



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA
DEMANDA DE DIVORCIO UNILATERAL, EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

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

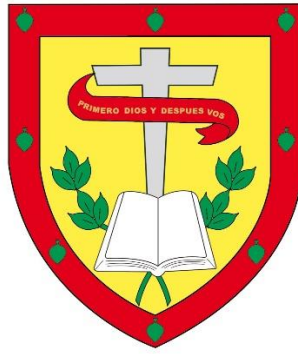
AUTORA: EMILY GEOVANNA GARCÍA MENDOZA

**DIRECTOR: DR. FAUSTO RICARDO BARRERA
BRAVO.MGS**

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA
DEMANDA DE DIVORCIO UNILATERAL, EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

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

AUTORA: EMILY GEOVANNA GARCÍA MENDOZA

DIRECTOR: Dr. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO.MGS

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F - DB - 34
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 1

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Emily Geovanna Garcia Mendoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0106446784. Declaro ser el autor de la obra: "ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA DEMANDA DE DIVORCIO UNILATERAL, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", 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, 16 de Enero de 2023

F:

Emily Geovanna Garcia Mendoza

C.I. 0106446784

Certificación del Tutor



Certifico

Que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por EMILY GEOVANNA GARCÍA MENDOZA, con el tema "ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA DEMANDA DE DIVORCIO UNILATERAL, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", bajo mi supervisión

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fausto Barrera Bravo', written over a horizontal line.

DR. FAUSTO BARRERA BRAVO

Tutor

Dedicatoria

Primeramente, a mis padres Danny Mendoza y Geovanny García, a mi esposo Julián Gómez, mi hermana Danna y mi abuelita Lucila quienes han sido mi ejemplo de fortaleza y mi mayor impulso para mi superación como persona y profesional.

Agradecimientos

Agradezco, en primer lugar, a mi padre Dios, quien ha sido que me da fuerzas y fe necesaria para poder alcanzar cada una de las metas que me he propuesto y a su madre la Virgen María por guiarme en mi camino y darme esta fortaleza.

Así mismo, agradezco a mi padre y madre quienes han luchado, para poderme dar mis estudios, que como hija salga adelante, sin soltar mi mano y dándome esas fuerzas que siempre necesite.

A mi hermana, mi niña pequeña, que ha sido mi motor, mi apoyo mi impulso para seguir adelante, felicitándome por cada meta que he cumplido y estoy por cumplir, queriendo yo ser un ejemplo para ella.

Mi esposo Julián, mi mejor equipo quien ha hecho que de tantas caídas me levante, para seguir adelante, fortaleciéndome en cada paso que doy, siendo mi pilar que sostiene mis metas.

A mi abuelita Lucila, que, a pesar de su enfermedad, siempre ha estado para mí, apoyándome, inspirándome y fortaleciéndome.

Por último, pero no menos importante agradezco a la Universidad Católica de Cuenca quienes formaron mis conocimientos tanto el personal docente, como administrativo; en especial al Dr. Fausto Barrera, quien, con paciencia, amabilidad y su participación me ha ayudado a lograr desarrollar mi tesis.

Resumen

La investigación presente, durante todo el desarrollo tenemos el objetivo de analizar la posible implementación dentro del Código Civil Ecuatoriano, la figura de la demanda del divorcio unilateral a fin de poder garantizar los derechos de los conyugues; ya que el sistema causalista, es un procedimiento muy inquisitivo, con amplios tiempos, costas y cargas procesales.

Tenemos en cuenta que Ecuador es un país libre, democrático y de justicia, anhelando el estado proteger a sus ciudadanos ante cualquier vulneración de derechos, más aún a la protección de la familia que es el núcleo central de la sociedad; por ello se ha hecho un desarrollo de información a través de historia, doctrina, legislación comparada y análisis de sentencia; para hacer una buena fundamentación, de los beneficios que daría la demanda del divorcio incausado en Ecuador.

Palabras Claves

Divorcio, Unilateralidad, Vulneración de Derechos, Inconstitucionalidad, Conyugues, Familia

Abstract

This research aims to analyze the possible implementation of the figure of the unilateral divorce lawsuit within the Ecuadorian Civil Code to guarantee the rights of the spouses since the causal system is a very inquisitorial process, with long time, costs, and procedural burdens. Considering that Ecuador is a free, democratic and fair country, the state will protect its citizens from any violation of rights, especially the family, which is the central core of society. Therefore, a study of information through history, doctrine, comparative legislation, and analysis of rulings has been developed to provide a solid legal basis for the benefits that divorce without cause would generate in Ecuador. This research describes the formalities, effects, and motivations that have led to the adoption of divorce without cause in other countries, concluding that the implementation of the demand for unilateral divorce in the Ecuadorian legislation is necessary in order to avoid the violation of the personal rights of the spouses and the family

Keywords

divorce, unilaterality, violation of rights, unconstitutionality, spouses, family

ÍNDICE

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad	I
Certificación del Tutor	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimientos	IV
Resumen.....	V
Palabras Claves	V
Abstract	VI
Keywords	VI
Índice.....	VII
Introducción	1
1 Capitulo	3
Evolución de la figura del Divorcio.	3
1.1 Antecedes y Doctrina	3
1.1.1 El Matrimonio.....	3
1.1.2 El Matrimonio En Ecuador.....	7
1.1.3 Solemnidades Del Matrimonio.....	9
1.1.4 La Familia	9
1.1.4.1 La Familia en Ecuador.....	11
1.1.5 La Nulidad Del Matrimonio	12
1.1.6 Formas De Terminar El Matrimonio.....	14
1.1.6.1 Por La Muerte De Uno De Los Conyugues.....	15
1.1.6.2 Por Sentencia Ejecutoriada Que Declare La Nulidad Del Matrimonio.....	15
1.1.6.3 Por Sentencia Ejecutoriada Que Concede La Posesión Definitiva De Los Bienes Del Desaparecido.....	16

1.1.6.4 Por Divorcio.....	16
1.2 El Divorcio	17
1.2.1.1 El Divorcio en Ecuador	20
1.2.1.2 Clases Del Divorcio	21
1.2.1.2.1 Causales del Divorcio contencioso	22
1.2.1.3 Efectos Del Divorcio	28
2 Capítulo	29
El divorcio unilateral en legislaciones extranjeras	29
2.1 La Demanda del Divorcio Unilateral y Derecho Comparado.....	29
2.1.1 Requisitos Para Poder Solicitar El Divorcio Incausado	31
2.1.2 Derecho comparado	32
2.1.2.1 México.....	32
2.1.2.1.1 Tipos de Divorcio.....	33
2.1.2.1.2 Efectos del Divorcio	35
2.1.2.1.3 Motivaciones para implementar la demanda de divorcio unilateral.....	37
2.1.2.2 España.....	38
2.1.2.2.1 Tipos de Divorcio	39
2.1.2.2.2 Efectos del Divorcio	41
2.1.2.2.3 Motivaciones para implementar la demanda del divorcio unilateral.....	42
2.1.2.3 Argentina.....	43
2.1.2.3.1 Tipos de Divorcio	44
2.1.2.3.2 Efectos.....	45

2.1.2.3.3 Motivaciones para implementar el divorcio unilateral.....	47
2.1.3 Respuesta a la legislación comparada.....	48
3 Capítulo	50
La necesidad de la posible implementación de la Demanda de Divorcio Unilateral en el Ecuador	50
3.1 Fundamentación Jurídica.....	50
3.1.1 Fundamentación legal	52
3.1.2 Análisis de la Sentencia N°0022-2015 de la sala de la familia, niñez y adolescencia del Corte Nacional de Justicia	55
3.1.3 La Protección de la Familia en el Divorcio Incausado.	59
Conclusiones	62
Recomendaciones	63
Bibliografía	64
Anexos.....	72

Introducción

El Código Civil nos da la definición del matrimonio, indicando, que es un contrato solemne por el cual dos personas, demuestran su voluntad de unirse y auxiliarse mutuamente, este se puede disolver mediante el divorcio ya sea por el de mutuo acuerdo o por el sistema causalista, debemos saber que legislaciones extranjeras han adoptado un nuevo sistema de divorcio que es el de la demanda unilateral, es decir solo uno de los conyugues pide el divorcio sin justificar o explicar, entonces analizaremos la posibilidad de implementar la demanda del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana.

Divorciarse, es un derecho que permite disolver el vínculo matrimonial, que conlleva a efectos jurídicos, como es el de los hijos menores de edad no emancipados, el resolver la sociedad conyugal, contraer nuevas nupcias; a más el divorcio se derivan derechos como es el de la libertad de expresión, la autodeterminación, intimidad y el del vivir en un ambiente sano tanto los conyugues como la familia.

El proyecto de investigación, tiene como objetivo principal el poder analizar la implementación dentro del Código Civil ecuatoriano, la figura del divorcio unilateral con el fin de garantizar los derechos de los conyugues, por medio de tres capítulos; el primer capítulo son los antecedentes y doctrina; el segundo capítulo, el divorcio incausado y legislación comparada y tercer capítulo la fundamentación jurídica.

El primer punto, se redactará como ha ido evolucionando la figura del divorcio de acuerdo a la necesidad de la sociedad, dentro del ámbito legal y doctrinario; ayudándome con la técnica de revisión bibliográfica para obtener bases dentro de la investigación, buscando caracteres culturales, cambios sociales para fundamentar los conceptos y la evolución de esta figura.

Como segundo punto, usó el método explorativo, analítico, buscando aclarar la importancia de la demanda del divorcio unilateral, por medio de legislación comparada de tres países que ya han efectuado dentro de su legislación esta figura del divorcio incausado, como es México, España y Argentina, viendo cuales son las motivaciones de acceder a implementar este tipo de procedimiento no causalista; para ello he comparado con nuestra legislación con normas de la Constitución, Código Civil Ecuatoriano y Tratados Internacionales.

Por último, utilizo el método deductivo, descriptivo; con el fin de fundamentar jurídicamente, la necesidad de implementar la demanda del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana, he establecido con el análisis de una sentencia de la Corte Nacional, viendo cuales son los derechos que son vulnerados describiendo cada uno y obteniendo cual sería el objetivo de la implementación del divorcio incausal con respecto a los conyugues y la familia.

1 Capítulo

Evolución de la figura del Divorcio.

1.1 Antecedes y Doctrina

Es importante que, para poder analizar un tema, saber la historia y los doctrinarios que han representado a esta figura jurídica que en este caso es el matrimonio como antecedente e inicio de un hogar que por situaciones ajenas se quiere disolver este vínculo matrimonial, dando como resultado el divorcio, si bien, el matrimonio ha sido representado en la antigüedad por la iglesia católica rigiéndose por sus normas y costumbres; sin embargo; cada estado ha tenido que evolucionar para poder avanzar y de alguna manera adaptarse a la sociedad naciendo de esta manera el divorcio.

Los conceptos, la realidad social, las costumbres, normas y leyes evolucionan a la par con las personas, que buscan de alguna manera satisfacer sus necesidades, por lo que es necesario que cada estado garantice esos derechos de las personas, reformando sus leyes para aplicarlas y cubrir esa parvedad buscada en los ciudadanos. (Corral Talciani, 2009)

1.1.1 *El Matrimonio*

El matrimonio es una de las figuras más antiguas dentro de las ciencias jurídicas, que a través del tiempo se ha planteado nuevas ideas, empezando desde la época clásica del derecho romano en un aproximado de los años 735 a.C, tomando al matrimonio como un hecho de la sociedad que demostraba lo que se llamaba un *afecctio marilatis*; queriendo recalcar que no hay un hecho de la relación jurídica si no que hay intervienen los sentimientos, que se celebraba como un acto de derecho privado no más como un negocio jurídico. (Ocampo)

Si bien el matrimonio es una figura muy antigua, que se ha dado dentro del derecho, se han podido fundamentar nuevas concepciones, de acuerdo a la época que se iba adaptando, siendo el matrimonio no solo un hecho contractual y si no también sentimental que ya no solo le veían como un negocio, sino más bien como un vínculo amoroso para poder conformar una familia, queriendo cumplir con el papel de cada uno de los conyugues dentro del hogar.

La iglesia católica era quien regulaba el matrimonio, tomándose competencias para poder celebrarla en los Tribunales Eclesiásticos, así también se percibió la expedición del Decreto García dentro del año de 1140, exigiendo que se valide el consentimiento de las personas que se iban a casar para después se dé la consumación del acto sexual, ya que las personas que tengan una relación clandestina serían excomulgados. (Ocampo)

Se suscribían en las épocas remotas dos sistemas matrimoniales: los matrimonios endogámicos y los exogámicos, que lo dividían así de acuerdo al grado de parentesco, al nivel económico que tenían, calidad racial o como residían dentro de un grupo. Autores como Casey, decía que los matrimonios endogámicos son los que se efectuaban dentro de un grupo que exista parentesco y los exogámicos, lo que se realizaban de grupos diferentes, que no haya ningún grado de consanguinidad; el matrimonio cristiano como derecho, dentro de un entorno local era determinada, transmitida por una clase clerical dirigente, es decir un instrumento de la religión para obtener de cierta manera un fin político, representando una sola religión, fue en el siglo XI, que dentro de la época Carolingia, empieza a tomarse en cuenta el derecho eclesiásticos dentro de una red de tribunales eclesiásticos. (Hipp, 2006)

El sistema que actualmente tenemos en cuanto al matrimonio, era muy diferente al sistema que tenían los romanos sobre el concepto de la familia en roma, ya que era, un hogar entre los ricos y poderosos, podían

contener varias cosas y personas como son: sirvientes, hijos, esclavos, ganados y distintas cosas, perteneciendo a las paterfamilias, sin embargo el pater o padre no era parte de la familia porque era dueño de todo lo nombrado incluyendo padre e hijos. (Rojas Donat, 2005)

Dentro del matrimonio Germánico, constituye con la cohabitación de la pareja unida, y no por un acto de mera formalidad, que más que un acto contractual era un acto social; incluyendo la aceptación de la poligamia, viendo la medida de las posibilidades económicas de la familia, existiendo tres maneras de creación del matrimonio que era; primero, por compra, que se basaba en comprar a la novia por medio de un pacto familiar, teniendo un proceso que era el acuerdo ente el pretendiente y familia de la novia, la transferencia publica y al final los espósaes espirituales; segundo, el rapto o captura, se producía por medio de un secuestro forzado, sin el consentimiento de la mujer y su familia, sin embargo, se dieron discusiones en cuanto a las leyes, multas germánicas y por último, por el consentimiento mutuo, que era la decisión de las dos partes, dándose el matrimonio valido. (Rojas Donat, 2005)

Puedo decir, que a través del tiempo ha evolucionado el matrimonio, sin embargo, el matrimonio se ha visto cubierto en muchas controversias por las costumbres y decisiones que tomaban la familia y el hombre del hogar hacía ver que la familia era como un objeto social, mas no como un afecto emocional; por otro lado; el hombre ha sido quien toma las decisiones con quien casarse. Varios autores plantean que existían diferentes tipos de matrimonios de acuerdo a las necesidades familiares y costumbres de la iglesia quien era que dirigía las leyes matrimoniales.

El concepto del matrimonio ha evolucionado históricamente en la normativa como en la sociedad, pero el propósito en este caso es de como se ha originado dentro de la institución civil, de acuerdo a las necesidades que se interponga, hasta la concepción actual que la sociedad la conoce que es el matrimonio dual; es decir, el matrimonio civil

y religioso, haciendo que se vincule las personas para poder vivir juntos, poder crear hijos y por auxiliares entre ellos, formando una familia.

(Ocampo)

La definición de esta figura es un elementos primordial para poder hacer funcionar una familia a través de un acuerdo, la formalidad , la unidad, en sus principios la heterosexualidad, la comunidad, comunicación, así como los fines que tiene el matrimonio que es el de tener hijos y tener un amor mutuo entre los conyugares; es por ello que Claro Solar lo define, como una complejidad porque pone puntos como son las características de estas como es la institución jurídica, el afecto, sacrificios recíprocos para sostener el hogar, haciendo ver que se apega a una concepción personalísima, como es la comunicación de las personas y su convivencia apegándose sin dura al Derecho Canónico.

(Corral Talciani, 2009)

Podemos decir entonces, que el matrimonio es el pilar fundamental de varias parejas que buscan de esta manera forjar un familia procreando y auxiliándose mutuamente, sin duda a través de la historia ha ido evolucionando los puntos de vista de ver el matrimonio, pero siempre ha tenido el mismo fin que es la formación de un núcleo familiar, por otro lado; se deja en claro que hasta la actualidad el Derecho Canónico interviene en el matrimonio no en su totalidad, pero si en las costumbres matrimoniales.

En la definición de la Constitución del Ecuador en el artículo 67 inciso segundo manda que el matrimonio es la unión que se da entre el sexo femenino y masculino, que se funda por el libre consentimiento y la voluntad de las personas que van a contraer matrimonio, siempre y cuando este en igualdad de los derechos y obligaciones y de sus capacidad legal. (Asamblea Nacional , 2008)

Dentro del Código Civil Ecuatoriano lo define como un contrato con solemnidad en donde un hombre y una mujer se une con el fin de vivir

juntos, procrear y auxiliarse mutuamente dentro de su artículo 81 título segundo, sin embargo, esto ha cambiado en cuanto a pareja solo de hombre y mujer porque por medio de una sentencia de la Corte Constitucional ya se permite el casamiento de las personas del mismo sexo que es llamado matrimonio igualitario. (H.Congreso Nacional, 2005)

El matrimonio dentro de los conceptos de la ley Ecuatoriana la podemos ver como la unión de dos personas que libremente deciden contraer matrimonio por medio de un contrato solemne, que con ello trae consigo el derecho a la libre personalidad de los ciudadanos y la autonomía, para poder procrear una familia y poder auxiliarse mutuamente, sin embargo ha ido cambiando a través de las necesidades de la sociedad el fin del matrimonio como es con la sentencia del matrimonio igualitario, sin duda alguna todo con el fin de poder tener un hogar, pudiendo contraer matrimonio con una persona que hay un vínculo sentimental, que se pueda pactar con una celebración de un contrato solemne con la autoridad competente y la voluntad de las dos personas.

1.1.2 El Matrimonio En Ecuador

El matrimonio dentro del Ecuador, ha sido reglado por el derecho canónico, como es el gran ejemplo del Código Civil Ecuatoriano de 1889, en el artículo 100 en donde permitía que la autoridad sea la iglesia y que esta a su vez de la validez del matrimonio y el papel de la ley civil únicamente el reconocer el obstáculo del matrimonio, lo que eran declarado por la Iglesia Católica; nuestro sistema jurídico de esa época no tenían ningún problema en adecuarse a la reglas católicas; sin embargo, hay la necesidad posteriormente de crear una norma que regule el matrimonio entre personas no católicos y extranjeros a la vez, creándola en 1873 disponiendo que las personas que no eran católicos, debían apegarse a las reglas canónicas y civiles. Es en 1903, que la ley de matrimonio civil se encuentra en vigencia, esta ley que daba paso al

divorcio e injuriaba los derechos de la iglesia, quedando el matrimonio más vulnerable. (Reinoso, 2013)

El derecho en Ecuador desde sus inicios se ha regido por la iglesia, dándole un papel secundario a la ley civil ya que solo reconocía lo impedimentos de la iglesia católica, por otro lado, vieron la necesidad de crear una ley para las personas extranjeras y no católica los cuales también tenían que regirse con la reglas de la iglesia y seguir las ordenes de esta, pero con las necesidades de las personas se dio paso a que se vean vulnerados el derecho de la iglesia ante esta figura del matrimonio, dando paso de esta manera al divorcio.

