



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN
DE HECHO: ESTUDIO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES
DE ECUADOR Y PERÚ.**

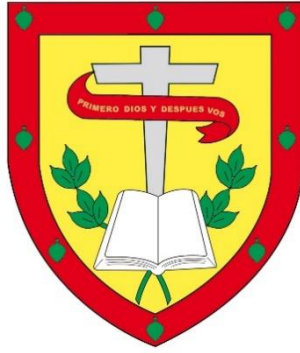
**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA.**

**AUTORAS: RUTH MAGALY ANTUASH WACHAPA.
YANELA ANAHÍ GUAMÁN MENDOZA.**

**DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.
CUENCA-ECUADOR**

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN
DE HECHO: ESTUDIO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES
DE ECUADOR Y PERÚ.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA.**

**AUTORAS: RUTH MAGALY ANTUASH WACHAPA.
YANELA ANAHÍ GUAMÁN MENDOZA.**

DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Ruth Magaly Antuash Wachapa portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 1400862809. Declaro ser el autor de la obra: “Análisis del divorcio por la causal de separación de hecho: Estudio Comparado entre las Legislaciones de Ecuador y Perú”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 21 de marzo de 2024

F: 

Ruth Magaly Antuash Wachapa

C.I. 1400862809



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Yanela Anahí Guamán Mendoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0704684901**. Declaro ser el autor de la obra: **"Análisis del divorcio por la causal de separación de hecho: Estudio Comparado entre las Legislaciones de Ecuador y Perú"**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **21 de marzo de 2024**

F:

Yanela Anahí Guamán Mendoza

C.I. 0704684901

CERTIFICO:

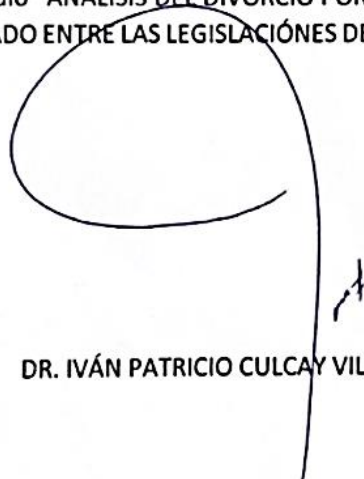
Certifico que el presente Trabajo de titulación fue desarrollado por **Ruth Magaly Antuash Wachapa** con el título "ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: ESTUDIO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR Y PERÚ", bajo mi supervisión.



DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CERTIFICO:

Certifico que el presente Trabajo de titulación fue desarrollado por Yanela Anahí Guamán Mendoza con el título "ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: ESTUDIO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR Y PERÚ", bajo mi supervisión.



DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a Dios, quien me ha dado la fuerza para superar todas las dificultades que se me han presentado en cada etapa de mi Carrera Universitaria. A mi padre, quien desafortunadamente no puede estar presente en este momento tan importante de mi vida, pero donde sea que esté, disfruta al igual que yo de este paso tan importante en mi vida. A mi amada hija Luana quien es mi mayor inspiración, mi razón para levantarme cada día y luchar por darle todo lo que se merece, tu inocencia y tu amor puro me enseñan a ser una mejor persona y a nunca rendirme gracias amor por acompañarme en todo momento. A mi gran amiga y compañera de Artículo Yanela Guamán por jamás abandonarme y creer en mí siempre, gracias por todo el apoyo brindado durante esta Etapa Estudiantil. A mis compañeros Edison Serpa, Franco Pazmiño que me alentaron en todo momento, su apoyo y comprensión fue vital durante mi Carrera Universitaria. A mis hermanos(as) que siempre me apoyaron desde la distancia y a mi Madre. A mi asesor el Dr. Iván Culcay Villavicencio, Mgs, quiero darle las gracias por su paciencia y compromiso durante este tiempo. Gracias por formar parte de mi vida. este artículo es para ustedes, con todo mi amor y gratitud.

Ruth Magaly Antuash W.

El agradecimiento y dedicatoria son unos de los sentimientos más puros del ser humano, el cual puedo hacerlo a mi Madre Yolanda por orar siempre por mí y sobre todo antes de un examen, demostrándome que siempre confía en mí, eso es una de muchas muestras de amor que me pudo dar, a mi Padre José por preguntarme cada noche por la nota y diciéndome que él nunca duda de mí, velando siempre por mi bienestar, agradezco a mi familia y amistades por ser esa luz de apoyo que no se apagó jamás en momentos difíciles, a mi hermana Mónica por ser mi incondicional, gracias por demostrarme que soy capaz de poder tocar el cielo si yo me lo propongo, finalmente y sin faltar a mi lugar seguro mi pequeña tienda de regalos “surprise.yg” por ser mi ayuda y desahogo siempre, esto es dedicado para ustedes.

Yanela Anahi Guamán M.

RESUMEN

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, la evolución de esta figura jurídica ha expuesto una serie de cuestiones relativas a la aplicación de la misma, por cuanto, en la legislación del Ecuador se establecen dos formas de terminar el matrimonio. El primero es el divorcio consensual, el cual radica en la voluntariedad de los cónyuges; en segundo lugar, el divorcio por causal, los mismos que se encuentran establecidos en el Código Civil Ecuatoriano a través de nueve causales. Sin embargo, el divorcio por causal, o más conocido como divorcio contencioso, genera conflictos para las partes, sobre todo para la parte actora, quien necesita acoplar los hechos de la relación marital a una causal de divorcio, lo cual supone un trabajo complejo, debido que se debe probar ante un Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. En Perú se regulan también varias causales de divorcio, pero se incluye una causal que se suma a debate que es la separación de hecho, la cual, a breve rasgos otorga una nueva alternativa a la parte que desee divorciarse, considerando la voluntariedad Unilateral, en esta causal se menciona que para que proceda la causal de separación de hecho basta con probar que ya no existe comunidad de vida. En ese sentido, la posible inclusión de la causal de separación de hecho en el Ecuador permitiría descongestionar el sistema judicial y resolver este tipo de conflictos en el menor tiempo posible, con plena relación al derecho al libre desarrollo personal.

Palabra claves: matrimonio, divorcio, causales, separación de hecho, derechos.

Abstract

A divorce is the end of a marriage. The progression of this legal concept has brought to light several questions regarding its implementation, as Ecuadorian law establishes two methods to dissolve a marriage, outlined in the Ecuadorian Civil Code by nine grounds. The first method is consensual divorce, which is based on the agreement of the spouses, and the second type is fault-based divorce, commonly referred to as contentious divorce. However, this latter method often leads to conflicts for the involved parties, particularly for the plaintiff, who must establish the facts of the marital relationship as grounds for divorce, which is a complex task since it must be proven before a Judge for Family, Women, Children, and Adolescents. In Peru, several grounds for divorce are also regulated; however, a new ground for divorce has been added to the debate: de facto separation, which, in brief, provides a new alternative to the party seeking a divorce, considering unilateral willingness; under this third ground, it is mentioned that in order to proceed with the de facto separation ground, it is sufficient to prove that there is no longer a life partnership. In this sense, the possible inclusion of the de facto separation ground in Ecuador could help reduce delays in the judicial system and resolve such conflicts in a timelier manner, fully respecting the right to free personal development.

Keywords: marriage, divorce, grounds, de facto divorce, rights.

