



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“EL DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSAL EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autora:

XIMENA GABRIELA RUIZ PEÑA

Directora:

Ab. MAYRA CRISTINA MENA MENA Mg.

Ambato- Ecuador

Diciembre 2016

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“EL DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSAL EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones

Autora:

Ximena Gabriela Ruiz Peña

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg. f.....
CALIFICADORA

María Fernanda San Lucas Solórzano, Ab. Mg. f.....
CALIFICADORA

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Ab. Mg. f.....
CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. Mg. f.....
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. f.....
SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato – Ecuador

Diciembre 2016

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, XIMENA GABRIELA RUIZ PEÑA portador de la cédula de ciudadanía No. 0604081851 declaro que los resultados obtenidos en la investigación que presento como informe final, previo la obtención del título de ABOGADA son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

XIMENA GABRIELA RUIZ PEÑA

CI. 0604081851

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme alcanzar esta meta en mi vida junto a las personas que más amo, a mis padres por su paciencia, su sabiduría, entrega, y amor, pero sobre todo por su apoyo incondicional a lo largo de esta etapa y por demostrarme que siempre se puede salir adelante. A mis hermanos por su cariño y su apoyo incondicional.

Un agradecimiento especial a mi directora de Disertación Ab Mayra Mena, por su tiempo y conocimiento brindado a lo largo de esta investigación.

A cada uno de los profesionales del derecho ecuatorianos y sobretodo mexicanos, al Mtro, Manuel Arévalo docente de la Universidad de Guadalajara y a la señora jueza de lo Civil del municipio de Macuspana, Tabasco, México, la Dra. Lorena Denis Trinidad por la apertura y por brindarme su ayuda consejos, gracias por permitirme conocer y debatir acerca de sus criterios.

A David por su ayuda, apoyo, y por enseñarme que siempre, siempre existe una excepción a la regla.

Ximena Gabriela

DEDICATORIA

A mis padres Reinaldo y Germania por ser el motor de mi vida, gracias a ellos por la confianza en mí y en mis expectativas, gracias a mi madre por estar dispuesta a acompañarme cada larga y agotadora noche de estudio; gracias a mi padre por acompañarme cada madrugada de ida a la universidad, por siempre desear lo mejor para mi vida, gracias por cada reprimenda y consejo, por su amor, sabiduría, entrega, y apoyo incondicional.

A mis hermanos Michelle y Pablo que han compartido los mejores momentos junto a mí, por su apoyo convirtiéndose en el mejor lugar donde esperar la vida.

A Constanza Rafaela.

Ximena Gabriela

RESUMEN

El divorcio constituye la institución jurídica creada para la disolución del vínculo matrimonial, clasificado en nuestro Estado de manera bipartita, esto quiere decir, decretado por el mutuo disenso de las partes, o necesario aún sin la voluntad expresa de uno de los miembros de la pareja; en cada caso se han establecido procedimientos diferentes, previamente quien lo solicita debe colmar diversas exigencias, que se encuentran contenidas taxativamente en el texto legal, las cuales obligan a uno de los cónyuges a manifestar el motivo por el cual quiere dar por terminada su relación, estas causales según diversas hipótesis denigran al ser humano, al obligarlo a exponer cuestiones de índole eminentemente moral, propias de su intimidad y de salud, entre otras, lo cual conlleva a generar afectaciones a los cónyuges tanto físicas, psicológicas, entre otras, que suelen ir en detrimento de uno u otro, sin que ello sea realmente necesario porque resulta antinatural retenerlo en contra de su voluntad., cuando el objeto que persigue el matrimonio ha dejado de existir. La presente investigación fue básica y documental y está apoyada en la metodología cuali- cuantitativo con las herramientas de entrevista, y buscará definir información confiable y válida acerca del divorcio sin expresión de causal tomando en cuenta la factibilidad para su implementación en la legislación ecuatoriana.

Palabras Clave: familia, matrimonio, divorcio, divorcio sin causal, paradigma, crisis familiar, modelo familiar, mutuo consenso.

ABSTRACT

Divorce is a legal institution created to dissolve a marital bond. It is classified in our country as bipartite which means it is issued by the mutual consent of both parties or it is necessary even without the desire expressed by one of the partners in the relationship. In each case, different procedures have been established. Whoever requests it must first meet several demands that are contained strictly in the legal text obligating one of the spouses to indicate the reason why they want to end their relationship. According to several hypotheses, these causatives denigrate a human being by obligating them to expose issues of a highly moral nature from their intimacy or health, thus creating both physical and psychological damage to the spouses. This is usually detrimental to one or the other without it really being necessary because it is not natural to continue something against their will when the purpose of the marriage has ceased to exist. This study was basic and documentary and it is supported by qualitative and quantitative methodology using the tool of interview. It seeks to define reliable and valid information about no-fault divorce taking into account the feasibility for its implementation in Ecuadorian legislation.

Key words: family, marriage, divorce, no-fault divorce, paradigm, family crisis, family model, mutual consent.