Es en 1970 hay dos realidades con relacion al matrimonio dentro del Ecuador, los que constaban dentro del registro civil, lo que habían procreado hijos o unidos; en 1989 se aprueba lo que es la actualidad en el Código Civil, con la definición actual del matrimonio, es necesario decir que, cuando se daba solo la unión de la pareja fue una situación que molesto a los ecuatorianos, ya que, se deshonraba a los hijos fuera del matrimonio. (Rueda, 2015)

Dando paso a varios derechos como es, libre desarrollo de la personalidad, la autonomía individual, el cual es la facultad de las personas para poder auto determinarse, decidiendo sus fines y establecer como lo va a conseguir, siempre y cuando respete los derechos de las demás personas; por ello la Corte Constitucional busca respetar este derecho reconociendo las garantías de las personas dentro de un estado, esto ha llevado a reformar varias normas, como el casamiento de las pareja del mismo sexo, a partir del modelo de familia, debiendo el Estado el primar la autonomía de persona, para que la personas pueda elegir un plan de vida libremente, señalando que el limitar el matrimonio de parejas del mismo sexo limita el libre desarrollo de la personalidad. (Soliz & Escudero, 2021)

1.1.3 Solemnidades Del Matrimonio

Para que el matrimonio tenga validez tiene que cumplir con ciertos requisitos, que se establecen dentro de la Ley, siendo que en caso contrario no se cumpla o se evada uno de ellos el matrimonio no será válido y se producirá la nulidad de este acto, para ello la ley establece las solemnidades y requisitos para poder hacer la consumación de este acto o contrato que a la vez es solemne.

En el artículo 102 del Código Civil, dentro de las solemnidades del matrimonio para que sea válido es la presencia de las dos partes, por si o por medio de un apoderado especial, que haya sido ante una autoridad competente; el constatar que la ley no le impide, es decir que no haya impedimentos dirimentes; expresión libre y espontaneas de acuerdo al consentimiento de las personas es decir no hayan sido obligados y estén en su capacidad de voluntad y libertad; la presencia de los dos testigos que sean hábiles y por último el otorgamientos y el registro del acta del matrimonio. (H.Congreso Nacional, 2005)

1.1.4 La Familia

La familia, ha sido considerado como un grupo de personas que tienen lazos consanguíneos, que viven muchas de las veces bajo el mismo techo, compartiendo de esta esta manera un proyecto vital de existencia en común, que comparten de manera duradera, generando sentimientos los unos a otros e incluso dependiendo que ellos. La familiar está unida a diferentes actos como es la educación, la socialización, el bienestar y el desarrollo de los hijos tanto físico como psicológicamente; formándolos para la vida adaptándolos a las reglas de la sociedad, en ello Rodrigo y Palacios describen cuatro funciones de la familia; el salvaguardar la supervivencia de los hijos, generar un clima de afecto y apoyo sano, ayudarlos en su desarrollo de su capacidad para relacionarse y decidir qué tipo de educación van a continuar. (Marin, 2017)

Si bien la familia es un pilar para la sociedad debemos saber que no toda la vida, ha sido de la misma manera ya que han ido variando, dependiendo a las costumbres, valores y a la sociedad misma, organizándose de diferentes maneras e incluso el papel que desempeñan dentro de la familia y dentro de la sociedad. Dentro de los integrantes las familias en la antigüedad eran amplias a comparación de hoy en día.

Esta institución se fundamenta en el matrimonio, pero con la evolución de la sociedad y de las maneras de ver el bienestar y realidad familiar, se ha visto necesario el fomentar nuevas instituciones, son muchas razones por la que la familia se han separado o han quebrado sus relaciones afectivas como son los aspectos migratorios, nuevas relaciones, la economía o vicios dentro del grupo familiar, reflejando un desapego de los integrantes familiares.

La familia desde un punto jurídico, lleva a lo que es la naturaleza del derecho de la cada uno de los miembros familiares, teniendo que priorizar primero el concepto dentro de la concepción de derecho, a lo que señala López que: “es el complejo de las normas jurídicas que se relacionan personalmente y patrimonialmente regulando la convivencia de lo que están dentro del núcleo familiar” (Lopez C. , 2005, pág. 15), si bien se ha conceptualizado a la familia desde el punto de vista de este autor, ahora debemos resaltar cada una de las personas que conforman la familia que buscan cada uno un fin y el satisfacer sus necesidades, dando paso a los derechos personales de cada uno de ellos. (Torres Sanchez & Puchaicela Huaca, 2019)

Los derechos personales, es la facultad que tiene cada uno de los miembros de familia de pedir lo que ellos quiere, de poder hacer o no hacer algo, para ello deben ponerse de acuerdo todos los miembros, para poder tener una relación estable y no tener conflictos posteriores; así que, cada miembro gozara de sus derechos dentro del hogar sin embargo manteniéndose esto con las normas que se hallan puesto dentro del ella,

muchos autores tienen diferentes perspectivas en cuanto, a que derecho pertenece la familia ya sea público o privado.

Muchos de los postulados dicen que es de derecho público, ya que el estado cada vez se interpone más en esta para la protección de la misma, siendo el núcleo social, relacionándolo cuando la familia tiene conflictos la ley busca proteger a los más vulnerables dentro de ella, salvando los intereses y los derechos; por otro lado, otros postulados se adopta la familia al derecho privado, por los efectos jurídicos que estos acarrearán dentro de los conflictos que siguen persiguiendo al núcleo familiar; sin embargo puede que la familia dependa del derecho tanto público como privado. (Torres Sanchez & Puchaicela Huaca, 2019)

1.1.4.1 La Familia en Ecuador

En la legislación ecuatoriana, dentro del artículo 67 de la Constitución, reconocer a todos los diferentes tipos de familia, siendo que la familia se basa en la igualdad de derechos y de oportunidades dentro del hogar, teniendo el estado el deber de protegerles, como un núcleo familiar, garantizando la salud integral; considerando a la familia como el centro fundamental de la sociedad (Asamblea Nacional, 2008), ahora si bien Ecuador considera a la familia como un punto importante en la legislación sigue buscando la manera de proteger por medio de leyes, para el desarrollo de la sociedad.

Así mismo dentro de la misma ley, en su artículo 69 se mencionan siete ítems, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, en su numeral 3 mencionando que el estado garantizara la igualdad de derechos de los integrantes de la familia, ya que cada uno de ellos pueden tomar sus decisiones dentro de la sociedad conyugal y los bienes (Asamblea Nacional, 2008); debemos recalcar que Ecuador no tiene un código o ley específicamente de la familia, pero que se involucran en varios apartados de las leyes, para proteger y garantizar sus derechos, así mismo dentro de los instrumentos internacionales en el

artículo 6, se hablan de la agresión de los agresores dentro del hogar o personas con dependencia a sustancias.

Hablamos de la familia dentro del tema planteado, para referirnos como afecta el divorcio a la familia ya que deben afrontar varios problemas emocionales e incluso económicos; ya que no solo produce efectos en los conyugues, sino también en los demás integrantes, provocando conflictos y más aún cuando hay bienes de por medio o que dar declaración de parte, llegando a la re- victimización, a la retención del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de tomar decisiones por el bienestar de la persona y de los suyos.

La Carta Magna, reconoce la familia en todos sus tipos; primero la familia tradicional o la clásica, que está compuesta por padre y madre que se hace cargo de sus hijos; segundo la familia extensa o consanguínea, se caracteriza en la conformación de distintos miembros de la familia como es abuelos, tíos, primos, etc.; tercero la familia monoparental, está conformada solo por uno de los padre y los hijos; cuarto la familia singularizada o sin hijos; formada por una pareja heterosexual sin hijos u homosexual; cuarto la pareja simultanea o compuesta, siendo una relación que uno de los padre o ambos, ya hayan tenido otra relación y hallan una separación de por medio y por último la familia de abuelos, cuando los abuelo son los encargado de la crianza de sus nietos. (Avendaño, 2021)

1.1.5 La Nulidad Del Matrimonio

El fundamental requisito de un contrato solemne, es que no debe tener ningún tipo de vicio de consentimiento, ya que hay consecuencias jurídicas que conllevan al recaer en ello; es por ello que el artículo 98 del Código Civil ecuatoriano que se encuentra en vigencia manifiesta que cualquiera de los contrayentes podrán demandar la nulidad del matrimonio, fundamentando debidamente en defectos esenciales de forma o los impedimentos dirimentes que se encuentra señalado en el

artículo 95 del mismo código, siendo nulo el matrimonio por cualquiera de los seis numeral nombrados en el articulado que son cuando se halla casado con autor o cómplice de un delitos, que sea menor de edad, una persona que esté ligado a un vínculo matrimonial no disuelto, persona con discapacidad intelectual, parientes con conseguida en línea recta y los parientes colateral en segundo grado. (H.Congreso Nacional, 2005)

Puedo decir que la ley es clara, precisa para poder determinar cuándo se puede demandar la nulidad del matrimonio, y cuando se da la extinción de las obligaciones de una persona siendo claro en el artículo 1583 numeral 9 que nos prescribe por la nulidad o por la rescisión, así también es nulo un contrato que falte los requisitos de la ley como lo habíamos mencionado en párrafos anteriores, que daría de esta manera paso así mismo a la nulidad de este acto o contrato del matrimonio.

Dentro del código civil vigente existen dos nulidades la absoluta y la nulidad relativa; la nulidad absoluta es producida por objeto o causa ilícita, también produciéndose por no cumplir con los requisitos que establecen la ley para hacer que el contrato sea válido, así mismo cuando las personas han celebrado este acto o contrato y son personas absolutamente incapaces. (H.Congreso Nacional, 2005). Es necesario mencionar que "la nulidad absoluta opera de pleno derecho" (González J. B., 2013, pág. 336), queriendo decir que la nulidad absoluta debe ser declarado por una autoridad competente, en este caso será el juez quien declare este, sin poder subsanarse.

Debemos dejar en claro, que esta nulidad absoluta, va en contra de las buenas costumbres, de la ley y de tal manera al orden público, ya que esta no se puede subsanarse de ninguna forma, por cuanto va en contra de la naturaleza de este acto o contrato que es el matrimonio; por ejemplo, cuando hay una relación familiar cercana como padre e hija, cuando uno de los conyugues se encuentra casado, ya que caería en

delito de bigamia; si uno de los contrayentes es menor de edad, contraer matrimonio entre adoptado y adoptante

La nulidad relativa se basa en que es una sanción que es impuesta por no cumplir los requisitos que hagan valido el acto, siendo declarado por el juzgador a petición de las partes, este a diferencia de la nulidad absoluta si se puede subsanar por el paso del tiempo o porque sus comparecientes cumplan con los requisitos de valides, es decir, que lo ratifiquen, de esta manera podemos mencionar el artículo 1698 inciso tercero del Código Civil que prescribe que la omisión de visión produce la nulidad relativa con derecho a la rescisión de esta acto o contrato.

(Nivicela, 2019)

Existen dos tipos de nulidades que pudimos observar en párrafos anteriores, estos tipos de nulidades se diferencia de la una de la otra ya que, la primera es irreversible y el juzgador puede declarar esta sin la necesidad que una de las partes la proponga; por otro lado, la segunda es propuesta por una de las partes y es reversible es decir las partes pueden ratificarse y cumplir con todos los requisitos de la ley.

1.1.6 Formas De Terminar El Matrimonio

En 1855, el Congreso de la República pone a cargo a la Corté Suprema de Justicia, esta entidad de acuerdo a las ordenes elabora un proyecto llamado "La disolución del matrimonio", prescribiendo que el matrimonio puede disolverse por el divorcio, siendo una figura de inspiración napoleónica, deduciendo que se tupo referencias, del Código Francés como el Código Boliviano, habiendo una única causal que es el adulterio de cual quiera de los conyugues, exigiendo como medio de convicción que haya manteniendo a su amante en la casa común; se puede luego que el código este mas acuerdo a la realidad económica y social de los ecuatorianos, pidiendo una reforma urgente dentro de la ley, es el 21 de febrero del 1857, que se haga una resolución con respecto a

esta, que fue un proyectó que tomo en cuenta el plan del código Chileno. (Villegas, 1965)

El Ecuador ha puesto como, referencia al Código Civil Chileno para poder reformar su Código Civil Ecuatoriano que actualmente se encuentra en vigencia, haciendo referencia que es la misma situación social económica de Ecuador con Chile, que yo encuentro que no es lo correcto, ya que son diferentes países viviendo en una realidad social diferente, sin embargo, los legisladores se han visto en los correcto de adecuar la ley de Chile a Ecuador, en ello mencionaremos en los puntos siguientes lo que manda el Código Civil Ecuatoriano en cuanto a la causales de terminación del matrimonio en su artículo 105 siendo cuatro los numerales.

1.1.6.1 Por La Muerte De Uno De Los Conyugues

La muerte de uno de los conyugues o ambos, es la referencia más clara dentro de varias legislaciones de dar por terminado el matrimonio, que es lo que más se acerca a lo que dice la iglesia católica y el código civil manifestando que el matrimonio, es para toda la vida, y que se acaba con la muerte de cualquiera de los conyugues o de ambos, sin dar declaración de ningún índole, únicamente se probaría con la partida de defunción de la personas que falleció, y que con ello traería los efectos civiles tanto para el conyugue, para herederos y posibles herederos.

1.1.6.2 Por Sentencia Ejecutoriada Que Declare La Nulidad Del Matrimonio

La nulidad del matrimonio al igual que el contrato del matrimonio debe darse por la autoridad judicial, esta figura de la anulación no debemos confundirnos con la figura del divorcio, ya que como habíamos mencionado la nulidad de este acto, es por fuerza mayor y por declaratoria de juez pudiendo ser solo declara por el juez o por petición de

parte, borrando este contrato como que nunca se hubiera dado a diferencia del divorcio que queda con otro estado civil, y que con ello trae efectos civiles.

1.1.6.3 Por Sentencia Ejecutoriada Que Concede La Posesión Definitiva De Los Bienes Del Desaparecido

Ahora bien no solo está la muerte real de uno o ambos de los conyugues si no también, la declaración de la muerte presunta, en la cual consiste de la relación de la muerte presunta y el matrimonio, el de subsistir o no del vínculo conyugal una vez que este ha sido declarado ante un juez, se le autorizara para poder volver a contraer matrimonio, como es necesario el determinar la concepción de una, de esa misma manera es necesario saber si una persona está o no muerta, para precautelar sus derechos y garantías, por ello ve el legislador necesario contemple dos etapas la declaratoria de ausencia legal y la declaratoria de la muerte presunta, si este ha dejado apoderado o representantes legales estos actuaran en nombre del él; sin embargo si no se sabe por do años noticias, se declarara la muerte presunta. (Junta, 2015)).

Es decir que una vez que, el juez declara la presunción de muerte, se dará paso a todos los efectos que producen la muerte de una persona, como es la herencia y todos los efectos civiles, que se interpongan dentro de esta declaración, y la extinción de los derechos y obligaciones que tenía en vida, transmitiéndole de esta manera a sus parientes y conyugue sobreviviente.

1.1.6.4 Por Divorcio

El divorcio es la separación del vínculo matrimonial entre un hombre y mujer, diciéndonos Guillermo Cabanellas "la ruptura de un matrimonio valido viviendo ambos esposos, dando como resultado la

separación de cuerpos, por medio de un reconocimiento de firmas”
(Cabanellas, 2005)

1.2 El Divorcio

Dentro de los tiempos primitivos no se observa la figura del divorcio, ya que esta aparece dentro de las organizaciones familiares más modernas y no dentro de las familias antiguas o primeras conocida, en la antigüedad el divorcio es conocido como repudio, que era una decisión únicamente del esposo para dar por terminado el matrimonio; con el hecho de abandonar o expulsar del hogar a la mujer. Varios autores conceptualizan al Repudio como es el caso de Edgar Baqueiro Rosas señalando que “Repudio es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio.” (Rojas, 1990, pág. 149). Así mismo está el concepto de Savino Ventura Silva, escribiendo que el “Repudio es un divorcio por voluntad unilateral”. (Silva, 1998, pág. 134)

En la antigüedad con la conceptualización del repudio, podemos observar que las mujeres no tenían derecho para poder decidir en cuanto a separarse o no del esposo, ya que las mujeres simplemente eran como objetos dentro de la familia, siendo el marido quien tome todas las decisiones del hogar, llegando a un punto que podía incluso hacer que se vaya del hogar o abandonar el mismo.

El divorció como el matrimonio se ha ido presentando a lo largo del tiempo en diferentes formas, dependiendo de la época, la necesidad del pueblo y costumbres en general, haciendo que cada cambio tenga efecto diferentes, etimológicamente el divorcio tenía un significado de caminos que se apartan, es decir una separación de cualquier cosa; pero gramaticalmente la palabra divorcio significa separación, una disolución de una unión matrimonial válido y pronunciado por un tribunal; derivándose de la palabra *Divortium* del latín *divertere*, significado irse cada uno por su lado. (Ortega Solis & Abundis Rosales, 2010)

A pasar los años las legislaciones han ido adecuando las leyes, para que se pueden aplicar debidamente y de esta manera poder garantizar los derechos de todas las personas en general, habiendo igualdad entre los ciudadanos, haciendo de sus leyes nuevas formas de poder expresarse, decidir sobre su vida y de cierta manera demostrar su libertad de personalidad e individualidad de pensamientos, incluso una manera de estar dentro de un buen vivir.

El divorcio y el repudio se diferencia por principios disímiles ya que se manifiestan por diferentes actos o situaciones, desde el punto etimológico muchos doctrinarios lo utilizan como que fueran iguales; sin embargo, estos se diferencia ya que el repudio era una disolución unilateral del matrimonio, en un principio solo el marido era quien tenía este derecho de manifestar o de abandonar su hogar y a su familia, mientras que la mujer, en escasas legislaciones permitía que fuera ella la que de alguna manera pueda tener este derecho, ya que solo era objetos o considerados menos que los hombres, por ello es que no se le daba este tipo de garantías. Mientras que el divorcio, hablamos de que es la declaración de la voluntad ante una autoridad de querer o no permanecer unido con una persona, hablando de la ruptura de *affectio maritalis*. (González S. H., 2020)

El divorcio por repudio unilateral, tuvo existencia dentro de las cultura antiguas como la egipcia, persa e hindú, por la desigualdad que existía entre el género femenino y masculino, esta se le concedía por cualquier motivo al esposo de hogar y por excepciones a la mujer; por otro lado en el caso de la cultura hindú solo se permitía en los caso de las familias inferiores, ya que el matrimonio era considerado como algo sacramental y sagrado; por ello la familia de jerarquía mayor no se les concedía este derecho. (Ortega Solis & Abundis Rosales, 2010), el repudio se puede observar que cambia dependiendo de las culturas del tiempo y como es que adecuaban este hecho en cuanto a las jerarquías

familiares; sin embargo, si había casos que también era un derecho de la mujer repudiar en ciertas excepciones.