TÍTULO

**ANÁLISIS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:
ESTUDIO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR Y
PERÚ.**

**ANALYSIS OF DIVORCE BY THE GROUND OF FACTUAL SEPARATION:
COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE LEGISLATIONS OF ECUADOR AND
PERU.**

INTRODUCCIÓN

El Ecuador a lo largo de su historia ha regulado una serie de instituciones jurídicas de carácter civil, una de ellas, es el matrimonio, el cual tiene plena relación con la familia, como es de conocimiento la terminación del matrimonio se denomina divorcio, esta última figura jurídica conocida y polémica a la vez, sobre todo por la regulación de las causales de la misma, ha generado una serie de debates, por múltiples aspectos, pero sin duda, se considera que la normativa concerniente al divorcio ha tenido un desarrollo sustancial producto de la misma evolución de la sociedad.

Se considera que temas inherentes a derechos de la familia, en el cual se encuentran inmiscuidos los contratantes del matrimonio civil, derechos de niños, niñas y adolescentes, entre otros; se encuentran establecidos en la legislación nacional del Ecuador; de tal forma, es necesario realizar una breve reseña histórica de la institución jurídica del Matrimonio y por consecuente de la figura jurídica del Divorcio en la legislación del país señalado.

La primera Constitución de la República del Ecuador del año 1830, concebía al estado ecuatoriano de forma directa relacionado con la religión Católica, debido que esta religión tenía influencia preponderante en la legislación nacional, entre los aspectos que influenciaba la religión católica, era la institución jurídica del Matrimonio, por ende se ha considerado que era: “regulador del matrimonio, la celebración correspondiente y por ultimo las consecuencias patrimoniales” (Ayala Mora, 1996).

De hecho, aquello guarda plena relación con lo que establecía el propio Código Civil de 1860, en su artículo 99, el cual determinaba de forma clara y manifiesta que, la autoridad eclesiástica tenía la facultad de decidir la validez de la institución del matrimonio. Además, estaba completamente prohibido el divorcio, de hecho, ni siquiera

se encontraba establecido en el texto normativo en mención, el derecho canónico consideraba directamente en la indisolubilidad del vínculo matrimonial (Senado y la Cámara de Representantes del Ecuador C.C, 1860).

Al pasar de los años, con la constante evolución de la sociedad y el desarrollo del derecho como tal, a través de la Revolución Liberal propuesto por el ex presidente de la república Eloy Alfaro, uno de los principales aspectos fue convertir al Ecuador en un estado laico; en ese sentido se creó la Ley de Matrimonio Civil en el año de 1903, la cual dio un giro extraordinario a la figura jurídica del matrimonio, concibiéndole de manera objetiva y sobre todo más realista.

Entonces, dicha Ley de Matrimonio Civil de 1903 tuvo dos particularidades esenciales: la primera fue arrebatar a la iglesia el poder de regular la institución del matrimonio; en segundo lugar, instaurar la figura jurídica del divorcio vincular. A pesar del evidente desarrollo, dicha ley no estuvo exenta de críticas, sobre todo por los religiosos y los sectores denominados como conservadores (Núñez Dávila, 2021).

Sobre la ley expuesta en los párrafos anteriores, existió solo la regulación de una sola causal de divorcio, la cual era el adulterio solo parte de la mujer, es decir no se consideraba el adulterio del hombre; sin embargo, al pasar unos meses, en el año de 1904 se creó dos nuevas causales de divorcio, las cuales eran el concubinato público y escandaloso del marido; y, que uno de los cónyuges haya tenido una sentencia judicial por un crimen contra la vida de otro ciudadano, sea como autor o cómplice.

Continuando con la breve reseña histórica del divorcio y sus causales en la legislación del Ecuador, en el año de 1910 se incorporó en la legislación civil la causal de divorcio por mutuo consentimiento; para el año de 1960, se contempló 13 causales de

divorcio, entre las que se destacan las siguientes: 1. Servicia; 2. Injurias graves; 3. Actitud hostil; 4. Amenazas graves; 5. Enfermedad incurable; 6. Impotencia sexual; entre otras.

Al pasar de los años, la figura jurídica del divorcio y las causales de la misma en la legislación del Ecuador ha tenido una serie de cambios significativos, en la actualidad se encuentra en el Código Civil vigente nueve causales de divorcio, aquellas para muchos estudiosos del Derecho Civil son obsoletas; es por ello que ha surgido la idea de la causal de divorcio por separación de hecho, la cual, si se encuentra contemplado en otras legislaciones, como por ejemplo la de Perú.

Referencial Teórico de la Figura Jurídica del Divorcio

Antecedentes del Divorcio en Legislaciones Extranjeras

El divorcio como figura jurídica para disolver el vínculo matrimonial tuvo sus primeros antecedentes radicales, por cuanto se consideraba que solo el marido podía gozar la facultad de solicitar el divorcio a la mujer, debido que hace varios siglos, los hombres gozaban de ciertas atribuciones sociales por encima de las mujeres, lo que sin duda en la actualidad ha cambiado bastante.

Entonces, el divorcio fue adoptado por varias legislaciones, como son: Derecho Germánico, Derecho Israelí, Derecho Hindúes, Derecho Espartano y Derecho Egipcio. En estas legislaciones, se tenía en consideración un elemento esencial, el cual era el repudio, es decir la persona que quería disolver su vínculo matrimonial era por el repudio a su pareja; así lo dan a entender ciertos estudiosos acerca de la historia del divorcio.

Al pasar de los años, se fue cambiando la orientación de las costumbres rigurosas expuestas en el párrafo anterior, debido que, en el final de la República, se instauró la costumbre del divorcio, de hecho: “se admitía libremente, sin testigos, sin formalidades y por la sola voluntad de uno de los cónyuges” (Guerrero Otavalo, 2020).

El “divortium communi consensu” significa que es un divorcio por mutuo consentimiento, es decir que existe la voluntad conjunta de la pareja de disolver el vínculo matrimonial; por lo tanto, en el Código Justiniano se comenzó a reflejar al mutuo consentimiento como opción real al momento de querer divorciarse. En cambio, el “repudium” básicamente comprende, en que uno de los contratantes del vínculo matrimonial, demanda el divorcio por los motivos que la propia ley o normativa le ampare, en la actualidad se conoce como las causales de divorcio.

La revolución francesa también regulo al divorcio, fundamentándolo específicamente en el derecho de la libertad de las personas, es por ello que el matrimonio adquirió una doble dimensión: jurídico y laico. Es decir, el matrimonio pasó a ser un contrato civil y por ende se separó por completo de las ideas eclesiásticas o religiosas.

Conceptos y Definiciones

El divorcio es una figura legal de carácter civil, su desarrollo ha sido evidente en las legislaciones de cada país, en la gran mayoría cuenta con una serie de particularidades, por ende, es una figura jurídica que tiene distintas acepciones, sin embargo, solo tiene un fin, el cual es disolver el vínculo matrimonial.

De tal forma que el divorcio se deriva etimológicamente del latín “divortium”, del verbo “divertere”, aquello significa “irse cada uno por su lugar”; y “antonomasia” se refiere que los cónyuges ponen fin de la convivencia además del nexo de consortes (Cabanellas, 2011).

Existen otras acepciones, en la cual se considera que el divorcio es una forma judicial de dar por terminado el vínculo matrimonial, puede ser por voluntad de ambas partes contratantes, o en su defecto por la acción promovida por alguno de los cónyuges;

por ende, el Juez da por terminado el matrimonio, además de las relaciones personales entre los cónyuges, incluyendo el tema económico (Morales Alvarez, 1992).

Según Juan Larrea Holguín (2008):

La ley con la regulación del divorcio permite la separación de los cónyuges, pero se respeta el vínculo de indisolubilidad y por ende deben seguir guardándose fidelidad; o, se rompe el vínculo indisoluble lo que desencadena en dejar en libertad a ambos, con la posibilidad hasta de casarse con otra persona (Manual elemental de derecho civil del Ecuador : Derecho de familia).