TABLA DE CONTENIDOS

Preliminares	
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
TABLA DE CONTENIDOS.....	viii
TABLA DE GRÁFICOS	xii
TABLA DE ILUSTRACIONES.....	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1. Antecedentes.	3
1.2. Descripción del problema.....	4
1.3. Pregunta Básicas.....	5
1.4. Objetivos	6
1.4.1. Objetivo General.....	6
1.4.2. Objetivos Específicos.....	6
1.5. Pregunta de estudio	6

1.6. Estado del Arte	7
1.7. Variables	10
1.8. Desarrollo de los Fundamentos Teóricos	10
1.8.1. La Organización de la Familia a lo largo de la Historia	10
1.8.1.2. Hacia un concepto de familia.....	21
1.8.1.3. La tipología de la familia	23
1.8.1.4. La familia en el Ecuador	24
1.8.2. El matrimonio	25
1.8.2.1. El matrimonio desde la perspectiva histórica.	25
1.8.2.2. Noción Etimológica del matrimonio.....	30
1.8.2.3. Matrimonio en el Ecuador.....	32
1.8.2.4. Matrimonio, Noción Legal y Análisis del Mismo	33
1.8.2.5. Matrimonio y sus Características	34
1.8.2.6. Evolución del Matrimonio en el Ecuador.	35
1.8.3. El Divorcio	38
1.8.3.1. El Divorcio a lo largo de la historia.	38
1.8.3.2. Conceptualización del Divorcio:.....	41
1.8.3.3 Divorcio en el Código Civil Ecuatoriano.....	42
1.8.3.3.1. Divorcio por Mutuo Consentimiento:	43
1.8.3.3.2. Normas Procedimentales del Divorcio Consensual, ante Juez y Notario:	44

1.8.3.4. Divorcio contencioso o por Causales:	45
1.8.4. El divorcio sin expresión de causal:	50
1.8.4.1. Divorcio Incausado por voluntad Unilateral:	51
1.8.4.2. Fundamentos Jurídicos y Doctrinarios que respaldan el Divorcio sin expresión de causal:	54
1.8.4.3. El divorcio sin causal en la legislación sueca, española y mexicana.	55
1.8.4.4. Críticas al Divorcio sin causal:	58
1.8.4.5. El divorcio en la realidad ecuatoriana:	62
CAPÍTULO II	65
METODOLOGÍA	65
2.1. Metodología de la Investigación	65
2.2. Métodos	66
2.2.1. Método General	66
2.2.2. Método Específico	66
2.2.3. Técnicas e Instrumentos	66
CAPÍTULO III	67
RESULTADOS	67
3.1. Presentación de Resultados	67
3.2. Análisis de Resultados	67
3.2.1. Presentación General de Entrevistas	69

3.2.2. Análisis General	76
CAPÍTULO IV	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	79
4.1 Conclusiones:	79
4.2. Recomendaciones:.....	81
Apéndice	89
Entrevistas Dirigidas a los profesionales del Derecho.....	89

TABLA DE GRÁFICOS

Tablas

Tabla 1.1 Evolución de la Familia.	12
Tabla 3 1 Entrevistas: Profesionales del derecho mexicanos.....	69
Tabla 3 2 Entrevistas a profesionales del derecho Ecuatorianos:	74

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1.1 Modelo Tradicional de Familia:.....	Error! Bookmark not defined.
Ilustración 1.2 Nuevo Modelo 1 de familia	18
Ilustración 1.3 Nuevo Modelo 2 de familia:	18
Ilustración 1.4 Modelo 3 de familia	19
Ilustración 1.5 Modelo 4 de familia:	19

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, titulado “El divorcio sin expresión de causal en la Legislación ecuatoriana” pretende ser un aporte para conocer la situación actual de la familia y la figura del divorcio, con respecto a la nueva tendencia de establecer el divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana.

El presente trabajo de titulación, cuenta con los siguientes capítulos en su estructura:

En el Capítulo I, Fundamentos Teóricos, encontramos el Estado del Arte, que no es más que un recuento de las investigaciones o desarrollos que se han realizado en el tema; seguido tenemos la descripción del problema planteado, que es la exposición de las causas y consecuencias de la investigación; tenemos también las preguntas básicas que colaboran a comprender el problema; posteriormente están los objetivos tanto el general como los específicos, el primero que responde a lo que se quiere lograr con el proyecto y los específicos que corresponden a los resultados parciales que conducen a cumplir con el objetivo general; encontramos también la Pregunta de Estudio, que es el resultado de la investigación.

Tiene también el señalamiento de variables, ya que interviene una relación de causa-efecto; después la red de Inclusiones Conceptuales y finalmente los fundamentos teóricos, en donde se desarrolla los temas y subtemas referentes a la investigación.

En el Capítulo II, Metodología, se describe la metodología de la investigación, en donde se identifica el enfoque, la modalidad y tipos de investigación empleados en el desarrollo del trabajo, las fuentes de investigación y las técnicas e instrumentos utilizados.

En el Capítulo III, Resultados, se encuentra el análisis y la interpretación de los resultados, se establecen las tablas y gráficos, en donde se encuentra plasmado aquello que recibimos como consecuencia y como respuesta a la aplicación de los instrumentos de investigación.

Posteriormente Conclusiones y Recomendaciones, se encuentran las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en la investigación.

Finalmente se detallan referencias bibliográficas y los anexos.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1. Antecedentes.

El divorcio constituye la institución jurídica para la disolución del matrimonio, clasificado en nuestro Estado de manera bipartita, esto significa, decretado por voluntad de ambas partes, o aún sin la voluntad expresa de uno de los miembros de la pareja que la conforma; para ambos se han establecido procedimientos distintos, pero previamente quien lo solicita debe cumplir diversas exigencias de índole sustancial y estas diversas causales actualmente previstas por el ordenamiento jurídico pertinente, obligan a uno de los cónyuges a manifestar el motivo por el cual desea dar por terminada su relación.