Falconi lo define al divorcio como el separarse legalmente de un hombre y una mujer, que se da por alguna causa legal, ya sea por sentencia judicial, disolviendo completamente la relación matrimonial y los efectos que se dieron al contraer las nupcias; diciendo entonces que el divorcio es un procedimiento que mediante un juez compete a través de sentencia la declaración de esta disolución y los efectos de estas. (Otavalo, 2020)

Dentro del Código Civil Ecuatoriano define al divorcio como separación del vínculo matrimonial, dejando a los conyugues de poder contraer matrimonio; sin dejar aparte, que hay limitaciones, como es el de no poder contraer matrimonio, dentro del año siguiente, desde la fecha que se ejecutó la sentencia; sin embargo, esta excepción no se aplica si es que se casa con el mismo con el ex cónyuge. (H.Congreso Nacional, 2005).

En Ecuador, el repudio solo era aceptado en el hombre si es que la mujer era estéril o por adulterios, sin cumplir ningún tipo de formalidades; por otro lado, la mujer tenía que cumplir el libelo del repudio, para poder acceder a esta solo en el caso que el hombre le era infiel; podemos observar que los derechos de la mujer eran más limitados, por lo tanto, acceder a algunos procedimientos se hacía más difícil.

Entonces decimos que el divorcio es la ruptura de la relación marital entre el hombre o mujer que por sentencia debidamente inscrita se dará por asentado esta separación; recalcando que con ello trae efectos jurídicos y personales dentro de esta decisión conyugal, con el fin de la separación matrimonial, para poder contraer nuevamente matrimonio, sin embargo, es necesario recalcar que el divorcio ha sido uno de los problemas principales, en los cuales atentan en contra del bien familiar,

tanto emocionalmente como en su vida social, teniendo un impacto muy notable en su día a día.

1.2.1.1 El Divorcio en Ecuador

Dentro del Código Civil podemos observar en párrafos ya mencionados, que en su artículo 105 se puntualiza, cuáles son las causas de la terminación del matrimonio y en su numeral cuarta dice que una de ellas es el divorcio, sin embargo, para que se pueda recaer en este numeral se debe cumplir con una de las causales del artículo 110 de la ley en mención.

Para explicar de mejor manera, mencionaremos al doctrinario Eduardo Zannoni que redacta dos tipos de divorcio; la primera, el divorcio con carácter vincular que es, el de dar por finalizado el vínculo matrimonial como consecuencia a conflictos dentro de la misma; la segunda, el divorcio que atribuye la culpa a uno o ambos conyugues, esta es imputable al dolo o culpa o cualquiera de las dos partes que se le atribuyera por decisión del juez. Dentro de la primera clase está el divorcio con causa o sin causa llamado también divorcio incausado bilateral; la segunda clases, se da el divorcio como una mera de sanción, ya que el juez por medios de convicción, presentara la culpa o no, que atravesó de una sentencia pondrá la sanción que corresponda, entrando en esta clase el divorcio con causal que se encuentra establecida en la ley. (Zannoni, 2005)

Entonces decimos que, el divorcio es la disolución del matrimonio de forma jurídica, que según lo que menciono Zannoni puede ser con causalidad o si n causalidad, que se basa en exponer o no las razones de las porque queremos separaros de la vida conyugal, ya sea por petición de una de las partes o ambas; debemos que tener claro que dentro del divorcio siempre va a ver voluntad ya sea de uno de los cónyuges o de los dos al mismo tiempo que se daría el divorcio voluntario.

1.2.1.2 Clases Del Divorcio

Dentro del Ecuador existen dos tipos de divorcio el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio por causales; el primero, se puede plantear ante un juez o ante un notario público habiendo excepciones como por ejemplo que no se puede hacer ante un notario si es que existe hijos dependientes, sin embargo se puede hacer por el procedimiento voluntario en este caso expresado en el artículo 107 del código civil vigente con disposiciones y generales de ley del código general de procesos, esta demanda será necesariamente escrita.

Ahora bien el divorcio o terminación por mutuo consentimiento que se encuentra expresado el artículo 340 del código orgánico general de procesos, nos dice que, cuando haya hijos menores de edad que dependa de los padres y se tenga que precautelar su bienestar, se sustanciara este proveimiento ante el juzgado competente, convocando a los comparecientes personalmente o con el procurador general para que, voluntariamente y en su capacidad expresen su decisión sobre el matrimonio, en caso que se haya llegado a un conceso en cuanto a los hijos menores de edad y los bienes, el juez dará por terminado la audiencia y dictara sentencia; en caso contrario, se resolverá sobre los hijos dependiente en procedimiento sumario, con el mismo juez para poder resolver la controversia. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

De otra manera de no existir hijos dependientes, se puede hacer mediante un Notario, dándole esta atribución dentro de la Ley Notarial del artículo 18 numeral 22, mencionando que les da la competencia para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho únicamente cuando no tengas hijos dependientes, haciendo que las partes bajo juramentos reconozcan su voluntad y sus firmas para que tenga fecha y lugar la audiencia, en donde se consuma la voluntad de divorciarse, declarando disuelto el matrimonio. (Yerovi, 2014)

Podemos observar, que dentro del procedimiento voluntario hay de dos maneras de hacer, por situaciones del bienestar del menor y bienes, teniendo en cuenta que los conyugues pueden llegar a un acuerdo en cuanto a estos, es necesario mencionar que deben comparecer las partes o por medio de un procurador judicial, así mismo debe ser expresada su voluntad por sus firmas ante el juez o notario; para poder dar por asentado el divorcio para su posterior inscripción.

El divorcio por causa, o llamado también divorcio contencioso, en donde los conyugues va por medio judicial para poder tener un resultado en cuanto a su pretensión, generalmente esta se da cuando no hay un consenso entres conyugues, para dar por terminado el matrimonio, este tipo de divorcio, se tiene que exponer una de las causas, que veremos a continuación por medio de una demanda, que tendrá los requisitos correspondientes en el Código Orgánico General de Procesos dentro de su artículo 142, para que posterior el demandado, es decir el otro conyugue responda y puedan fijar fecha y hora para audiencia con un juez competente en la causa, en la cual en la audiencia se dará sentencia respondiendo a la pretensión, debidamente motivada.

1.2.1.2.1 Causales del Divorcio contencioso

En el artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano, expresaran nueve causa , por la cual se puede fundamentar una demanda de divorcio siendo; primero, el adulterio de uno de los conyugues; segundo, los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familia; tercero, el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; cuarto, las amenazas graves de un conyugue contra la vida del otro; quinto, la tentativa de uno de los conyugues contra la vida del otro; sexto; los actos ejecutados por uno de los conyugues con el fin de involucrar el otro o los hijos en actividades ilícitas; séptimo, las condena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a diez años; octavo, el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano y por último

la novena causal el abandono injustificado de cualquiera de los conyugues por más de seis meses interrumpidos. (H.Congreso Nacional, 2005)

Primer, por el adulterio de uno de los conyugues: Este es una de las causales más frecuentes del divorcio, y que no solo está adaptada a nuestra norma, sino también en otras legislaciones, en la cual no se distinguen el adulterio del hombre o de la mujer, esta causal es muy confusa ya que se puede probar como no, el doctrinario José María Falcón nos dice que se requiere dos elementos para probar; primero material, fundamentando en el acto que sería que haya tenido relaciones sexuales con otra persona ajena a sus conyugues y el segundo elemento, el cometer el acto con premeditación, si no existen estos elementos no se puede plantear la demanda dentro de esta causal. (Rodriguez, 2015)

Decimos entonces que el adulterio, se basa en el engaño sexual y marital del hombre hacia la mujer y viceversa, en la cual deja de cumplir el fin del matrimonio que es la fidelidad y el auxilio mutuo, es necesario recalcar que este causal prescribe en un año desde que la persona se enteró de esta infidelidad, por otro lado para mi parecer es una causal muy difícil de probar, sin embargo no imposible ya como es el ejemplo que uno de los conyugues tenga un hijo de otra persona ajena, dentro del matrimonio.

Segundo, violencia contra la mujer o algún miembro de la familia: Antes del 2015 está causal era más conocida como la sevicia, consistiendo en el maltrato por parte de uno de los cónyuges a su esposo, esposa o sus hijos; con acciones que dañaban de alguna manera a la otra partes, por ello es necesario mencionar las dos causales por la cual puede existir este maltrato, llamándoles; sevicia física, que es lastimar de manera de golpes a algún miembro del núcleo familiar; mientras que la sevicia moral, si bien no se trata de golpes, conllevan maltratos psicológicos por medios de ofensas afectando de laguna

manera el autoestima, su vida social o dignidad de la otra personas.
(Otavalo, 2020)

Si bien todas las parejas en una relación u hogar tienen diferencias, o puntos diferentes de vistas no significa que se va a llegar a un punto de lastimar físicamente o psicológicamente a una persona, ya sea por una sola vez o muchas veces ya que el daño a la persona o miembro de la familia ya se hizo, muchas de las veces esto pasa por dar una jerarquía familiar, quiere decir, demostrar que el uno es más autoridad que el otro; dañando no solo a la persona que está ofendiendo, sino también a los demás miembros que de cierta manera les va a afectar ciertos conflictos.

Dentro del código orgánico integral penal, está estipulado en su artículo 155 la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que consiste en toda acción que resida ya sea en maltrato físico, psicológico o sexual que es consumado por algún miembro de la familia, mencionando quienes son considerados de la familia dentro de la misma norma. (Asamblea Nacional, 2014)

Tercero, el estado habitual de falta de armonio, por voluntad de las dos partes: En la reforma de junio del 2015 está causal hacía referencia a las injurias graves o actitud hostil, que daban una falta de tranquilidad dentro del hogar y de la vida matrimonial, para que esta sea aceptada debía ser grave esta injuria que afecte de alguna manera la integridad de la persona (Otavalo, 2020). Ahora la falta de armonía es que el matrimonio, ya no se siente dentro de una relación pacífica, por lo tanto, la falta de armonía hace que la convivencia no sea pacífica, deteriorándose generando un ambiente dificultoso para todos los miembros del núcleo familiar.

Cuarto, las amenazas graves en contra de la vida del otro conyugue: En esta causal no ha habido ningún tipo de modificación, es por eso que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

describe que amenazar es dar o hacer entender que se busca hacer daño a una persona (Real Académica Española); puedo decir que la amenazas también es una forma de agredir psicológica y moralmente a una persona, que atenta la vida de cierta manera del miembro del núcleo familiar que está siendo amenazado; por otro lado, esta causal muchas veces es difícil de probar ante un tribunal, pero no imposible ya que se puede hacer por medio de mensajes certificados o grabaciones de llamada.

Quinto, la tentativa de uno de los conyugues contra la vida del otro: Si ha habido reformas en cuanto a esta causal ya que, se ha visto necesario eliminar la última parte del enunciado que decía sobre la coautoría en una infracción; esta causal prescribe luego de un año que uno de la pareja que haya sido perjudicado tuvo conocimiento del acto, (Otavalo, 2020) por otra parte, en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 39, hace mención que la tentativa es un acto que no logra consumarse o su resultado no es el que esperaba por situaciones extrañas al autor; pero que quiso hacer el hecho con intención es decir de manera dolosa, teniendo un apena de uno a dos tercios de la que corresponde si es que el delito se hubiera dado. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Dentro de la intención del conyugue ya existe una acción violenta, por lo tanto, es suficiente motivo para solicitar el divorcio, ya que sabemos que tras el hecho de tentativa quiso causar otro efecto que sin duda es el causar la muerte del conyugue, poniendo no solo el riesgo de este sino también de su círculo familiar.

Sexto, los actos ejecutados por uno de los conyugues con el fin de involucrar al otro o hijos en una actividad ilícita: Por actividades ilícitas debemos tener en claro que son actos que están contrarias a la ley y que son tipificados con una sanción posterior al cometimiento de esta; al querer involucrar a su círculo familiar, estaría degradando a su familiar, queriéndoles hacer cometer actos de mala procedencia, ya sea por medio

de engaños, intimidación o fuerza obligada a sus pareja o hijos; esta causal tiene la validez de un año desde que el conyugue tuvo conocimiento del acto. (Otavalo, 2020)

Como pudimos describir en el párrafo anterior lo que busca esta causal, es el protege el bienestar del menor y de la mujer para que no sufran de abusos o de actos que le obliguen algo que no quieren hacer. El matrimonio, debemos recalcar que sirve para que en familia y pareja se auxilién mutuamente, siempre buscando el bienestar de este círculo, por medio de enseñanzas de valores y de buenas costumbre y conductas que sean aceptadas en la sociedad para no dañar a nuestra familia ni quebrantándola.

Séptimo, la condena ejecutoriada a pena privativa de libertad de mayor a diez años: En la causal presente hay una modificación, en cuanto al tiempo de reclusión, ya que el Código Penal decía con reclusión mayor, es decir no importaba los años que le había puesto al imputado para poder solicitar el divorcio; hoy en día el Código Orgánico Integral Penal ha determinado un tiempo en específico dentro de la pena privativa de libertad; esta causal prescribe dentro de un año desde que se dio la sentencia ejecutoriada (Otavalo, 2020). Ahora la causal menciona pena de libertad mayor a diez años por que ha cometido un delito dentro de la vida matrimonial, en este caso la separación por esta causa es forzosa de cierta manera; sin embargo, el matrimonio es para que los dos cumplan derechos y obligaciones; sin embargo, no se puede obligar a una persona que este con otra, sin que cumpla las obligaciones que hay dentro del matrimonio y la familia.

Octavo, el que uno de los conyugues sea ebrio consuetudinario o toxicómano: Cabanellas describe que el ebrio es aquel que, las personas que ha ingerido bebidas alcohólicas o algún liquido nocivo, sufre de ciertas alteraciones mentales (Cabanellas, 2005); mientras que la toxicomanía, es un estado patológico del organismo, en la cual se

identifica por el desear y necesitar de ingerir determinados fármacos o bebidas alcohólicas, buscándolo de diferentes maneras para conseguirlo, teniendo a aumentar progresivamente. (Morales, 1992)

Decimos entonces, que al momento de uno de los conyugues es un ebrio consuetudinario o toxicómano, es una persona que está haciendo daños dentro del hogar, ya que el efecto de sustancias o alcohol, pueden causar una conducta violenta, siendo un peligro para la familia; por otro lado, los problemas económicos pueden empezar por conseguir nuevas sustancias; por ello es necesario demostrar con esta causal que sufre ya de dependencia, generando mal ambiente y costumbres dentro del hogar; siendo una causal suficiente para el divorcio.

Noveno, el abandono injustificado de uno de los conyugues por más de seis meses ininterrumpidos: Cabanellas determina, que el abandono de la familia consiste en el “Incumplimiento voluntario y con malicia de los deberes pertenecientes al jefe de familia como el deber de sostener el hogar; como son las obligaciones alimenticias, asistencia, educación y socorro” (Cabanellas, 2005) Dentro de la Corte Nacional de Justicia dentro de la resolución N. 605-2009, conceptualizando lo que verdaderamente es abandono, diferenciándolo con la separación ya que esta sobrelleva con la voluntad de separarse ya sea, por educación, trabajo, salud, entre otros; teniendo la intención de permanecer juntos; mientras que al abandono uno de los conyugues deja el hogar, con el ánimo de romper la unión matrimonial, ya no hay el deseo de estar juntos”. (Corte Nacional de Justicia, 2009)

La Corte Nacional ha conceptualizado, el abandono y la separación como dos figuras diferentes, ya que el abandono tiene dos factores determinar que el dejar la familia físicamente, el segundo el dejar de cumplir con los deberes conyugales y por último el cumplir con el tiempo establecido por la ley para poder solicitar la demanda por causal de

abandono, recalando que este tiempo debe ser interrumpido; esta ley no prescribe pudiendo interponerle en cualquier tiempo después, que haya pasado los seis meses.

1.2.1.3 Efectos Del Divorcio

Un efecto muy claro de en cuanto al divorcio y que esta sea ejecutado e inscrita es el que el estado civil de los ex conyuges cambian, pudiendo posteriormente celebrar actos y contratos, en la cual si hay beneficios no se incluirán dentro de la sociedad conyugal que como efecto del divorcio se extingue; ahora bien dentro de los efectos morales los conyuges que hayan tenido hijo, tienen que seguir con la obligación de manera natural de velar por ellos, por ello a los hijos menores o dependiente la ley le protege con los alimentos (Obando, 2008); dispuesto en el artículo 171 de nuestro Código Civil que dispones en su numeral 5 que la sociedad está obligada al pago, del mantenimiento de los conyuges y establecimientos de los descendientes comunes u otra carga familia, una carga familiar es los alimentos que la ley obliga. (H.Congreso Nacional, 2005)

En sí, el divorcio es para ya no tener convivencia con los conyuges, pero al existir hijo los dos padres tiene la obligación, de que los hijos tenga ese afecto tanto materno como paterno con una vida tranquila, ya que si los padres se divorciaron fue porque no había una convivencia tranquila dentro del hogar por cualquier causa, la ley busca proteger siempre a los más vulnerables, pero no puede intervenir en lo que es el derecho natural, como es la moral o las buenas costumbres de los padres hacia los hijos o viceversa.

La ley también da paso a los padres de llegar a una mediación con respecto a las visitas de los hijos, viendo los padres que es lo más conveniente tanto para ellos como para los hijos, pero hay casos que no llegar a mediar, en caso que los hijos se vean perjudicados, el juez deberá intervenir para poder garantizar el bienestar superior del menor,

interviniendo tanto en la patria potestad, tenencia y régimen de visitas siendo el abierto o cerrado como sea más conveniente para el menor y su bienestar.

La patria potestad y tenencia, la primera figura, en el código de la niñez y adolescencia en su articulado 105 conceptualiza a la patria potestad, “no solo como el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referente al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de sus derechos y garantía de los hijos”; la segunda figura de la tenencia, es cuando el juez estima lo más conveniente para el desarrollo integral de menor, el confiar sus cuidado y crianza a uno de los progenitores. (Congreso Nacional, 2002)

También existen efectos jurídicos respecto a los bienes, ya que al contraer matrimonio, se da lo que es llamado la sociedad conyugal es decir, todos los activos y pasivos que hayan adquirido durante el matrimonio, en este caso al divorciarse estos bienes se deberán repartir, por medio de un inventario para su posterior repartición; ahora bien hay muchas parejas que se ponen de acuerdo llegando a una mediación, sin la necesidad de hacer todo el procedimiento, pero hay otras parejas que tienen la necesidad de seguir con el procedimiento y también cayendo en conflictos de bienes sin llegar a un acuerdo.

2 Capítulo

El divorcio unilateral en legislaciones extranjeras

2.1 La Demanda del Divorcio Unilateral y Derecho Comparado

Dentro del diccionario de la real academia española, define etimológicamente a la demanda como “suplica, petición, solicitud” (Real Academica Española); dentro de lo procesal, lo definen como instrumento en el mundo jurídico, en la cual las partes procesales proponen una

petición al Estado, para que mediante la rama judicial se resuelva y la declare como sentencia. (Lopez H. F., 2005)

Decimos que la demanda es un elemento para poder acceder a la justicia, en la cual se plantea una pretensión que se necesita se declare en sentencia, donde va a existir uno o más demandados, en el caso del divorcio unilateral solo será una, la demanda tendrá requisitos de ley que se deberán cumplir para que esta sea válida; por ello se debe plantear a un juez con jurisdicción y competencia, que en su posterior será quien declare aceptada o no la demanda propuesta por el actor; conllevando a que las persona tengan el derecho de acción, libertad y el de acceder a la justicia.