Cabe mencionar que el divorcio se inicia a través de un procedimiento judicial, siempre y cuando conste en la ley; la autoridad competente para disolver el vínculo matrimonial es el Juez, esto es a través de una sentencia.

El Divorcio como terminación del vínculo matrimonial

Desde la doctrina, de forma general, siempre ha estado instaurado tres formas de disolver el vínculo matrimonial, tres específicamente: 1. Disolución natural: 2. Ausencia prolongada de uno de los cónyuges; 3. Disolución legal, o más conocido como divorcio (Paz Espinoza, 2015).

Cabe destacar que estas tres formas de terminar el vínculo matrimonial es solamente de como lo ha realizado o establecido la doctrina, debido que, en la gran mayoría de legislaciones de Sudamérica, establecen mayor número de causales de disolver el matrimonio, es por ello la necesidad de analizar el divorcio de forma objetiva, estableciendo argumentos con la debida motivación conforme a derecho.

La Constitución de la República si determina al matrimonio, esto es en el artículo 67; reconocer a la familia de forma expresa, en todos sus diversos tipos, por ende, el estado protegerá el núcleo fundamental de la sociedad, además de poder garantizar las

condiciones para la consecución de sus fines; se constituirán por vínculos jurídicos y, de hecho. Es así que el matrimonio “es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento” (Asamblea Nacional Constituyente CRE, 2008).

Por consiguiente, en el artículo 69 de la propia norma constitucional se determina que se reconoce de forma expresa el patrimonio familiar en torno a su cuantía, condiciones y limitaciones, por ende, se reconoce el derecho a testar y heredar. Lo importante en dicho artículo se encuentra en el numeral 3, debido que en el mismo determina que el estado garantizará la igualdad de derecho y la toma de decisiones para la administración conyugal (Asamblea Nacional Constituyente CRE, 2008).

Un aspecto fundamental que expresa el artículo 69 de la norma constitucional es sobre la igualdad en la toma de decisiones, debido a que aquello es sustancial en el análisis del presente artículo de investigación, por cuanto otorga la facultad de que cualquiera de los cónyuges pueda decidir libremente. Esto con referencia a los derechos de libertad que establece la Constitución de la República.

Entonces, la figura jurídica del matrimonio tiene una plena relación con el divorcio, por cuanto el primero es la causa del segundo, describir aspectos dogmáticos del matrimonio es esencial, por lo tanto, se considera que la institución jurídica del matrimonio se constituye bajo tres parámetros, los cuales son: contrato, solemnidades sustanciales, objetivos conyugales.

Al pasar de los años se considera que el matrimonio es un negocio jurídico de carácter bilateral, debido que en el mismo se genera una serie de obligaciones mutuas entre los contratantes, por lo tanto, las relaciones jurídicas que se van generando durante el matrimonio generan que los individuos se sometan de forma expresa a lo que establece

la normativa, por ejemplo, en la compra de bienes, al momento de divorciarse, necesariamente van a necesitar de hacer un inventario de bienes.

Por ende, el divorcio involucra una serie de cuestiones jurídicas que los contratantes necesariamente van a tener que efectuar, entonces: “Los efectos del divorcio son los mismos: se disuelve la sociedad conyugal (de haberla) y desaparecen los derechos, restricciones y obligaciones que surgen del estatus jurídico de cónyuge” (Núñez Dávila, 2021).

En la legislación del Ecuador, como ha quedado evidenciado, el matrimonio se encuentra concebido como un derecho en la Constitución de la República, además de los derechos de familia descrito en la misma norma constitucional; sin embargo, la terminación del vínculo matrimonial provoca el divorcio, el cual tiene una serie de efectos jurídicos para las partes procesales, debido que en muchos de los casos, los divorcios son litigiosos, aquello no solamente genera conflictos, sino incertidumbre legal y moral. Por lo tanto, a continuación, se analizará las causales de divorcio descrito en el Código Civil del Ecuador.

Causales de divorcio en la legislación civil del Ecuador

El Código Civil del Ecuador regula de forma general y específica la figura jurídica del divorcio en términos generales, el divorcio es la terminación del vínculo matrimonial entre dos personas. Es así que el artículo 105, numeral 4, establece la terminación del matrimonio por divorcio; es así que, en el artículo siguiente, es decir, en el artículo 106 establece que: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código” (Congreso Nacional C.C, 2005).

En el mismo artículo 106, se refiere la norma civil que la persona que ha ejercido como actor en el proceso de divorcio no podrá contraer matrimonio hasta que pase un año de la sentencia del divorcio debidamente ejecutoriada, siempre y cuando el fallo se haya producido en rebeldía del cónyuge que haya sido demandado.

Es importante señalar que el artículo 107 del Código Civil concibe la facultad de que las personas pueden divorciarse por mutuo consentimiento, lo que significa que basta con la voluntad de ambas partes para disolver el vínculo matrimonial. En el propio artículo menciona que el procedimiento es voluntario en base a lo que establece el Código Orgánico General de Procesos.

En específico, sobre las causales de divorcio se encuentran reguladas en el artículo 110 del Código Civil, son nueve causales, las cuales son:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Congreso Nacional C.C, 2005).

Es importante analizar cada una de las causales de divorcio que establece el Código Civil, ya que, en primer lugar, la causal de adulterio es uno de los mayormente conocidos, a pesar que su aplicación en los casos judiciales no es tan extensa, debido que la comprobación de la misma suele tener una complejidad alta.

Por lo tanto, en muchos de los casos en los matrimonios es evidente la presencia del adulterio, sin embargo, siempre existe la cuestión de interponer o no la demanda por esta causal ya que el ámbito probatorio resulta complejo reunir los elementos necesarios y acreditar la existencia del coito o unión sexual (Pulla & Sánchez, 2023).

Varios profesionales del derecho consideran que es muy complejo probar la causal de adulterio, ya que en la gran mayoría de ocasiones este tipo de demandas son rechazadas por la falta de elementos probatorios, debido que por lo general los jueces sostienen que el adulterio sólo se prueba con el hecho adultero (Villacres Castro, 2019).

La causal de tratos crueles o violentos tiene mucha lógica, sobre todo en beneficio de aquellas personas que, dentro de la relación marital, sufren algún tipo de violencia por parte de su cónyuge. Por ende, se considera que este tipo de causal se encuentra plenamente relacionado con los derechos fundamentales.

Es decir, que es un derecho de todas las personas estar en una vida libre de violencia, sin que exista ningún tipo de la misma, como por ejemplo daño físico y psicológico, sexual y por último patrimonial. Pero el problema radica en probar cualquiera de estos tipos de violencias, aquello siempre genera incertidumbre y en muchos de los casos revictimización.

A pesar que se ha llegado a concluir que:

La violencia es un problema social y constante que se produce en el núcleo familiar, causa afectaciones físicas y psicológicas, que alteran la convivencia armónica, situación, que también presupone una vulneración de los derechos de familia, la indisolubilidad del matrimonio, se entiende como una forma de precautelar los derechos de la familia (Enríquez Soria, 2020).

La causal de falta de armonía se asemeja plenamente con la causal de tratos crueles, ambas se encuentran relacionadas mutuamente. Por lo general, en muchos de los casos se suele llegar hasta confundir la aplicación de las mismas a las personas que desconocen de la normativa pertinente.

Los elementos constitutivos de la falta de armonía son las denominadas ofensas, actitudes que se consideran hostiles; cada una de ellas constituyen una falta grave a la armonía de la relación marital. Otro aspecto que es fundamental es el auxilio entre los cónyuges; este último radica que la pareja debe cuidarse y protegerse mutuamente.

