of the defendant unfaithful spouse as well as the mechanics of adultery, and so the actor has the burden of proving in court the circumstances of time, place and manner in which the events occurred, of which It is to conclude that the culprit had sex with someone other than your spouse, in order to satisfy the legal requirements and the judge can appreciate the misconduct imputed to the defendant; and secondly, to be able to determine if the action was recorded timely, that is to be legally able to establish whether or not there was adultery.

3. INTRODUCCIÓN

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, demanda de sus estudiantes ser parte integrante de los cambios sustanciales de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el campo del Derecho para optar por el Título de Abogado; el presente proyecto de investigación, basado en la problemática planteada, y que al cumplir con los requisitos contemplados en el reglamento académico, es mi deber el cumplir con los mismos, y al haber cursado los años de estudios en la Carrera de Derecho, he logrado adquirir la experiencia necesaria y suficiente del estudio de la normativa legal contenidas en las leyes ecuatorianas, la doctrina y la jurisprudencia en los módulos estudiados en las aulas universitarias.

Dada la importancia social y jurídica del presente trabajo de investigación, resulta indiscutible, toda vez que como se puede apreciar, se trata de un asunto de elevada incidencia y preocupación en la sociedad ecuatoriana, pues como sabemos, en los diferentes estratos sociales del Ecuador puede existir el adulterio, sin embargo como podemos observar se debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las

circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, es por esta razón al ser casi imposible probar que existe adulterio, creo la necesidad de que se elimine el numeral uno del artículo 110 del citado cuerpo legal.

La presente investigación también se justifica en cuanto dispongo de la debida capacitación académica para afrontarlo con probidad y suficiencia, así como también dispongo de los recursos humanos, materiales, económicos, bibliográficos y documentales, que requiere el desarrollo de un estudio de la magnitud propuesta.

Dispongo además de la asesoría académica competente y especializada de los señores docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que serán designados oportunamente para brindarme la debida asistencia en cuanto al desarrollo de la misma.

Finalmente, la presente investigación se justifica en cuanto me permitirá brindar un aporte sustancial para el desarrollo del derecho positivo ecuatoriano, en cuanto aspiro a instrumentar una propuesta de reforma al art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 LA FAMILIA.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, al referirse a la familia señala que: “es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella.”²

Se puede decir que familia es un grupo de gente que vive en una casa bajo la misma autoridad.

Según Díaz de Guijarro define la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”³.

Así mismo puedo manifestar, que la familia está constituida por el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.

² OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 421

³ OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 422

Para el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres familia es: “como linaje o sangre, es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los conyugues de los parientes casados, con predominio de lo afectivo o hogareño.”⁴

“Institución histórica y social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos que emergen e la relación intersexual y de la filiación. Depende de la forma de organización social y de todo el contexto cultura donde se desenvuelva”⁵.

El tratadista JoseNodarse al referirse a la Familia señala que:“Es, sin duda, la formación básica de la sociedad humana”⁶.

“Es una unidad primaria en todas las sociedades y como tal ha experimentado la prolongada atención de antropólogos, sociólogos y demógrafos”⁷.

La autora, Patricia Ares al respecto manifiesta:“La familia es el grupo de intermediación entre el individuo y la sociedad. Constituye el núcleo más primario del ser humano, en ella el hombre inscribe sus primeros sentimientos, sus primeras vivencias, incorpora las principales pautas de comportamiento, y le da un sentimiento a sus vidas”⁸.

⁴Ibidem, pág. 27

⁵ ANDER-EGG Ezequiel. (212). Diccionario del Trabajo Social. Argentina: Espacio editorial. Pág. 31

⁶ NODARSE José J. (1971). Elementos de sociología. New York: Ediciones Minerva Books Ltd. Pag 40

⁷Ibidempág 43

⁸ ARES Muzio Patricia.(2010). Psicología de la familia. La Habana: Universidad de la Habana. Pág. 18

También se puede decir que el núcleo familiar es célula fundamental de la sociedad.

Giddens define a la familia como: “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad de cuidado de los hijos”⁹

Finalmente Manuel Ossorio, al respecto manifiesta que: “Familia es un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera, y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y en un sentido más restringido es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.”¹⁰

4.1.2. MATRIMONIO.

La tratadista Marisol Palés en su obra Diccionario Jurídico ESPASA, señala que matrimonio: “Es el acto jurídico, que origina la relación familiar, consiste en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida”¹¹.

9 Revista Novedades jurídicas. (2008). Ecuador: Ediciones legales N°29. Pág. 59

10 OSSORIO, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**. Buenos aires, Argentina. Edit. Heliasta, 2001 Pág. 426

11 PALÉS Marisol.(Direct). (2001). Diccionario Jurídico ESPASA. Madrid: Fundación Tomas Moro. Pág. 933.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, señala que matrimonio viene: “Del lat. meter (madre), formado a partir del patrimonium (patrimonio), cuyo sufijo –monium es de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debía decir <<carga de la madre>>, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto y después del parto; así como el <<oficio del padre>> es, o era, el sostenimiento económico de la familia”. 12

Se puede decir, que el Matrimonio es la Unión legal de varón y mujer; el mismo que es sacramento mediante el cual se celebra solamente esta unión con carácter religioso.

Para Juan Ontaneda, el matrimonio es: “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.”13

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. 14

“La familia se constituye por medio de uniones matrimoniales, que en su evolución genética presentan formas muy diversas”15.

12 OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 600

13 ONTANEDA Juan Francisco. (1976). Apuntes para el estudio de código civil Art. 99. Loja: UNL. Tomo III. Pág. 299

14 ARIAS Barriga Gonzalo. (2004). Código civil. Art. 81. República del Ecuador. Pág. 51.

“Unión legítima de un hombre y una mujer, con el objeto de llevar una vida en común”¹⁶.

“Matrimonio “In articulo Mortis”, es el que se celebra hallándose moribundo uno de los contrayentes”¹⁷.

“Es una institución civilizada, es decir, que surge de una vida ordenada y que está destinada fundamentalmente a proteger a la mujer y a los hijos; pero mira fundamentalmente a la pareja pues se habla de una vinculación ordenada, mutua y recíproca o de una comunidad de suertes”¹⁸

El matrimonio es aquella institución que legitima la filiación de los hijos que son procreados por sus miembros.

Ruy Díaz, en su obra de Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales, señala que el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer, bajo las normativas previstas por la ley para la validez de dicha institución. Su celebración implica la creación de vínculos de parentesco y conyugalidad, la obligación y el derecho de cohabitación entre los conyugues, y la aplicación de un régimen específico”¹⁹.

15 NODARSE José J. (1971). Elementos de sociología. New York: Ediciones Minerva Books Ltd. Pág 34

16 RAMIREZ Gronda Juan. (1965). Derecho Jurídico. Buenos Aires: Editorial Claridad. Pág. 196

17 NODARSE José J. (1971). Elementos de sociología. New York: Ediciones Minerva Books Ltd. Pág 34

18 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

19 DÍAZ, Ruy. DICCIONARIO JURÍDICO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Edit. Ruy Díaz. 2004. Pág. 633

Finalmente se puede decir que el matrimonio, es el lazo matrimonial es mismo que es reconocido a nivel de la social. Al contraer matrimonio, los cónyuges adquieren diversos derechos y obligaciones.

4.1.3. EL DIVORCIO.

El autor Ruy Díaz, al divorcio lo define como la “acción de disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal”.²⁰

Por divorcio, en general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse como un simple hecho o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a: sus causas, su modo de realizarse y sus consecuencias.

Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico Elemental, señala que divorcio viene: “Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado”.²¹

El tratadista Manuel Ossorio señala que es la: “Acción o efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo

²⁰ OB.CIT. DÍAZ, Ruy. Pág. 352

²¹ CABANELLAS de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 133

(verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho común”.²²

El tratadista Diego Abad de Santillan. Señala: “Acción y efecto de divorciar o divorciarse, o sea de separar el juez competente, por medio de sentencia, a las personas unidas en matrimonio. Esta separación puede hacerse con disolución del vínculo, que es el verdadero divorcio, o bien manteniendo el vínculo matrimonial y haciendo cesar la cohabitación y el lecho”.²³

En general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse por un simple hecho, a acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a sus causas, su modo de realizarse o sus consecuencias”.²⁴

“Institución que permite, en las hipótesis establecidas en la ley, la disolución del vínculo matrimonial, con sus efectos respectivos en el estado civil de las personas, la situación de los hijos y el régimen jurídico de los bienes. -2. Proceso requerido para obtener la decisión judicial que disuelve el vínculo del matrimonio”²⁵

²² OSSORIO, Manuel. (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 352

²³ ABAD DE SANTILLAN, Diego, (1966). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires

²⁴ LARREA Holguin Juan, (1986). Manual de Derecho Civil. II Edición. Quito Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones. Pág. 200.

²⁵ COUTURE I. Diccionario Legal. <http://www.lexivox.org/packages/lexml>

De lo citado se concluye que el divorcio es una de las formas para dar por terminado el matrimonio.

“El divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja”²⁶.

En nuestra legislación ecuatoriana, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevas nupcias.

“El divorcio es un proceso por el cual se disuelve el vínculo matrimonial. Esto implica la suspensión de la vida en común así como la disolución del régimen económico matrimonial y en caso de que existan hijos comunes acordar las medidas asociadas como custodia, pensión de alimentos, régimen de visitas, etc.”²⁷.

“La definición de divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, permitiendo a los cónyuges casarse de nuevo por lo civil. La única condición necesaria para divorciarse es que hayan pasado más de tres meses desde que se contrajo matrimonio”²⁸.

Cuando la ley positiva regula el divorcio, suele hacerlo fundamentalmente de

²⁶ <http://www.definicionabc.com/general/divorcio.php>

²⁷ <http://www.abreubrihuela.com/blog/divorcio-amistoso-o-de-mutuo-acuerdo-y-contencioso/>

²⁸ <http://infodivorcios.es/index.htm>

dos maneras: permitiendo la separación de los cónyuges pero respetando la permanencia del vínculo, de tal manera que continúan obligados a guardarse fidelidad y a veces también subsisten otras obligaciones; o por el contrario, la ley positiva, violando el derecho natural, pretende romper el vínculo indisoluble y dejar así en libertad a los cónyuges para que puedan inclusive volverse a casar con otras personas.

4.1.4. ADULTERIO.

“Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados//Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada”²⁹.

“Acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que nos da su marido. En general, todo fraude, falsificación o engaño. En lo penal, delito en que incurre la adúltera (v), allí donde subsiste tal sanción”³⁰.

“Es un delito contra la familia. Proviene del latín “adulterium”, “adulterare”: viciar o falsificar alguna cosa”.³¹

29 OSSORIO Manuel.(1994). Diccionarios de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 65

30 CABANELLAS, Guillermo.(1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliasta. Pag.183

31 EZAINE Chávez Amado.(1977). Diccionario de Derecho Penal. Perú: Ediciones Jurídicas Lambayeque. Pág. 18

“Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada”.³²

De lo citado se puede colegir que el adulterio, es el acceso carnal que un hombre tiene con mujer que no es su esposa; o que una mujer tiene con un hombre que no es su esposo.

“En el contexto jurídico, el adulterio se concibe como aquella relación interpersonal e intersexual que sostiene el hombre o la mujer, siendo casados, con otra persona distinta a la de su cónyuge. En su sentido técnico y restringido, de hecho es el ayuntamiento o unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su esposa o su esposo, por ello se configura como una relación sexual ilegítima fuera del matrimonio que vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad que recíprocamente se juraron los esposos al constituir el matrimonio”³³.

Se puede decir que el adulterio es la relación sentimental que una persona mantendrá con otra, es decir un tercero/a, aún y a pesar que uno o ambos ya se encuentran casados.

“La palabra adulterio reconoce su origen etimológico, en el latín “adulterium”, vocablo integrado por “ad” que denota aproximación, y por “alter” que

³² ABAD de Santillán Diego. (1965). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires.

³³ Sistema de Información Legal del Estado Plurinacional. SILEP
<http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/codigosnal>

significa “otro”. A su vez proviene de “adulterare” que puede traducirse como contaminar algo, corromperlo o cambiarle su esencia”³⁴.

Manuel Sánchez Zurasty, define al Adulterio como “Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados”³⁵

Para Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino ramos, el Adulterio es la “Relación sexual sostenida por una persona casada, con persona distintas de su cónyuge”³⁶.

El autor Ángel J. Battistessa, considera que Adulterio es la “Acción de sostener una persona casada relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge”.³⁷.