El divorcio unilateral, para poder definirlo de la manera más correcta se debe analizar cada uno de los componentes que equipara dentro de esta figura jurídica, para ello debemos plantear dentro de la historia como fue ajustándose a la sociedad; es el caso de India en la cual la mujer tenía derecho de poder abandonar al marido, cuando este se alejaba del hogar por un periodo largo o era considerado como vagabundo; mientras que el hombre podía abandonar a su mujer cuando esta no podía procrear hijos, se puede observar que en este país ya se registraba indicios del divorcio unilateral, ya que en otras sociedades se practicaba el divorcio y la práctica de repudio con limitaciones como pudimos observar en el capítulo anterior. (Pérez, 2015)

La figura del divorcio unilateral, podemos decir que es una figura en la cual el hombre o la mujer se quiere separar de su conyugue disolviendo el vínculo de matrimonio que formaron los dos, en la cual dentro de la demanda no se plantea una causal ni justifica su petición, ya que es la decisión de una de las partes de ya no permanecer con su cónyuge por cualquier razón o motivo, de manera voluntaria y unilateral, que desea que se declare en sentencia para poder acceder a otros derechos; sin embargo dentro de este divorcio se ha debido analizar también, la

custodia de los menores y de la de percibir alimentos por ello es que debemos estructurar de la mejor manera esta figura para poder hacer uso de ella de manera adecuada.

2.1.1 Requisitos Para Poder Solicitar El Divorcio Incausado

Varias legislaciones han implementado esta nueva figura jurídica de la demanda del divorcio incausado o también llamado divorcio exprés, para de esta manera disminuir las cargas, costas procesales y tomar en cuenta el principio de celeridad procesal, dando paso a que las personas puedan acceder de una manera más fácil y menos costosa a la justicia; adaptándose las normas a la realidad social, buscando respetar y garantizar los derechos de cada uno de los ciudadanos de poder decidir libremente y por su autonomía de poder expresarse en cuanto a las decisiones que quiere tomar sobre su persona y su vida.

Por otra parte, esta demanda, es como cualquier otra; si bien se busca que sea rápida, no significa que van omitir formalidades que se encuentra dentro de la ley, cumpliendo cada uno de los principios procesales y del debido proceso; es así que se debe cumplir con cada uno de los requisitos de la demanda, este tipo de procedimiento lo que busca es que las personas expresen su necesidad de separarse, sin dar explicaciones.

Los requisitos dentro de la cual en las mayoría de las legislaciones se piden son; el acta original del matrimonio, que con ella se demuestra la existencia y validez del matrimonio; la actas originales de nacimiento de los hijos menores de edad, demostrando que hay descendiente habidos dentro del matrimonio; documentos que acredite que han adquirido bienes dentro del matrimonio, sirviendo para resolver todo en cuestión a la sociedad conyugal, llamado en algunas legislaciones como bienes mancomunados. (Arregui, 2018)

Cada uno de estos requisitos, son servibles como medio probatorios, para probar que existe esa sociedad matrimonial y la existencia de hijos que se han dado dentro del matrimonio, como también bienes de la sociedad conyugal; sirviendo cada uno de estos requisitos para establecer un acuerdo con los efectos jurídicos que se dé con la sentencia del matrimonio.

A más de ello no hay que olvidar que se presenta el convenio regulador, que se menciona la voluntad de dar por terminado el matrimonio, referencia a todo acuerdo a los hijos menores de edad no emancipados que se han procreado, la propuesta sobre la liquidación de los bienes conyugales como se muestra en el anexo 1; siendo estos necesario para poder materializar la causa del divorcio unilateral; ayudando de esta manera al juez a poder resolver la causa de manera correcta y no perjudicar a tercero ni a los conyugues.

2.1.2 Derecho comparado

Para poder fundamentar la demanda del divorcio unilateral de manera correcta, es necesario tomar en cuenta legislaciones, que ya han aceptado esta figura dentro de sus estados, observando cuáles son sus implementaciones, su procedimiento, efectos, sus convenios reguladores y los tipos de divorcio que han planteado.

2.1.2.1 México

En 1917 se expidió la Ley de Relaciones Familiares, que anuló lo que es el divorcio vincular, ya que no le parecía que los conyugues puedan contraer nuevamente matrimonio luego del divorcio, dejando el divorcio de separación de cuerpos que únicamente se basa en una sola causal que era por enfermedades incurables, contagiosas, hereditarias y crónicas, luego en 1978 se puso en vigencia el artículo 75 de la misma ley, reconociendo el divorcio por mutuo acuerdo sin necesidad de un juez, sin embargo tomando en cuenta a los hijos y bienes; existiendo ahora la

separación de cuerpos y el divorcio consensual ya sea por medio judicial y administrativa. (Guzman Avalos & Valdes Martiez, 2012)

Se puede observar que el estado buscaba de alguna manera el que la disolución del matrimonio no sea de fácil disolución, sin embargo después reformaron viendo la necesidad de los ciudadanos dando paso al divorcio voluntario, siempre y cuando esté de acuerdo las dos partes; pero si solo una de las partes estaba de acuerdo y la otra no se veía un conflicto, ya que únicamente se podían separar por enfermedades catastróficas de unos de los dos conyugues haciendo una observación que era la única causal que se podía fundamentar; por lo tanto daban limitaciones al divorcio siendo casi indisoluble.

2.1.2.1.1 Tipos de Divorcio

Actualmente el código civil del estado de México dentro de su artículo 4.89 divide en tres tipos al divorcio que el incausado el cual ha entrado en vigencia en al año 2008, voluntario, administrativo y notarial.

El divorcio voluntario se le puede definir como la acción en la cual los dos conyugues están de acuerdo para disolver el vínculo matrimonial, en este caso dentro de México deben presentar las parte un convenio donde estén de acuerdo, con respecto a los hijos y bienes que han ido adquiriendo dentro de la sociedad conyugal; divorcio administrativo, se define como un instrumento en la cual ambas partes se acercan con el oficial del Registro Civil Mexicano, quien con su competencia decretara la separación de los conyugues siempre y cuando hayan cumplido los requisitos de ley y el divorcio notarial tiene una cierta asimilación a la administrativa con la diferencia que se acuerdo ante una notaría pública debiendo presentar un convenio de divorcio. (Sanchez, 2014)

Los tipos de divorcios que se nombraron en el párrafo anterior, se puede observar que de una y otra forma son incausados, pero no unilateral ya que existe la autonomía de las dos partes, sin embargo,

estas proceden siempre y cuando se llegue a un convenio regulador por parte de los ex conyugues con respecto a los alimentos, régimen de visitas, guardas, y liquidación de los bienes que hayan adquirido dentro del vínculo matrimonial, las causales del matrimonio que se encontraban dentro del artículo 4.90 del código civil del estado de México hoy en día se encuentra derogado por las nuevas reformas.

Divorcio incausado o llamado divorcio exprés, se basa en que uno de los conyugues solicita que se rompa el vínculo matrimonial, sin necesidad que este fundamentado dentro de la demanda, a más de lo dicho dentro de la ley mencionada no lo define como más; sin embargo es necesario mencionar que por medio de este procedimiento también se pide un convenio regulador; aquí no hay autonomía de las dos partes; sin embargo, una de las parte propone la solicitud del divorcio y el convenio correspondiente, en la cual estos se le harán llegar al otro conyugue, en la cual dentro de una audiencia de conciliación se agote el procedimiento obteniendo la resolución del divorcio sin seguir con el trámite. (Guzman Avalos & Valdes Martiez, 2012)

Es necesario que se notifique a la otra parte, ya que de esta manera se podrá observar la buena con fe con respecto al convenio, y en caso de que no estén de acuerdo pueden llegar a un pacto dentro de la conciliación que se da después de 10 días de contestar la demanda, la contraparte pondrá ahí sus pretensiones o cambios que quiere que se realice dentro del convenio regulador, ahora bien, el papel del juez es que se pueda subsanar dudas y diferencias.

En caso de llegar a un acuerdo ante el juez de la familia se declara en sentencia el divorcio, para que la persona pueda acceder a otros derechos como el de poder contraer nupcias; en caso que no estén de acuerdo se dará en sentencia únicamente el divorcio, sin embargo, la situación de hijo y bienes se darán en otras instancias judiciales. (Guzman Avalos & Valdes Martiez, 2012)

Desde estas nuevas reformas dentro del estado Mexicano, ha existido controversias en cuanto al divorcio unilateral, llamándole como una ley inconstitucional, ya que se refieren a que no se puede llamar juicio por que deja a un lado a uno de los conyugues en estado de indefensión violando algunas leyes de su país, debiéndose llamar solo procedimiento ya que únicamente van ante un juez y ponen sus puntos de vistas, dando como resultado por todas las vías la sentencia del divorcio; así mismo otros juristas mencionan los derechos de la familia que daña de una u otra forma e concepto del matrimonio, fundamentándolo con la historia.

Ahora bien si hablamos de derechos, garantías y conceptos, debemos tomar en cuenta el bienestar familiar ya que si una de los conyugues se quiere separar ya no va a ver ese vínculo matrimonial, existiendo problemas y falta de empatía entre la pareja, cayendo en controversias y la falta de tranquilidad familia; debemos recalcar que ninguno de los conyugues sale perjudicado con la sentencia del divorcio por el simple hecho del convenio regulador, velando también el bienestar de terceros si existen.

2.1.2.1.2 Efectos del Divorcio

Los efectos del divorcio dentro del estado mexicano se clasifican en los provisionales que es mientras duren el procedimiento, por la aceptación de la demanda y por último los definitivos que son producidos por la sentencia.

1. Medidas provisionales

Mientras dure el procedimiento, y antes que se dé sentencia el juez dará medidas provisionales si ve necesario para poder proteger los intereses de terceros como son los menores, poniendo medidas necesarias para precautelar los derechos e interés de las partes y de los menores; así mismo precautelara que los conyugues quieran actuar de la

mala fe con respecto a los bienes que han adquirido en la sociedad conyugal por ello también podrá acciones provisionales.

Dentro del artículo 4.95 del Código Civil del Estado Mexicano hace la siguiente mención, que una vez que se admita la solicitud para divorciarse, o antes, si es que hay alguna controversia, se dictará medidas necesarias para cuidar el bienestar de cada una de las partes y precautelar cualquier problema, enumerando lo siguiente:

Primero, separar a los conyugues, dependiendo las circunstancias para velar el interés del menor; segundo, fijar el monto de dinero provisional que dará el conyugue alimentario al acreedor y a los hijos; tercero, si es que no existe, un acuerdo entre los conyugues en cuanto a la guarda y potestad de los hijos, el juez escuchara a la parte, hijos y terceros involucrados para poder proteger al menor y ver a quien se le hace sujeto de tutela; sin embargo, siempre será preferente la madre; cuarto, dictar medidas de protección para la mujer que se encuentra embarazada y por ultimo velar que los conyugues no causen daños a los bienes o al conyugue e hijos. (H. "LV" Legislatura del Estado Mexicano, 1932)

2. Efectos definitivos que se da como resultado por la sentencia.

En cuanto a los conyugues el primer efecto que se da es el divorcio y que pueden contraer un nuevo matrimonio dentro del artículo 4.96 hace mención que se determinara los derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto a los hijos y bienes, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor, el juez acordara de oficio cualquier decisión que considere en beneficencia para los hijos y lo que están siendo los tutores. (H. "LV" Legislatura del Estado Mexicano, 1932)

Interpretando la norma, el juez entonces resolverá todo con respecto a los hijos, alimentos, tenencia, guarda y bienes en caso del

divorcio voluntario; en caso del divorcio unilateral se dará paso al divorcio; sin embargo si hay un acuerdo de parte con respecto al convenio se conversa dentro del proceso, o en caso contrario por otro procedimiento; el juez es el responsable de proteger a las personas que quedan en indefensión, resolviendo cada caso en particular de la mejor manera, para que no queden vacíos dentro del proceso o se violen derechos, garantías de las personas procesada, hijos y bienes.

2.1.2.1.3 Motivaciones para implementar la demanda de divorcio unilateral

En el Estado de México a petición del Poder Ejecutivo Estatal, se da la derogación del divorcio necesario, que era el divorcio con causales dentro del Código Civil incorporando una nueva figura que es el divorcio incausado unilateral, ya que veían que el invocar dentro de un juicio una causalidad, llevaba a que se generen afectaciones a los conyugues en el ámbito emocional, física, económica y así mismo el tiempo que conllevaba el procedimiento, el hecho de involucrar a familiares o conocidos para dar veracidad a la causal, caía en más conflictos entre familia, que daban consecuencias psicológicas, no solo para la persona que estaba dando su testimonio, sino también para los cónyuges que tenían que contar su vida personal ante los tribunales; esto y muchos aspectos se pusieron en mesa en el estado mexicano, publicando los motivos. (Sanchez, 2014)

En el periódico oficial gaceta del gobierno 442, con fecha 3 de mayo del 2021 en la cual da respuesta de la siguiente manera, que el matrimonio no es una línea por la cual una persona debe siempre permanecer sin importar sus sentimientos o el vínculo que tenga con el conyugue como que si estuviera encadenado, que los motivos son suficientes para disolver el matrimonio, si uno de los conyugues no está feliz, que es necesario promover el desarrollo integral de cada uno de los individuos, mejorando su calidad de vida y de la familia; ya que el estado

tiene el deber de proteger el orden público e interés social de cada uno de los miembros familiares dentro de sus deberes, derechos y obligaciones; pero en muchos casos no hay hacer que la familia siga unidad por la falta de la sana conciencia y las diferencias diarias que se van interponer. (Gaceta del Gobierno del Estado de México, 2012)

La mejor solución que vio el estado fue, el de poder disolver el matrimonio con una relación cordial, civilizada y con madurez con respecto a la solución de conflictos, construyendo de esta manera a persona más sensatas dentro de México, con libertad, igualdad, voluntad de las personas, es aquí donde se opta por el divorcio sin causa, llamado también divorcio exprés; siendo un procedimiento en donde un solo conyugue pide el divorcio por medios jurídicos necesarios. (Gaceta del Gobierno del Estado de México, 2012)

El estado ha buscado de la mejor manera el implementar nuevos procesos, para poder beneficiar a sus ciudadanos, cubriendo cada necesidad de la sociedad, adecuando de esta manera nuevas leyes y normas para poder ayudar a estas necesidades, desarrollándose como estados democráticos; cumpliendo, protegiendo las garantías, derechos de cada ciudadano y de los más vulnerables.

2.1.2.2 España

En España la primera vez que entró en vigencia el divorcio fue con la Segunda república, dentro del artículo 43 de la Constitución del año 1931 permitía que el matrimonio que este fundado ante la ley, se pueda disolver por petición de cualquiera de las partes, desarrollándose de mejor manera en 1932; pero esta se derogo terminándose la guerra civil, para poner en vigencia la ley de 1939 del mes de septiembre, justificando la derogación como que la ley era laica y querían que vuelva lo tradicional de España, que era el catolicismo. (Montagut, 2022)

Como todas las legislaciones el matrimonio se ha regido por el catolicismo y la iglesia, pero el estado ha tenido siempre la necesidad de ir cambiando de acuerdo a las necesidades de la sociedad y para ello ha tenido que reformarse leyes; dentro de la doctrina vemos reformar y derogaciones que han hecho por seguir las costumbres familiares y sociales, llamándole incluso al divorcio como una ley laica.

En 1981 nuevamente se aprueba la ley del Divorcio, confrontando a la iglesia católica, políticos y sociales que eran los más conservadores del país, aprobándose esta ley por mayoría, pero no absoluta, ya que en su mayoría no apoyo al ministro de Justicia Francisco Ordoñez; viendo la necesidad de hacer que vote los izquierda y las minorías nacionales para poder sacar adelante; es después en el año 2005, el gobierno socialista Rodríguez Zapatero agilite una nueva ley sobre el trámite de divorcio, en la cual protejan el bienestar del menor y se pueda dar el divorcio notarial, cuando no hubiera hijos. (Montagut, 2022)

2.1.2.2.1 Tipos de Divorcio

Dentro el artículo 81 del código civil español, hace mención que se decretara de manera judicial la separación cuando no hallan hijos menores no emancipados o hijos mayores que dependa de sus padres, establecidos judicialmente, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, poniendo en mención dos numerales:

1. Cuando se petitiona por los dos conyugues es decir por voluntariedad y con el consentimiento de los dos, teniendo en cuenta que hayan pasado tres meses desde que se ha celebrados el matrimonio, al igual que México que se debe acompañar un convenio regulador, aquí se tratara el tema de hijos, bienes y animales. (Comisión General de Codificación, 1889)
2. Y el que petitiona un solo conyugué, una vez haya transcurrido tres meses de la celebración del matrimonio, en

caso que sea de emergencia el divorcio por protección del conyugue o del núcleo familiar, no se tomara en cuenta el tiempo porque el estado siempre buscara el proteger el bienestar familiar. (Comisión General de Codificación, 1889)

Se observa en el articulado dos ítems que, si bien no clasifican con nombres al divorcio, si hace referencia de cómo se puede proceder con el divorcio dentro de la legislación española, al igual que México se pide un convenio regulador, que es un requisito fundamental para el divorcio, en la legislación presente, mencionan también a los animales de compañía.

Divorcio incausado este tipo de divorcio de demanda unilateral sin causal es de naturaleza judicial, tomando en consideración a cualquiera de los conyugues para que interpongan el divorcio sin consentimiento del otro, hay que considerar que se deben cumplir con los requisitos que establece en el artículo 81 del código civil español, que estuvo en mención anteriormente.

España ha buscado la agilidad del proceso y respetar los derechos que se harán en mención posteriormente, en cual uno de los conyugues propondrá la demanda conjuntamente con el convenio regulador, y el otro conyugue podrá convenir aceptando o proponiendo otro convenio regulador dentro de la contestación de la demanda; dentro de este proceso el estado da paso a que las partes suspendan las actuaciones del Juez, accediendo únicamente a la mediación familiar para poder llegar a un acuerdo en cuanto al tema de controversia, utilizando este medio alternativo de solución de conflictos, en cuanto el tiempo del divorcio incausado o unilateral puede durar entre dos o tres meses, dando un cambio relativo con el divorcio causas que se daba sentencia en ocho meses o dos años. (Velásquez, 2019)

Se puedo observar que sin duda alguna dentro de España, el derecho a la demanda del divorcio unilateral ha sido la mejor opción ya que las personas han podido acceder de manera más rápida y eficaz a su

pretensión de divorciarse de su pareja por cualquier situación; pero debemos tomar en cuenta que como es menos tiempo del procedimiento por ende los gastos que van a cumplir son muchos menos, más aún que ya no se tendrá que buscar elementos de convicción para que el juez de paso, incluso el juez para llegar a un solución más rápida da paso a la parte a su elección en cuanto si quieren ir por medio jurisdiccional o por un medio alternativo de solución que es la mediación familiar en caso de no tener acuerdo con el convenio regulador.

2.1.2.2 Efectos del Divorcio

Como todas las legislaciones el primer efecto del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto, se extingue la obligación de convivir en el lugar y la ayuda que se debe el uno al otro, pudiendo contraer nuevamente matrimonio; otro de los efectos es el reparto de los bienes o sociedad conyugal, ya que se abre la liquidación del haber común que formaron dentro del hogar; en cuanto a los hijos menores o no emancipados de los conyugues, debemos recalcar que el afecto de padres e hijos no cambian, sin embargo, es necesario fijar la guarda y la custodia de los mismo mediante acuerdo de los padres o judicialmente pero por medio de un previo informe del Ministerio Fiscal, para proteger de manera adecuada al menor, conllevando que uno de los padres pague una pensión para el sustento económico del menor. (Red Judicial Europea, 2022)

Podemos observar que no cambia mucho estos efectos jurídicos entre México, España; sin embargo, el juez de la jurisdicción española se asegura del bienestar del menor mediante el Ministerio Fiscal, por otra parte, también dice que no es solo obligación de uno de los padres sustentar económicamente al menor, que cada padre deberá aportar al otro mientras el hijo se encuentra de su compañía.