Según la Corte Nacional de Justicia, se debe afirmar falta de armonía siempre y cuando exista la materialización de una acción violenta, física o verbal de carácter amenazadora, o violencia ejecutada de un cónyuge en contra del otro, y que este tipo de acciones cause peligro inminente (Resolución N° 173 - 2014, 2014).

La causal de amenazas graves se encuentra relacionada con la causal de tratos crueles o violencia y la falta de armonía, en ese sentido, las características son parecidas. Es importante conceptualizar el término “amenaza”, por lo tanto: “determinada persona mediante actos o palabras de entender que desea hacer algún mal a alguien” (Diccionario de la Lengua Española, 2023).

Por ende, según contempla la legislación nacional del Ecuador, para que se configure la causal de amenazas se debe incurrir una serie de elementos, los cuales son

que exista la acción de amenazar, siempre y cuando la amenaza se dirija de un cónyuge a otro y que la amenaza sea considerada grave.

La causal de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de otro sugiere sin duda una consideración expresa, debido que la misma presenta una serie de cuestiones fácticas de analizar, empezando que tiene relación con la causal de tratos crueles o violencia.

Por cuanto, bien se puede alegar la violencia como tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de otro, entonces siempre va depender el grado de violencia para considerar por cuál de las dos causales demandar el divorcio, ya que, de forma general, los actos de violencia pueden ser encajados en dos causales.

La causal de actos ejecutados para involucrar al otro o hijos en actividades ilícitas es muy difícil probar lo mismo, por cuanto existe muy poca doctrina desarrollada acerca de esta causal, además de encontrar los elementos probatorios suelen ser dificultosos.

Ya que, si se analiza de forma extensiva, para alegar esta causal, se debe probar que el hijo se encuentre con algún proceso penal en curso, o en su defecto una denuncia; y de igual forma, para el cónyuge que esté incitando a estas actividades, no basta con la mera presunción, se deben probar las hipótesis.

La causal de condena ejecutoriada por más de 10 años es sin duda una causal que, a breve rasgos en la práctica de los casos judiciales es fácil de probar, por cuanto basta la presentación como prueba de la sentencia condenatoria ejecutoriada debidamente certificada por el Juzgado Penal para que el Juzgador declare disuelto el vínculo matrimonial.

La causal de ebrio consuetudinario o toxicómano también se encuentra establecida en el Código Civil, sin embargo, en la misma influye una serie de cuestiones, como son

las siguientes: “Factores hereditarios, psicopatológicas, mesológicos pueden determinar si es que la embriaguez es un vicio que se le pueda imputar a la víctima” (Zambrano Cedeño, 2014).

Por ende, se considera que esta causal tiene como objeto principal librar al cónyuge de los tormentos que implica tener como cónyuge a una persona que está considerada como ebrio consuetudinario.

Por último, la causal de abandono injustificado por más de 6 meses es muy común en los casos judiciales de divorcio en Ecuador por esta causal. Tiene varias particularidades interesantes de describir, como, por ejemplo, se puede alegar abandono voluntario, es decir que la persona que interpone la demanda puede mencionar que el mismo abandono la relación marital.

Lo complicado de esta causal es probar el tiempo, por lo general, se suele adjuntar pruebas testimoniales que den fe que el actor ya no convive con la el o la cónyuge, pruebas documentales como salidas del país, en el cual conste que él se encuentra en otro país sin su cónyuge, entre otras variables.

Procedimiento de Divorcio en el Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos de ahora en adelante COGEP fue publicado en el Registro Oficial N°. 506 en el año 2015, pero entró en vigencia un año después, es decir en el 2016; derogó al extinto Código de Procedimiento Civil, y trajo consigo una serie de cambios, los cuales se encuentran plenamente relacionado con lo que establece la Constitución de la República.

Entre los aspectos sustanciales que la norma procesal incluyó en los procedimientos judiciales es el principio de oralidad (entre otros principios procesales) el cual se encuentra establecido en la Constitución y el COGEP, lo replicó en el artículo 4,

en los siguientes términos: “La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deben realizarse por escrito...” (Asamblea Nacional COGEP, 2016).

Todo esto con la plena finalidad de que los procesos judiciales se tramitan de forma ágil y oportuna, con la estricta observancia en los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución de la República, en principal: el debido proceso y la tutela judicial efectiva, por cuanto estos dos últimos son esenciales en toda causa.

Según Guerrero (2020):

A pesar del poco tiempo de vigencia del COGEP. Se ha generado una serie de anomalías en su aplicación (...) Esto se debe a que no son aplicadas correctamente por los administradores de justicia, sobre todo en lo relativo al cumplimiento de los términos en el desarrollo de las etapas procesales (pág. 37).

Sin embargo, de aquello se evidencia un avance de la legislación procesal del Ecuador, sobre todo porque antes del COGEP, no existía el sistema oral, el cual es de suma importancia en cada uno de los procedimientos, ya que el mismo se encuentra relacionado con la facultad de las partes procesales de dirigirse de forma directa ante el Juzgador en una audiencia o diligencia.

Según el COGEP, el divorcio por mutuo consentimiento se debe demandar mediante procedimiento voluntario, el cual se encuentra establecido en el artículo 340, en los siguientes términos:

El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciarán ante la o el juez competente (Asamblea Nacional COGEP, 2016).

Sobre el procedimiento voluntario se ha considerado que tiene como objetivo resolver aquellos actos en los cuales por su propia naturaleza o por su estado, no admiten contradicción alguna; los justiciables acuden a la autoridad judicial para la respectiva disolución del vínculo (Piedra Iglesias, 2017).

Existe un aspecto sustancial sobre el divorcio por mutuo consentimiento, debido que en el propio artículo 340 determina un factor esencial, y es que solo se podrá pedir esta clase de divorcio ante un Juez sí es que existen hijos dependientes y que la situación de pensión de alimentos, tenencia y patria potestad no haya sido resuelta anteriormente.

Se colige que, en casos de no existir hijos dependientes, el Juez no calificará la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento. Acerca de esto último, es necesario hacer referencia a lo que la Corte Constitucional determinó en el año 2021 sobre el reglamento del Consejo de la Judicatura y la Ley Notarial, en las cuales se disponía la facultad de en qué casos las notarías podían disolver el vínculo matrimonial.

Por ende, la Corte Constitucional refirió lo siguiente: “Declarar la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial” (CASO No. 7-16-IN, 2021).

Ya que en el artículo referido la norma notarial establecía como “exclusivo” ciertas atribuciones del notario, entre ellas, la tramitación de divorcios por mutuos consentimiento. En cumplimiento con lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura, en noviembre de 2023, emitió la Resolución 194-2023, en cual se aprobó el Reglamento de Divorcio o la Terminación de la Unión de Hecho.

Este reglamento tuvo como objeto principal lo siguiente: “Establecer el procedimiento para la tramitación del divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento en las notarías a nivel nacional” (Consejo de la Judicatura, 2023).

Sobre este reglamento, varios medios de comunicación se hicieron eco, en el cual informaron de la siguiente forma: “Judicatura simplifica el trámite de divorcios en notarías de Ecuador” (Primicias el Periodismo Comprometido, 2023).

Con lo expuesto, se verifica que existe la posibilidad de que el matrimonio se pueda disolverse por mutuo consentimiento, en dos formas: la primera en vía jurisdiccional mediante el procedimiento voluntario, siempre y cuando exista hijos dependientes y que su situación no ha sido resuelta. Y, en segundo lugar, mediante la notaría, si es que no existen hijos dependientes, y en caso de haberlos que su situación como pensión de alimentos, patria potestad y tenencia se encuentre resuelta.