Estas causales se advierte, según diversas hipótesis, que denigran al ser humano, al obligarlo a exponer diferentes cuestiones no solo de índole moral, incluso íntimas y de salud, entre otras, lo cual trae consigo afectaciones a los cónyuges de índole física, psicológica, económica, además del tiempo que toman los procedimientos, también que en ocasiones era necesaria la intervención de familiares directos para acreditar dichas causales, propiciando de manera injustificada conflictos entre parientes, que suele ser en detrimento de uno u otro de los cónyuges, exponiéndolo al desprecio de los propios y de

la sociedad en general, sin que ello sea realmente necesario ya que resulta antinatural retenerlo en contra de su voluntad por un acto también iniciado de propia voluntad, cuando existía un objeto, un fin común que se esfumó, por lo que es ya imposible conservar esa finalidad que en un inicio los unió por la falta de voluntad de ambos, porque no debe de soslayarse que para alcanzar los fines del matrimonio se requiere de la existencia de dos voluntades que, si no coexisten, la institución debe disolverse a través de un mecanismo mediante el cual se respeten sus derechos fundamentales.

1.2. Descripción del problema

Las leyes e instrumentos jurídicos están diseñados para brindar protección y seguridad en las relaciones familiares, sin embargo, como sabemos la sociedad, el ser humano y por consiguiente el derecho, están en constante cambio, sujeto a las circunstancias reales que diariamente transforman a la sociedad, derivado del disfuncionamiento de la institución de donde surge la familia; de manera que debe estar a la vanguardia para generar instituciones jurídicas con eficacia, como son modelos de divorcio útiles que hagan posible que las parejas que en determinado momento decidieron unirse para crear una familia, decidan, después, separarse para retomar una vida distinta.

Es por todas estas consideraciones que resulta fundamental el desarrollo de la presente investigación ya que el estado es el principal responsable de garantizar que todos y cada uno de los derechos como son el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la privacidad de cada miembro de la familia, se cumplan y respeten con ello

no se quiere decir que el estado no deba intervenir en este ámbito de ninguna manera, por supuesto que es justificada su intervención siempre y cuando exista algún tipo de menoscabo a los derechos de alguno de los miembros de la misma, como es el caso de violencia intrafamiliar.

Lo indiscutible es que el derecho a la privacidad de cada miembro de la familia debe ser respetado, y ello nos permite colegir que se debe considerar la libre decisión fundamentada de los cónyuges a terminar su matrimonio, cuando se determine la ruptura irreversible de su unión, lo cual no debe entenderse como la búsqueda a una salida a la obligación de los hijos; pues con el divorcio, aunque haya terminado el vínculo matrimonial, los anteriormente cónyuges continúan siendo padres de los hijos en común y por lo tanto sus derechos y obligaciones continúan como tales. (Montenegro, 2011).

1.3. Pregunta Básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

El problema aparece debido a que en la actualidad el modelo tradicional de familia ha cambiado y en consecuencia el concepto de lo que entendíamos como matrimonio y por lo tanto de divorcio, al ser esta una institución indispensable para la vigencia y subsistencia de la familia, este cambio en el concepto primordial del núcleo de la sociedad se fue introduciendo desde hace varios años en diversas legislaciones por causas externas como la migración lo que implicó una transformación en la sociedad, es

así que la manera en cómo se concibe actualmente la estructura familiar, y la identidad del individuo han sufrido cambios en todo nivel.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General.

Analizar la factibilidad del divorcio sin expresión de causa en la legislación ecuatoriana.

1.4.2. Objetivos Específicos.

1. Recopilar información necesaria acerca del divorcio sin expresión de causa.
2. Diagnosticar la factibilidad para implementar el divorcio sin expresión de causa en el Ecuador.
3. Determinar la necesidad de un tipo de divorcio sin expresión de causa en la legislación ecuatoriana.

1.5. Pregunta de estudio

Factibilidad para implementar una normativa que haga posible la instauración de un modelo de divorcio sin expresión de causa.

1.6. Estado del Arte

Es importante señalar que se han realizado publicaciones, e investigaciones relacionadas con mi tema de investigación en donde se han identificado a diferentes autores que se pronuncian en relación al tema a investigarse y así:

Para Mendoza y Ribeiro (2014) en su publicación “Del divorcio con causa al divorcio incausado. El caso del Estado de Nuevo León” afirman que un divorcio incausado ayudaría a un mejor desenvolvimiento de las familias en la medida en que ofrece causas que eviten la violencia entre las parejas que se encuentran en conflicto.

Según Borja (2014) en su publicación El divorcio incausado: un aporte del proyecto de reforma del código civil a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, encontramos que: El matrimonio se encontraba protegido por la anterior Constitución ecuatoriana. Por lo mismo, era lógico mantener un divorcio rígido de carácter contencioso de catálogo causal. El derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad se encontraba limitado, ya que el cónyuge no podía decidir sobre sus actos y solicitar el divorcio cuando quisiera. No obstante, esta limitación era jurídica, porque el derecho se veía restringido por una protección constitucional.

Para Montenegro 2011, "El divorcio por causal única: Del divorcio sanción al divorcio remedio", Tesina para la obtención del grado de abogada de la Universidad San Francisco de Quito, 2011:

"Se debe considerar la libre decisión fundamentada de los cónyuges a terminar su matrimonio, cuando se determine la ruptura irreversible de su unión, lo cual no debe entenderse como la búsqueda a una salida a la obligación de los hijos; pues con el divorcio, aunque haya terminado el vínculo matrimonial, los ex - cónyuges continúan siendo padres de los hijos en común y por lo tanto sus derechos y obligaciones continúa como tales".