Algo muy interesante es la pensión que se debe pagar al otro conyugue cosa que no pasa en Ecuador como un efecto jurídico del

divorcio, que en la legislación española menciona que, si uno de los conyuges está en desequilibrio económico por el divorcio, según la posición que esta la contra parte, tiene la obligación de compensarle por los daños causados, siempre y cuando que el conyugue perjudicado este en una posición de un empobrecimiento, situación que no estaba cuando estaba dentro del matrimonio. (Red Judicial Europea, 2022)

2.1.2.2.3 Motivaciones para implementar la demanda del divorcio unilateral

España fue uno de los primeros estados que adecuo la demanda del divorcio unilateral, expresando el legislador español que era necesario eliminar, el procedimiento de indagar y entrometerse dentro de los motivos por los cuales la pareja ya no quería estar en una vida matrimonial, extinguiendo lo que en su legislación llamaban la declaratoria de culpabilidad para uno de las partes, considerando que los conflictos familiares deben quedarse en la privacidad, respetando el derecho de la libertad y autonomía de la voluntad de la persona al no ser obligada u obligado a mantener un matrimonio que hace de menos su poder de decisión. (Arias, 2022)

Para el caso español opinan que fue uno de los cambios más acertados en cuanto al divorcio unilateral ya que ha ayudado a eliminar de una u otra forma requisitos que no estaban de acuerdo muchas de las personas como es el requisito de la separación previa, actualmente ya se puede divorciar con solo demostrar la voluntad de uno de los conyuges, y el plazo que se determina dentro de la ley, ahora los puntos que motivaron para esta implementación me parece que son muy correctos, ya que hay que proteger los derechos y garantías de las personas no solo de la ley de su país de origen, sino también los de los Derechos Humanos como son de la intimidad, autonomía, entre otros.

Debemos recordar que el deber del estado también es velar por la familiar, en el cual debe asegurarse que los más vulnerables, es decir los niños estén dentro de un ambiente adecuado y con bienestar para su buen desarrollo.

2.1.2.3 Argentina

En el Código Civil de Vélez Sarsfield no había contenido alguno en cuanto al divorcio, hablando solo sobre el matrimonio religioso, dando el poder sobre la disolución solo al ámbito del derecho canónico, dentro de la ley N° 2.393 que estaba en vigencia en 1888 en donde se une el matrimonio civil como una ceremonia que era forzosa y se ve como se regulaba el divorcio no vincular siendo uno de los primeros avistamientos del divorcio; conceptualizando al divorcio como una separación de las personas pero no el vínculo matrimonial; luego se vio el divorcio por mutuo consentimiento llamado también repudio, siempre y cuando aleguen los hechos que se culpaban a uno de los conyugues. (Rodríguez, 2018)

El divorcio como en todas las legislaciones no era aceptado, por el hecho que normaba la iglesia y no se permitía este tipo de aberraciones como era llamada, sin embargo, el derecho canónico ha dado un pequeño paso dentro de la legislación argentina, dando cabida al divorcio no vincular, siendo el inicio de una nueva figura jurídica, para luego observar el repudio o divorcio por mutuo consentimiento.

Es en el año de 1987, en la ley N° 23.515 incorporándose el divorcio vincular, siendo una separación personal; en 1954 se une la causal de la presunción del fallecimiento para poder adquirir nuevamente el derecho nupcial; es en 1968, que se suma más causales del divorcio llamado divorcio sanción, consistiendo que se le culpaba a uno de los conyugues por violar un derecho o deber de matrimonio. Ahora por medio de estas normativas, se permite la separación que se pide por voluntad de las partes y que argumenten de manera correcta, haciendo una reforma

en 1987 en cuanto al divorcio vincular que es el de poder adquirir nuevamente el derecho de contraer matrimonio. (Rodríguez, 2018)

La figura jurídica del divorcio, ha ido evolucionado palatinamente de acuerdo a las normas adaptándose y llenando vacíos legales; en la cual ha sido un cambio fundamental y primordial para que puedan proteger los derechos de las personas, pudiendo demostrar la voluntad de los conyugues, la libertad en sus decisiones, bienestar emocional, físico y familiar.

2.1.2.3.1 Tipos de Divorcio

Dentro del código civil y comercial de la nación argentina existe dos tipos de divorcio dentro de su artículo 437 que únicamente menciona que se decretara el divorcio únicamente cuando los dos conyugues lo soliciten o uno de ellos, en el artículo siguiente dentro del requisito y procedimiento dice, que debe ser acompañada por una propuesta que regule los efectos que se derivan por la ejecución de la disolución del matrimonio, si es que este requisito se omite se va impedir que se dé el trámite; en caso que solo sea a petición de uno de los conyugues, la parte contraria puede dar una propuesta diferente. (Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2015)

El Código Argentino no hace mención o no clasifica como tal al divorcio, sin embargo, puede observarse que se puede clasificar en dos el de voluntad de las dos partes y por un solo conyugue; a diferencia de las otras legislaciones que dividen al divorcio en diferentes tipos, sin embargo, si se le aumentaría yo el divorcio notarial, en caso que los dos conyugues se pongan de acuerdo y no exista hijos menores o no emancipados de por medio, ahora bien el requisito fundamental en este también es la propuesta que regule los efectos que se dan por el divorcio .

El divorcio incausado que es nuestro tema de discusión, se decide el agregar esta figura jurídica a partir del año 2015 dentro del artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación, entrando en vigencia que solo uno de los conyugue se puede solicitar el divorcio, pero en su artículo siguiente pide lo que es el convenio regulador o propuesta de los conyugues para llegar a un acuerdo en cuanto a los hijos, bienes y otros efectos que derivan del procedimientos, da el derecho a las dos partes para que puedan proponer y hacer una contrapuesta, que una vez que estén de acuerdo de tratar de un acuerdo perfecto que va a tener peso legitimo legal; sin embargo, si no hay un acuerdo del convenio entre las partes no quiere decir que la sentencia de divorcio va hacer negativa si no que al contrario se va a dar la disolución del vínculo matrimonial, pero lo del convenio se resolverá en otras instancias. (Arias, 2022)

Concluyendo que la demanda de divorcio unilateral debe ir acompañado de un convenio regulador que se declara en sentencia si es que las dos partes estén de acuerdo; regulando cada una de las consecuencia que causan la separación del sociedad conyugal y familiar, sin que ninguna de las pates quede perjudicada, así mismo si es que no hay un acuerdo el divorcio se va a declarar en sentencia y el convenio se resolverá en otras instancias para que el juez vea los más conveniente con respecto a hijos y bienes, haciendo respetar el derecho de cada uno de los miembros de la familia.

2.1.2.3.2 Efectos

Dentro de los efectos del divorcio todos se encuentran en el mismo código en 7 articulados desde el 439 al 445, comenzando desde el convenio regulador, hasta el cese del derecho de atribución del uso de la vivienda familiar que iremos explicando de cada uno.

Dentro del articulo 439 hace mención al convenio regulador, que si bien ya expliqué en los subtítulos anteriores menciona que, el convenio debe tener todo sobre vivienda, la división de bienes y las eventuales

compensaciones económicas entre los conyugues; en cuanto al ejercicio que tienen como padres, las pensiones alimenticias, en caso que los conyugues propongan otros temas de interés no se les limitara; artículo 440, para que haya eficacia el juez pedirá garantías reales o personas para el cumplimiento del trato.

En cuanto a la compensación económica en el artículo 441, este artículo se relaciona también con el artículo español en donde el conyugue que tenga un desequilibrio económico, por causa del divorcio, tendrá derecho que el otro conyugue de alguna manera le compense, ya sea por una prestación o una renta por tiempo determinado indeterminado, dependiendo de las diferentes situaciones en que el conyugue afecta se encuentre; también se puede ayudar con un usufructo de determinados bienes, como los ex conyugues se pongan de acuerdo o el juez vea lo más conveniente.

Ahora bien hay la fijación judicial de la compensación económica, si es que no hay un acuerdo entre los conyugues como leímos en el párrafo anterior, por eso es que el juez determinara la procedencia y el monto de esta compensación; primero, el estado del patrimonio del conyugues antes y después del vínculo matrimonial; segundo, como el conyugue se dedicó durante el matrimonio en cuanto a los hijos y hogar; tercero, la edad y estado de salud de los hijos y las partes; cuarto, su periodo laboral y la posibilidad de acceder a un trabajo en cuanto al conyugue que necesita la ayuda; quinto, el conyugue con beneficios que labor tiene laboral y profesional y por último la atribución de la vivienda familiar, dependiendo como recae este bien; este derecho se pierde después de seis meses de sentencia del divorcio.

Esta atribución de la vivienda, se verá beneficiado la persona que este cuidando lo hijos, por el estado de salud y edad de los conyugues, por intereses que integren el grupo familiar; este derecho se puede pedir, si es que es bien propio de uno de los conyugues o

ganancial; ahora bien uno de los conyugues quedara sin vivienda, pero el juez puede establecer un renta para compensar el uso del bien, y se pondrá clausulas para que no salga perjudicado ninguno de los dos conyugues; si es que es arrendado se quedara en el lugar con la obligación únicamente del pago de la casa; este cesara por que el plazo que dio el juez termino, por cambio de circunstancias que se tomaron en cuenta en su fijación y causas de indignidad. (Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2015)

Al comparar con otras legislaciones incluida de ecuador, se puede observar que, dentro del código son muy específicos con los efectos que causa la disolución del vínculo matrimonial, y cuáles son las consecuencias y reglas que se deben de cumplir luego de la sentencia que sea declarada, viendo el beneficio de cada una de las personas que formaron un núcleo familiar; dejando dentro de la ley todo en claro con respecto al divorcio y sus efectos.

2.1.2.3.3 Motivaciones para implementar el divorcio unilateral.

Bossert (2016), comenta sobre este nueva figura jurídica, mencionando que es lo mejor que puedo adaptar argentina, ya que había la necesidad de eliminar lo tedioso y largo proceso judicial que implicaba para divorciarse, ya que los juzgados argentinos necesitaban que su carga procesal disminuyera en los casos de divorcios contenciosos, necesitando esta implementación, no por descongestionar el sistema judicial, sino también para garantizar a las personas su derecho a la libertad, autonomía de la voluntad e intimidad tanto personal como el de la familia de los sujetos procesales. (Arias, 2022)

El sistema procesal de argentina, con respecto a los divorcios estaba copado, por lo tanto si hay muy peso dentro del sistema judicial,

debemos saber que el tiempo de resolución va a ser más largo, tedioso y costoso; por ello es que, buscan una solución y ven al divorcio incausado como una salida ya que a más de eso ven necesario el hacer cumplir el libro II que trata de las relaciones familiares que habla sobre el principio de libertad e igualdad, que son principios primordiales para el hogar y para un ciudadano.

A más se destaca la vulneración del derecho del libre desarrollo de la personalidad, que es lo que hacía el sistema causalista que manejaba dentro de la demanda de divorcio argentina, al justificar el divorcio, conllevaban a una serie de problemas familiares; a lo que mencionan que “la experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso” (Dávila, 2021), por lo tanto, es una manera de poder evitar los conflictos, garantizando el bienestar psicológico de las partes e hijos que son generalmente los más perjudicados en la separación.

2.1.3 Respuesta a la legislación comparada

En la mayoría de las legislaciones en cuanto a la institución del matrimonio ha sido regulada por la iglesia canónica, que en su principio únicamente esta tenía la capacidad de proponer leyes sin intervención del estado, está dio paso al repudio; sin embargo, hubo desigualdad con esta figura, las mujeres no tenían este derecho de repudio para ello tuvieron que intervenir otras organizaciones como el estado, yendo en contra de la iglesia para poder implementar el divorcio o separación de cuerpos, siempre y cuando haya causales graves que sea necesaria para que se dé la disolución del vínculo matrimonial.

En cuanto al tipo de divorcio si varía mucho entre Ecuador, Argentina, México y España, partiendo porque en nuestra legislación aún existe el divorcio por causal, es decir se debe justificar el divorcio; por otra parte las otras legislaciones han adecuado el divorcio con demanda

unilateral, es decir que cualquiera de los conyugues que demande al otro no tendrá la necesidad de justificar ningún motivo del por qué requiere la separación; la legislación que menos tipos de divorcio tiene es la de Argentina ya que solo tiene el de voluntad de la dos parte y el incausado; España y México aumentan lo que es el notarial y judicial.

La demanda del divorcio incausado en los tres países mencionados de legislación comparada, lo definen de la misma manera, que es la disolución del vínculo matrimonial, solicitado por un solo conyugue sin necesidad de justificar o de demandar con una causal, esta demanda en España, Argentina y México, se debe acompañar con un convenio regulador que se tendrá en cuenta los efectos que causa el divorcio es decir; los alimentos de los menores no emancipados, la curaduría, el régimen de visitas, la vivienda, repartición de bienes, etc.; en caso que el otro conyugue demandando no esté de acuerdo con el convenio, podrá proponer otro, y así poder llegar a un acuerdo entre las dos partes.

De no llegar a un acuerdo, con respecto al convenio regulador, se declara el divorcio en sentencia; sin embargo, el juez resolverá en otras instancias los efectos; para ello pondrá medidas provisionales para poder proteger, todo con respecto a las consecuencias que se han derivado con el divorcio y a las mismas partes procesales.

Los efectos que se derivan del divorcio, el más importante es la separación del vínculo matrimonial y que su estado civil cambia, adquiriendo nuevos derechos, como el de poder contraer nupcias nuevamente, en Ecuador no se puede contraer matrimonio dentro del año siguiente de la sentencia, en su mayor parte de legislaciones se encuentra derogado el tiempo que el conyugue puede contraer matrimonio después del divorcio.

Otros efectos que causan el divorcio a más de los legales que se regulan dentro del pacto regulador, también hay efectos personales, que

generalmente se trata de la separación familiar y como se va a manejar la visita y alimentos de los menores; que España en este caso precautela lo que es el bienestar del menor mediante el Ministerio Fiscal, poniendo en obligación no solo una de las partes si no a madre y padre.

Dentro de las motivaciones de cada estado hemos podido observar, que generalmente buscan, el proteger y garantizar los derechos de las personas como es de la libertad, autonomía de la personalidad e intimidad, ya que el hacer invocar a las personas sus problemas maritales, no era un procedimiento sano para ningún miembro familiar, a más que cuando buscan medios de convicción llevaban a más personas del círculo de la familia para poder corroborar lo dicho y se puede dar en sentencia el divorcio, habiendo más conflictos personales.

Entra también dentro de las motivaciones el de disminuir las costas, tiempos y cargas procesales, que llevaba el divorcio causalista, que en su tiempo a más de vulnerar varios derechos de las personas, era muy invasivo ya que era un procedimiento de constante re victimización para la persona que demandaba; tomando en cuenta que el motivo suficiente de declarar en sentencia el divorcio; es que uno de los conyugues ya no quiere estar con el otro; evitando que haya dentro del hogar conflictos que en futuro van afectar a cada uno de los miembros; viendo el divorcio incausado como una salida, para mejorar la calidad de vida y el desarrollo integral de los conyugues y la familia.

3 Capítulo

La necesidad de la posible implementación de la Demanda de Divorcio Unilateral en el Ecuador

3.1 Fundamentación Jurídica

En este capítulo, queremos demostrar la necesidad de implementar divorcio sin causa en nuestro país, ya que es una necesidad que

podemos observar en la sociedad, por lo que se tratara de los derechos que ya no se vieran vulnerados, costos, carga procesal, entre otros.

El divorcio por causal no es más que una limitación y victimización, de un procedimiento judicial, por la cual buscamos disolver el vínculo matrimonial, pasando por varios procesos, implicando incluso el de involucrar a más familiares, siendo así que la separación no solo va a ser entre pareja sino también entre más personas que se involucraron dentro de la causa, de esta manera la demanda del divorcio unilateral, evitara más controversias y cumpliendo el fin que es la separación de los conyugues.

El divorcio, suele ser un proceso que de una u otra manera siempre deben intervenir las dos partes, más aún el causalista ya que buscan fundamentar los hechos y el derecho de las personas, buscando medios de convicción para poder convencer al juez de su pretensión.

Lo que buscamos con esta figura es el de proteger los intereses de las personas como un estado de derechos, justicia y garantista; partiendo con la Constitución de la República en su artículo 169 con lo que se quiere evitar la congestión del sistema judicial y a la vez proteger sus principios; pudiendo garantizar la integridad personal del ciudadano que incluye su libertad de decidir sobre su bienestar.

En capítulos anteriores, pudimos manifestar sobre el principio regulador que si bien el divorcio sin causa busca el separar de una manera rápida y eficaz a los conyugues, cumpliendo con los principios del procedimiento que es la celeridad procesal, también busca solventar los efectos que conllevan la separación, siendo una manera de evitar que las personas sufran un desgaste emocional, físico y económico.

Si bien es figura que abre puertas para que el divorcio sea más continuo, también hace que las personas puedan expresarse libremente ya que, si no se encontraban en una relación de alguna manera buena y

se ha vuelto destructiva no solo para la pareja, sino también para la familia, entonces se ve esa necesidad de separación, para proteger el derecho del buen vivir de las personas integrantes.

3.1.1 Fundamentación legal

Partiremos desde las leyes constitucionales hasta las leyes procedimentales, para explicar en qué nos fundamentos, sobre la necesidad de la implementación de aplicar el sistema incausalista dentro del divorcio en Ecuador; siendo un país que busca siempre proteger los haberes y necesidades de sus ciudadanos; por ello partiremos con la constitución.

El artículo 67 de la constitución del Ecuador, expresa que el matrimonio nace y se da con el consentimiento, voluntad de dos personas, mismas que poseen las mismas capacidades, derechos y obligaciones, así mismo se reconoce todos los tipos de familia, sin ninguna discriminación, protegiéndola como el núcleo de la sociedad, teniendo como pilar fundamental la igualdad de derechos y oportunidades (Asamblea Nacional , 2008), el artículo nos dice sobre la voluntad de dos personas de estar juntos, si ya no existe esa voluntad debería ser válido el divorcio cualquiera sea su causa; ya que uno de los conyugues no quiere permanecer junto al otro, siendo su libre decisión y consentimiento.

En el artículo 66 de la Carta Magna en su numeral 3, nombra varios literal que se estaría violando dentro del sistema causalista como es el derecho a la integridad personal, incluyendo la integridad física, psíquica, moral, una vida libre de violencia; luego en su numeral 5 el derecho al libre desarrollo de personalidad, sin limitaciones; numeral 6 el derecho a opinar y expresarse libremente; numeral 9, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables; numeral 18 el derecho al honor y buen nombre; numeral 20 el derecho a la intimidad

personal y familiar; numeral 27 el derecho a vivir en un ambiente sano. (Asamblea Nacional , 2008)

Todos los articulo mencionados son derechos que son vulnerados con el sistema causalista; primero la integridad personal, es el derecho que tiene todo ser humano de vivir en un día a día sano sin ningún tipo de menoscabo y libre de violencia; una persona que no quiere ya estar con otra no van a tener de ninguna forma una vida tranquila o un ambiente sano; el libre desarrollo de la personalidad, se está limitando ya que debemos justificar el porqué de la separación, incluso exponiendo nuestra vida privada y la de mi familia, sin poder tomar nuestra decisión de forma libre, siendo responsables por que se estaría implementado el convenio regulador.