El divorcio por causal y su procedimiento se encuentran también regulado en el COGEP; este tipo de divorcio también es denominado contencioso, litigioso o controversial. El procedimiento para demandar el divorcio por alguna causal establecida en el Código Civil se denomina procedimiento sumario, el cual se encuentra regulado en el artículo 332, numeral 4 del COGEP, en los siguientes términos:

El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho (Asamblea Nacional COGEP, 2016).

Para que se inicie el proceso de divorcio por causal, es necesario que se presente una demanda, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del COGEP, los cuales son los siguientes: En primer lugar la demanda deberá contener de

forma clara ante el Juzgado que se propone; en segundo lugar los datos generales del actor; en tercer lugar el RUC del actor; en cuarto lugar datos generales del demandado y lugar de citación; en quinto lugar los fundamentos de hecho; en sexto lugar los fundamentos de derecho; en séptimo lugar el anuncio de los medios de prueba; en octavo lugar el acceso judicial a las pruebas de ser necesario; en noveno lugar la pretensión; en décimo lugar la cuantía; en undécimo lugar el procedimiento; y por último firmas del actor y abogados.

En concerniente a una demanda de divorcio por causal, la demanda se debe presentar ante un Juzgado de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; en concerniente a los datos del actor son los datos de quien propone la demanda; además, es necesario que en una demanda de divorcio es necesario establecer de forma clara a quien se demanda, con el lugar de la citación correcto.

Es fundamental la narración de los hechos en una demanda de divorcio por causal, por cuanto en la misma se establece cada uno de los hechos en los cuales se detalla porque procede la causal de abandono que se esté proponiendo; es decir, si la demanda es por la causal de abandono, los hechos descritos expondrán el abandono.

Los fundamentos de derecho son básicamente el detalle de la normativa legal en la cual se justifica la acción; es necesario que aquello se establezca de forma clara y concisa, lo que permita al Juzgador entender lo que se está solicitando.

Sobre el anuncio de medios de pruebas es esencial ya que el actor deberá presentar pruebas que acrediten los hechos que ha hecho mención, las pruebas pueden ser documentales, testimoniales y periciales.

La pretensión en una demanda de divorcio por causal siempre va ser la solicitud al Juzgador de la causa que, mediante sentencia, declare disuelto el vínculo matrimonial y la marginación correspondiente en el Registro Civil.

La cuantía en este tipo de procesos legales es indeterminada por su propia naturaleza; el procedimiento es sumario, por cuanto es un divorcio por causal, así lo determina el artículo 332, numeral 4. Por lo tanto, plantear una demanda de divorcio por causal no es sencillo, porque se debe buscar la causal que responda a los hechos y las pruebas correspondientes; sin embargo, de aquello, existe altos índices de divorcio por causal en la sociedad del Ecuador, aquello será analizado en el siguiente apartado.

Datos estadísticos de divorcios

A pesar de la complejidad del divorcio por causal, existen índices altos de estos procesos judiciales, en los últimos años desde el 2019 a 2023 reflejan datos alarmantes sobre la cantidad de personas que deciden divorciarse, en la gran mayoría de las ocasiones, divorcios litigiosos.

En el año 2019:

La principal causa de divorcio fue por mutuo consentimiento vía judicial, seguido del abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses, y como tercera causa fue el mutuo consentimiento vía notarial con 10.768; 7.660 y 7.027 registros, respectivamente (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2019).

Se evidencia que el divorcio por la causal de abandono es una de las que más se sustancia en los procesos legales durante el año 2019, lo que se colige que, muchos matrimonios a nivel nacional, después de un corto tiempo, deciden abandonar su relación marital, las causas pueden ser varias.

El año 2020 fue particular a causa de la pandemia del COVID-19, ya que las personas obligadamente tuvieron que confinarse, ante ello, fue uno de los motivos por los cuales los índices de divorcio bajaron sustancialmente en relación al año 2019.

Por lo tanto, se destaca que existió 14.568 divorcios, es decir, el 45.7% menos que el año 2019, ya que en dicho año existió 26.815 casos. De igual forma, la tasa de matrimonios fue menor a la del año anterior, destacando entonces que de 32,9 a 22,4 por cada 10.000 personas (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2020).

Por consiguiente, en el 2021, año post pandemia, existió un incremento de divorcios en relación al año anterior, las cifras se destacan a continuación:

En el 2021 se registra un incremento en el número de matrimonios de 46,2 % con respecto al 2020 al pasar de 38.938 a 56.921. En los divorcios, se registra un aumento de 54.4% al pasar de 14.568 casos en 2020 a 22.488 en 2021 (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2021).

Según estos datos se colige que, una vez que la pandemia del COVID-19 bajo los índices de contagio, por consecuente las personas comenzaron a retornar a sus actividades normales, decidieron en muchos de los casos, legalizar sus divorcios; según los datos del INEC, 8.919 personas se divorciaron por mutuo consentimiento vía judicial; 7.438 personas se divorciaron por mutuo consentimiento vía notarial; y 4.930 personas se divorciaron por la causal de abandono.

En el año 2022, los índices de matrimonio tuvieron una disminución significativa en relación al año anterior, por cuanto existió un 2.8% menos, es decir hubo 56.921 matrimonios; en cambio que los divorcios, se incrementaron a 22.488 casos, es decir 4.000 divorcios más que el año 2021 (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2022).

En 2023, a pesar de no existir datos oficiales por parte del Instituto Nacional de Estadística y Censos, por cuanto estamos a inicios de 2024 y no existen informes; sin embargo, de aquello, en múltiples noticias se evidencia que los divorcios continuaron en aumento.

Tal es el caso que, según Diario la Hora en un titular de periódico, describía lo siguiente: “Los divorcios en Ecuador aumentaron 187% (...) entre 2010 a 2023, y en el país no solo hay menos matrimonios. Cada vez nacen menos niños. La población envejece y el país pierde su fuerza laboral” (La Hora, 2023).

Por lo tanto, desde el año 2019, es exponencial los índices de aumento de divorcios en el Ecuador, todo aquello ha generado conflicto en la vida de dichas personas, por cuanto existen consecuencias post divorcio, aquello se analiza en el siguiente apartado.

Consecuencias del divorcio litigioso

El divorcio contencioso es un procedimiento que tiene como finalidad disolver el vínculo matrimonial, en ese sentido, tiene consecuencias positivas y negativas. Las consecuencias negativas son las que se analizarán en el presente apartado. Por lo tanto, al momento de la disolución del vínculo matrimonial se genera una serie de efectos tanto para las partes procesales como para el patrimonio generado dentro de la sociedad y la situación de los hijos menores de edad.

La pensión de alimentos, tenencia, patria potestad y régimen de visitas de los hijos menores de edad son las cuestiones que se tiene resolver antes del divorcio o en el proceso de divorcio; aquello es lo que genera conflictos de forma sustancial en las partes procesales, sobre todo en los divorcios litigiosos.

Los divorcios son un problema social y jurídico tienen una gran magnitud en el Ecuador, tanto así que provoca una serie de conflictos legales, económicos y emocionales.

Sobre todo, en el tema de la tenencia de con quien se quedan los hijos, por cuanto esto último influye de forma sustancial en aspectos psicológicos de los menores de edad (Plan V Hacemos Periodismo, 2021).

Es decir, los hijos son los que, por regla general, sufren las consecuencias del divorcio, sobre todo en aspectos emocionales, ya que la separación de sus progenitores no es fácil de asimilar, más aún cuando la separación se produce en medio de conflictos familiares y jurídicos.