“El acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido. Constituye una violación de la fe conyugal. Se considera por la mayoría de las legislaciones como delito; pues va contra la unidad y la santidad del hogar, contra los deberes conyugales y contra la base de la familia”³⁸.

34 <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/adulterio#ixzz3rgjrRTP>

35 SÁNCHEZ ZURASTY, Manuel. “El Adulterio”. Diccionario Básico de Derecho. Tomo I. p. 71. Editorial Jurídica del Ecuador. 3era. Edición. Año. 2001.

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

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

38 <http://universojus.com/definicion/adulterio>

De todo lo antes citado, se puede concluir que el adulterio es el hecho cometido por un hombre o una mujer casada y que ha tenido relaciones sexuales con otra distinta a su cónyuge.

4.1.5. CONYUGE.

“Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico”.³⁹

El tratadista Larouse Pierre-Athanase, en su Diccionario Larousse señala:
“Consorte: los cónyuges se deben amor y fidelidad”⁴⁰.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental acerca de cónyuge señala: “El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio”⁴¹.

“Consorte//Marido respecto de la mujer y mujer respecto del marido”⁴²

El tratadista Couture en su Diccionario Legal señala: “Cónyuges, esposos”⁴³.

³⁹ OSSORIO, Manuel. (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 244

⁴⁰ LAROUSSE Pierre-Athanase. (2009). Diccionario Larousse. Madrid: Editorial Larousse. Pag. 272

⁴¹ CABANELLAS de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 97

⁴² ABAD de Santillán, Diego, (1965). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires.

⁴³ Couture I. Diccionario Legal. <http://www.lexivox.org/packages/lexml>

“El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio. La unidad de vida, la más íntima y prolongada en principio de la especie humana, trasciende a todas las esferas del derecho”⁴⁴.

“Consorte, es nombre masculino y femenino: el cónyuge y la cónyuge. Es vulgarismo pronunciar <<conyugue>>, como se oye incluso en la radio y la televisión, con más frecuencia de la deseable”⁴⁵

De lo citado se puede colegir, que cónyuge es un término legal que se utiliza para referirse a cada individuo de los miembros que forman esa institución jurídica como es el matrimonial.

“El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”⁴⁶

De lo citado podemos decir que se llama cónyuge a la persona que por su condición que se ostenta como consecuencia de haber contraído matrimonio.

44 CABANELLAS, Guillermo. (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 370

45 SECO Manuel. (2002). Biblioteca de la lengua ESPASA. Madrid: Espasa Calpe. Pag. 119

46 ARISTOS. (2005) Diccionario Ilustrado de la Lengua española. Barcelona: Editorial Ramón Sopena. Pág. 169

4.1.7. HIJO.

“Descendiente en primer grado de una persona; el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre”.⁴⁷

El autor Diego Abad en su Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba, señala que es la: “Persona o animal respecto de su padre o de su madre”.⁴⁸

“Un hijo, es un ser, ya sea ser humano, sujeto, criatura, un animal, o seres con conciencia propia, respecto de sus padres (padre y madre)”⁴⁹.

De lo citado se puede colegir que hijo es el ser humano fruto de una relación mantenida entre dos personas.

El autor Manuel Ossorio, manifiesta: “Hijo natural, el nacido de la unión sexual de los padres fuera de matrimonio, pero que al tiempo de la concepción podían casarse”⁵⁰.

“Hijo ilegítimo, en oposición al hijo legítimo, el nacido fuera del matrimonio; es decir, el que tiene en algunas legislaciones la calidad de hijo natural, adulterino, incestuoso o sacrílego”⁵¹.

⁴⁷ CABANELLAS de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 186

⁴⁸ ABAD DE SANTILLAN, Diego, (1966). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires.

⁴⁹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Hijo>

⁵⁰ OSSORIO, Manuel. (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 469

⁵¹ *ibidem* pág. 470

“Hijo adoptivo, el que por autorización y ficción legal adquiere cierto estado de Derecho cerca de una persona, que ocupa para él el lugar del padre. Se establecen entre uno y otro, entre adoptante y adoptado, las relacionales que podría haber entre padre e hijo, aun faltando la procreación efectiva”⁵².

“Hijo adulterino o noto, el engendrado por personas que al momento de la concepción del hijo no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas. Entran dentro de la condición general de los hijos ilegítimos”⁵³.

Existen algunas clases de hijos como hijos legítimos (el nacido dentro del matrimonio), ilegítimos (el nacido fuera del matrimonio), adoptivo (el que es adoptado), adulterino (el engendrado por personas que al momento de la concepción del hijo no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas).

“Descendiente en primer grado de una persona. De la relación paternofilial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) e hijo, como sucede con la institución de la patria potestad, y otros que no les son exclusivos, como la recíproca prestación de alimentos. La sucesión mortis causa, la responsabilidad civil por determinados actos”⁵⁴.

⁵² CABANELLAS de Torres Guillermo. (1993). Diccionario jurídico elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 149

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Términos jurídicos. https://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zxee_link_90_1271574310

4.1.9. DIVORCIO MUTUO ACUERDO.

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”⁵⁵.

“Proceso de divorcio que es iniciado por ambos cónyuges de mutuo acuerdo por medio de un escrito de demanda, firmado por abogado y procurador, solicitando la homologación judicial del convenio regulador de divorcio, previamente firmado con la regulación de las medidas familiares, patrimoniales y paterno filiales, que posteriormente deberán ratificar en el Juzgado”⁵⁶.

“Es un serie de actos seguidos especiales de carácter coasijudicial, llevados a cabo por la autoridad judicial a petición de una persona (personal de los cónyuges), cuando alguno a ambos no han adquirido la mayoría de edad o tienen hijos, mediante el cual se solicita se disuelva su vínculo matrimonial y que se apruebe el convenio celebrado para, en su caso determinar la situación de los hijos menores y los bienes comunes (si el matrimonio fue en sociedad conyugal), con la finalidad de que si es fallido el intento del tribunal del tribunal para avenirlos en beneficio de la preservación

⁵⁵ <https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

⁵⁶ <http://divorcieitor.com/concepto-de-divorcio-de-mutuo-acuerdo/>

del núcleo familiar y después de haber oído al Ministerio Público para garantizar los derechos de menores, se resuelva lo conducente”⁵⁷.

“El Divorcio de mutuo acuerdo o también conocido como divorcio exprés es la disolución del vínculo matrimonial adquirida mediante 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. Este procedimiento puede llevarse a cabo con un mismo abogado y procurador para ambos cónyuges”⁵⁸.

“El divorcio de común acuerdo permite divorciarse mediante un procedimiento sencillo y bastante ágil. Para que un divorcio pueda gestionarse de común acuerdo debe darse lo siguiente:

- a) que los cónyuges estén de acuerdo en divorciarse, debiendo constar en el convenio regulador y ratificarse ante el juez
- b) se debe establecer un convenio regulador en el que se especifican las consecuencias del divorcio: reparto de bienes, relaciones para con los hijos,...
- c) que hayan pasado más de tres meses desde que se contrajo matrimonio”⁵⁹

“Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. En éste, lo que cuenta es el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna. Puede haber causas

⁵⁷ <http://asieslaleycazador.blogspot.com/2012/09/el-divorcio-por-mutuo-consentimiento.html>

⁵⁸ <http://www.abreubrihuega.com/blog/divorcio-amistoso-o-de-mutuo-acuerdo-y-contencioso/>

⁵⁹ <http://infodivorcios.es/divorcio-comun-acuerdo.htm>

para la separación –y de hecho siempre existen-, pero éstas se ocultan generalmente en beneficio de los hijos. Se tramita por la vía administrativa o por la vía judicial. Éste se encuentra expresamente señalado en su artículo 147 del Código de Familia para el Estado de Sonora”⁶⁰

“El Divorcio por mutuo consentimiento es aquel mediante el cual las partes se ponen de acuerdo para divorciarse porque no pueden seguir conviviendo, pero no quieren someterse a litigios ni contradicciones, sino que acuden por ante un Notario Público a los fines de levantar un Acta denominada de Convenciones y Estipulaciones conteniendo todos los aspectos que han de regular esa separación aparentemente “amistosa”. El Artículo 26 del código Civil dice: “El consentimiento mutuo y perseverante de los esposos, expresado de la manera prescrita en la presente ley, justificará suficientemente que la vida en común les es insoportable”⁶¹.

El divorcio de mutuo consentimiento, es el que se da en base a un acuerdo entre los cónyuges, es decir 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, comparecen o se presentan ante la autoridad judicial competente 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.

⁶⁰ <http://www.drleyes.com/page/tjuridicos/documento>

⁶¹ <http://www.drleyes.com/page/tjuridicos/documento>

4.1.10 DIVORCIO CONTROVERTIDO.

“Uno de los cónyuges presenta la demanda de separación acompañada de los mismos documentos que en la separación de mutuo acuerdo salvo el convenio regulador. Luego de ser notificado, el otro cónyuge contestará a la misma por escrito. A continuación el Juez cita a las partes para que acudan a una vista, a la que deben acudir los dos cónyuges. Si uno de ellos no lo hace y tampoco justifica su ausencia se considerarán admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre la adopción de medidas definitivas de carácter patrimonial. El día de la vista se oirá a las partes, se practicarán las pruebas oportunas para decidir sobre la custodia de los hijos, la pensión de alimentos, el domicilio conyugal, etc. y se oirá a los hijos menores en el caso de que los haya, siempre que tengan 12 años y tengan suficiente capacidad de juicio. Una vez celebrada la vista el Juez dictará sentencia declarando la separación de los cónyuges así como todo lo relativo a la custodia de los hijos, régimen de visitas, pensión de alimentos, liquidación del régimen económico matrimonial y, en su caso, pensión compensatoria, etc.”⁶².

“La principal diferencia con el divorcio e común acuerdo es que en este caso, uno de los cónyuges solicita el divorcio sin el consentimiento del otro, requiriéndolo judicialmente mediante presentación de demanda Contenciosa. Como ambos cónyuges no están de acuerdo en divorciarse, no se acompaña convenio regular a la demanda y será el Juez quien mediante

⁶² <http://www.divorcio24.es/la-separacion-de-mutuo-acuerdo-contenciosa-y-de-hecho>

la sentencia de divorcio, determinará los detalles y la situación en la que quedará cada cónyuge respecto a los bienes, las obligaciones para con los hijos”⁶³.

“El divorcio controvertido, también conocido como “divorcio contradictorio o contencioso”, es aquel en que la demanda es iniciada por un solo cónyuge sin necesitar la voluntad del otro para dar curso al proceso que finalmente disuelve el vínculo que los une”⁶⁴.

El profesor Francisco Cosentini señala “cinco características, inherentes al divorcio contencioso:

- a) Causas criminológicas: El adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, malos tratos e injurias, intento de prostitución;
- b) Causas simplemente culposas: Abandono voluntario.
- c) Causas eugenésicas: Enfermedades, alcoholismo, toxicomanía;
- d) Causas objetivas: Separación voluntaria de los dos cónyuges;
- e) Causas indeterminadas: El embarazo prenupcial ignorado por el marido”⁶⁵.

Es aquel que se produce por una falta de acuerdo entre los cónyuges en sentido de poner término al matrimonio, de tal manera que encontramos la voluntad de uno en contienda con la del otro que pretende hacer subsistir el vínculo conyugal.

⁶³ <http://infodivorcios.es/divorcio-contencioso.htm>

⁶⁴ <http://www.cassininhos.com.ar/divorcio-controvertido>

⁶⁵ MEJIA Héctor Quintiliano. (2014). Competencia del Notario Público en el divorcio por mutuo consentimiento frente a la Legislación Ecuatoriana. Quito Ecuador: UCE. Pág. 108

El tratadista Ángel Sánchez Hernández en su obra Anales de Derecho, acerca del Divorcio contencioso señala: A petición de uno sólo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio”⁶⁶.

Finalmente se puede decir que el divorcio controvertido, es aquel solicitado por uno de los cónyuges en base de alguna de las causales previstas en nuestra legislación civil.

4.1.11 CAUSAL.

La palabra Causal, según Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, viene “de causa”; siendo ésta “motivo o circunstancia que determina algo.”⁶⁷.

El tratadista Ángel J. Battistessa, al referirse a Causal señala que: “Se aplica a la vinculación de causa a efecto entre dos o más cosas: relación causal.”⁶⁸.

⁶⁶ SANCHEZ Hernández Ángel. ANALES DE DERECHO. Universidad de Murcia. Número 23 2005.