El código civil mexicano (2008) en la reforma para el Distrito Federal de fecha tres de octubre de (2008, suprime la necesidad de acreditar una causal para solicitar el divorcio y permite la disolución del vínculo matrimonial mediante la solicitud de solo uno de los cónyuges sin que el otro pueda, de alguna forma, oponerse a la disolución. Se hace notable que dicha reforma instituye un proceso que viola la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución al no permitir al cónyuge que no haya solicitado el divorcio, recurso o medida alguna para evitar la disolución matrimonial y la consiguiente afectación a su esfera jurídica. Este cuerpo normativo resulta muy importante ya que representa la implementación del divorcio sin causal en una legislación como tal.

Según Jaramillo (2010) en su tesis "Protección al cónyuge débil en el divorcio.", la misma que fue realizada con la finalidad de rescatar los aspectos aplicables al sistema ecuatoriano y encontrar la solución al problema de la desprotección al cónyuge débil económicamente en el divorcio, que debido al elemento de culpabilidad tan fuertemente

arraigado en nuestra legislación civil, se obstaculiza. Por lo mencionado en esta tesis previa a la obtención del título de abogado, podemos encontrar un sin número de argumentos que contribuyen a la realización de la presente investigación en cuanto al plan de disertación a realizarse.

Encontramos a Gómez (2012), en su obra “Elementos de Derecho de Familia” explica que: “etimológicamente la palabra divorcio deriva de las palabras latinas, *divortium* y *divertere* que significan irse cada cual por su lado; puede definirse al divorcio diciendo que es la disolución de matrimonio por causal distinta a la nulidad o a la muerte real o presunta de uno de los conyuges”¹³⁶ Pero más que nada, “el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y bienes.” Como es evidente en el libro en cuestión, podemos encontrar los orígenes del divorcio y como este concepto puede transformarse a lo largo de los años.

Para Ramírez (2012), en su publicación “Los derechos de las mujeres en el divorcio incausado en el código familiar del Estado de Sinaloa” el mismo trata acerca de los derechos de las mujeres en el divorcio incausado en el Código Familiar del Estado de Sinaloa, México, como un avance en la legislación y que se pone a la vanguardia a nivel nacional. Además hace un abordaje a el derecho unilateral que tienen las mujeres para solicitar el divorcio que es fundamental, porque deja de lado la voluntad del varón, cuando ella así lo decida, para dar por terminado el matrimonio.

Carballa, Garavano, Giacoia, Menseguez, Veiras (2014) en su publicación “El divorcio incausado: un aporte del proyecto de reforma del código civil a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia.” El cual aborda el tema el principio de autonomía de la voluntad con la incorporación del divorcio incausado, adecuando la legislación en la materia al Bloque de Constitucionalidad Federal y respondiendo a las propuestas de la doctrina y de la jurisprudencia en México.

1.7. Variables

El divorcio sin expresión de causa en la legislación ecuatoriana.

1.8. Desarrollo de los Fundamentos Teóricos

1.8.1. La Organización de la Familia a lo largo de la Historia

A lo largo de la historia de la humanidad la familia ha sido la institución sustentadora del desarrollo del individuo, tanto desde el punto de vista material como psicológico. Debido a que es en el seno de la familia, al menos en primer término, en donde tienen lugar los procesos de reproducción social. Por ello, la familia ha sido una unidad de producción y consumo y, aunque sus funciones han experimentado transformaciones, básicamente su papel no ha cambiado.

Se hará una breve reseña acerca de la evolución de la familia a lo largo de la historia de la humanidad, es importante señalar que no existen datos exactos acerca de la misma, a

pesar de ello trataremos de hacer un bosquejo. Así según (Engels, 2006), quien hace un estudio de la misma a través de períodos, en este contexto, en primer lugar encontramos el salvajismo, ésta es la etapa en la cual el ser humano aún permanecía en los bosques tropicales o subtropicales y se dice vivía, de manera parcial en los árboles; ya que es la única explicación que se encuentra para que el ser humano pudiera seguir existiendo en medio de grandes fieras salvajes; es así que más adelante al período de la barbarie la cual consistía en que el ser humano logra la domesticación y cría de animales y el cultivo de plantas.

En lo que se refiere a la familia menciona Engels (2012) que: “dice Morgan— es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a otra superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y sólo sufren una modificación radical cuando la familia se ha modificado radicalmente”. Lo mismo —añade Carlos Marx— sucede en general con los sistemas políticos, jurídicos, religiosos y filosóficos”. Mientras que la familia perdura, el sistema de parentesco se osifica; mientras que éste continúa en pie por la fuerza de la costumbre, la familia lo supera.” (pg.18).

Para hacer una reseña precisa acerca del origen de la familia, por varios elementos que implica la misma, resulta casi imposible sin embargo se ha tratado de elaborar una cronología que ayuda a su aproximación, así se muestra en el siguiente cuadro.

Tabla 1.1 Evolución de la Familia.

ETAPAS DE LA EVOLUCIÓN FAMILIAR	DESCRIPCIÓN DE LA RESPECTIVA ETAPA
Etapa de la familia consanguínea	Es considerada la primera fase de la familia. Se clasifican los grupos conyugales por generaciones.
Etapa de la familia Punalúa	Se considera un tipo de organización familiar en el que hay un progreso.
Etapa de la familia sindiásmica	En la historia de la familia aparece este tipo que está entre el salvajismo y la barbarie.
Etapa de la familia monogámica	Surge en la historia de la familia durante la transición entre el estado medio y superior de la barbarie. Es un signo de lo que luego fue la civilización
Etapa de la familia poligámica	En este tipo de organización familiar había una pluralidad de conyugues y tres tipos de poligamia: matrimonio grupal, poliandria, poliginia.
Etapa del matriarcado	Se conformaba con la madre y sus hijos
Etapa de la familia patriarcal	Se trasmite de forma patrilineal el parentesco y así se establece el tipo de familia patriarcal. La autoridad máxima es el padre o el varón ascendiente de más edad

Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado (Federico Engels)

Como vemos la evolución de la familia a lo largo de la historia no constituye una novedad y es sin duda el reflejo de la evolución del hombre como tal y como se ha ido transformando la sociedad a lo largo de los siglos.