Dentro de los tratados internacionales que Ecuador es suscriptor, como es el de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en algunos de su artículo hace mención sobre la autonomía en todos sus aspectos, como es el de libertad de pensamiento, conciencia, opinión, expresión; siendo solo sujeta de limitaciones, cuando se necesite asegurar el derecho y libertad de otra personal; siempre y cuando satisfaga las justas exigencias morales y el bienestar general. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948); la declaración de derechos humanos menciona la libertad y el libre desarrollo del ser humano en cuanto a su personalidad y dignidad humana, ya que, al ser limitados como ciudadanos de buscar fundamentos para poder separarnos de nuestra pareja, estamos siendo forzados a re victimizarnos e involucrar más personas del círculo social y familiar; exponiendo nuestra intimidad.

En otra de nuestras normas; como es el Código Civil en el artículo 81 definen al matrimonio como un “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (H.Congreso Nacional, 2005); el código tiene un concepto muy claro del matrimonio; sin embargo, con el desarrollo de la sociedad el

concepto no está adaptado a la realidad, por nuevas sentencias que se han ido dando paulatinamente; también manifiesta que es un contrato solemne; sin embargo, los contratos se pueden anular, por no cumplir una de las cláusulas o porque no se cumplió con el mismo; trayendo consigo consecuencia y efectos jurídicos.

De otra forma dentro de nuestro Código Civil, hay 9 causales por las que se puede dar el divorcio, además del mutuo acuerdo, pero no hay ninguna manifestación de divorcio unilateral por voluntad de una sola de las partes, limitando descriptivamente a la libertad de los conyugues, ya que no hay que expresarse ni se respeta la voluntad propia de la persona.

En la legislación ecuatoriana cuando uno de los conyugues no está de acuerdo de divorciarse, se demanda el divorcio por causal, obligando indirectamente a la persona de justificar del por qué se quiere divorciar; de esta manera incurre el estado en el entrometerse en la vida privada e intimidad de la persona; haciendo que una de las partes sea la víctima y el otro el victimario, lo que evita la demanda del divorcio unilateral incausado, que es que ninguna de las partes sea vista como víctima porque no tiene que fundamentar el divorcio, ni buscar medio para convencer al juez; únicamente el tema de discusión sería sobre el convenio regulador, mas no el inculpar el uno u al otro del término del matrimonio, haciendo daño y ayudando a la relación parental y filial entre padre e hijos, ya que los padres quedarían en buen término.

Las motivaciones principales de otras legislaciones, para implementar esta nueva figura jurídica, ha sido en defensa de los derechos de los conyugues y de la familia; en el caso mexicano las separaciones que eran causadas por injuria grave o actitud hostil, era derivado al tratamiento penal y de violencia intrafamiliar (Arregui, 2018); diciendo entonces, que el proceso va a ser más largo y tedioso ya que al tener un juicio de divorcio va a tener otra causa de maltrato intrafamiliar,

siguiendo, gastando dos procesos; a más de rendir declaración en varias situaciones.

En Ecuador, como opinión personal si se necesita la implementación de la demanda del divorcio incausado, ya que el divorcio incausado se basa en la eliminación de causales, en donde uno de los conyugues debe culpar al otro justificando el porqué del divorcio, para así de esa manera le pueda otorgar en sentencia la separación; viendo de otra manera eliminando las causales se da paso a que el conflicto se base en un dialogo, para que los dos estén de acuerdo y puedan de alguna manera ver el bienestar de ellos y el núcleo familiar.

3.1.2 Análisis de la Sentencia N°0022-2015 de la sala de la familia, niñez y adolescencia del Corte Nacional de Justicia

Dentro de la sentencia de la juez ponente Dra. Salgado Carpio Roció, en fecha 10 de febrero del 2015, se interpone un recurso de casación, por el artículo 110 del Código Civil numeral 1 que menciona sobre el adulterio, el caso es que la señora A.M.J.T (quien se le nombrara así por salvaguardar su identidad) contra P.R.C, lo que se alega es que uno de los conyugues, en este caso del sexo masculino ha cometido adulterio; sin embargo no se ha podido probar, pero lo que si se ha probado es las injurias que ha hecho en contra de su esposa en su momento, teniendo como consecuencia la falta de armonía dentro del hogar y la voluntad de permanecer juntos, incluso habiendo agresiones.

Al mismo tiempo, lo que se reclama es que dentro de la sentencia se distorsiona, la declaración de parte, argumentado otra verdad sin aplicar la causal tercera que menciona la falta de armonía por medio de las dos partes; en efecto se vulnera también el artículo 75 de la Constitución, prescrito que todos tenemos derecho a acceder a la justicia y una tutela efectiva, que las resoluciones que no sean cumplidas será

sancionado por la ley; en este caso el juez no estuvo presente en la causa, ya que el juez minimizó los testimonios de terceros, sin exigir cognición de cada pregunta.

En relación a la causa, no se dicta sentencia de manera correcta ya que queda ambigua, sin contener los requisitos que se exigieron por la ley, tomando el juez decisiones contradictoria, sin motivación alguna y no hay pronunciamiento quedado un vacío, sin resolver el asunto, dejando en cosa no juzgada; dando paso al recurso de casación, si bien el adulterio no es sustento legal de la tercera causal del divorcio, se deja claro que si se ha incurrido ya que tiene otro hogar y hay hijo de por medio con otra mujer, saliendo la mujer por cuidar su integridad del hogar.

De esta manera, la Corte hace una jurisprudencia comparada con Argentina, debo dejar en claro que es antes de la nueva reforma del divorcio incausado, diciendo que el haber tenido ya un hijo fuera del matrimonio, ya es una causa suficiente, para declarar adulterio; sin embargo, la injuria grave y la actitud hostil, es una falencia dentro de un proceso ya que quedaría como prueba supletoria del adulterio, porque son actitudes que nacen dentro del hogar, por la existencia ya de un conflicto inicial.

Es aquí que la Corte, nombra el artículo 66 de la Carta Magna sobre los principios del matrimonio que he mencionado dentro del sustento legal que es la vida digna, libertad, integridad, y el derecho de un ambiente libre de violencia, queriendo que la persona viva de manera armónica, dentro de la misma norma en el artículo 11 numeral 4 hace mención ninguna norma jurídica vulnerara los derechos y las garantías constitucionales; es decir que el demandado al tener dos familias estaría yendo en contra de la integridad psicológica de la parte actora; siendo un acto de violencia.

Si bien, el matrimonio es un contrato, se da por medio de la voluntad de dos personas que en este caso es marido y mujer, naciendo

de ellos derechos y obligaciones, siendo declarado nulo si no existiera consentimiento, capacidad o voluntad; ahora que pasa cuando no se cumplen de alguna manera el objetivo del matrimonio; sin duda alguna dejaría sin tener sentido, ya que no habría ánimo de las partes, constando efectos negativos en su relación, por ello es que se ha regulado el divorcio, como una garantía de proteger a los integrantes de la familia, evitando que se afecte la integridad, derecho de libertad y autonomía de los conyugues.

Textualmente la Corte de Justicia nos dice que la ley no puede de ninguna manera obligar a una pareja a permanecer juntos prescribiendo que:

Imponer a una persona el permanecer unida a otra, en contra de su voluntad anula de manera drástica el ejercicio de sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autodeterminación y toma de decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias indebidas del estado o los particulares. (Sentencia nº 0022-2015 , 2015)

Es decir, Ecuador está dando razón que el derecho no puede obligar a los conyugues a permanecer juntos, reconociendo que se vulneraría varios derechos; sin tomar en cuenta que se falta también al derecho del no re victimización y sin motivo alguno ya que sería algo ilógico mantener un hogar, sin tranquilidad, lleno de conflictos, quebrantando el fin del matrimonio; concluyendo que la motivación de la sentencia, es igual a las causas por las que las legislaciones extranjeras incorporaron, que es el evitar la vulneración de derechos dentro del órgano jurisdiccional y que el estado proteja a sus ciudadanos dándoles el bienestar, protección dentro de su ambiente y sociedad.

Decimos, que el sistema causalista es un sistema inconstitucionalidad, ya que al existir este método estamos dando paso a

la falta de importancia de los derechos de voluntad y libertad de los conyugues para decidir sobre su vida y su bienestar; en ello, dentro de la sentencia se menciona varios derechos que la corte nacional nota que se están vulnerando.

Libre desarrollo de la personalidad, al hablar de la libertad de la personalidad, no hablamos el de vulneración de derechos de otras personas, al contrario, este derecho protege la libertad siempre y cuando no atente los derechos o garantías de otro ciudadano; debemos tomar en cuenta que este derecho no solo tiene que ver con las garantías de la persona que no va a ser ofendido o humillado, sino también su pleno crecimiento como ser humano; anteriormente mencionamos que el artículo 66 de nuestra Constitución, menciona el libre desarrollo de la personalidad sin limitación alguna con excepción de que respetemos el derecho de los demás.

La Corte Constitucional, afirma que “El libre desarrollo de la personalidad es un derecho que posee todo ser humano de auto determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses y deseos” (Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, 2017), queriendo decir que, las personas pueden decidir libremente, manifestando cada uno de sus deseos que, para esta, le hace bien para su bienestar físico, moral y psicológico.

Intimidad, dentro de la Carta Magna, si se reconocer el derecho a la intimidad personal y familiar dentro de su artículo 66, debemos tomar en cuenta que este derecho, va de la mano al derecho del honor y buen nombre, ya que, al exponer la vida de mi familia y personal, se está incurriendo a que sepan mi intimidad, entrometiéndose en la vida personal; así mismo la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce el derecho a que nadie podrá entrometerse en la vida privada, ni familiar.

A nuestro entender, si el estado asegura la protección a la intimidad, porque dentro del sistema causa lista, necesita que los conyugues justifiquen el divorcio dentro una de la causal que se encuentra en nuestro Código Civil, influyendo dentro de nuestra vida personal y privada para poder dar paso el divorcio y se declare en sentencia; vulnerando notablemente nuestros derechos.

Dignidad en su faceta de autodeterminación; la dignidad y la autodeterminación está dentro en dos articulados diferentes dentro de la constitución de la república del Ecuador, pero analizando la frase completa, puedo decir que, es el respeto a la decisiones de las personas, en su faceta de tomar un decisión en cualquier tipo de situación, buscando que la persona que sientan la necesidad de separarse, no tenga que pasar por procedimientos limitantes, que deberá buscar elementos de convicción para convencer a un Juez, atentando contra su integridad y pasando por procesos que vulneran derechos.

3.1.3 La Protección de la Familia en el Divorcio Incausado.

La familia es el interés social y del estado, partiendo que el matrimonio ha sido el origen o el pilar de una familia; en ello cada vez por lo cambios sociales, ha ido cambiando este punto de visto, es por eso que la constitución reconoce a todos los tipos de familia, es decir protegerá a esta sin importar como se conforme, ya que no solo hay un modelo familiar como consecuencia de separaciones, trabajo u otras situaciones, este núcleo ha tenido que cambiar.

Dentro del divorcio, siempre se busca de una u otra forma, proteger a los más vulnerables; ahora bien como el divorcio incausado proteger a la familia, muchas de las personas han pensado que este tipo de divorcio ayuda a romper el eje fundamente de la sociedad; sin embargo, es todo lo contrario, ya que busca tener un sistema regulador, con más ligereza es

decir tener métodos por la cual las personas no se sientan vulneradas y que puedan fortalecer su libre desarrollo de decisión, estableciendo que las personas no busque culpabilidad, más bien soluciones para la separación y para los efectos jurídicos del divorcio.

Para proteger la familia, la demanda del divorcio unilateral debe ser acompañado por un convenio regulador, consistiendo en establecer cuáles son los derechos y obligaciones de cada uno, entrando lo que es alimentos, tenencia, visitas. bienes si es que lo tenían, pactando este convenio entre conyugues, llegando a un acuerdo; la juez vera lo más conveniente para el menor, y para las partes.

Ayudando en dos ámbitos, el primero el tener un mejor vínculo familiar ya que pueden llegar a acuerdos poro su tiempo, disposición, etc.; y el segundo el establecer reglas en cuanto como se deben cumplir las obligaciones de cada uno; viendo que con el divorcio causal no sería posible este tipo de convenios, por el simple hecho que los conyugues deben buscar una causal para demostrar el juez que su pareja incurrió en la misma, haciéndole ver culpable.

No está de más decir que no todos los divorcio sin causal van a terminar bien; sin embargo en caso de no haber un acuerdo con el convenio se hará por medio de otro procedimiento, pero se dará en sentencia el divorcio para que ya no haya conflictos maritales, lo que el juez hará en estos caso es poner medidas provisionales con respecto a hijos, bienes y en algunas legislaciones animales; para poder precautelar los derechos de cada uno de los miembros familiares, en su posterior no haya problemas

Las legislaciones extranjeras son el mejor ejemplo, que la familia no es perjudicada ante esta nueva figura jurídica, mencionando que la familia se debe proteger y mantener siempre en un ambiente sano, que puedan tener tranquilidad y se puedan expresar abiertamente ante cualquier situación; así mismo el hecho que uno de los conyugues que

quiera divorciarse ya es prueba que el hogar no está en tranquilidad porque ya existe diferencia y el existir diferencia dará como resultados conflictos.

En nuestra opinión la demanda del divorcio unilateral, es una adaptación de la ley con la sociedad, cubriendo esas necesidades que tiene el ser humano; debemos tomar en cuenta que a lo largo de la redacción se ha nombrado derechos que han sido vulnerado y que en nuestra constitución son reconocido estos derechos, haciendo que el sistema causalista sea inconstitucional; en mi análisis sería necesario el implementar este sistema incausalista en la legislación ecuatoriana, porque tenemos un sistema limitante a los derechos de las personas a más de la carga, costas y tiempos procesales.

Conclusiones

- El divorcio es el resultado de la existencia de un matrimonio, pero por cualquier motivo este vínculo se rompe, separándose el uno del otro. Hay que tomar en cuenta la diferencia de los términos divorcio, con la nulidad matrimonial, siendo uno que es por voluntad de uno o de dos conyugues y el segundo es por formalidades o solemnidades. El divorcio ha evolucionado dentro de la legislación ecuatoriana, desde que la iglesia canónica imponía leyes, hasta la adecuación de la primera causal para la separación de cuerpos, teniendo en sus posteriores efectos jurídicos.

- La demanda del divorcio unilateral, se implementado en varios países, como es México, España y Argentina; el divorcio sin causa ha dado una oportunidad para disminuir costas, tiempos y cargas procesales. Teniendo como principales motivaciones, que el sistema causalista es un sistema inconstitucional, por que vulneran derechos constitucionales y tratados internacionales.

- El divorcio incausado, evitaría efectos colaterales dentro de la familia, a más de la vulneración de derechos, debemos decir que el sistema incausalista no es inquisitivo, ya que el procedimiento del divorcio unilateral, si bien tiene que seguir su procedimiento como cualquier otra demanda, hace que los conyugues resuelvan su divorcio de manera pacífica, acompañándolo el convenio regulador, para llegar a un acuerdo a una sentencia favorable para las dos partes.

Recomendaciones

- Se ve la necesidad, de implementar un nuevo sistema de demanda del divorcio unilateral en Ecuador, como una muestra de la libertad y autonomía que tenemos los ecuatorianos, impulsando de una u otra forma a esta actualización, por la necesidad de la sociedad, y como ha sido adoptada en otras legislaciones que han sido muy bien motivadas para ser puestas dentro de sus normas.

- Es necesario que la Asamblea Nacional, Jueces y algunos ciudadanos nos liberemos de prejuicios antiguos, en donde las personas no podían desarrollar su personalidad y su bienestar, ya que, si no nos hace bien a mi persona, ni a mi familia seguir en un vínculo matrimonial, no tenemos esa obligación, es un deber del estado proteger nuestra vida personal, sin embargo, con el sistema causalista pasa lo contrario por ello es necesario, promover la implementación del divorcio incausado.

- Se recomendaría, en caso de la implementación de esta figura, el de poner un tiempo determinado para que se pueda demandar el divorcio unilateral, y adecuar otras normas que protejan a la persona que quede perjudicado por el divorcio, como lo hace la legislación española; por otra parte, el juez poner medidas provisionales mientras se resuelva lo del convenio regulador, para que ninguna de las partes, se encuentre perjudicado en cuanto a los hijos menores no emancipados y bienes de la sociedad conyugal.

Bibliografía

- Arias, M. A. (2022). Cuenca, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/12420/5/17947.pdf>
- Arregui, A. K. (2018). Quito, Ecuador: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR. Recuperado el 28 de 11 de 2022
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. (*Resolucion 217A(III)*).
- Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. (*Registro Oficial N.180*). Quito, Ecuador. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la Republica del Ecuador. (*Registro Oficial No. 449*). MonteCristi, Manabi. Recuperado el 19 de 10 de 2022, de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015). CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP. *Registro Oficial Suplemento 506*. Quito, Ecuador. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/01/COGEP_act_dic-2020.pdf
- Avendaño, M. (22 de marzo de 2021). Tipos de Familia. I.E.D. FERNANDO MAZUERA VILLEGAS . Recuperado el 12 de 12 de 2022, de <https://educajovenesyadultos.com/wp-content/uploads/2020/02/TIPOS-DE-FAMILIA-2.pdf>
- Cabanellas, G. (Abril de 2005). Diccionario Jurídico Elemental. Spanish Edition.

Comisión General de Codificación. (27 de julio de 1889). Código Civil Español. Madrid, España. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. (1 de agosto de 2015). (*Ley 26.994*). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Congreso Nacional. (2002). CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. (*Ley No. 2002-100*), *Registro Oficial 3-06-2003*. Ecuador.

Corral Talciani, H. (2009). SENTIDO Y ALCANCE DE LA DEFINICIÓN DE MATRIMONIO DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO CIVIL, DESPÚES DE LA INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO VINCULAR POR LA LEY 19.947. 36(1), 51-76. (R. C. Derecho, Ed.) Santiago, Chile. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014521004.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de Mayo de 2017). Sentencia N.º 133-17-SEP-CC. Caso N.º 0288-12-EP. Quito, Ecuador. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bbe12e99-073b-433e-b1c3-973f52109ecd/0288-12-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Nacional de Justicia. (24 de Noviembre de 2009). Sentencia nº 0605-2009 de Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. (*resolución 0605-2009*). (D. R.), Ed.) Ecuador. Recuperado el 10 de octubre de 2022, de <https://lex.ec/vid/-477174146>

Corte Nacional de Justicia. (10 de Febrero de 2015). Sentencia nº 0022-2015 . *Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte*

Nacional de Justicia. Ecuador. Recuperado el 28 de 11 de 2022, de <https://Mex.ec/vid/594179618>

Dávila, S. N. (09 de 05 de 2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. 8, 157-181. *USFQ Law Review*. doi:10.18272/ulr.v8i2.2280

Gaceta del Gobierno del Estado de México. (3 de mayo de 2012). (81).
Obtenido de <http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/gaceta-degobierno/2012/may>

González, J. B. (julio de 2013). (20), 333-339. (R. C. Privado, Ed.)
Santiago, Chile: Universidad Diego Portales. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370833939019.pdf>

González, S. H. (Marzo de 2020). DIVORCIO EN ROMA Y SU EVOLUCIÓN HASTA EL MOMENTO ACTUAL. Recuperado el 25 de Octubre de 2022, de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19369/Divorcio%20en%20Roma%20y%20su%20evolucion%20hasta%20el%20momento%20actual.pdf>

Guzman Avalos, A., & Valdes Martiez, M. (28 de enero-junio de 2012). Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal. (29), 77-92. Puebla, Mexico: Revistad del instituto de ciencias juridicas de Puebla. Recuperado el 08 de noviembre de 2022, de <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v6n29/v6n29a6.pdf>

H. "LV" Legislatura del Estado Mexicano. (1 de octubre de 1932). Código Civil Federal (México). (*Decreto numero 70*). Mexico.