⁶⁷ SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. “Causal”. Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 940. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

⁶⁸ BATTISTESSA, Ángel. “Causal.”. Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 330. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 HISTÓRIA DEL MATRIMONIO Y SU TERMINACIÓN EN EL ECUADOR.

La Institución Jurídica del matrimonios consecuencia del Régimen de Derecho que se Implementó dentro del estamento jurídico ecuatoriano y que se manifiesta bajo los siguientes antecedentes:

Las leyes españolas vigentes en la época colonial y en los primeros años de la República, reconocían la plena vigencia del Derecho Canónico en materia de matrimonio, ahora bien nace: “Con el Código de Don Andrés Bello, adoptado por el Ecuador y varios otros países americanos...toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La ley civil reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa de ellos.

En el Ecuador, se estableció que antes de celebrarse cualquier ceremonia religiosa se debía necesariamente haber celebrado el llamado matrimonio civil ante el jefe o teniente político, interviniendo en esta forma el Estado

Laico, en la legislación canónica, estableciendo un verdadero e inaudito impedimento para la celebración del sacramento del matrimonio”⁶⁹.

4.2.2 ORIGEN DE LA FAMILIA.

“La familia como fenómeno social es tan antigua como la humanidad misma, con la cual es consustancial; tiene su origen natural en la conjunción de los sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio, que es la unión sancionada por la ley”⁷⁰.

“Pero la generación no constituyó el origen de la familia; en la antigüedad influyó primordialmente como factor de integración la religión del hogar y el culto a los antepasados. Primitivamente fue una agrupación de carácter religioso, más que una asociación natural con comunidad de culto como elemento de cohesión. Si la religión no hubiera intervenido en la historia familiar, su desarrollo habría sido completamente distinto.

La familia como célula infraestatal, es el factor esencial en la organización de la sociedad y del Estado; esto explica por qué en las naciones civilizadas se han expedido estatutos que reglamentan derechos y obligaciones surgidas en su seno, tendencias que se agudizan día a día, a medida que se resalta la influencia trascendental que ejerce la célula familiar. Para la mayoría de

⁶⁹LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 1985, pág. 32.

⁷⁰SOLAR CLARO, Luis. **EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO**. Santiago de Chile, Edit. Nascimento. 1940. pág. 281.

nosotros la familia es el factor esencial de virtud y de felicidad, primero en la infancia, luego en la edad adulta. El nivel de una nación depende ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto a la institución familiar.

La familia es la célula por excelencia. Esta colectividad, poco aceptada en nuestros días en el lenguaje jurídico y aún de la vida jurídica es, no obstante, de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante; la más antigua porque es una colectividad natural y la única agrupación natural; la más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad.

En el seno de la familia cumplen los esposos las obligaciones que la moral y el derecho les imponen tanto en su condición de casados como en su carácter de padres. Estas obligaciones, que a la vez ocasionan derechos correlativos, son primordialmente: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda que se deben los esposos entre sí y la crianza, la corrección, la educación y el establecimiento de los hijos, el respeto y obediencia que estos deben a sus progenitores.

Los aspectos más notables de la familia como célula jurídico-social son:

- a)** En las relaciones de la vida privada, el hombre encuentra en la familia la satisfacción de sus legítimas obligaciones y la complementación de sus afectos.

- b) La familia es el medio moral y legalmente idóneo para cumplir con la conservación de la especie humana, función que conduce a la perpetuación de la sociedad.
- c) La familia es el medio idóneo de más trascendencia de que disponen las personas para recibir educación. Son los padres quienes durante la niñez y la adolescencia de sus hijos les transmiten el conocimiento de los valores morales de la vida, cuya perduración en las personas es por toda su existencia.
- d) En el orden social, la familia es continuadora de las relaciones sociales y políticas, las cuales se van transmitiendo de generación en generación. Los padres infunden a los hijos ideas religiosas y políticas, convicciones morales y sociales, ejerciendo influencia decisiva en la formación de los nuevos ciudadanos, quienes serán los continuadores de la civilización de sus antepasados. Ello no quiere decir que en la sociedad familiar siempre se presenta una identidad ideológica, no, por el contrario, las diferencias entre padres e hijos suelen ser profundas y más en la época como la actual; pese a ello, la influencia familiar impone su carácter indeleble.
- e) La familia es factor primordial en la estabilidad social de los pueblos; en su seno, el respeto y la sinceridad que rodea las relaciones entre sus miembros, influye en el recto orden social, de ahí porque las normas que la reglan son de orden público.....”71

71DÍAZ, Ruy. **DICCIONARIO JURÍDICO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**. Edit. Temis. 1993.
Pag. 50

4.2.3 MATRIMONIO.

La tratadista Marisol Palés en el Diccionario Jurídico ESPASA señala: “A diferencia del contrato, negocio jurídico patrimonial, el matrimonio es un acto jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima”⁷².

Manuel Ossorio señala al matrimonio: “como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil.//En lo que se refiere al matrimonio canónico, el mismo diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia”⁷³.

“Los fines y cualidades del matrimonio adquieren todavía mayor solidez cuando a la consideración de sus aspectos naturales se añade la del carácter sagrado que reviste el matrimonio. La costumbre universal de todos los tiempos se realizarlo mediante ceremonias religiosas, de solemnizarlo en los templos y con la intervención de sacerdotes, revela que en el fondo de la conciencia de los hombres está arraigada la idea de que el matrimonio es algo sagrado”⁷⁴

72 PALÉS Marisol.(Direct.). (2001). Diccionario Jurídico ESPASA. Madrid: Fundación Tomas Moro. Pag. 933.

73 OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 600

74 LARREA Holguin Juan. (1986). Manual de Drecho Civil. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. II Edición. Pág. 163

“El hombre con su inteligencia y voluntad es el dominador de este mundo, pero también laten en su ser fuerzas de pasión capaces de dominarlo y de destruirlo. Si no existiera un orden superior, independiente del libre querer del propio hombre y vinculado a la vez con su propia naturaleza, esas serían las únicas fuerzas de la naturaleza no reguladas por la ley natural”⁷⁵.

“Efectivamente, el matrimonio se constituye mediante un acto una manifestación de voluntades, concretamente las dos voluntades coincidentes de los contrayentes, que quieren casarse, que se casan en virtud de un libre consentimiento”⁷⁶.

“Actualmente la única forma de matrimonio legalmente reconocido en los países más civilizados es la monogamia, ósea la unión conyugal de un hombre y una mujer. Pero no siempre ha sido así, y en muchas sociedades, no todas de primitiva civilización, han existido tipos de uniones múltiples que en conjunto han recibido el nombre de poligamia”⁷⁷.

En nuestra legislación ecuatoriana, señala que el matrimonio es entre un hombre y una mujer; es decir todavía no está permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

75 LARREA Holguin Juan. (1986). Manual de Derecho Civil. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. II Edición. Pág. 164

76 LARREA Holguin Juan. (1986). Manual de Derecho Civil. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. II Edición. Pág. 165

77 NODARSE José J. (1971). Elementos de sociología. New York: Ediciones Minerva Books Ltd. Pag 34

Juan Ramírez, manifiesta acerca del matrimonio que: “La razón por la cual esta institución lleva el nombre de matrimonio y no patrimonio; decían las leyes de partidos es “porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos, que los padres”⁷⁸.

Nuestra ley ordena que “El oficial publico procederá a la celebración del matrimonio con prescindencia de todas o de algunas de las formalidades que deben procederle, cuando se justificase con el certificado de un médico y donde este no existiese con el testimonio de dos vecinos que alguno de los dos esposos se encuentre en peligro de muerte, y que manifestasen que quieren reconocer hijos naturales, haciéndolo constar en el acta”⁷⁹.

“La alianza matrimonial se funda sobre las estructuras preexistentes y permanentes que establecen la diferencia entre el hombre y la mujer. Es también querida por los esposos como una institución, aunque sea tributaria, en su forma concreta, de diversos cambios históricos y culturales, así como de particularidades personales. De este modo, la alianza matrimonial es una institución querida por Dios mismo, Creador, con vistas tanto a la ayuda que los esposos deben procurarse mutuamente en el amor y la fidelidad, como a la educación que debe darse, en la comunidad familiar, a los hijos nacidos de esta unión”⁸⁰.

⁷⁸RAMIREZ Gronda Juan. (1965). Derecho Jurídico. Buenos Aires: Editorial Claridad. Pág. 196

⁷⁹ OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 604

⁸⁰ Comisión teológica internacional. (2008). Doctrina Católica sobre el matrimonio. Barcelona. Pág. 105

“Para la **Iglesia Católica**, el matrimonio es un sacramento y una institución cuya esencia está en la creación divina del hombre y la mujer. El matrimonio católico es perpetuo: no puede romperse según los preceptos religiosos (a diferencia del matrimonio civil, donde existe el divorcio). Una persona separada, por lo tanto, no puede volver a casarse por Iglesia”⁸¹.

De todo lo citado anteriormente, se puede concluir que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, los mismos que contraen derechos y obligaciones y se unen con el fin de procrear, apoyarse y auxiliarse en las buenas y en las malas.

4.2.4 FAMILIA.

“Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de cada uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno – filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”⁸².

⁸¹ <http://definicion.de/matrimonio/>

⁸² OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 421

Guillermo Cabanellas, manifiesta que es: “El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno filial a los alimentos y a las sucesiones”⁸³.

Como dice la Academia, la “gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”. Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el conjunto escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no”⁸⁴.

“La familia tiene funciones indispensables en la sociedad como son. La renovación y el crecimiento de la sociedad, a satisfacción de gran parte de las necesidades básicas del hombre, la socialización y educación de los individuos, la adquisición del lenguaje y la formación de los procesos fundamentales del desarrollo psíquico. Así mismo, es el grupo social en el que se satisfacen las necesidades afectivas y sexuales indispensables para la vida social de los individuos y donde se protegen las generaciones futuras”⁸⁵.

⁸³ OSSORIO Manuel. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 422

⁸⁴ CABANELLAS, Guillermo.(1993) Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pag.166

⁸⁵ ANDER-EGG Ezequiel. (212). Diccionario del Trabajo Social. Argentina: Espacio editorial. Pág. 31

“La familia es una unidad básica bio-psicosocial, con leyes y dinámicas propias que le permiten mantenerse en equilibrio y soportar las tensiones y variaciones, sin perder la identidad como grupo primario de organización social mediante la unidad, la continuidad en el tiempo y el reconocimiento de la comunidad que lo rodea”⁸⁶ .

“Como institución biológica lleva a cabo la perpetuación de la especie y regula las obligaciones de la pareja progenitora con los hijos y asegura a la supervivencia”⁸⁷

“Durante los últimos 100 años de censos y estadísticas han proporcionado datos sobre la formación, estructura recursos, medio ambiente y disgregación de la familia, que ponen de manifiesto cambios fundamentales de la vida familiar en el siglo XX”⁸⁸.

“En los tiempos actuales mucho se habla de la crisis de la familia ya que han surgido valores emergentes que tienden a sustituir los valores de la familia tradicional. La familia a su vez se ha diversificado en su composición, estructura y tipología”⁸⁹.

La familia es una institución de derecho civil ecuatoriano, posee rango constitucional. Si bien no se la ha considerado uno de los derechos fundamentales de los ecuatorianos, como si lo hace la constitución

86 ANDER-EGG Ezequiel. (212). Diccionario del Trabajo Social. Argentina: Espacio editorial. Pág. 31

87 NODARSE José J. (1971). Elementos de sociología. New York: Ediciones Minerva Books Ltd. Pag 40

88Ibidem.pág 43

89 ARES Muzio Patricia.(2010). Psicología de la familia. La Habana: Universidad de la Habana. Pág. 20

mexicana por ejemplo, no es menos cierto que nuestro código político da a la familia un papel preponderante en la creación o producción de actos jurídicos o situaciones de hecho que sin lugar a dudas van a desencadenar tarde o temprano en cuestiones o temas de Derecho”⁹⁰

“Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el conjunto escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no”⁹¹

4.2.5 ADULTERIO.

Estas definiciones dadas por el diccionario de la academia, contienen, igual que otras muchas, errores jurídicos evidentes, porque olvidan que en varias legislaciones, el adulterio configura un delito, en el que también incurren el

⁹⁰ SUAREZ Luis Fernando. (2003). Las nuevas tendencias de derecho de familia. Quito:Ediciones Silva. Pag. 89
⁹¹ CABANELLAS Guillermo. (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 23

marido cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal y la manceba del marido.⁹²

El quebrantamiento de la fidelidad conyugal severamente enjuiciado en todos los tiempos; no obstante épocas de difusión corruptora, ha centrado el rigor punitivo, en especial, sobre la mujer infiel”⁹³.