En su obra Engels, al estudiar a Morgan, afirma que la familia como tal constituye un elemento activo de la sociedad por excelencia, y la defiende como aquella institución que se encuentra, como mencionamos anteriormente, en constante movimiento, afirma además, que la familia en dicho proceso va de una forma inferior a una superior, dependiendo lógicamente del tiempo y los avances que registra la sociedad como tal; mientras que los sistemas de parentesco, por el contrario, son más bien pasivos y registran cambios después de varios intervalos.

Hace un estudio de varias tribus de este continente, en donde se muestra que al principio la composición familiar no establece gran distinción entre miembros de una familia sanguínea, al menos en principio, y llega al punto que los miembros que integran una misma familia se confunden y esto da paso a una primitiva estructura familiar, que por supuesto se va modificando con la aparición de la monogamia como elemento para precautelar la composición familiar. Todo esto nos ayuda a llegar a la conclusión de que el Derecho de Familia encuentra en esa evolución, el soporte para garantizar su adecuada participación como herramienta al servicio de la institución familiar. (Palacios, 2015)

En este punto es indispensable señalar a que se debe la importancia que tiene hablar de la familia en la actualidad, misma quizá se deba a que hoy en día dicha institución se encuentra rodeada de problemas de la vida privada, en la que se hallan en discusión diversos temas como los derechos y los deberes del esposo y de la esposa, también su autoridad sobre sus hijos, las vías posibles existentes para disolver su vínculo matrimonial, el tema de la anticoncepción o del aborto que sin duda se han convertido en asuntos de Estado. En este ámbito que vive en una constante transformación cada día más evidente de las costumbres, hay quienes requieren del Estado la preservación de la moral tradicional, mientras que para otros, lo que se necesita es la aceleración de las evoluciones necesarias para lograr una respuesta eficiente por parte de la estructura estatal como tal.

En la situación actual, en la cual se habla de una crisis a nivel de la familia y las instituciones que de una u otra manera se relacionan con ella, nos obliga, a partir directamente del núcleo de la misma: el matrimonio, planteándonos si se trata de un interrogante o resulta más bien una respuesta. Sin embargo, considero que ambas instituciones, tanto la familia como el matrimonio no son preguntas. Constituyen en realidad una respuesta. Y la crisis o la supuesta crisis que enfrentamos hoy en día no es más que un aspecto propio de la condición del ser humano.

Menciona Bravo, (2000): “Los animales se aparean y se reproducen sin haber elegido racionalmente la fórmula sexual más conveniente. Su conveniencia es dictada única y

exclusivamente por la ley del instinto. No tienen criterio. En cambio, el hombre enjuicia, examina, revisa de continuo las ideas sobre las cosas. Esa actividad crítica, que es signo de vida, es la normal. Es, pues, un mito creer en la «anormalidad» de la crisis matrimonial o familiar como aparentemente indican las circunstancias actuales, porque en realidad constituye un signo de vitalidad. El matrimonio y la familia son la respuesta o solución más ampliamente aceptada a lo largo de la Historia.” (pg.14).

“En efecto, la poliandria, la poligamia, el matrimonio monógamo, el patriarcado, el matriarcado, el repudio, el divorcio, el misogenismo, la partenogénesis, el mito del Andrógino, el tercer sexo, la homosexualidad, el amor libre, la promiscuidad, el comunismo sexual, etc., no son ninguna novedad histórica. «Es sólo el cambio de circunstancias sociales, económicas y políticas que ocurren en cada época, el que permite reargumentar lo viejo como si fuera nuevo», en palabras de Viladric (1998).” (Bravo, 2000).

De lo mencionado por la autora podemos discernir que limitar a las instituciones de la familia y el matrimonio como tal a una fórmula preestablecida de épocas pasadas carece de sentido, ya que a lo largo de la historia ha tenido su protagonismo y su controversia propia de cada etapa. Esto más bien nos lleva a pensar que dichas instituciones más bien constituyen fórmulas muy bien establecidas lo que ha hecho que se mantengan a través del tiempo y a pesar de tantas crisis que han sufrido por el paso del tiempo y el constante cambio, evolución y desarrollo del ser humano.

Pero como sabemos no se trata de conformarse con una estructura establecida con anterioridad, se trata de mejorar aquellas falencias que pudieran existir de generaciones anteriores, lo que nos lleva en nuestro tiempo a revisar una vez más la situación. Como se ha dicho anteriormente no consideraremos a lo que ocurre en la actualidad con la familia como una crisis en sí misma, sino más bien como un cambio parte de la evolución que el hombre mismo sufre dentro de la sociedad.