Las consecuencias también son sobre los bienes que se hayan adquirido en la sociedad conyugal en el matrimonio; por ende, después del divorcio, en muchas de las ocasiones comienzan procesos legales para saber con quien se quedan los bienes. La figura legal es el inventario de bienes de la sociedad conyugal.

Una de las partes deberá presentar la demanda de inventario de bienes de la sociedad conyugal con el principal fin que el Juzgador decida sobre dichos bienes para la futura partición de los mismos.

Por lo descrito, el divorcio por causal presenta una serie de consecuencias posteriores, entre los cuales existen derechos de terceros, como son los hijos menores de edad; además cuestiones con referencia a los bienes adquiridos en la sociedad conyugal.

Causal de separación de hecho

Este tipo de causal no se encuentra regulado en la legislación civil del Ecuador, pero existen una serie de criterios jurídicos y sociales en los cuales se propone la inclusión de la misma, con el pleno objetivo de que exista un respeto irrestricto al derecho al libre desarrollo personal consagrado en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Por lo tanto, la separación de hecho es una situación jurídica, la cual consiste en el cese de la convivencia entre los cónyuges, sin necesidad de que exista una sentencia judicial que afirme aquello, por lo general se asemeja a otros términos como separación de cuerpos o separación de funciones (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023).

Con referencia a la separación de cuerpos, se considera que los cónyuges no cumplen con los fines del matrimonio, es cuál es la comunidad de vida. Existe una serie de conflictos familiares que, sin necesidad de que las parejas se encuentren separadas, ya generan que no cumpla con la comunidad de vida.

Se destaca que: “La separación matrimonial de hecho según la doctrina coincide en definir como la interrupción de la vida conyugal por parte de los esposos, sin necesidad de que exista intervención de la autoridad judicial competente.” (Lorenzo Cruz, 1985)

Entonces la separación de hecho tiene como principal objetivo que, uno de los cónyuges, sin necesidad de la voluntad del otro cónyuge, decida separarse, por cuanto el matrimonio no está cumpliendo con finalidad, esto es la comunidad de vida la cual radica en la conducta de la pareja que subyace en el respeto y apoyo mutuo.

La figura legal de la separación de hecho se encuentra establecida en la legislación civil del Perú, la cual cuenta con una serie de cuestiones sustanciales que ameritan un análisis exhaustivo, tanto dogmático y normativo.

Figura jurídica del divorcio en Perú

El divorcio en la legislación del Perú cuenta con una serie de disyuntivas esenciales de analizar, en primer lugar, se encuentra redactado en el artículo 3448 del Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, en el cual establece que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial.

De la misma manera, se considera que las causales de divorcio son aquellas que se encuentran previstas en el artículo 333 del propio texto normativo, entre las cuales se destaca la establecida en el numeral 12, por lo tanto, se cita textual la misma: “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos, no será aplicado lo dispuesto en el Artículo 335” (Congreso Nacional, 1852).

De tal forma, se incluyó como causal de divorcio la separación de hecho en Perú desde el año 2001, la cual ha breve rasgos se encuentra conceptualizada de diferente a la causal de abandono injustificado, por cuanto esta es la voluntariedad unilateral de separarse del cónyuge, bajo esa premisa esta clase de causal es considerada como divorcio remedio (Anglas Mejia, 2021).

Por lo tanto, la separación de hecho en la legislación del Perú otorgó una nueva alternativa para aquellas personas que no tenían una causal directa para plantear el divorcio. Incluso una serie de personas antes de divorciarse legalmente ya poseían nuevos hogares, todo esto fue motivo para la inclusión de esta causal (Aguilar Llanos, 2018).

Se destaca que por la propia naturaleza la separación de hecho provoca que los cónyuges pongan fin a su convivencia matrimonial, por cuanto existe un alejamiento entre la pareja, en ninguno de los casos se pudiera confundir con la causal de abandono, por cuanto esta última se requiere establecer el abandono en toda índole, esto es en lo económico, social e íntimo.

Por lo descrito, en los últimos años, en Ecuador y otros países de Latinoamérica se ha venido discutiendo la posibilidad de incluir la separación de hecho como causal de divorcio, con la finalidad de que exista menos procesos judiciales extensos de divorcio, otorgar una nueva alternativa a las personas, garantizar el derecho al libre desarrollo, por

cuanto esta causal puede ser invocada de forma unilateral cumpliendo los elementos que formalizan a la causal de separación de hecho cual es el cese de los deberes conyugales.

Ventajas de la causal de separación de hecho

En el contexto de las causales de divorcio, es importante considerar las diferentes ventajas que presenta la causal separación de hecho, para su posible incorporación en el artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, mediante el estudio del derecho comparado, normativo y dogmático analizado en párrafos anteriores.

- La separación de hecho proporciona de manera unilateral la oportunidad de vivir independientemente y tomar ciertas decisiones ya sean individuales o conjuntas, sin la interferencia del otro cónyuge.
- Causal que deberá ser probada solo la temporalidad de falta o incumplimiento de convivencia matrimonial.
- Simplificación del tiempo procesal sencillo, ágil y rápido, en tramitación judicial diferente a las otras causales, cuales se necesita de auxilio judicial o adecuar los hechos a una causal específica.
- La voluntad prima en conjunto al derecho del libre desarrollo de personalidad, y refleja en el incumplimiento de deberes conyugales.
- Respeto la autonomía de las partes y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su separación.
- Vía menos conflictiva para poner fin a su matrimonio, evitando la necesidad de alegar otras causales que puedan generar tensiones innecesarias.

DISCUSIÓN

La Constitución de la República, en su artículo 1 establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, motivo por el cual el estado tiene la obligación de tutelar los derechos de las personas.

De tal forma, el libro constitucional establece una serie de derechos, principios, y garantías que son de obligatorio cumplimiento, en ese sentido, los textos normativos inferiores deben estar conforme a lo que establece la norma constitucional.

El matrimonio se encuentra establecido como un derecho de las personas, menciona la norma constitucional que esta institución jurídica parte de la voluntariedad de las partes, la igualdad de los derechos y por consecuente en la capacidad legal.

Entonces, si parte de la voluntariedad de las personas para contraer matrimonio, también se debe partir de la voluntariedad para disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, aquello no sucede en la realidad, por cuanto para que una persona pueda divorciarse necesita de forma obligatoria que exista el consentimiento de la otra parte, o en su defecto demandar divorcio por alguna causal establecida en el Código Civil.

Iniciar un proceso de divorcio por causal implica una serie de aspectos esenciales de referir: en primer lugar, el trabajo de buscar una causal que encaje en los hechos, lo que parece ser sencillo, pero al final es complicado en la práctica; en segundo lugar, probar la causal de abandono, esto es con pruebas documentales y testimoniales.

En tercer lugar, someterse a un proceso judicial, que, en la gran mayoría de los casos, tiene un tiempo de duración mayor a 4 meses, lo que implica sin duda incertidumbre en la parte actora y también en la parte demandada.

Otro aspecto sustancial es la situación de los hijos menores de edad, por cuanto la norma establece que se debe resolver su situación de pensión de alimentos, tenencia y

régimen de visitas, en la gran mayoría de los casos esto se resuelve en mismo proceso de divorcio, pero sin duda acarrea mayor tiempo procesal.

Por lo tanto, la figura legal de la separación de hecho, la cual se encuentra establecida en la legislación del Perú, tiene una serie de particularidades necesarias de destacar, en primer lugar, surgió como la necesidad de otorgar una nueva alternativa para aquellas personas que deseen divorciarse por el simple hecho que ya no se está cumpliendo con el objeto del matrimonio. En segundo lugar, para reducir los tiempos procesales al invocar esta causal, los mismos que cumplen con el principio de celeridad ya que necesita probar solo la temporalidad de falta de convivencia de 2 años si los cónyuges no tuvieren hijos menores de edad y 4 años si los hubiera, recalcar que las causales consiguientes que se toma en cada caso de divorcio, aquello genera descongestión judicial.