“Consiste básicamente en el ayuntamiento carnal de hombre con mujer siendo él o ella casados con distintas personas. Es un ayuntamiento ilegítimo. En estedelito se viola la fe conyugal de uno u otro, o de los dos al mismo tiempo”⁹⁴.

El delito del adulterio fue perseguido en tiempos pasados con el máximo rigor, puesto que se llegaba a la imposición de la pena capital, ejecutada en algunos pueblos de la antigüedad por medio de la lapidación”⁹⁵.

“Configura una violación al deber impuesto a los esposos de guardar mutua fidelidad; es causal de divorcio; constituye además, un delito de acción privada”⁹⁶.

“El adulterio importa siempre una ofensa a la fe conyugal comprometida a partir de la celebración del matrimonio, significa la violación al deber de

92 OSSORIO Manuel.(1994). Diccionarios de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 65

93 CABANELLAS, Guillermo. (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 183

94 ABAD de Santillán Diego. (1965). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires.

95Ibidem.

96 RAMIREZ Gronda Juan. (1965). Derecho Jurídico. Buenos Aires: Editorial Claridad. Pág. 39

fidelidad material y moral que se deben los esposos, estrictamente, se refiere a la fidelidad sexual. El adulterio es tipificado como una relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo que no es su cónyuge, es una unión corporal o carnal de un hombre con una mujer estando uno de ellos o ambos casados con otra tercera persona, de donde la unión sexual resulta siendo ilegítima”⁹⁷.

“Tradicionalmente y como consecuencia del machismo que impera también desde tiempos inmemoriales en el planeta tierra, el adulterio ha sido más castigado y fustigado cuando de una mujer se trata y es una mujer la que lo provoca y aunque por supuesto la ley no hace distinciones entre los sexos y si el caso es llevado a la justicia, seguramente, el hombre sea tan castigado como la mujer, en tanto, en lo que respecta a un plano estrictamente social, la mujer es la que lleva siempre las de perder y las que a lo largo de la historia más han sufrido por cometer el delito del adulterio”⁹⁸.

“Hoy la mayoría de las legislaciones del mundo han despenalizado el adulterio (el Ecuador lo hizo en 1983), por considerar que sus consecuencias jurídicas deben mantenerse exclusivamente en el ámbito civil. Pero todavía hay países, especialmente de cultura islámica, que conservan el delito y que lo sancionan, inclusive con la pena de muerte”⁹⁹

⁹⁷ Sistema de Información Legal del Estado Plurinacional. SILEP.

<http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/codigosna>.

⁹⁸ <http://www.definicionabc.com/general/adulterio.php>

⁹⁹ Revista Novedades jurídicas.(2011). Ecuador: Ediciones legales. N° 56. Pág. 9.

“Entre los atenienses el adulterio era solo cometido por la mujer casada; pues según enseñaba Demóstenes la esposa servía al hombre para originar su descendencia, pero sin embargo estaba aceptado que el marido pudiera tener otras mujeres para su placer, ya sea en forma permanente u ocasional. En Roma la mujer casada poseía un status mejor que en Atenas, pero al igual que allí, era adúltera si tenía relaciones con otro hombre estando casada, y el hombre lo será, si mantiene vínculo carnal con una mujer casada, pues el honor del otro hombre y la pureza de la descendencia de otra familia podía mancillarse, asignándole un hijo de otro padre”¹⁰⁰.

"Los niños aprenden y repiten lo que observan en casa", también es conocida la teoría de la predisposición genética que dice que un hijo hereda genéticamente las actitudes, comportamientos, forma de hablar, caminar y hasta de reaccionar de alguno de sus progenitores. Si bien esto es cierto en algunos aspectos por otro lado podríamos atribuir este comportamiento (adulterio) al medio en que el individuo ha sido criado, la gente que lo rodea ya sean amistades familia o parientes, esto en realmente influye en la personalidad de él, estudios realizados en distintas universidades de los Estados Unidos de América han descubierto que los patrones de comportamiento de los padres son los que más tienen que ver con el comportamiento de sus hijos; por ejemplo cuando una madre dice a su hijo que no termina la comida de su plato que piense que hay en el mundo muchos niños que se quedan sin comer, o que lo hace comer sin estar este hambriento va produciendo en él una idea de acabar con todo lo que se

¹⁰⁰ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/adulterio#ixzz3rgk7i1NU>

encuentre en la mesa o de comer por impulso, por otro lado las adulaciones constantes de un progenitor hacia su vástago producen en el no un complejo sino un delirio de superioridad y grandeza, estos dos tipos de comportamiento ya sea de complejo o no los llevara el infante durante toda su vida, esto se llama retroalimentación que es la inducción de ideas encaminadas a provocar un tipo de comportamiento y puede ser intencional o inconscientemente”¹⁰¹.

Es necesario resaltar que en nuestra legislación al adulterio no se lo cataloga como un delito, sino que se lo maneja en el ámbito civil.

4.2.6. CONYUGE.

“La relación conyugal ofrece importancia jurídica en el orden civil (régimen de bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio) y también en el orden penal, porque el homicidio de un cónyuge por el otro configura el delito de conyugicidio (v.), así como el quebrantamiento del deber de fidelidad tipifica en algunos códigos el delito de adulterio.

Calidad o atributo de los que se hallan unidos por matrimonio legítimo. II. Ejemplo. "El avenimiento de las partes terminará el negocio sólo en el caso en que se reúnan los cónyuges". Etimología. Del latín coniuges, plural de coniux (* conyug-s) de igual significado, literalmente "atados juntos" Tanto la raíz * yeug-/yug- como la forma de composición, se encuentran en la

¹⁰¹ ARES Muzo Patricia. (2010) Psicología de la familia. La Habana Cuba. Universidad de la Habana. Pág. 35

mayoría de las lenguas indoeuropeas, por lo cual debe tratarse de un término sumamente antiguo.

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse la fidelidad y socorrerse mutuamente. Además de esos básicos derechos y deberes recíprocos, a los cuales hay que agregar el quizás implícito de cohabitación carnal y el trascendente de la generación el legislador suele establecer un deber más para el marido: el de proteger a su mujer.

Los derechos de la mujer casada se deducen de la exposición hecha respecto a los derechos del marido. Por tradición, rota desde el siglo XIX, en proceso sin pausa, la mujer casada va recobrando la igualdad natural establecida en el propio mandamiento bíblico de compañera del hombre, sin otras limitaciones quizás que la de una jefatura familiar, muy nominal en la práctica, a favor del mundo.

Desde la perspectiva legal, los miembros de la pareja deben velar por el interés común, por lo que no deben actuar en contra de la familia que han formado. En relación con la convivencia, cada cónyuge se compromete a compartir las responsabilidades cotidianas, así como el cuidado de los hijos de una manera conjunta. En cuanto a los bienes que comparten, existen Modalidades diferentes sobre el régimen matrimonial: en comunidad de bienes y ganancias, separación de bienes, régimen de participación o régimen dotal, popularmente conocida como la dote. En relación con los

bienes en común, algunos matrimonios alcanzan un acuerdo previo sobre las condiciones que ambas partes acuerdan, lo que se conoce como capitulaciones matrimoniales”¹⁰².

“El deber de fidelidad implica un aspecto positivo, el derecho del cónyuge a que el otro mantenga con él relaciones sexuales y, un aspecto negativo, el deber del cónyuge de abstenerse de dichas relaciones con terceros. Entonces, el débito conyugal deriva del deber de fidelidad y no de la cohabitación”¹⁰³.

“El pacto conyugal, la alianza matrimonial, el vínculo matrimonial o como se quiera llamar a ese matrimonio que han conformado los cónyuges mediante su consentimiento matrimonial, crea una íntima comunidad de vida y amor con la que -mediante su libertad personal- han decidido fundar una familia. Esa alianza conyugal tiene como objeto la búsqueda del “bien de los cónyuges” que es un valor trascendente que busca la propia y mutua felicidad. Fundar una familia exige de los cónyuges un pacto de amor conyugal de donación y aceptación mutua y recíproca; es hacer un auténtico uso de la libertad y de la responsabilidad personal”¹⁰⁴.

Como consecuencia inmediata del vínculo matrimonial, el c. 1.135 expresa enapretada síntesis, verdaderamente lacónica, los efectos jurídico-canónicos

¹⁰² <http://www.definicionabc.com/general/conyuge.php>

¹⁰³ <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-obligacion-de-fidelidad-frente-al-deber-de-la-convivencia/>

¹⁰⁴ ALZATE Patricia. (2008). Derecho de familia. Los cónyuges son los “primeros parientes”. Zaragoza: Am-Abogados. 16

al señalar que «ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal».

“La igualdad jurídica entre los cónyuges constituye, según la Comisión de reformadores del Código, la finalidad primordial de este canon. Precisamente por esto se prescindió de especificar más en concreto los deberes y derechos conyugales, para recalcar más eficazmente esa igualdad jurídica, que era el fin de la norma. Esta doctrina sigue con fidelidad la doctrina del Concilio Vaticano II, expresada reiteradamente: «El reconocimiento obligatorio de la igual dignidad personal del hombre y la mujer en el mutuo y pleno amor evidencia también claramente la unidad del matrimonio confirmada por el Señor»”¹⁰⁵.

“La convivencia de los cónyuges es uno de los efectos jurídicos del matrimonio más explícitamente indicados por el legislador canónico: «Los cónyuges -dice el canon 1.151- tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal, a no ser que les excuse una causa legítima». La razón de este deber de vida en común, de suyo, no se desprende de la esencia misma de la institución matrimonial ni del vínculo resultante, que no necesitan de aquel deber para subsistir, y que de hecho siguen subsistiendo cuando se produce la mera separación de los cónyuges; la razón de este deber se desprende, más bien, de la integridad del matrimonio como elemento complementario para sus fines propios. Es indudable que el bien de los cónyuges, su mutua ayuda y perfeccionamiento, así como los fines de

¹⁰⁵ Enciclopedia jurídica. <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/>

la generación y educación de la prole y otros, pueden realizarse más adecuadamente viviendo ambos cónyuges en forma de vida en común que no de manera separada”¹⁰⁶.

4.2.7 DIVORCIO.

Guillermo Cabanellas, define al divorcio como: “la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en el que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a acusa de impedimentos esenciales o insubsanables”¹⁰⁷

“La mayoría de legislaciones, admiten el divorcio con ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor es peor por tener que ser involuntarios testigos de las desinteligencias, serias en general, de sus padres”¹⁰⁸.

Para el Dr. Luis Parraguez, divorcio es: “La ruptura del vínculo matrimonial válido producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Enciclopedia jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

¹⁰⁷ CABANELLAS de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 133

¹⁰⁸ OSSORIO, Manuel. (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 352

¹⁰⁹ Dr. PARRAGUEZ Luis en Dr. MOGROVEJO LEON Marcelo “DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR Y SUCESORIO”, Módulo III de la Universidad Nacional de Loja. Año 2011, pág.196

“En orden al derecho de familia la admisibilidad o inadmisibilidad del divorcio vincular, constituye un tema constante y apasionadamente debatido. Unas legislaciones solo admiten la separación de cuerpos de los cónyuges con sus naturales efectos respecto al régimen de bienes y a la tenencia de los hijos, por entender que la ruptura del vínculo, que deja a los cónyuges divorciados en libertad de contraer nuevas nupcias, atenta contra la estabilidad de la familia, fundamento de la sociedad civil y es además pernicioso para la educación de la prole que puede verse afectada por serios problemas psíquicos”¹¹⁰.

“Cuando la ley positiva regula el divorcio, suele hacerlo fundamentalmente de dos maneras: permitiendo la separación de los cónyuges pero respetando la permanencia del vínculo, de tal manera que continúan obligados a guardarse fidelidad y a veces también subsisten otras obligaciones; o por el contrario, la ley positiva, violando el derecho natural, pretende romper el vínculo indisoluble y dejar así en libertad a los cónyuges para que puedan incluso volverse a casar con otras personas. La primera posición es la adoptada por la legislación canónica”¹¹¹.

"El matrimonio se disuelve... por el divorcio legalmente pronunciado". (CC., 186). --2. "Procederá la conciliación en las causas de divorcio entre los casados civilmente..." (CPC., 279). III. Índice. CPC., 93, 279. IV. Etimología. Del latín *divortium*, -ii "separación" (ya con el sentido jurídico de "divorcio"),

¹¹⁰ ABAD DE SANTILLAN, Diego, (1966). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires

¹¹¹ LARREA Holguin Juan, (1986). Manual de Derecho Civil. II Edición. Quito Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones. Pag. 201

derivado del verbo diverto, -ere "separarse" o "darse vuelta", compuesto de verto, -ere "dar vuelta"¹¹².