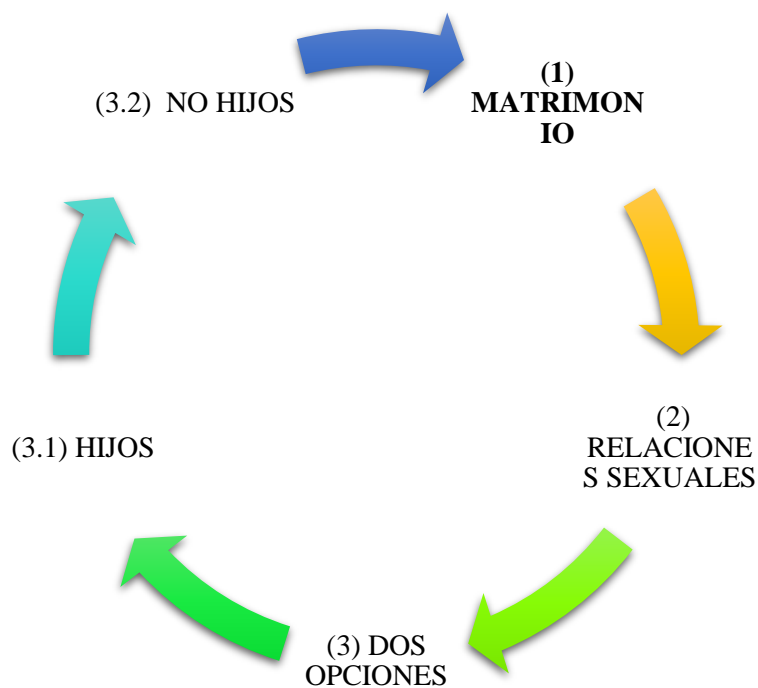
Para Delgado (2010) ahora es indispensable preguntarse qué es lo que ha cambiado dentro de la familia, o talvez el cambio venga de su formación, como sabemos muchos han sido los modelos de familia, así como los procesos de formación de la misma. Dentro de lo que constituye el contexto de los países occidentales, hasta fechas relativamente recientes, la vía de formación de la familia era el matrimonio como paso previo a la reproducción, y ésta tenía lugar casi exclusivamente dentro de la pareja conyugal. El matrimonio era un paso ineludible para el inicio de la actividad sexual, de la vida en pareja y de las funciones de reproducción.

Sin duda el proceso mencionado en líneas anteriores no es el mismo que se sigue en la actualidad, ha cambiado más radicalmente en unos pasos que en otros. Para empezar el inicio de la actividad sexual entre la pareja cada vez en mayor medida, precede al matrimonio, al tiempo que se ha desvinculado de la procreación. Esto como consecuencia de los avances tecnológicos que se han realizado en materia de la

anticoncepción. Por tanto, la juventud actual optan por posponer el matrimonio, ya sea de manera temporal o definitiva, sin que ello implique renunciar a unas relaciones sexuales estables y sin verse comprometidos a procrear, si así lo desean.

Se podría en un esquema como el siguiente, sintetizar gráficamente las distintas posibilidades.

Ilustración 1.1 Modelo Tradicional de Familia:

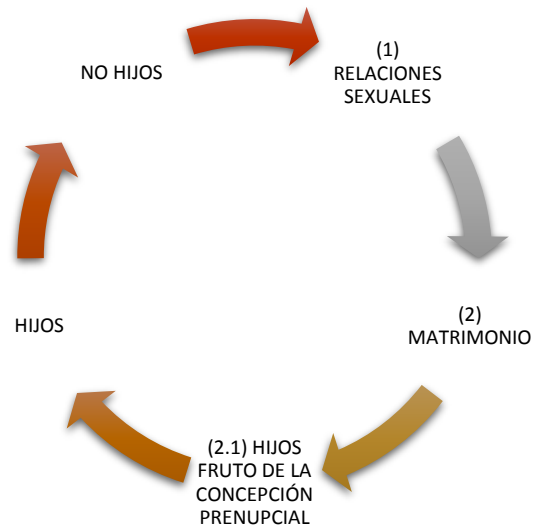


Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: “Tipos y Modelos de familia” (Ana Rico de Alonso, 1999)

2.- NUEVOS MODELOS FAMILIARES:

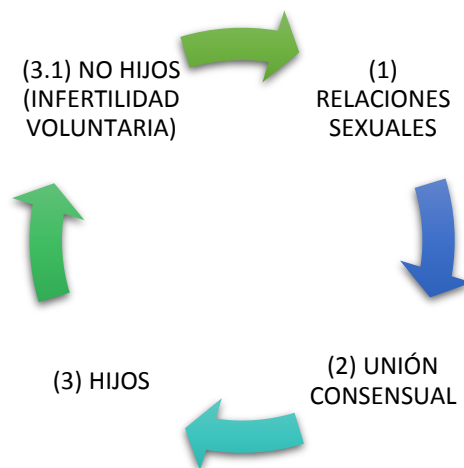
Ilustración 2 Nuevo Modelo 1 de familia



Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: “Tipos y Modelos de familia” (Ana Rico de Alonso, 1999)

Ilustración 3 Nuevo Modelo 2 de familia:



Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: “Tipos y Modelos de familia” (Ana Rico de Alonso,1999)

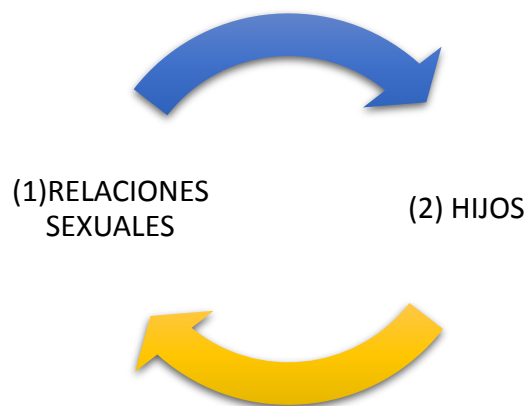
Ilustración 4 Modelo 3 de familia



Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: “Tipos y Modelos de familia” (Ana Rico de Alonso,1999)

Ilustración 5 Modelo 4 de familia:



Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: “Tipos y Modelos de familia” (Ana Rico de Alonso, 1999)

Como podemos ver en los cuadros anteriores encontramos la manera tradicional de familia, y los nuevos modelos que han ido apareciendo y extendiéndose con el tiempo y debido a causas diversas.