Por lo tanto, es evidente que al momento de divorciarse sin consentimiento en el Ecuador consiste en una problemática radical en las personas, por cuanto, a pesar de tener la voluntad de no seguir casado/a, se necesita iniciar un proceso de divorcio por causal, únicamente por las causales que se encuentran establecidas en el Código Civil.

En ese sentido, la posible inclusión de la causal de separación de hecho permitiría que las personas procedan a iniciar un proceso el divorcio unilateralmente, que refleja en acortar tiempos procesales, que con las otras causales de divorcio su proceso judicial es tardío; basta con probar que ya no existe la comunidad de vida, se disolvería el vínculo matrimonial.

Esto sin duda permite que las personas ejerzan su derecho al libre desarrollo de la personalidad; por lo tanto, es necesario destacar que implica este derecho: “De forma estricta, no existe una conceptualización directa del derecho al libre desarrollo de la

personalidad, sobre todo en el ámbito jurídico, pero en aspectos extrajudiciales si se conceptualiza este derecho, como son en aspectos psicológicos y éticos” (Puig, 2002).

Por lo tanto, de forma estricta se evidencia que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de todas las personas, todo aquello involucra en el desarrollo, autodeterminación, diseño y dirección de su vida, parte del principio esencial de la voluntad, conforme los propósitos que tenga en la vida, como son sus expectativas, interés, deseos, vocación y preferencias e inclinaciones (Villalobos, 2011).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho humano comprende en que el estado reconozca la facultad natural de toda persona a ser individualmente como desea ser, sin ningún tipo de coacción, tampoco controles injustificados o que exista impedimento por parte de terceros, tanto así que la realización de las metas de cada individuo le corresponde única y propiamente a su personalidad (Sentencia T-594/93, 1993).

Por lo descrito, la legislación nacional del Ecuador establece que el matrimonio parte de la voluntariedad de los contratantes. Por lo tanto, al momento de que solamente un contratante decida romper el vínculo matrimonial, también debería primar la voluntad de la persona; adecuando esta voluntad a los hechos a una causal de divorcio, basta con la no voluntad de uno de los cónyuges de continuar con el matrimonio, entonces la causal de separación de hecho otorga una alternativa menos conflictiva al cónyuge que desee divorciarse.

Las ventajas de esta causal manifiestan que en la legislación ecuatoriana reconoce diversas causales de divorcio, pero en consideración de las circunstancias cambiantes y para garantizar un marco legal más completo, se propone la inclusión de una nueva causal: "Separación de Hecho". Esta adición busca reflejar la realidad de las parejas que, aunque

no han formalizado su separación legalmente, viven de manera independiente, evidenciando la ruptura efectiva de su vida conyugal, por lo tanto es importante recalcar que en la legislación de Perú esta causal es aplicada en las demandas de divorcio en los últimos años, por los cónyuges valiéndose en la temporalidad y su voluntad, lo cual en el Art 333 se establece 3 causales que puede iniciar una demanda el cónyuge de forma unilateral las cuales contemplan el mismo tiempo legal para que cese el vínculo matrimonial.

Beneficia la causal de separación de hecho por la simplificación de su proceso, y la voluntad es el resultado de la falta de incumpliendo de deberes matrimoniales o la falta de la esencia en sí del matrimonio, lo cual se propone en que nuestra legislación ecuatoriana exista esta causal beneficiosa, la misma que se puede iniciar de forma unilateral existiendo elementos propios y legales que son observados en sentencias peruanas, para que se sustancie el trámite judicial por esta causal; en tal sentido:

- a) **Objetivo o material**, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales;
- b) **Subjetivo o psíquico**, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria;
- c) **Temporal**, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera (Sentencia Cas. N° 3470 , 2017).

Sin embargo el punto c) temporal para que sea una causal aplicada en nuestra normativa, se debe minimizar a un tiempo prudente en el cual si existe hechos de falta de convivencia matrimonial o incumpliendo de deberes conyugales, con la sola voluntad unilateral se puede aplicar la causal de separación de hecho y se inicie un proceso de divorcio siendo el plazo de 3 meses, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y 6 meses si los hubiera, en el cual refleja que no se cumple el significado o la esencia del matrimonio ya sea éticamente o legalmente.

A la vez cumpliendo el requisito legal antes de ser invocada la causal de separación de hecho es que el cónyuge debe estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias en caso de ver hijos menores de edad, velando por el interés superior del niño igualmente resolver sobre sus derechos que recaen en los mismos. Si consiguiente existe bienes de la sociedad conyugal deberán ser conocidos en la demanda de divorcio por causal, para que exista repartición de la sociedad conyugal en la misma sentencia de divorcio, al contrario de lo mencionado no existe hijos menores de edad, ni bienes de la sociedad conyugal, se aplicará la causal y conllevará un tiempo procesal rápido y sencillo.

RESULTADOS

En base al análisis dogmático y normativo realizado se evidencia que la legislación nacional del Ecuador establece una serie de causales de divorcio, las cuales ha breve rasgos no son fácil de probar en el proceso judicial, por cuanto, en la gran mayoría de los casos, la parte actora debe reunir una serie de pruebas para forjar el convencimiento del Juzgador que procede la causal invocada.

De tal forma, las causales no necesariamente responden a una necesidad imperativa de una persona al momento de querer divorciarse, por cuanto, no se respeta la voluntariedad de la persona, la normativa es rígida, a pesar que la realidad evidencia que la sociedad ecuatoriana es proclive a divorciarse.

Los datos estadísticos sobre divorcios desde el año 2019 evidencian altas cifras de personas que plantean procesos judiciales por divorcio por causal. La causal más utilizada es la del abandono, sin embargo, probar la misma requiere de un trabajo exhaustivo para obtener las pruebas adecuadas y objetivas.

En la legislación nacional del Perú se establecen también las causales de divorcio, pero en la misma se contempla como causal la separación de hecho, por cuanto el legislador peruano a inicios del siglo XXI, evidenció que existía una alta tasa de divorcios, por cuanto se estableció esta causal para simplificar el divorcio, la cual consiste en que solo basta la voluntad del cónyuge en no continuar con el vínculo matrimonial, por cuanto ya no existe vida común, para que se declare disuelto el matrimonio.

Entonces, verificando la realidad nacional del Ecuador sobre la alta tasa de divorcios, es necesario que el Legislador, contemple y considere la inclusión de la causal de separación de hecho, con la finalidad de que se simplifique el proceso de divorcio.

Partiendo de que solo basta con la voluntad de uno de los cónyuges en disolver el vínculo matrimonial.

Todo esto en razón con lo que establece el principio de voluntariedad, es decir, nadie está obligado a lo que no desea; además, en plena concordancia directa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

A lo cual aplicando esta causal existe una simplificación de tiempos procesales, y no existe la obligación de justificar el motivo por el cual no cumplo los deberes conyugales, o la separación conyugal, así permitiendo a los individuos respetar la autonomía para tomar decisiones sobre su vida y sus futuras relaciones personales.

CONCLUSIONES

El matrimonio es una institución jurídica de carácter civil, sus orígenes responden a conceptos religiosos, de hecho, en siglos pasados, el matrimonio se encontraba regulado conforme a principios y preceptos de carácter religioso.