“La verdadera disolución no se produce si no por la muerte de unos de los esposos. La ley declara, además, que no existe el divorcio por mutuo consentimiento de los esposos, debiendo mediar sentencia jurídica fundada”¹¹³.

“El divorcio trae aparejado algunas cuestiones que una vez que queda instituido deberán resolverse también como consecuencia de este, como en el caso de haber bienes en común deberán ser divididos en partes iguales y en la circunstancia que haya hijos en común lo que se hará es dirimir, también en un tribunal, la patria potestad de los chicos y luego establecer un régimen de visitas para aquel cónyuge que no se haya quedado con la tenencia pero que quiere por supuesto cumplir su rol de padre/ madre”¹¹⁴.

“Es indudable que la frecuencia de los actos de hostilidad o de las injurias graves revelan más convincentemente la habitual falta de armonía en la vida matrimonial. Pero la prueba de ciertos actos hostiles u ofensivos, aun cuando fuesen aislados, pueden demostrar la habitual ausencia de armonía en el hogar. Las injurias graves representan atentados contra la honra”¹¹⁵

112 COUTURE I. Diccionario Legal. <http://www.lexivox.org/packages/lexml>

113 RAMIREZ Gronda Juan. (1965). Derecho Jurídico. Buenos Aires: Editorial Claridad. Pág. 126

114 www.definicionabc.com/general/divorcio.php

115 MERINO Pérez Gonzalo. (1975) Jurisprudencia ecuatoriana civil y penal. Guayaquil Ecuador: Editorial Uno. Pag 51

“Históricamente, la decisión de divorciarse ha sido mal vista por la sociedad, dado que, para muchos, el matrimonio es una unión que debe durar toda la vida. En las últimas décadas, sin embargo, dicha concepción ha cambiado y hoy en día se acepta el divorcio como la opción normal para aquellas relaciones que no funcionan. Cuando la ley o la religión no permiten el divorcio, la separación se produce de hecho, sin otro sustento que la disolución de la relación y el alejamiento de ambas personas”¹¹⁶.

“Los efectos patrimoniales del divorcio, excluyendo a las relativas al régimen de bienes, han sido abordadas por las legislaciones comparadas a través de distintos modelos que buscan lograr un equilibrio entre el principio de la auto responsabilidad, en virtud del cual cada cónyuge separado debe procurarse sus propios medios de vida y el de la solidaridad post conyugal, entendido como una relación de asistencia material atenuada, respecto a la vigente durante el matrimonio, pero análoga a la asistencia entre cónyuges separados”¹¹⁷

4.2.8 HIJO.

Genéricamente, la denominación de hijo comprende también a la hija, y el plural, hijos no se limita tan solo a los procreados por uno mismo, sino a todos sus descendientes, de no especificar”¹¹⁸.

¹¹⁶ <http://definicion.de/divorcio/#ixzz3rgh64wYX>

¹¹⁷ CAMPUZANO TOME, Herminia. (1994). La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y Divorcio. Bosch. Barcelona. Pág. 2

¹¹⁸ CABANELLAS de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta. Pag. 187

“De la relación paterno filial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre en su caso) e hijo, como sucede con la institución de la patria potestad, y otros que no le son exclusivos, como la recíproca prestación de alimentos, la sucesión mortis causa, la responsabilidad civil por determinados actos”¹¹⁹.

“Jurídicamente la condición de hijo crea una serie de derechos y de obligaciones que varían conforme a la edad y circunstancias en que los mismos se encuentren, muchos de esos derechos y obligaciones pueden no ser exclusivos de los hijos, sino afectar también a otros parientes”¹²⁰.

“Todo ser humano, por ejemplo, es un hijo, ya que todos los niños han tenido un origen de un padre y una madre”¹²¹.

“En la legislación argentina esta calificación, igual que todas las demás de los hijos concebidos fuera del matrimonio, ha sido suprimida, y no existen más divisiones que la de hijo legítimo e hijo extramatrimonial”¹²².

“Una corriente de mejor sentido humanitario tiende a suprimir de las legislaciones aquellas calificaciones, admitiendo tan sólo la división en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales, pero manteniendo entre ellos

¹¹⁹ OSSORIO, Manuel.(1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 469

¹²⁰ ABAD DE SANTILLAN, Diego, (1966). Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba. Argentina: Buenos Aires

¹²¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Hijo>

¹²² OSSORIO, Manuel.(1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 471

algunas diferencias, de modo especial en lo que se refiere a derechos sucesorios”¹²³.

“Otro de los fundamentos de los derechos de familia lo encontramos en la adopción, porque actualmente en nuestra legislación existe la posibilidad de que se les permita a los concubinos adoptar conjuntamente, cuando estén conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque solamente uno de ellos cumpla con el requisito de ser mayor de veinticinco años o que exista una diferencia de edad de diecisiete años entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado, o bien sólo uno de ellos tenga medios para proveer la subsistencia y educación del adoptado. Por otra parte, algo importante es que en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez. La adopción es irrevocable, y el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio”¹²⁴.

“Derechos de los hijos, todos los niños tienen el derecho, indiscutible e irrenunciables, de recibir de sus padres o tutores, alimentación, vestido, casa, atención sanitaria, formación en las virtudes y valores humanos, educación académica, religiosa y cívica, cariño, etc. Estos derechos, cuando no los pueden, no quieren o no los saben cumplir los propios padres, deben ser ejercitados por sus familiares más directos o en su lugar, la sociedad civil, representada por el Estado”¹²⁵.

123 OSSORIO, Manuel.(1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 470

124 <http://blog.micumbre.com/2008/06/26/obligaciones-y-derechos-de-los-hijos/>

125 <http://blog.micumbre.com/2008/06/26/obligaciones-y-derechos-de-los-hijos/.Obligaciones> y derechos de los hijos.

“Entre los derechos de los hijos más básicos están: los padres proveerán todo lo necesario para su sustento físico, psicológico y emocional. El niño no debe ser sometido al trabajo. También deben brindarles las condiciones para su pleno desarrollo, el cuidado de la salud física, protegerlos. Es obligatorio proporcionarles una educación. Es derecho insoslayable del niño, el jugar, ser escuchado, participar en la comunidad, ser respetado. Un derecho fundamental de los hijos, es la libertad de religión, no están obligados a profesar la religión de sus padres. En caso de divorcio, los hijos tienen derecho a pasar tiempo con sus dos padres y a mantener con ellos la relación que llevaron anteriormente”¹²⁶.

4.2.9 DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO.

“Los trámites del divorcio de mutuo acuerdo son mucho más sencillos (un mes aproximadamente) que en los divorcios contenciosos (unos seis meses aproximadamente). El divorcio de mutuo acuerdo es más conveniente en cualquiera de los casos, y no sólo en el divorcio sin hijos ni bienes, ya que se realiza un divorcio económico, rápido y “pacífico”. Por ello nuestro despacho hace un especial esfuerzo por conseguir que el divorcio de mutuo acuerdo sea aún más rápido, económico y sencillo, evitando conflictos innecesarios entre los cónyuges”¹²⁷.

¹²⁶ <http://www.grilk.com/bajounmismotecho/derechos-de-los-ninos.htm>

¹²⁷ <http://divorcieitor.com/concepto-de-divorcio-de-mutuo-acuerdo/>

“Procedimiento genérico: Estando de acuerdo ambos cónyuges 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”¹²⁸.

“La característica principal de esta clase de divorcio es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno, por parte de los cónyuges de dar por terminado el matrimonio. Los cónyuges así lo manifestarán ante el Juez. El divorcio por mutuo consentimiento, es un divorcio sin causas donde los cónyuges quieren dar por terminado el vínculo matrimonial, y es declarado por sentencia judicial.

“Se dice que esta clase de divorcio evita escándalos entre los cónyuges y la circunstancia de no establecer al culpable, pero no surte efecto sin aprobación judicial dictada en sentencia por el Juez de lo Civil competente, pues de lo contrario sería nulo. Es un acto eminentemente libre de los dos cónyuges, pues son ellos quienes lo deciden y concretan, sin intervención judicial pero se requiere de una sentencia judicial sin necesidad de presentar prueba”¹²⁹

¹²⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

¹²⁹ VELASCO Ortiz Alfredo.(2009). El allanamiento en el divorcio controvertido. Ecuador. Pag. 52

“A pesar de su carácter de discrecionalidad, el divorcio por mutuo acuerdo no está desprovisto de manifestaciones de conflictos entre la pareja. Los profesionales perciben dicho conflicto como un elemento común y cotidiano dentro de su labor. Aunque los cónyuges acudan juntos a tramitar el divorcio, muchas veces no pueden esconder sus diferencias y la vigencia de conflictos. Debido a la obligatoriedad de su presencia para tramitar el divorcio, tienen lugar las más variadas formas de ataques y discordias. La Juez M, de 56 años de edad y con 7 años de experiencia como juez de lo familiar señala al respecto: "No se soportan, no se toleran, pero vieron que esa es una forma más fácil, o más rápida de desligarse de la otra persona"¹³⁰.

Finalmente se puede decir que el divorcio por mutuo consentimiento es la forma más "civilizada" de dar por terminado un vínculo matrimonial; ya que no es necesario que uno de los cónyuges este inmerso en una causa de divorcio, la misma que debe ser probada como acontece en el divorcio contencioso. Por graves que hayan sido los hechos en la vida matrimonial, la pareja no necesita hacer saber cuáles son los motivos del divorcio. De este modo, agravios como golpes, infidelidades, irresponsabilidades, ofensas y otras, pueden quedar acalladas, ya que los profesionales no necesitan conocer las razones que llevan a la pareja a tomar la decisión de divorciarse.

¹³⁰ RAMOS Escobedo Alejandro. (2011) La mirada del profesional: justicia y toma de decisiones en el proceso de divorcio. México: ISSN 0185-0636

4.2.10 DIVORCIO CONTROVERTIDO O LITIGIOSO.

“El proceso de divorcio controvertido o contradictorio, a diferencia del divorcio por mutuo acuerdo, lleva más tiempo hasta obtener la sentencia, ya que hay que probar la causal que se invoque. Habrá un abogado diferente para cada cónyuge, defendiendo la postura e inocencia de las partes del conflicto”¹³¹.

“En general las causales de divorcio, no son sino un fraccionamiento de un mismo concepto relativo a la inobservancia de elementales deberes emergentes del matrimonio, de un atentado a la personalidad del otro cónyuge o de hechos demostrativos de la imposibilidad de la continuación del vínculo matrimonial, parece ser que el carácter de estas causales se adhiere al concepto de divorcio sanción por una parte y por otra a divorcio remedio y esto porque si bien es cierto que la sociedad está interesada en la subsistencia del vínculo conyugal, no es menos cierto que existe un verdadero interés jurídico y social, en no mantener uniones imposibles que son fuente permanente de reyertas, escándalos y mal ejemplo para los hijos”¹³².

“Un divorcio se puede establecer caprichoso y livianamente, sin garantías y sin justificación, en verdad, y es por desgracia en algunos países, una lamentable fuerza destructora de la familia. Pero un divorcio razonado, fundada en justas y graves causas probadas ante los tribunales, o

¹³¹ <http://www.cassininhos.com.ar/divorcio-controvertido>

¹³² MEJIA Héctor Quintiliano. (2014). Competencia del Notario Público en el divorcio por mutuo consentimiento frente a la Legislación Ecuatoriana. Quito Ecuador: UCE. Pág. 106

en algún caso, como el mutuo consentimiento, rodeado de garantía y administrados por sabios y prudentes jueces, salvo gravísimas situaciones, puede ser fuente de salud y de orden para la economía y la vida del hogar”¹³³.

“En los divorcios y separaciones controvertidas, se produce un violento desenlace y ataque a los vínculos de pareja y filiación, dado que el poder destructivo de la pulsión de muerte representada por el odio y su trabajo en negativo tiende a la desmentida o repudio del vínculo y de todo aquello que se asocia con el partenaire devenido enemigo. La violencia fundamental (Begeret, 1990) y su lógica atávica y mortífera del uno o el otro, preside una confrontación que desconoce los límites de la terceridad que imponen el orden simbólico y la ley. Estas confrontaciones se instalan en el centro de la escena familiar y cotidiana de los hijos, alterando los vínculos y funciones parentales esenciales que deberían preservarse para acompañar y sostener los procesos de constitución psíquica y subjetivación de niños y adolescentes”¹³⁴.