En el modelo tradicional la infertilidad suele ser involuntaria, mientras que en los nuevos modelos se ha convertido en una opción elegida por las parejas actuales.

Para Delgado (1993):

“Las diversas formas de convivencia, con sus muchas variantes, a las que se puede añadir el divorcio o separación, transformándolas en familias monoparentales, dan lugar a nuevos estados familiares que pueden desembocar en familias formadas con hijos de distintas uniones; ello ha ido complejizando el panorama familiar y agrandando de manera exponencial las posibles situaciones familiares. No es que en el pasado no existiera el divorcio o no hubiera familias de padres separados e hijos habidos de uniones no matrimoniales; sin duda existían pero eran bastante menos frecuentes que en la actualidad.”.

En estas décadas recientes se ha producido un incremento de las uniones de hecho, un descenso de las tasas de nupcialidad y fecundidad, así como un aumento del número de divorcios y del de parejas sin hijos. En el caso ecuatoriano así nos lo muestra el INEC

(instituto ecuatoriano de Estadísticas y Censos), el cual señala que en el año 2015 se registraron 25.692 divorcios frente a 11.725 del 2005, un incremento de 119,1%. Mientras, el número de matrimonios cayó 8,9% al pasar de 66.612 en el 2005 a 60.636 del 2015, según los últimos datos del Anuario de Estadísticas de Matrimonios y Divorcios. (INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) “Número de divorcios en los últimos diez años”. Recuperado de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/el-numero-de-divorcios-en-ecuador-crecio-1191-en-diez-anos/>

Todos estos cambios han generado como consecuencia un evidente incremento y a la vez un cambio en la manera tradicional en la cual se constituía la familia dando de esta manera origen a nuevas formas de familia y dan como resultado cambios incluso en la manera como se relacionan los miembros dentro de la misma familia.

1.8.1.2. Hacia un concepto de familia

(Flandrin, 2005):

“La familia: un sistema Es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar.”

“La institución núcleo familiar es constante en todos los tiempos y todas las culturas...con transcurrir eminentemente dinámico, con finalidad de crecimiento y multiplicación. El planteo es siempre prospectivo y perspectivo a través de una dinámica compleja y proyectada evolutivamente hacia el porvenir a través de su capacidad de adaptación a cada presente. Así este conjunto funcionante se convierte en un organismo que como tal nace, crece, madura y muere pero perpetuándose en nuevos brotes en el infinito proceso de la vida.” (Flandrin, 2005).

Según Petit Robert el término familia es el conjunto de personas ligadas entre ellas por el matrimonio y por la filiación o, excepcionalmente, por la adopción, o aún la sucesión de individuos que descienden unos de otros, es decir, un o descendencia. (Petit Robert, 1986).

La Real Academia de la Lengua en su diccionario define a la familia de la siguiente manera: “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas” (Real Academia Española, 1970).

“En la sociedad actual en la cual nos desarrollamos resulta extraño que vivan en el mismo hogar otras personas fuera del padre, la madre y los hijos. Lo cual en siglos pasados no ocurría. “La lectura de diccionarios antiguos franceses y españoles revela que el concepto de familia estaba dividido entre la idea de coresidencia y la idea de

parentesco que aparecen soldadas en la definición que se ha hecho hoy corriente. La palabra evocaba mucho más a menudo un conjunto de parientes que no tenían residencia común; y generalmente designaba también un conjunto de corresidentes que no estaban necesariamente ligados por vínculos de sangre o de matrimonio.” (Flandrin, 2009).

Es verdad que la cronología de las transformaciones del concepto de familia, al nivel de los diccionarios, tiene algún retraso respecto de la evolución de la realidad familiar. Pero no faltan otros índices del carácter tardío de esta evolución. (The diary of Samuel Pepys, 1660).

1.8.1.3. La tipología de la familia

Según Rico de Alonso (2007) la información correspondiente a las familias se organiza en dos tipologías, una según parentesco y otra según funciones. La tipología de parentesco construye las siguientes categorías: Unipersonal, nuclear y extendida y es la de uso más corriente en los estudios de familia. La segunda toma las funciones de la conyugalidad, reproducción y supervivencia de sí mismo, y/o de parientes diferentes del cónyuge y/o los hijos.

En la actualidad las sociedades están experimentando una transformación radical en las funciones tradicionales de la familia que incide en su morfología y en sus relaciones. La conyugalidad, entendida como convivencia vitalicia para organizar la sexualidad y garantizar societal y familiarmente la legitimidad, cambia en la medida en que la

gratificación sexual no requiere ni de la convivencia ni de la legalidad de la unión; surgen o se fortalecen diversas formas de unión y de reproducción de la prole.

Junto con la familia nuclear tradicional: padre, madre e hijos de ambos, se identifican grupos de parejas sin hijos, con hijos de uniones anteriores, con hijos adoptados, progenitores sin cónyuge, parejas del mismo sexo, y arreglos afectivos duo-locales (de residencia separada). Los cambios en la formación y disolución de uniones están generando nuevas formas de parentesco que apenas comienzan a reconocerse y para las cuales no existen categorías, o las existentes conllevan semantizaciones negativas.

La variedad de funciones, ciclos y escenarios en los que se dan las relaciones familiares hace totalmente inexistente una única forma y universal de familia.