Al pasar de los años, con el desarrollo de la sociedad y sobre todo de la ciencia del Derecho, se comenzó a regular el matrimonio conforme a la realidad de las personas, dejando a lado los principios y preceptos religiosos. Por lo tanto, la doctrina eclesiástica perdió todo tipo de control sobre esta institución jurídica en el ámbito normativo.

El matrimonio en la legislación nacional del Ecuador tuvo una serie de reformas, sin embargo, su concepto general descrito en el Código Civil sigue latente. Cabe destacar que desde el año 2008, con el surgimiento de la Constitución, la legislación nacional tuvo una transformación tanto social como legal.

El divorcio es una figura legal antigua, misma que se encuentra establecida en el Código Civil del Ecuador, mencionando que es la terminación del vínculo matrimonial. En ese sentido, establece dos formas: la primera es el divorcio por mutuo consentimiento, y la segunda es el divorcio por causal.

Por lo tanto, describe 9 causales de divorcio. Cualquier persona que, sin mutuo consentimiento, desee disolver su vínculo matrimonial necesita establecer una demanda de divorcio por causal, narrando los hechos y estableciendo pruebas que verifiquen que procede la causal invocada.

Los datos estadísticos de divorcios en el Ecuador son altos; cada día existen más personas que se quieren divorciar y menos personas que quieren casarse. Entonces, la problemática radica en la poca facilidad que otorga el estado para disolver el vínculo matrimonial cuando no existe consentimiento de ambas partes.

Desde la doctrina, se sugiere que, en base a la realidad nacional, el legislador ecuatoriano incluya la causal de separación de hecho, con la finalidad que las personas tengan una nueva alternativa para disolver el vínculo matrimonial.

Por último, en Perú los legisladores en el año 2001, incluyeron la causal de separación de hecho, por cuanto consideraron que la realidad social así lo requería, esto con plena concordancia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, partiendo de la voluntariedad unilateral.

Lo cual una futura incorporación y modificación del Código Civil Ecuatoriano para incluir la "Separación de Hecho" como una nueva causal de divorcio define como la situación en la que los cónyuges han vivido de manera independiente y separada por un período continuo, demostrando la ruptura efectiva de la vida conyugal. Se establecerán requisitos y procedimientos específicos para la aplicación de esta causal, garantizando que la decisión sea tomada de manera consciente y responsable, garantizando su derecho al libre desarrollo de personalidad en el resultado de la voluntad de cesar el vínculo matrimonial, al no cumplir con la naturaleza del matrimonio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2018). *Causales de Separación y Divorcio: Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*. Gaceta Jurídica S.A. .
- Anglas Mejia, C. (2021). *VIGENCIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL PERÚ*. Repositorio Académico USMP.
- Asamblea Nacional COGEP. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. (5.-I.-2. Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 471, Ed.) Suplemento del Registro Oficial No. 506 , 22 de Mayo 2015.
- Asamblea Nacional Constituyente CRE. (2008). *Constitución*. (2.-I.-2. Última Reforma: Tercer Suplemento del Registro Oficial 377, Ed.) Registro Oficial No. 449 , 20 de Octubre 2008.
- Ayala Mora, E. (1996). El laicismo en la historia del Ecuador. *Procesos, Revista Ecuatoriana de Historia*(8), 3-32.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1257/1/RP-08-ES-Ayala.pdf>
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. EDITORIAL HELIASTA S.R.L.
- CASO No. 7-16-IN, No. 7-16-IN (Corte Constitucional 21 de Diciembre de 2021).
- Congreso Nacional. (1852). *Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil*. Última modificación 26/11/2023.
- Congreso Nacional C.C. (2005). *Código Civil*. (5.-I.-2. Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 471, Ed.) Suplemento del Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005.
- Consejo de la Judicatura. (2023). *RESOLUCIÓN 194-2023. PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA*.

- Diccionario de la Lengua Española. (2023). *Amenzar*. Real Academia Española.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2023). *Separación de hecho*. Real Academia Española.
- Enríquez Soria, D. (2020). *La violencia intrafamiliar como causal de divorcio frente a la indisolubilidad del matrimonio del cónyuge con discapacidad*. Ponticia Universidad Católica de Cuenca.
- Guerrero Otavalo, D. (2020). *Nueva Concepción Normativa Procesal del Divorcio en la Legislación Ecuatoriana*. UDA - Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2019). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2019*. INEC.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2020). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2020*. INEC.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2021). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios, 2021*. INEC.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2022). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2022*. INEC.
- La Hora. (13 de Septiembre de 2023). Los divorcios en Ecuador aumentaron 187%. <https://www.lahora.com.ec/pais/los-divorcios-en-ecuador-aumentaron-187/>
- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador : Derecho de familia*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Lorenzo Cruz, A. (1985). La separación matrimonial de hecho. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*(3), 505-520.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=814932>
- Morales Alvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las Personas*. Universidad del Azuay.
- Núñez Dávila, S. (2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. *USFQ Law Review*, 8(2), 157-181. 10.18272/ulr.v8i2.2280
- Osorio Yactayo, A. F. (2018). *Google Académico*. Google Académico: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/20.500.129076/15462/Tesis_67498.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paz Espinoza, F. (2015). La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial. *REVISTA JURÍDICA*, 1(2), 65-77.
http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v1n2/v1n2_a08.pdf
- Piedra Iglesias, O. (2017). *Materia de Derecho Procesal Civil*. Universidad del Azuay.
- Plan V Hacemos Periodismo. (13 de Septiembre de 2021). Pensiones, visitas y tenencias: las tensas secuelas del divorcio en Ecuador.
<https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/pensiones-visitas-y-tenencias-tensas-secuelas-del-divorcio-ecuador>
- Primicias el Periodismo Comprometido. (28 de Noviembre de 2023). Judicatura simplifica el trámite de divorcios en notarías de Ecuador.
- Puig, A. (2002). *Luces y sombras del derecho a la maternidad*. Universitat de València.
- Pulla, H., & Sánchez, J. (2023). El adulterio como causal de divorcio en parejas con género diverso en la Legislación Ecuatoriana. *ILEX Revista de Investigación de*

<https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/194/468>

Resolución N° 173 - 2014, N° 173 - 2014 (Corte Nacional de Justicia 22 de Agosto de 2014).

Senado y la Cámara de Representantes del Ecuador C.C. (1860). *Código Civil*. Congreso Nacional.

SENTENCIA CAS. N° 3470 – 2016. (21 de ENERO de 2020). *lpderecho.pe*.

Sentencia Cas. N° 3470 , N° 3470 – 2016 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE 16 de Mayo de 2017).

Sentencia T-594/93, T-594/93 (Corte Constitucional de Colombia 15 de diciembre de 1993).

Villacres Castro, F. (2019). *Indeterminación del concepto de adulterio para su acreditación como causal de divorcio*. UNIANDES . Facultad de Jurisprudencia - Carrera de Derecho.

Villalobos, K. (2011). *El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación*. CNPPPJ-UNFPA.

Zambrano Cedeño, G. (2014). *La Ebriedad Consuetudinaria como causal de Divorcio: Vulneración de la finalidad esencial del Matrimonio*. UNIANDES - Facultad de Jurisprudencia.

ANEXOS



Yanela Anahí Guamán Mendoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0704684901**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**Análisis del divorcio por la causal de separación de hecho: Estudio Comparado entre las Legislaciones de Ecuador y Perú**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **21 de marzo de 2024**

F:


Yanela Anahí Guamán Mendoza

C.I. 0704684901



Ruth Magaly Antuash Wachapa portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1400862809**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**Análisis del divorcio por la causal de separación de hecho: Estudio Comparado entre las Legislaciones de Ecuador y Perú**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **21 de abril de 2024**

F: 

Ruth Magaly Antuash Wachapa

C.I. 1400862809