“En este tipo de separación es el Juez quien decide cómo se va a liquidar el régimen matrimonial, cómo van a ser las relaciones con los hijos a partir de ese momento, la cuantía de la pensión de alimentos, es decir, decidirá todas las cuestiones que en el caso de una separación amistosa estarían reguladas por la pareja en el llamado Convenio Regulador. La separación

¹³³ <http://www.cassininhos.com.ar/divorcio-controvertido>

¹³⁴ Décimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSU Devenir niño@s y adolescentes en escenarios de separaciones y divorcios controvertidos. vínculos, familia y contexto época. Buenos Aires. Pag. 62

contenciosa es mucho más costosa que la amistosa, pues supone mayores costes económicos, personales y temporales. La pareja ya no puede compartir ni el abogado ni el procurador, el proceso judicial se alarga y sus trámites son más complicados. Al mismo tiempo se incrementan los conflictos emocionales entre los cónyuges e hijos si los hay. Por ello se recomienda acudir a una separación de mutuo acuerdo. Sin embargo, en cualquier momento del proceso contencioso las partes pueden ponerse de acuerdo y elaborar un convenio regulador, convirtiéndose de esta forma la separación contenciosa en una separación de mutuo acuerdo o amistosa”¹³⁵.

“La custodia de los hijos, los horarios de visita, acordar las normas de disciplina, los arreglos económicos al dividir los bienes, negociar las obligaciones que seguirán vigentes, entre otros, son aspectos complejos que traen gran tensión durante el divorcio, pero con los que es preciso seguir lidiando en el futuro. Para avanzar en el manejo asertivo de estos se requieren gran flexibilidad, capacidad para asumir una actitud cooperativa y aprender mecanismos de negociación que permitan desarrollar una relación que beneficie tanto a los padres como a los hijos”¹³⁶. De todo lo citado anteriormente, se puede decir que el divorcio controvertido, causalístico o litigioso, es aquel en que una de las partes está inmerso en una de las causales del art. 110 del Código Civil, y por la cual el otro cónyuge demanda el divorcio.

¹³⁵ <http://www.divorcio24.es/la-separacion-de-mutuo-acuerdo-contenciosa-y-de-hecho>

¹³⁶ <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/gente/consecuencias-que-un-divorcio-trae-a-la-familia/15092455>

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Artículo 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.”¹³⁷

Según nuestra Carta Magna, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, el mismo que el Estado tiene la obligación de protegerla como tal.

Artículo 82.- “El derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución. En caso de sanciones o restricciones de derechos, se requerirá la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”¹³⁸

La Seguridad Jurídica es sumamente importante ya que al momento de imponerse alguna sanción o limitación de derechos se solicitará la

¹³⁷Constitución de la República del Ecuador 2008.Art. 67, pág.25

¹³⁸Constitución de la República del Ecuador 2008.Art. 82, pág.31

efectividad de reglas o normas vigentes, claras y públicas destinadas por alguna autoridad competente, el mismo que se debe de respetar nuestra Constitución por ser norma suprema.

La seguridad jurídica en nuestro país, se basa en el respeto a la Carta Magna; es decir que todas las personas, comunidades, nacionalidades, pueblos debemos conocer las leyes y normas que la sociedad requiere para que con respeto puedan habitar en nuestro estado.

4.3.2 CODIGO CIVIL.

Artículo 81.- “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”¹³⁹

En nuestra Legislación Civil ecuatoriana manifiesta al matrimonio, el mismo que todos los ciudadanos tenemos el derecho a tenerlo, se lo puede denominar como un contrato legal por lo que deciden unirse dos personas de diferente sexo para vivir juntos por el resto de sus vidas con el fin de amarse, respetarse y apoyarse en las buenas y en las malas y sobre todo procrear hijos que es lo más hermoso de un matrimonio.

¹³⁹Código Civil del Ecuador. Art. 81, pág.31

El Art. 100.-“El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos”¹⁴⁰.

Art. 102.-“Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente”¹⁴¹.

Según nuestra legislación, para que el matrimonio tenga validez es necesario que las partes contrayentes, por sí mismo o por apoderado especial manifiesten a viva voz la voluntad de querer contraer matrimonio.

Artículo 105.- Causas para la terminación del matrimonio:

“1.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

¹⁴⁰Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

¹⁴¹Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

- 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.”¹⁴²

Artículo 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.”¹⁴³

El divorcio se lo puede denominar como la terminación legal del matrimonio.

Artículo 110.- “Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

¹⁴²Código Civil del Ecuador. Art. 105, pág.35

¹⁴³Código Civil del Ecuador. Art.106, pág.36

5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.”¹⁴⁴

El artículo 118.- “Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.” ¹⁴⁵

Artículo 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.”¹⁴⁶

Es decir que este tipo de divorcio, obligatoriamente se somete a la causa de prueba a pesar de él allanamiento de la parte demandada respectivamente tal como lo establece la ley.

¹⁴⁴Ley Reformatoria al Código Civil del Ecuador. Art. 110

¹⁴⁵Código Civil del Ecuador. Art. 118, pág.40

¹⁴⁶Código Civil del Ecuador. Art. 121, pág.40

Artículo 124.- “La acción de divorcio por las causales previstas en el artículo 110 prescribe en el plazo de un año, de la siguiente manera:

1. En las causales uno, cinco y seis, contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.
2. En las causales dos, tres y cuatro, contado desde que se realizó el hecho.
3. En la causal siete, contado desde que se ejecutorió la sentencia respectiva”.

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

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”.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 CHILE.

Artículo 54 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.- “El divorcio puede ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, a tal punto que torne intolerable la vida en común, incurriendo en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los hechos descritos a continuación:

1. Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos.
2. Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio.
3. Condena ejecutoriada por algún delito que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.
4. Conducta homosexual.
5. Alcoholismo o drogadicción que sea un impedimento para la convivencia.
6. Tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos.”¹⁴⁷.

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

Como podemos observar las causales graves de divorcio en la legislación Chilena están estrechamente relacionadas con nuestra legislación, a excepción de causales graves como el adulterio (y que es materia de estudio en nuestro trabajo de investigación), el hecho de que la mujer dé a luz un hijo, durante el matrimonio, concebido antes y bajo sentencia se declare que no es hijo de su cónyuge, enfermedad grave contagiosa, incurable o transmisible a la prole, de uno de los cónyuges, debidamente certificada por tres médicos designados por el juez; y finalmente el abandono voluntario e injustificado de uno de los cónyuges por más de un año ininterrumpidamente

Otro aspecto muy importante que debo indicar, es que nuestra legislación es mucho más variada que la Chilena, superándola con cinco causales.

En la legislación Chilena encontramos que al divorcio se lo concreta de tres maneras a saber: Divorcio de Mutuo Acuerdo, Divorcio Unilateral; y, Divorcio por Causales Graves.

4.4.2 REPÚBLICA DOMINICANA.

Según la Ley de Divorcio, existe el divorcio ordinario y el procedimiento de divorcio especial o Divorcio "Al vapor".

Para poderse divorciar a través del procedimiento ordinario de divorcio (y que es materia de nuestro estudio); este procedimiento debe tener una causa específicamente 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.

De lo señalado, podemos darnos cuenta que la legislación de la República Dominicana también establece como causal, el adulterio, existiendo concordancia con la normativa civil de nuestro país.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

5.1 MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

5.2 MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió 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, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: Analítico y sintético, Deductivo, e Inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y al Código Civil, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos que trae el poder comprobar el adulterio como causal de divorcio.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan la primera causal de divorcio.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas

comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó 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 bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6 RESULTADOS

6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

PREGUNTA NRO. 1

¿Considera usted, que el divorcio desintegra las familias y los más afectados son los hijos?

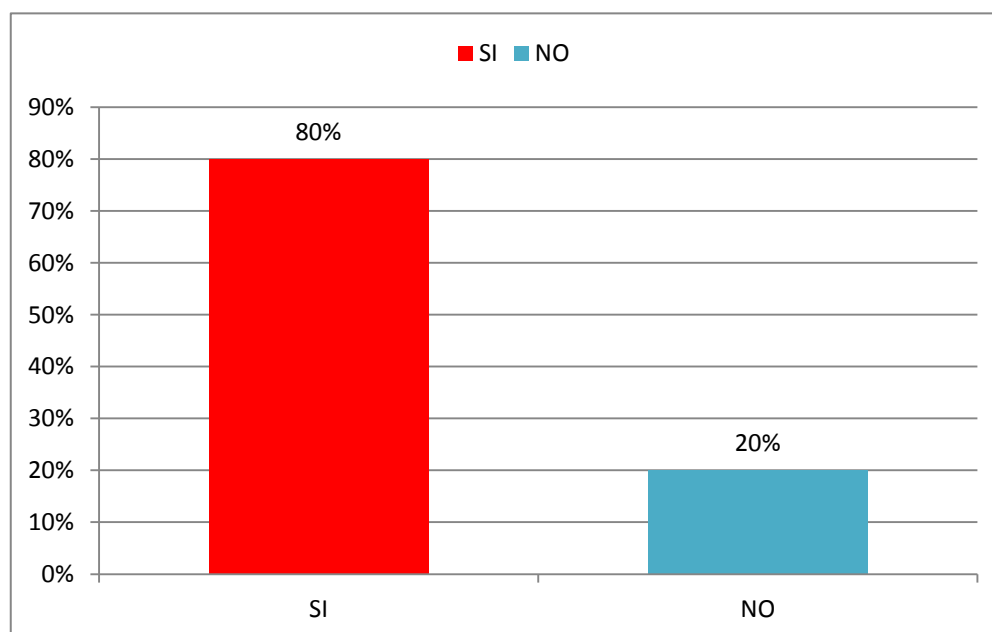
CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autora: Silvia Tacuri Torres

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto conocen el divorcio desintegra a la familia; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que no.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico considera que el divorcio desintegra a las familias.

PREGUNTA NRO. 2

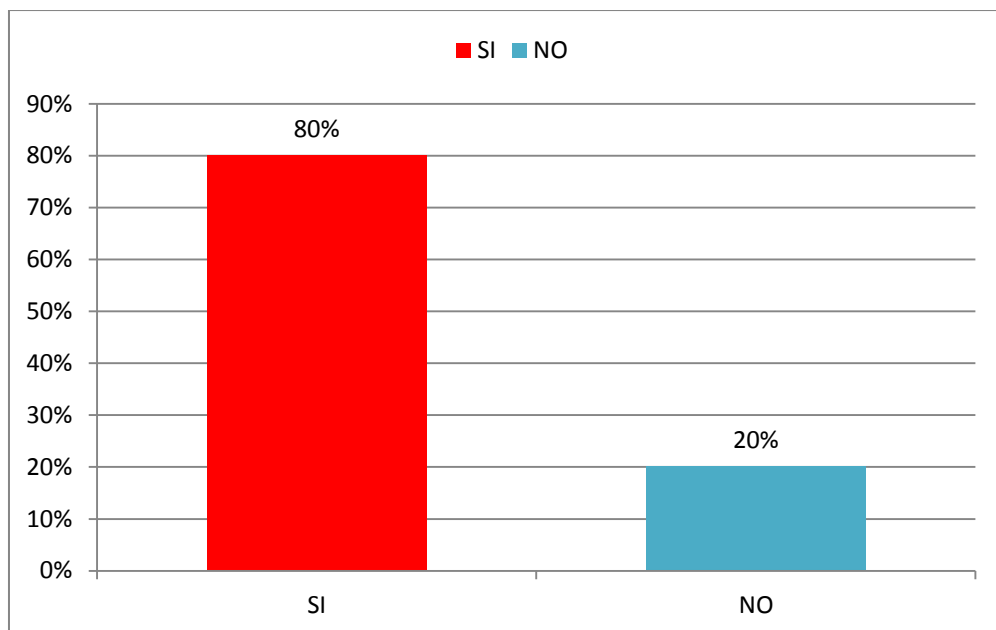
¿Conoce Usted cuales son todas las causales del Divorcio?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Silvia Tacuri Torres

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto conocen todas las causales de divorcio; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que no conocen todas las causales de divorcio.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico conoce todas las causales de divorcio que existen en nuestra legislación.