H.Congreso Nacional. (14 de noviembre de 2005). Codigo Civil. *Codificación No. 2005010, Registro Oficial 506 d*. Quito, Ecuador. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp->

content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Hipp, R. (2006). Orígenes del matrimonio y de la familia modernos. 59-78. Revista Austral de Ciencias Sociales. Recuperado el 17 de octubre de 2022, de <http://revistas.uach.cl/pdf/racs/n11/art04.pdf>

Junta, A. C. (2015). "LA PRESUNCIÓN DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO Y SU PRESCRIPCIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA". Ecuador. Recuperado el 2022 de 10 de 24, de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1287/1/TUPA_B025-2015.pdf

Lopez, C. (2005). Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Chile: Talleres.

Lopez, H. F. (2005). "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano". (Tomo1). Bogota.

Marin, L. L. (Enero de 2017). La Familia. Recuperado el 1 de noviembre de 2022, de <https://www.cch.unam.mx/padres/sites/www.cch.unam.mx/padres/files/archivos/La-familia-completo.pdf>

Montagut, E. (4 de junio de 2022). Historia del divorcio en España. (E. OBRERO, Ed.) Publicado en Historalia. Recuperado el 14 de 11 de 2022, de <https://elobrero.es/historalia/89249-breve-historia-del-divorcio-en-espanya.html>

Morales, J. (1992). Derecho Civil de las Personas. Cuenca, Ecuador: Universidad del.

Nivicela, A. D. (05 de febrero de 2019). LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE MATRIMONIO Y SU PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO. Machala, Ecuador. Recuperado el 24 de octubre de 2022, de

http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14116/1/ECUA_CS_2019_JUR_DE00017.pdf

Obando, K. L. (2008). El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el Octubre de 31 de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2604/1/T666-MDE-L%C3%B3pez-El%20divorcio.pdf>

Ocampo, M. C. (s/f). DEL CONCEPTO JURÍDICO DEL MATRIMONIO: UN ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE SU CARÁCTER REFRACTARIO AL CAMBIO SOCIAL. Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2747/1/Art%c3%adculo%20merly.pdf>

Ortega Solis, M. A., & Abundis Rosales, M. A. (2010). Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa. Jalisco, Mexico: Centro Universitario de la Costa. Recuperado el 25 de octubre de 2022

Otavalo, D. P. (2020). Nueva Concepción Normativa Procesal del Divorcio en la Legislación Ecuatoriana. Recuperado el 16 de octubre de 2022, de <https://dSPACE.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9843/1/15473.pdf>

Pérez, X. F. (2015). La contradicción en el divorcio unilateral. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5020/1/T1981-MDP-Palacios-La%20contradicci%C3%B3n.pdf>

Real Academia Española. (s.f.). Diccionario de la lengua española. 23, *version 23.5 en línea*. Recuperado el 26 de octubre de 2022, de <https://dle.rae.es>

Red Judicial Europea. (11 de 01 de 2022). Divorcio y separación legal. (C. Europea, Ed.) España.

Reinoso, M. G. (2013). EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO COMO PILARES FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA EN EL ECUADOR: NUEVAS VISIONES. Cuenca, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3187/1/09961.pdf>

Rodriguez, A. B. (2015). El Adulterio como causal de Divorcio y el Derecho a la Intimidad y Libertad Sexual. Guayaquil, Ecuador: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”. Recuperado el 26 de Octubre de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/461/1/TUAM DPCIV011-2015.pdf>

Rodríguez, E. E. (2018). EL CONVENIO REGULADOR SOBRE LOS EFECTOS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO. Universidad Empresarial Siglo 21. Recuperado el 16 de 11 de 2022, de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15854/Tejada%20Rodr%c3%adguez%2c%20Eduardo%20Exequiel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rojas Donat, L. (2005). Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánico. 47-57. Chile: Universidad del Bio Bio. Recuperado el 17 de octubre de 2022, de <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900106.pdf>

Rojas, E. B. (1990). Derecho de Familia y Sucesiones. 149. Mexico: Oxford.

Rueda, N. E. (2015). “EL INCUMPLIMIENTO DE LAS SOLEMNIDADES ESENCIALES REQUERIDAS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO CAUSAN SU NULIDAD”. Ambato, Ecuador. Recuperado el 23 de octubre de 2022, de

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/770/1/TUAAB EXCOM005-2015.pdf>

- Sanchez, A. A. (2014). "EL DIVORCIO INCAUSADO EN MÉXICO".
Universidad Iberoamericana ciudad de Mexico. Recuperado el 8 de
noviembre de 2022, de
<http://www.bib.uia.mx/tesis/pdf/015906/015906.pdf>
- Silva, S. V. (1998). Derecho Romano. 134. Porrúa, Mexico.
- Soliz, J., & Escudero, J. (28 de junio de 2021). Control concreto de
constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. Revista
Derecho del Estado. Obtenido de
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000300145
- Torres Sanchez, X., & Puchaicela Huaca, C. (2019). DERECHO DE
FAMILIA EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD EN ECUADOR. Quito,
Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones(CEP).
Recuperado el 1 de Noviembre de 2022, de
https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2021F2_DER241_03_149272.pdf
- Velásquez, M. A. (2019). INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO
INCAUSADO EN EL ECUADOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO COMPARADO: CASOS ESPAÑA Y MÉXICO. Ecuador.
Obtenido de
<https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/11341/1/UDLA-EC-TAB-2019-11.pdf>
- Villegas, D. R. (1965). *DE LA TERMINACION DEL MATRIMONIO EN LA
LEGISLACION ECUATORIANA.*
- Yerovi, (. I. (2014). LEY NOTARIAL. *Decreto Supremo 1404(Registro
Oficial 158 de 11 de mayo de 1966).* Ecuador. Recuperado el 2022
de octubre de 26, de

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

Zannoni, E. (2005). Derecho Civil: Derecho de Familia. *tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Obtenido de http://librodigital.sangregorio.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=publisher_see&id=513&page=1&nbr_lignes=27&l_typedoc=l&nb_per_page_custom=27

Anexos

Autorización de publicación el Repositorio Institucional

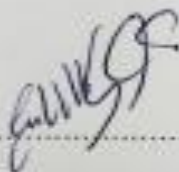


AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

CÓDIGO: F - DB - 30
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 1

Emily Geovanna García Mendoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0106446784. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **"ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA DEMANDA DE DIVORCIO UNILATERAL, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA"** 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, 16 de enero de 2023

F: 

Emily Geovanna García Mendoza

C.I. 0106446784

Anexo 1 Modelo de Convenio Regulador

En a..... de..... de 20.... REUNIDOS DE UNA PARTE: D....., mayor de edad, domiciliado en , calle , núm..... y D.N.I. núm..... . Y DE OTRA: D.^a....., mayor de edad, domicilia en , calle , núm..... y D.N.I. núm..... . Ambas partes intervienen en su propio nombre y derecho, y se reconocen recíprocamente la suficiente capacidad legal y legitimación para otorgar la presente PROPUESTA DE CONVENIO REGULADOR, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código Civil. EXPONEN 1. Que los comparecientes contrajeron matrimonio (civil o canónico), en la ciudad de, el día de, figurando dicho matrimonio inscrito en el Registro Civil de, al tomo, folio 2. Que de dicho matrimonio han nacido y viven dos hijos llamados y, de y años de edad. Respectivamente, inscritos ambos en el Registro Civil de, el primero; en el tomo, folio, y el segundo; en el tomo, folio. 3. Debido a la situación de quiebra en la convivencia conyugal, ambos esposos acordaron suspender la misma con fecha (en su caso se expondrá el momento en que se produce la separación de hecho, lo que se podrá justificar, entre otros medios, por acta notarial, o se indicará la resolución judicial en la que se determina la separación judicial). 4. El régimen económico matrimonial es el de gananciales (o el legal foral, o el convencional que se hubiera acordado, identificando en este caso las capitulaciones matrimoniales en que se hubiese estipulado). 5. En cumplimiento de lo establecido en (el apartado 1.º del artículo 81 del Código Civil -separación- o el artículo 86 en relación con el artículo 81. 1º del Código Civil -divorcio-), y en el apartado 2º del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acompañará la presente propuesta, a la demanda de (separación o divorcio solicitados de mutuo Anexo 1 Modelo de convenio regulador en el caso de divorcio incausado. 119 acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro), para su aprobación por la autoridad judicial, y a tal fin: ACUERDAN I.- PATRIA

POTESTAD La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, actuando siempre en beneficio de sus hijos y de acuerdo con su personalidad. No obstante, serán válidos los actos realizados por cualquiera de ellos en situaciones de urgente necesidad, poniendo los hechos inmediatamente en conocimiento del otro.

II.- GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS La guarda y custodia de ambos hijos se atribuye a la madre, con la que convivirán (o en su caso al padre, sin perjuicio de que quepa la posibilidad de convenir una guarda y custodia compartida).

III.- COMUNICACIONES Y ESTANCIAS

III.1. El padre podrá estar en compañía de sus hijos de la manera siguiente:

a) Semanal: El padre podrá tener consigo a los hijos un fin de semana de cada dos, de sábado por la mañana a domingo por la tarde, recogiéndolos y devolviéndolos en el domicilio de la madre, en horas que respeten el horario habitual de los niños. Podrá igualmente tener consigo a los hijos una tarde entre semana, entre martes o jueves, a convenir entre los padres, recogiéndolos en el colegio, y depositándolos en el domicilio de la madre.

b) Periodos de vacaciones: Por Navidad, los hijos pasarán la mitad de sus vacaciones escolares con el padre y la mitad con la madre, rotando éstos anualmente el período que pasarán con cada uno, empezando este año con la primera porción con la madre y la segunda con el padre, sin perjuicio de intercambiarse el turno por acuerdo de los padres. En Semana Santa, los hijos pasarán un año con el padre y otro con la madre en años alternos. Durante el período de vacaciones de verano escolares, correspondiente a los meses de julio y agosto, pasarán los hijos un mes con el padre y otro con la madre, a convenir entre éstos con la suficiente antelación, y caso de desacuerdo, la madre elegirá los años pares y el padre los impares.

III.2. Como régimen de visitas a favor de los abuelos se establece el siguiente (si se considera necesario):

c) En general: En los fines de semana y periodos vacacionales en que al padre corresponda tener consigo a los hijos, si el mismo estuviera fuera de la localidad, como ocurre por motivos laborales, podrán encargarse de tener consigo a aquéllos los abuelos paternos, Don y Doña, quienes les

recogerán y devolverán en el domicilio de la madre, como sea de costumbre, pudiendo pasar estos periodos los menores en el domicilio, bien del padre, bien en el de los abuelos. d) Semanal: Una tarde de la semana, de martes a jueves, aparte de la que haya elegido el padre por corresponderle, los abuelos paternos podrán tener en su compañía a los hijos, tomándolos a la salida del colegio y devolviéndolos antes de las 22.00 horas al domicilio de la madre. III.3. Normas generales. e) Se favorecerán las relaciones de los hijos, no sólo con los abuelos paternos, como se regula, sino con los parientes del padre, en especial, el hermano menor de la abuela paterna, Don y su esposa, así como con la abuela materna Doña. f) Las visitas pactadas como semanales ordinarios se suspenderán durante los periodos de vacaciones. g) El padre o abuelo que se encuentre con los hijos permitirá y facilitará en todo momento la comunicación con cualquiera de los progenitores, otros abuelos, parientes y allegados de la familia, siempre que ésta no se produzca de forma caprichosa, injustificada o fuera de las horas normales para ello. h) Cualquiera de los padres o abuelos que traslade a los menores de un lugar conocido a otro desconocido, lo comunicará a los demás, y dará también el nuevo teléfono, si los hubiere. i) En caso de enfermedad de los hijos, cualquiera de los progenitores deberá comunicárselo al otro, y en caso de estancia con los abuelos, comunicárselo a los dos padres, permitiendo la visita en el domicilio al padre o abuelo que lo interese y, en todo caso, deberá considerarse la opinión de padres y abuelos en lo relativo a médicos, tratamientos, hospitales, etc. j) Los progenitores se comprometen a interpretar este convenio tomando siempre en consideración el interés y protección de los menores, y a evitar cualquier actitud que afecte el cariño y respeto de los hijos hacia ambos padres, y hacia cualquiera de sus abuelos. IV.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Se atribuye a D. ^a y sus hijos el uso de la vivienda familiar sita en la calle nº piso letra, así como el uso del ajuar familiar en ella existente (o en su caso al padre, por ser a quien corresponde la guarda y custodia de los hijos). V.- ALIMENTOS Y SUSTENTO DE LOS

HIJOS MENORES DE EDAD Se fija la cantidad de euros (€) mensuales en concepto de contribución del padre (o en su caso la madre) a los alimentos para sus hijos. Dicha cantidad será ingresada mensualmente, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente núm. de la entidad, oficina, sita en la calle n.º de. Esta cantidad será revisada anualmente en proporción a las variaciones del Índice de Precios al Consumo General que publique el Instituto Nacional de Estadística o cualquier otro organismo público que en el futuro pudiera cumplir análoga misión. Los gastos extraordinarios de los hijos, de naturaleza médica, no cubiertos por la Seguridad Social, y los relativos a los libros de texto y matrículas, serán abonados por mitad por ambos progenitores, y los relativos a gastos por clases extraordinarias de repaso, viajes escolares de los menores serán a cargo, por mitad, de ambos progenitores, siempre que previamente se haya prestado su conformidad o así vengan recomendados por el centro escolar, caso contrario serán sufragados por el progenitor que haya decidido su realización.

Cualesquiera otros deberán ser pactados previamente. El préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar será abonado mensualmente por mitad por ambos cónyuges. A tal efecto D./D.ª, ingresará la cantidad correspondiente en la c/c núm. de la entidad, oficina, sita en la calle n.º de, hasta la total amortización de la referida carga. 122 VI. -

COMPENSACIÓN POR DESEQUILIBRIO Ambos cónyuges manifiestan que pueden atender a sus propias necesidades con sus respectivos ingresos, por lo que no es preciso que se fije cantidad alguna en concepto de pensión. (O bien indicar la pensión que se estime conveniente que puede señalarse con carácter temporal: "D. abonará a Dña. en concepto de pensión compensatoria la cantidad de euros (€) mensuales. Dicha cantidad será ingresada mensualmente y revisada anualmente a tenor de lo establecido en el apartado anterior para los alimentos.") VII. -

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL (en su caso) Los comparecientes acuerdan la disolución del régimen económico matrimonial, y su liquidación conforme a las siguientes reglas: A)

INVENTARIO Activo: - Bienes muebles: 1º. acciones de la entidad, sita en la calle de a nombre de D./D.ª, cuyo valor a fecha es de: €. 2º. Fondo de inversión número de la entidad sita en la calle de a nombre de D./D.ª, cuyo importe a fecha es de: €. 3º. Cuenta Corriente número de la entidad, sucursal, sita en la calle de a nombre de D./D.ª, cuyo importe a fecha es de: €. 4º. Cuenta Corriente número de la entidad, sucursal, sita en la calle de a nombre de D./D.ª, cuyo importe a fecha es de: €. - Bienes inmuebles: 5º. Vivienda que constituye el domicilio familiar, sita en la calle n.º de. Título. - Les corresponde a los comparecientes por compra, constante el matrimonio, a, según escritura pública otorgada ante el Notario de, el día, con el n.º de su protocolo. Inscripción. Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de al libro, sección, folio, inscripción n.º. 123 Cargas: Se halla gravada con la hipoteca que se describe en el pasivo. Ref. Catastral: Valoración: Se valora, según tasación solicitada por ambos cónyuges, en la cantidad de €. 6º. Vivienda sita en la calle n.º de. Título. Les corresponde a los comparecientes por compra, constante el matrimonio, a, según escritura pública otorgada ante el Notario de, el día, con el n.º de su protocolo. Inscripción. Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º. de al libro, sección, folio, inscripción n.º. Cargas: Se halla libre. Ref. Catastral: Valoración: Se valora, según tasación solicitada por ambos cónyuges, en la cantidad de €. Pasivo: 1. Préstamo con garantía hipotecaria sobre la vivienda que se describe en el n.º 5 del activo, a favor de la entidad sita en la calle de, cuyo importe no satisfecho a fecha es de: €. 2. Préstamo personal concedido por la entidad sita en la calle de, cuyo importe pendiente de pago a fecha es de: €. B) EL TOTAL DE LOS BIENES INVENTARIADOS DEDUCIDO EL PASIVO DEL ACTIVO DE LA SOCIEDAD IMPORTA LA CANTIDAD DE: €. C) LIQUIDACIÓN Y REPARTO A D./D.ª se le adjudica: a) La copropiedad al 50 % de la finca descrita en el n.º 5 de los bienes del activo. b) El importe total de los depósitos en Bolsa y del Fondo de Inversiones, descritos en los núm. 1 y 2 del activo. c) El importe total de la cuenta corriente descrita en el n.º 3 del activo. 124 d) Corresponde al adjudicatario el abono total del préstamo

personal descrito en el n.º 2 del pasivo. A D./D.ª se le adjudica: a) La copropiedad al 50% de la finca descrita en el n.º 5 del activo, en régimen de uso y disfrute, hasta que los menores alcancen independencia económica, en cuyo momento, salvo acuerdo en contrario de prórroga, se procederá a su venta. b) La propiedad total de la finca descrita en el n.º 6 del activo. c) El importe total de la cuenta corriente descrita en el n.º 4 del activo. En prueba de conformidad con todo lo acordado, firman los comparecientes el presente documento por triplicado y en todas sus hojas, en el lugar y fecha a los principios indicados, quedando un ejemplar para cada cónyuge, y otro a los efectos de su aportación al Juzgado, junto con la demanda de (separación o divorcio). Firmado:
..... (Ambos cónyuges

FUENTE: www.divorciomadrid.com

Anexo 2 Sentencia

RESOLUCIÓN No. 0022-2015 Juicio Verbal Sumario No. 0255-2014 (Recurso de Casación) que sigue A.M.J. TORO contra R.C.P., se ha dictado la siguiente providencia:

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES JUICIO No. 255-2014 JUEZA
PONENTE: R.S.C.Q., a martes 10 de febrero del 2015, las 11h40. VISTOS: (255-2014) 1. ANTECEDENTES. - A.M.J.T., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de la Familia, M., N. y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (23/08/2014), fallo que acepta el recurso de apelación de P.R.C. y revoca la sentencia de la Jueza de primera instancia que declara disuelto por divorcio, el matrimonio que une a la actora A.M.J.T. con P.R.C.. El recurso, es admitido, en auto de 09 de diciembre de 2014, las 16h40, por la Sala Especializada de Conjuces de la Familia, N., Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

2. COMPETENCIA. - Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas nacionales, y conjuces nacional, nombradas y posesionadas por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para actuar en esta Sala Especializada de la Familia, N., Adolescencia y Adolescentes Infractores, mediante Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con los artículos 183 y 189 del Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;1, y 1 de la Ley de Casación. En virtud del oficio No. 157-SG-CNJ-IJ, de 05 de febrero de 2015, suscrito por el doctor C.R.R., Presidente de la Corte Nacional de

Justicia, actúa el doctor E.F.M., Conjuez 1 Ver Suplemento del R.O. No 38 del 17 de julio 2013.