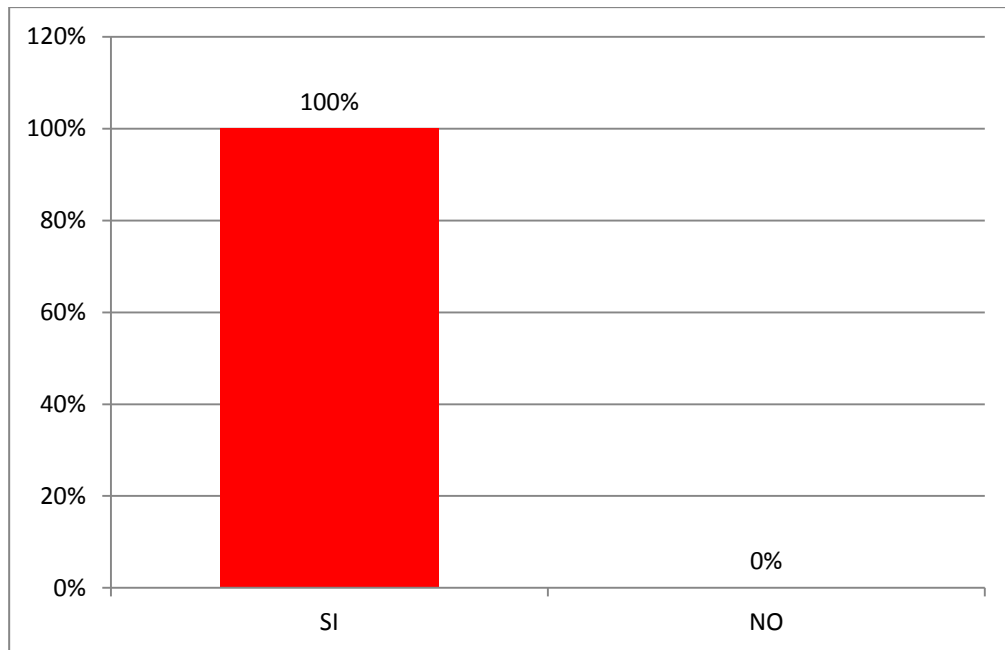
PREGUNTA NRO. 3

¿Considera que el adulterio se ha convertido en un problema dentro de nuestra sociedad?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Silvia Tacuri Torres

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman que el adulterio se ha convertido en un problema social.

ANÁLISIS

Se puede considerar que el Estado debe implementar políticas públicas que vayan en beneficio de la sociedad, y de esta manera concienciar a todas las personas que han contraído matrimonio, que el adulterio si bien es cierto es de difícil comprobación, este puede causar en lo posterior la ruptura de ese vínculo matrimonial.

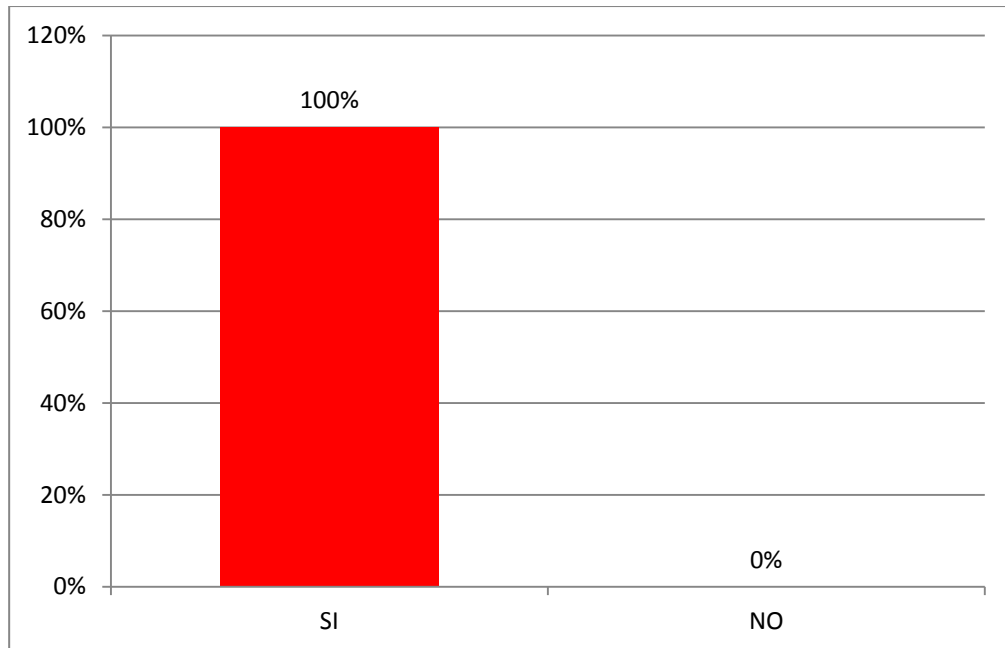
PREGUNTA NRO. 4

¿Cree Usted, que el Adulterio como causal de divorcio, es difícil de comprobar dentro de un juicio de divorcio?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Silvia Tacuri Torres

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a que el adulterio es muy difícil comprobarlo dentro de un juicio de divorcio.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 4 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento de que es difícil comprobar el adulterio en un juicio de divorcio.

PREGUNTA NRO. 5

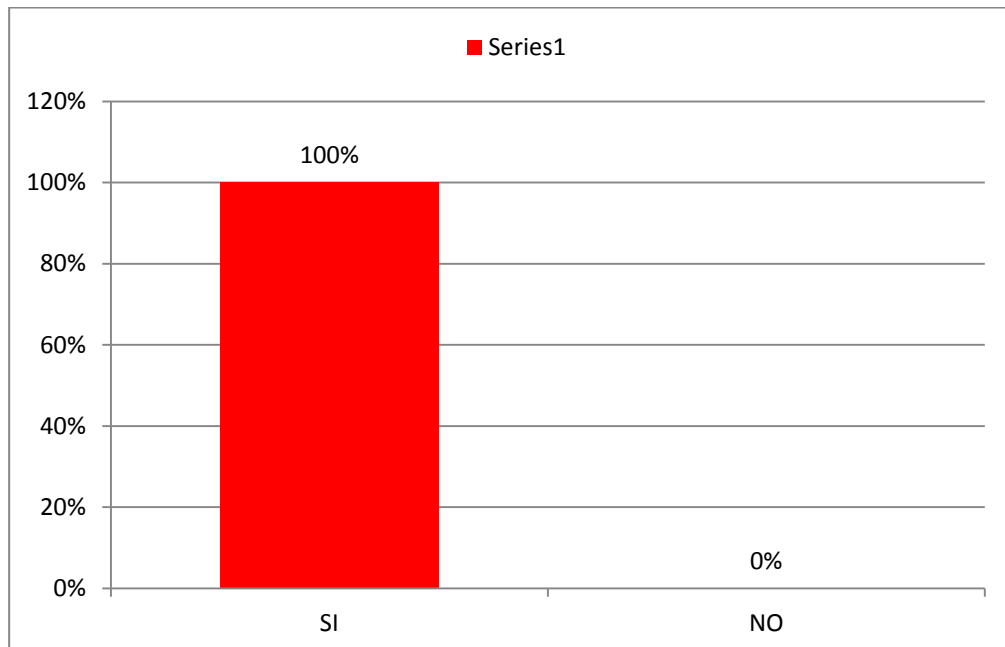
¿Considera Usted, que se debería hacer una reforma en cuanto a eliminar el numeral 1 del Art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil Ecuatoriano?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Silvia Tacuri Torres

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de realizar una reforma al artículo 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de eliminar el adulterio como causal de divorcio.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del Código Civil ecuatoriano, con respecto a la primera causal del divorcio.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco legal en relación

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- a) Establecer los elementos sobre los cuales se puede establecer el adulterio en el Ecuador.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón en relación a las preguntas 1 y 2.

- b) Determinar si el numeral 1ero. del Art 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil, es fácil de comprobar dentro de un juicio de divorcio.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que de acuerdo a las preguntas 3 y 4, el adulterio como causal de divorcio, es de difícil comprobación en un juicio de divorcio.

- a) Proponer un Proyecto de Reforma a la Ley Reformatoria del Código Civil, tendiente a eliminar la causal 1era. del Art. 110 sobre las causales de divorcio.

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho y a doctrina; y, en base a la quinta pregunta de la encuesta.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La causal de divorcio 1era. del Art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil ecuatoriano, es casi imposible comprobarla, ya que se debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del

adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

Conforme lo vengo tratando en el desarrollo de la presente tesis, la primera causal del artículo 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil, para demandar el divorcio, es de difícil comprobación dentro de un litigio. Además es importante establecer que se pone de manifiesto en el resultado de encuestas que he aplicado a los profesionales del Derecho el mismo que cada uno de ellos me brindaron sus conocimientos jurídicos acerca de esta temática.

También es el caso hacer referencia teniendo en cuenta el enunciado temático, la hipótesis y objetivos planteados. Lo señalado impone la necesidad de eliminar la primera causal del artículo 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil con el fin de que no existan divorcios por esta causal ya que es muy difícil llegar a comprobar la existencia de esta causal.

Además al momento de que exista la separación conyugal los más perjudicados son los hijos ya que no crecen con el afecto de sus padres.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Que la carta Magna, establece a la familia como el factor primordial dentro del Estado.

SEGUNDA: Que el Estado a través de la Ley, regula las relaciones jurídicas, entre las personas en los diferentes ámbitos de convivencia, para sostener el equilibrio social.

TERCERA: El Código Civil ecuatoriano, establece las causales para poderse divorciar.

CUARTA: Que el divorcio causa conflictos de índole familiar, además de resultar un problema complicado, cuya realidad tiene un índice relevante en la sociedad ecuatoriana;

QUINTA: Resulta pertinente proceder con una reforma, ya que el adulterio como causal de divorcio, es casi imposible de probar, por lo que debería ser eliminado esa causal.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Fomentar una estructura de conocimientos en derecho Civil, especialmente para el derecho de la familia, como fuente de conocimientos, que permita equilibrio social en nuestros tiempos.

SEGUNDA: Que todas las Universidades realicen seminarios – talleres, charlas, foros sobre temas de derecho civil.

TERCERA: Que los señores Asambleístas se preocupe por mantener constante relación con las Universidades, a fin de que se produzcan reformas conforme a los conflictos de la realidad social.

CUARTA: Que se elimine el adulterio como causal de divorcio, ya que como lo he venido advirtiendo en todo mi trabajo de investigación, dentro de un litigio es casi imposible probar que uno de los cónyuges está inmerso en dicha causal.

QUINTA: Recomiendo incorporar la propuesta de reforma que la estoy planteando en mi trabajo de investigación, a la Ley Reformatoria al Código Civil, específicamente al numeral 1 del Art. 110.

9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

QUE, se considera al matrimonio la primera institución regulada por el estado, para su constitución legal debe cumplir con las solemnidades que determina el Código Civil en su Art. 102,

QUE, el matrimonio es un contrato solemne unilateral firmado y constituido legalmente; en el cual al no cumplir lo que manda la ley, estamos violentando los mandatos y cuerpos legales,

QUE, uno de los fines del matrimonio es de vivir juntos,

QUE la Asamblea Nacional, de acuerdo al Art. 120 numeral sexto de la Constitución de la República, tiene como atribuciones el de expedir, reformar y derogar leyes,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

Art. 1.- Elimínese la causal primera del Artículo 110, que dice:” El adulterio de uno de los cónyuges”.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente ley entrara en vigencia una vez se haya publicado en el Registro Oficial.

Es dado en del Ecuador, Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 10 días del mes de diciembre del 2015.

F. PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

F. SECRETARIO (A)

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ABAD DE SANTILLAN, diego, (1966). diccionario enciclopédico ilustrado gran omeba. argentina: buenos aires
- ARES MUZIO, patricia. (2010). psicología de la familia. la habana: universidad de la habana.
- ANDER- EGG, ezequiel. (212). diccionario del trabajo social. argentina: espacio editorial.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Cultural S. A. Argentina, 1968.
- CLARO Solar, Luís, Explicación sobre el Código Civil Chileno y Ecuatoriano, Volumen III, Corporación Editora.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
- Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
- COELLO GARCIA, Enrique, Derecho Civil, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Volumen I, Cuenca 1982.