1 Nacional, en reemplazo de la doctora M.R.M.L., por estar en goce de licencia.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.3.1.- Al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa: Falta de aplicación del artículo 75; y literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la Republica; a su criterio la sentencia impugnada, no cumple con el principio constitucional de la motivación, “porque no valora la prueba actuada al tenor de las reglas de la sana critica como lo establece el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil...”. Señala que el tribunal ad quem no ha considerado la prueba testimonial con la que ha demostrado los fundamentos de hecho y de derecho, conforme lo establece el Art. 113, ibídem.

3.1.1.- Añade: “Si bien se descarta que mi cónyuge no ha cometido adulterio, si he probado que permanentemente mi cónyuge me profería injurias graves, actitud hostil, la falta de habitual armonía de la dos voluntades en la vida matrimonial, tal es así que tuve que salir de mi hogar y a pesar de ello esas agresiones continuaron, la sentencia distorsiona esta verdad, argumentando todo lo contrario, inaplicado la causal 3era. del Art. 110 del Código Civil”.

3.1.2.- Señala que la falta de aplicación del Art. 75 de la Constitución de la Republica, se da por la inaplicación del principio de inmediación, “(...) por no estar presente el juez de la causa o por no exigir que los testigos den la razón de sus dichos en cada pregunta”, concluye, que el juez de alzada minimiza la prueba testimonial.

3.2.- Bajo la causal tercera acusa, indebida aplicación del artículo 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Señala que, en el considerando sexto:

...mis testigos son minimizados, cuando rinden su declaración, lo hacen dando razones de sus dichos, pero que el curial y el juez que las recibe las simplifica sus respuestas, la falla es del juzgado por la falta del principio de inmediación, inaplicado el Art. 75 de la Constitución de la República

(sic).

3.2.1.- Sobre la aplicación indebida del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: "...no se valora toda la prueba actuada, sino únicamente la que el Tribunal subjetivamente ha decidido valorar como lo hace en el último 2 párrafo del considerando SEXTO", sin aplicar las reglas de la sana crítica, incumpliendo con su obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

3.3.- Por la causal quinta censura: falta de aplicación del artículo 275 del Código de Procedimiento Civil: "...la sentencia recurrida, no contiene los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles..."; la norma citada establece que la sentencia debe cumplir con requisitos mínimos y sin embargo la de segundo nivel "...adolece de error al resolver...", pues a su decir al aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia de primer nivel, sin que exista otro pronunciamiento, provoca que no exista resolución alguna, "...porque no resuelve el fondo del asunto. La sentencia como se encuentra dictada, deja a las partes, perdidas en el limbo, no existirá cosa juzgada ni seguridad jurídica".

4. - SOBRE LA CASACIÓN. - Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como las sentencias y autos definitivos, provenientes por lo general, de un tribunal superior, decisiones protegidas por presunciones de acierto y legalidad; el ejercicio de la casación está, de un lado,

restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más, debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollo jurisprudencial fijado para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también, en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial que estaba obligado cumplir para rectamente llegar a la verdad. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundante del estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. - Se advierten serias deficiencias en la fundamentación del presente recurso, sin embargo, una vez admitido, se procede a su análisis. La técnica jurídica recomienda un orden lógico a seguir al momento de estudiarlas; se iniciará con el análisis de la causal quinta, luego la tercera para

concluir con la primera. De prosperar alguna de ellas, este tribunal queda relevado de continuar con el examen de las demás causales.

5.1.- La recurrente contrae su censura a la falta de motivación. La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”; este yerro es conocido por la doctrina como “CASACIÓN EN LA FORMA”, tiene que ver con los vicios que afectan la estructura, la coherencia y congruencia o relación lógica del fallo. Sobre lo primero: “los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones, d) parte resolutive; e) fecha y firma” (énfasis fuera de texto) (DE LA RUA, F., “Teoría General del Proceso”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144); la referencia en cita, da cuenta de la importancia que la doctrina confiere a la motivación, la exigencia de diafanidad en los razonamientos al aquilatar tanto los hechos como el derecho, es considerado elemento estructural de la sentencia.

5.1.1.- Este Tribunal, advierte que el juez plural para fundar su decisión, subsume los hechos en la norma, y concluye expresando su conformidad, 4 cumpliendo apenas con el mínimo legal exigido para la motivación, por tanto el cargo no prospera; sin embargo, este Tribunal recuerda que la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia, tiene entre sus características la de impregnar todo el ordenamiento jurídico, es decir: constitucionaliza el derecho; imponiendo una lectura de la regla a la luz de los principios fundantes del sistema normativo. El tratadista G.Z., considera que “... las reglas pueden ser observadas y aplicadas mecánica y pasivamente. Si el derecho solo estuviese compuesto de reglas no sería insensato pensar en la “maquinización” de su aplicación por medio de autómatas

pensantes, a los que se les proporcionaría el hecho y nos darían la respuesta...” (“El derecho Dúctil”, T., pag. 111), y, añade que, para esos casos, bastaría el silogismo jurídico y la subsunción del hecho a la norma, sin embargo, esta idea positivista no puede tener cabida en la medida en que el derecho contiene principios, “La aplicación de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de nosotros una “reacción”, se “tome posición” ante ésta conformidad con ellos...” (Ob., Cit.

Pág. 111). Consecuentemente, la lectura de la regla debe hacérsela en armonía con los principios y derechos constitucionales, y, debe quedar expresamente consignada en la motivación; esta es la exigencia del nuevo modelo de estado.

5.2.- La causal tercera invocada, se configura por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la valoración de la prueba, a fin de que prevalezca la estimación que debe hacerse de acuerdo a derecho apartándose de criterios subjetivos en alejamiento de la sana crítica.

5.2.1.- La casacionista alega infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, norma que trata sobre la apreciación de la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; ahora bien, aun cuando la sana crítica no está definida en ningún texto legal, tanto la doctrina como la jurisprudencia la entienden como el sistema de valoración 5 de la prueba, que obliga al juez a fallar atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, prescindiendo de realizar excesivas abstracciones de orden intelectual, por ello la Corte Suprema ha dicho que: “...se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las

pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso....”2. Advierte la Sala que, si bien los jueces/as de mérito gozan de especial autonomía en la valoración de los medios de prueba, deberán tener cuidado especial para no caer en el arbitrio o el absurdo al prescindir de pruebas esenciales, al considerar pruebas inexistentes o al valorar pruebas inválidas, en caso de que esto ocurra, este Tribunal tiene atribución de advertirlo.

5.2.2.- En el presente caso, la sentencia recurrida señala: “...como se evidencia en la cita (sentencia de primer nivel), y ya lo dijimos, no sólo se considera la prueba sobre la cual la misma jueza ya se pronunció sobre su improcedencia por cuando(sic) la causal de adulterio ha prescrito, sino que paladinamente lo vuelve a reconocer como sustento de su análisis respecto a su otra causa (tercera de divorcio),...”, remarca desacuerdo con la jueza a quo al contrariar el artículo 129.3 del “Código Orgánico Integral Penal”(sic), y la seguridad jurídica, “... es inaceptable el análisis realizado respecto a la causal de actitud hostil, relacionándolo con hechos que(sic) circunstancias de prueba que son improcedentes por estar correctamente excepcionados y aceptados como inaplicables por estar prescritos”.

5.2.3.- En este mismo orden, añade que: “Si consideramos las pre-

indicas(sic) fechas y las comparamos con la de la presentación de la demanda..., nos lleva a concluir que efectivamente han transcurrido 1 año más 11 meses y 26 días, desde que la accionante no recibe agravios de su cónyuge, por cuanto ya no viven juntos, ya no hay habitualidad de los actos, no hay convivencia; lo que ha dado lugar a la prescripción de la causal establecida en el numeral 3 del artículo 110 ... revisada la prueba: los testigos...deponen de acuerdo al interrogatorio... del cual la única pregunta que podría tener relación

con la 1° causal analizada dice: i) Verdad que usted sabe y le consta que para protegerme de las agresiones y actitud hostil de mi cónyuge, tuve que abandonar mi hogar con justa causa el 30 de septiembre del 2011; ... responden, la primera: Si me consta; la segunda –Si; y la tercera –Si; con esta sola pregunta y con la calidad de respuesta recibida, no se puede sostener que se ha probado conforme a derecho la causal de actitud hostil [...]”.

5.2.4.- El tribunal adquem señala que el adulterio probado no puede servir de sustento para la causal tercera de divorcio. Sin embargo, la lógica y la experiencia dejan claro que, en este caso, esas dos causales no pueden analizarse separadamente una de la otra; la actora en su demanda señala que precisamente la actitud hostil y agresiva, “...se deriva del hecho cierto que mi nombrado cónyuge ha caído en adulterio ya que hace mucho tiempo ha entrado en amoríos con otra mujer...con quien ha formado otro hogar y ha procreado inclusive dos hijos...”, asunto fijado por el aquo.

Como consecuencia de ese criterio, el tribunal de alzada no valora toda la prueba que obra de autos y excluye del análisis la relacionada con el adulterio del demandado por considerarla una causal de divorcio prescrita, concluyendo erróneamente que el 31 de septiembre de 2011, fecha en que la actora sale de su hogar para precautelar su integridad personal, es la fecha en que se pone fin de la actitud hostil; a partir de ese día, según el adquem, “...la accionante no recibe agravios de su cónyuge, por cuanto ya no viven juntos, ya no hay habitualidad de los actos, no hay convivencia...”(el énfasis nos pertenece).

5.2.5.- De autos palmariamente se deduce que la recurrente deja su casa, en procura de condiciones que le permitan ejercer su derecho a una vida digna y libre de violencia, el 31 de septiembre de 2011, cosa que, no ha sido contradicha por el demandado, quien no

ha probado el cese de las actitudes hostiles desde esa fecha, pues cuando se excepciona, lo hace solo con relación a la prescripción de la causal, y, si bien registra una fecha para acreditarla, no prueba que desde entonces, las acciones hostiles cesan. Es preciso tomar en cuenta que si bien la acción de divorcio con fundamento en el adulterio, efectivamente, ha prescrito acorde con el artículo 124 del Código Civil, sin embargo, en relación con la causal tercera, el tiempo para la prescripción de la acción, por esos mismos hechos, comienza a contar desde que cesó el hecho constitutivo de la causa. 7

5.2.6.- Si bien la Corte Suprema de Justicia, en su tiempo, dictó fallos en los que predominaba el convencimiento de que, las injurias graves o la actitud hostil para dar causa al divorcio, deben ser graves, reiteradas, y públicas, producidas dentro de la vida matrimonial³, este es un criterio inaplicable; toda vez que por un lado, el artículo 138 del Código Civil, dispone que los derechos y obligaciones de los cónyuges subsisten aunque estos por cualquier causa no mantengan un hogar común; por otro, debido a una realidad dinámica, en la que las formas de convivencia ligadas a los cambios, de movilidad humana y avance tecnológico, hacen que estas adquieran las formas más variadas; pero sobre todo, en vigencia de un estado constitucional de derechos y justicia.

5.2.7.- En esa línea, investigaciones desde la psicología, dan cuenta que, las diferentes formas de violencia contra las mujeres, no solo que no requieren de convivencia para ser ejercidas, sino que constituyen un continuum, es decir, el fluir constante de hechos enmascarados que causan efectos severos en las personas que las sufren: depresión, trastorno de estrés postraumático, insomnio, trastornos alimentarios, sufrimiento emocional e intentos de suicidio.

5.2.8.- De otro lado se sabe que el comportamiento de agresión sistemático puede darse por actos u omisiones; para el caso que nos ocupa, se vuelve manifiesto no solo por el adulterio, (a lo largo del tiempo, según prueba testimonial, el demandado convive con otra

mujer con quien ha procreado dos hijos, fjs. 48, 50); sino también en las omisiones, toda vez que reiteradamente se incumplen los fines del matrimonio cristalizados en el proyecto de vida en común que se fortalece cotidianamente en el marco de la afectividad, los sentimientos y las emociones gestadas y desarrolladas en la interrelación diaria.

3 Expediente 398, Registro Oficial 356, 7 de enero del 2000; Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5 (21-06-2007). Página 1805. Con un criterio diferente se encuentra el Expediente de Casación 270, Registro Oficial 9 de 03-may.-2005, en donde se señala que una manifestación de hostilidad, que demuestra la falta de armonía y el carácter de grave a las injurias con que las ha tomado el otro consorte, "es el corto lapso de convivencia cuando habitan en el mismo lugar o cuando son constantes las separaciones".

8 5.2.9.- Para ilustrar de mejor manera, el Derecho comparado, nos lleva a la jurisprudencia argentina, que no hace diferencia entre la injuria grave y la actitud hostil, sino que considera que la primera abarca la segunda "El haber tenido un hijo con otro hombre que su marido comporta un hecho autónomo del de adulterio y se subsume en el concepto jurídico de "injurias graves" ya que dicho nacimiento crea una evidencia -o publicidad- permanente de la falta anterior y consistente en el ya mencionado adulterio, a la vez que añade un elemento incisivo de mortificación para el cónyuge ofendido. Puede el adulterio permanecer en cierta reserva y ser probado en juicio; pero el nacimiento de un hijo no es una hipótesis agravada de adulterio sino un hecho independiente"

(énfasis fuera de texto).

(CC0102 LP 209272 es RSD-209-917decir que <http://www.consejosdederecho.com.ar/127.htm>), independientemente de la prueba del adulterio, el procrear un hijo fuera de matrimonio, se inscribe dentro de la causal "injurias graves", y, el nacimiento de un

niño/a constituye un hecho separado del adulterio. Puede entonces, darse el caso de que coexistan las dos causales de divorcio. De otro lado, el tema de las injurias graves, es considerado por la jurisprudencia argentina, como supletorio a la falencia probatoria del adulterio. En el sub judice, el juez plural desoye el hecho real del adulterio que como hemos dicho, aunque prescrito como causal para la acción de divorcio, persiste, y sirve como prueba de las actitudes hostiles del demandado.

5.2.10.- La Carta Mayor, sitúa al matrimonio dentro de los derechos de libertad; el numeral 2 del artículo 66 impone el derecho a una vida digna, el numeral tres del artículo en cita, nos lleva al derecho a la integridad física, psíquica, sexual y moral en armonía con el derecho a una vida libre de violencia; subrayando la necesidad de eliminarla en todas sus manifestaciones. Normativa constitucional que junto con instrumentos jurídicos internacionales como la convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; "Convención Belén do Pará ", y, bajo el prisma del artículo 11, numeral 4 de la Constitución "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...", pueden ser asumidos como regla o principio de interpretación, obligando a los y las juzgadoras a aprehender ese axioma y transformarlo en una proyección hacia la situación concreta. En el caso de estudio, la actitud inmoderada del demandado al tener dos familias, expresa una actitud de violencia psicológica que el estado no puede tolerar.

5.2.11.- En este contexto, constituye obligación del estado ecuatoriano, al haber ratificado la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (1995), tomar las medidas para hacer viable el compromiso adquirido en la erradicación de la violencia. Por tanto, las y los administradores de justicia, en el marco del estado constitucional de derechos y justicia están obligados a velar por la vigencia real de los derechos de las y los ecuatorianos a

la luz de los principios y derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

5.2.12.- Por otro lado, la concepción contractual del matrimonio, consigue evocar de forma inmediata el acuerdo de voluntades, sustento de todo contrato, del que nacen derechos y obligaciones. En esta misma línea, es útil y oportuno relacionar la lectura del artículo 81 del Código Civil con otros artículos de la Constitución que el constituyente los ha ubicado dentro de los derechos de libertad, a la luz del principio del libre desarrollo de la personalidad, complemento de la autonomía; el inciso segundo del artículo 67, reafirma la necesidad de fundar la unión en el libre consentimiento de las personas contrayentes, en la igualdad de sus derechos, obligaciones y su capacidad legal.

5.2.13.- Finalmente, desde la sociología el divorcio “[n]o es más que una alternativa funcional que la sociedad pone al servicio de la pareja cuando su relación ha dejado de cumplir los fines o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real mantener la unión externa...”⁴. El Código Civil, lo regula dentro de las formas de terminación del matrimonio, como una manera de proteger a sus integrantes y evitar que, el rompimiento, el agotamiento de las relaciones que llevan a la ruptura de la relación y que son causa de 4 Labrusse-Riou, C. - citado por P.D.A.E.D. de Familia. Mexico.1990.

10 conflictos, afecten su integridad, sus derechos de libertad y autonomía en menoscabo de su dignidad.

5.2.14.- El Derecho no puede obligar a dos personas a vivir juntas, lo que hace es regular los efectos de la unión o separación. Imponer a una persona el permanecer unida a otra, en contra de su voluntad anula de manera drástica el ejercicio de sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autodeterminación y toma de decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias indebidas del estado o

los particulares. Por tanto, carece de toda lógica perpetuar el vínculo matrimonial cuando el proyecto de vida de la pareja ha dejado de ser una meta conjunta. Por lo expuesto esta S. advierte quebrantamiento de las reglas de la sana crítica aplicables a la valoración probatoria, pues el juicio de hecho contraviene objetivamente parámetros de racionalidad y de objetividad, por tanto, el cargo prospera.

6. DECISIÓN. - Este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia, y confirma íntegramente la dictada en primera instancia. Sin costas ni multas. - Notifíquese. f) Dra. S.S. JUEZA NACIONAL, Dra.

M. del C.E.V., JUEZA NACIONAL. Dr. E.F.M., CONJUEZ NACIONAL y Dra. P.V.M., SECRETARIA RELATORA, que certifica. f) Dra. R.S.C., JUEZA NACIONAL. Dra. M. del C.E.V., JUEZA NACIONAL. Dr. E.F.M., CONJUEZ NACIONAL y Dra. P.V.M., SECRETARIA RELATORA, que certifica.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden en seis (6) fojas son iguales a su original, el mismo que se encuentra en el archivo a mi cargo al cual me remito en caso necesario, dentro del juicio Verbal Sumario No. 0255-2014 (Recurso de Casación) que sigue A.M.J. TORO contra R. CORREA PATRICIO. Quito, 10 de febrero de 2015.

Dra. P.V.M. SECRETARIA RELATORA 11 12 ATRICIO. Quito, 10 de febrero de 2015.

Dra. P.V.M. SECRETARIA RELATORA 11

12

RATIO DECIDENDI"1. La prescripción de la acción de divorcio con fundamento en el adulterio, genera otra causal que es la violencia, debido a que las formas de violencia contra la mujer no requieren convivencia, sino que implican una continuidad, es decir, hechos que

causan efectos severos. 2. No se puede obligar a dos personas a permanecer unidas bajo el vínculo del matrimonio, esto implicaría violación de sus derechos constitucionales. No pueden permanecer unidos cuando el proyecto de vida ya no es meta conjunta."