- CRUZ BAHAMONDE, Armando. Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil. EDINO. Segunda Edición. Tomos I, II, III, IV, V Guayaquil- Ecuador 2001
- DÍAZ, Ruy. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales. edit. ruydiaz. 2004
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial España S. A., Madrid 1970.
- ESCRICHE, Joaquín D., Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Fondo de Cultura ecuatoriana, Quito, 1996.
- GARCÍA FALCONI, José C. y AULESTIA EGAS, M. Rodrigo, Manual de práctica procesal civil, primera edición, Quito, 1997.
- LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Civil, Corporación De Estudios y Publicaciones Quito-2002.
- LARREA HOLGUIN, Juan, El matrimonio en los regímenes concordatarios, Quito, 1993.
- LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Edit, U.T.P.L., Loja, 1999.
- Ley de Matrimonio Civil de la República de Chile

- NOBOA, Aurelio, Recopilación de Leyes del Ecuador, Edit, Edino, Guayaquil, 1991.
- OSORIO Manuel. Diccionario Jurídico. Editorial Eliasta. Buenos Aires – Argentina. 1986
- OMEBA, Enciclopedia Jurídica Editorial Bibliográfica, Argentina 1958, Pág. 524, Tomo IX
- PARRAGUEZ R., Luis, Manual de derecho civil ecuatoriano, 5ta. Edición, Quito, Gráficas Mediaviila, 2002.
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Editorial Universitaria, Quito, 2002.
- RAMOS ESCOBEDO, Alejandro. (2011) la mirada del profesional: justicia y toma de decisiones en el proceso de divorcio. México:
- VELASCO ORTIZ, Alfredo. (2009). el allanamiento en el divorcio controvertido. ecuador
- ZAVALA EGAS, Jorge, Manual de Derecho Constitucional Ecuatoriano, Edit, Edino, Guayaquil, 1999.
- <http://divorcieitor.com/concepto-de-divorcio-de-mutuo-acuerdo/>
- <https://es.wikipedia.org/wiki/divorcio>



10. ANEXOS PROYECTO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA: “NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”.

Proyecto de Tesis, previo
al grado de Abogada.

AUTOR:

SILVIA ROSARIO TACURI TORRES

DIRECTOR DE PROYECTO:

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D.

Loja-Ecuador

2015

1. TEMA:

“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”.

2. PROBLEMÁTICA:

En la actualidad el divorcio no sólo se ha constituido en un problema de orden jurídico, sino que básicamente de índole social y psíquico.

La Carta Magna en el artículo 67 señala que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de 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”¹⁴⁸.

Por su parte, la legislación civil del Ecuador determina entre una de las causas por las que puede terminar el matrimonio, específicamente la causal primera y que es materia de nuestro estudio señala: El adulterio de uno de los cónyuges.

El adulterio como causal de divorcio es un tema realmente interesante ya que involucra el estudio de diversas áreas como son la psicología, la

¹⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito- Ecuador. 2009, pág. 22.

sociología, la religión entre otras, en esta investigación tratare de hacer visualizar las definiciones de cada una de los elementos históricos, legales y de comportamiento, por qué y cuáles son las posibles causas que llevan al ser humano a incurrir en esta acción así como las consecuencias para los individuos que intervienen y la repercusión que esto tiene en la sociedad.

Finalmente he escogido este tema, ya que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si hubo o no adulterio.

3. JUSTIFICACIÓN:

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, demanda de sus estudiantes ser parte integrante de los cambios sustanciales de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el campo del Derecho para optar por el Título de Abogado; el presente proyecto de investigación, basado en la problemática planteada, y que al cumplir con los requisitos contemplados en el reglamento académico, es mi deber el cumplir con los mismos, y al haber cursado los años de estudios en la Carrera de Derecho, he logrado adquirir la experiencia necesaria y suficiente del estudio de la normativa legal contenidas en las leyes ecuatorianas, la doctrina y la jurisprudencia en los módulos estudiados en las aulas universitarias.

El presente trabajo se justifica dada la importancia social y jurídica del problema seleccionado, resulta indiscutible, toda vez que como se puede apreciar, se trata de un asunto de elevada incidencia y preocupación en la sociedad ecuatoriana, pues como sabemos, en los diferentes estratos sociales del Ecuador puede existir el adulterio, sin embargo como podemos observar se debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar

en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, es por esta razón al ser casi imposible probar que existe adulterio, creo la necesidad de que se elimine el numeral uno del artículo 110.

La presente investigación también se justifica en cuanto dispongo de la debida capacitación académica para afrontarlo con probidad y suficiencia, así como también dispongo de los recursos humanos, materiales, económicos, bibliográficos y documentales, que requiere el desarrollo de un estudio de la magnitud propuesta.

Dispongo además de la asesoría académica competente y especializada de los señores docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que serán designados oportunamente para brindarme la debida asistencia en cuanto al desarrollo de la misma.

Finalmente, la presente investigación se justifica en cuanto me permitirá brindar un aporte sustancial para el desarrollo del derecho positivo ecuatoriano, en cuanto aspiro a instrumentar una propuesta de reforma al art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del Código Civil ecuatoriano, con respecto a la primera causal del divorcio.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Establecer los elementos sobre los cuales se puede establecer el adulterio en el Ecuador.
- b) Determinar si el numeral 1ero. del Art 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil, es fácil de comprobar dentro de un juicio de divorcio.
- c) Proponer un Proyecto de Reforma a la Ley Reformatoria del Código Civil, tendiente a eliminar la causal 1era. del Art. 110 sobre las causales de divorcio.

4.3. HIPÓTESIS

La causal de divorcio 1era. del Art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil ecuatoriano, es casi imposible comprobarla, ya que se debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente

la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge.

5. MARCO TEÓRICO

LA FAMILIA.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres familia es: “como linaje o sangre, es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los conyugues de los parientes casados, con predominio de lo afectivo o hogareño.”¹⁴⁹

Manuel Ossorio, al respecto manifiesta que: “Familia es un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera, y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y en un sentido más restringido es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.** Buenos aires, Argentina. Edit. Heliasta, Tomo IV, 1944, 2008 Pág. 27

¹⁵⁰ OSORIO, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES.** Buenos aires, Argentina. Edit. Heliasta, 2001 Pág. 426

MATRIMONIO

Ruy Díaz, en su obra de Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales, señala que el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer, bajo las normativas previstas por la ley para la validez de dicha institución. Su celebración implica la creación de vínculos de parentesco y conyugalidad, la obligación y el derecho de cohabitación entre los conyugues, y la aplicación de un régimen específico”¹⁵¹.

EL DIVORCIO

El autor Ruy Díaz, al divorcio lo definió como la “acción de disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal”.¹⁵²

Por divorcio, en general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse como un simple hecho o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a: sus causas, su modo de realizarse y sus consecuencias.

¹⁵¹DÍAZ, Ruy. DICCIONARIO JURÍDICO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Edit. Ruy Díaz. 2004. Pág. 633

¹⁵²OB.CIT. DÍAZ, Ruy. Pág. 352

Cuando la ley positiva regula el divorcio, suele hacerlo fundamentalmente de dos maneras: permitiendo la separación de los cónyuges pero respetando la permanencia del vínculo, de tal manera que continúan obligados a guardarse fidelidad y a veces también subsisten otras obligaciones; o por el contrario, la ley positiva, violando el derecho natural, pretende romper el vínculo indisoluble y dejar así en libertad a los cónyuges para que puedan inclusive volverse a casar con otras personas.

CAUSAL.

La palabra Causal, según Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, viene “de causa”; siendo ésta “motivo o circunstancia que determina algo.”¹⁵³.

El tratadista Ángel J. Battistessa, al referirse a Causal señala que: “Se aplica a la vinculación de causa a efecto entre dos o más cosas: relación causal.”¹⁵⁴.

ADULTERIO

Manuel Sánchez Zurasty, define al Adulterio como “Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados”¹⁵⁵

153SECO, Manuel; ANDRÉS, Olimpia; RAMOS, Gabino. “Causal”. Diccionario del Español Actual. Volumen I. p. 940. Editorial Aguilar. Argentina. 2da. Reimpresión 1999.

154BATTISTESSA, Ángel. “Causal.”. Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. P. 330. Editorial Kapelusz. España. 1era. Edición 1979.

Para Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino ramos, el Adulterio es la “Relación sexual sostenida por una persona casada, con persona distintas de su cónyuge”¹⁵⁶.

El autor Ángel J. Battistessa, considera que Adulterio es la “Acción de sostener una persona casada relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge”.¹⁵⁷.

En el Ecuador el matrimonio termina de conformidad con lo que establece el artículo 105 del Código Civil:

- 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”¹⁵⁸.

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

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

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

158 OB.CIT. **CÓDIGO CIVIL**. Pag. 95.

6. METODOLOGÍA

6.1. MÉTODOS Y TÉCNICAS

En el presente trabajo de investigación, desarrollaré algunos métodos como:
El método científico, Inductivo, Deductivo; Descriptivo; Analítico.

6.1.1 TÉCNICAS

Las técnicas de la observación, análisis y síntesis, me permitirán obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con los procedimientos y técnicas adecuadas para la recolección de la información.

Además utilizaré la técnica del fichaje bibliográfico que lo aplicaré en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, por las connotaciones jurídicas y económicas con que se desarrollan los procesos judiciales en el Ecuador; concretando el proyecto de tesis en la temática planteada, lo que significa que el problema surge porque se vulneran los derechos de los trabajadores, y por las garantías que la Constitución de la República del Ecuador establece.

En lo que corresponde a la presentación del informe final, me regiré por lo la metodología general de la investigación científica, utilizando las técnicas de la encuesta y entrevista dirigidas a los abogados en libre ejercicio.

7. CRONOGRAMA

En el presente gráfico establezco el cronograma de actividades para el desarrollo de la Tesis.

		AÑO 2015 \ 2016																
Actividades Tiempo	NOVIEMBRE					DICIEMBRE					ENERO			FEBRERO			MARZO	
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	1	2	3	1	2	3	1	2
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	■	■																
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aprobación			■	■	■													
Desarrollo del marco teórico de la Tesis			■	■	■	■	■	■	■	■								
Aplicación de Encuestas						■	■	■	■	■								
Verificación y Contratación de Objetivos e Hipótesis						■	■	■	■	■								
Presentación del Borrador de la Tesis y Aprobación						■	■	■	■	■								
Presentación de la tesis ante el Tribunal											■	■	■					
Presentación del Informe Final											■	■	■					
Sustentación y Defensa de la Tesis														■	■	■	■	■

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

Investigador: SILVIA ROSARIO TACURI TORRES

Director de Tesis

Entrevistados: Abogados en libre ejercicio, en un total de 5.

Encuestados: Abogados en libre ejercicio, en un total de 30.

8.2. Recursos Materiales y Costo

Materiales	Valor
Libros	450,00
Hojas	100,00
Copias	30,00
Internet	10,00
Levantamiento de texto, impresiones y encuadernación	200,00
Imprevistos	100,00
Total	890,00

8.3. Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios.

9. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Cultural S. A. Argentina, 1968.
- CLARO Solar, Luís, Explicación sobre el Código Civil Chileno y Ecuatoriano, Volumen III, Corporación Editora.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
- Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
- COELLO GARCIA, Enrique, Derecho Civil, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Volumen I, Cuenca 1982.
- CRUZ BAHAMONDE, Armando. Estudio Critico del Código de Procedimiento Civil. EDINO. Segunda Edición. Tomos I, II, III, IV, V Guayaquil- Ecuador 2001
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial España S. A., Madrid 1970.
- LARREA HOLGUIN Juan, Manual de Derecho Civil, Corporación De Estudios y Publicaciones Quito-2002.
- OSORIO Manuel. Diccionario Jurídico. Editorial Eliasta. Buenos Aires – Argentina. 1986

- OMEBA, Enciclopedia Jurídica Editorial Bibliográfica, Argentina 1958, Pág. 524, Tomo IX

Anexo 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Me encuentro elaborando mi trabajo de investigación, por lo que tengo el gusto de dirigirme a Usted, en su calidad de profesional del Derecho, con el objeto de solicitarle su valioso criterio sobre la siguiente temática: **“NECESIDAD DE ELIMINAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”**, que me permitan un resultado adecuado, para concluir mi trabajo investigativo de campo, dentro del desarrollo de mi Tesis de Grado. Por su valiosa colaboración, antelo mis agradecimientos.

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

1. **¿Considera usted, que el divorcio desintegra las familias y los más afectados son los hijos?**

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. **¿Conoce Usted cuales son todas las causales del Divorcio?**

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. ¿Considera que el adulterio se ha convertido en un problema dentro de nuestra sociedad?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. ¿Cree Usted, que el Adulterio como causal de divorcio, es difícil de comprobar dentro de un juicio de divorcio?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

5. ¿Considera Usted, que se debería hacer una reforma en cuanto a eliminar el numeral 1 del Art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil Ecuatoriano?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	29
4.3. MARCO JURÍDICO.....	59
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	65
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	69
6. RESULTADOS.....	71
7. DISCUSIÓN.....	79
8. CONCLUSIONES.....	82
9. RECOMENDACIONES.....	83
9.1. Propuesta de Reforma.....	84

10. BIBLIOGRAFÍA	86
11. ANEXOS PROYECTO	89
ÍNDICE	107