1.8.1.4. La familia en el Ecuador

Aunque en diferentes fuentes se habla de una familia tradicional de tipo extendido, rural o de pequeñas localidades y una urbana nuclear, no existe información histórica disponible, y algunas referencias disponibles para la primera mitad del siglo tienen unas categorías que no se consideran realmente relevantes para éste estudio y no son equivalentes para realizar una real y verdadera comparación. Las familias en Ecuador han dejado de ser las tradicionales (mamá, papá e hijos), pues existen otros modelos de

composición por cuestiones económicas, sociales y de género.

En Ecuador, según la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos publicada en 2013 por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), el tamaño promedio de un hogar es de 3.9 personas, siendo de cuatro en el área rural y de 3.8 en la urbana.

“Se ha complejizado la estructura de la familia en el país. Existe una alteración de roles, lo que implica la creación de nuevas identidades”, señala el sociólogo Julio Echeverría, quien considera que los nuevos modelos pueden enriquecer la vida social.

La migración, los niveles de escolaridad, las afinidades sexuales, la emancipación de la mujer, la situación económica, son sólo algunos factores que han repercutido en la conformación de las familias. Ahora hay: madres o padres solos con sus hijos, abuelos que crían nietos, parejas homosexuales o lesbianas también al cuidado de sus hijos, esposos que no quieren tener descendencia o quienes anhelan una gran prole. Casi todas están amparadas por la Constitución, con excepción de matrimonios y adopciones por parejas homosexuales que son ilegales. (Nuevas formas de familia conviven en Ecuador (15 de mayo del 2013). Diario La hora).

1.8.2. El matrimonio

1.8.2.1. El matrimonio desde la perspectiva histórica.

Encontramos en la antigua Roma el origen mismo del matrimonio, así lo dice la historia clásica del mismo. Para cualquier romano común y corriente, el practisismo era parte de

su forma de pensar, de manera que el matrimonio no se escapaba de ese vicio eminentemente utilitarista. Los romanos, institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad y conciencia de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.

Dentro de ello encontramos dos acepciones de la palabra “matrimonio”: la celebración y la institución como forma de vida. Empecemos por la celebración. Para empezar, en el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del status libertatis sino también del status civitatis (que fueran libres y además, ciudadanos), es decir el IUS CONUBIUM. Cualquier otra unión era considerada un concubinato.

El matrimonio en el concepto romano puede definirse como la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear, tener hijos y construir entre ellos una comunidad absoluta de vida. No importaba un acto jurídico que los contrayentes hacían nacer por una declaración de voluntad, sino una situación de hecho fundada en la convivencia o cohabitación del hombre y la mujer, cuyo comienzo no estaba marcado por formalidad alguna, a lo que debía agregarse la intención permanente y recíproca de tratarse como marido y mujer, que los romanos llamaron *affectio maritalis*.

Constaba pues, el matrimonio de dos elementos: uno objetivo, representaba la cohabitación y otro subjetivo o intencional, que era la *affectio maritalis*. Las características muy especiales que presentaba el matrimonio romano han hecho sostener, con toda razón que e diferencia del matrimonio moderno era una relación de hecho con consecuencias jurídicas, en tanto este es una relación jurídica con consecuencias sociales. (Gross Romero, 2008)

La cohabitación aunque es el elemento fáctico que inicia la vida conyugal, no debe entenderse exclusivamente en sentido material, sino más bien ético, porque existía aún en el caso de que los esposos no compartieran el mismo hogar y podía contraerse el matrimonio hasta cuando el marido estuviese ausente, siempre que la mujer entrara en su casa (*deductio in domum mariti*). La ausencia de la mujer impedía el perfeccionamiento del matrimonio. La *affectio maritalis*, elemento moral e interno, no era meramente una manifestación de consentimiento inicial, ya que la intención de ser marido y mujer debía ser duradera y continuada.

La *affectio maritalis*, no importaba un simple consentimiento puesto que el matrimonio no era un contrato consensual que generaba obligaciones sino una relación fáctica creadora de un status, el de marido y mujer. Los romanos llegaron a acordar a la *affectio maritalis* una importancia vital que la hizo prevalecer sobre el elemento cohabitación.

Como la celebración del matrimonio en Roma no exigía fórmula jurídica ni acto simbólico alguno, ni colaboración de un sacerdote o magistrado, ni un registro especial; la *affectio maritalis*, elemento esencial y característico del matrimonio, no podía quedar en la intimidad de la conciencia de los cónyuges. Debía salir de lo meramente subjetivo y hacerse público. (Gross, 2008).

Así, hay que distinguir dos acepciones de la palabra “matrimonio”: la celebración y la institución como forma de vida. Empecemos por la celebración. Para empezar, en el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del *status libertatis* sino también del *status civitatis* (que fueran libres y además, ciudadanos), es decir el *IUS CONUBIUM*. Cualquier otra unión era considerada un concubinato. Una vez cumplidos todos los requisitos necesarios debían celebrar el contrato ambos contrayentes. Esta celebración del contrato ha encontrado diversas variantes a lo largo de la Historia, pero lo principal era que en un momento determinado formaban un núcleo familiar independiente, ya fuera *cum manu* o *sine manu*. (Arguello, 2007).

Formas de Contraer Matrimonio en la Antigua Roma:

Confarreatio: forma sacra de contraer matrimonio. Los contrayentes cocían juntos un pan. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible (el divorcio sería mediante la *difarreatio*).

Coemptio: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la manu (poder) sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos, la manumissio.

Usus: si el marido ejercía sobre la mujer la manus (poder) durante un año, se entendía que la adquiría para siempre.

Como el matrimonio romano estaba pensado para ser una institución que debía renovarse con el consentimiento continuado de los cónyuges (*affectio maritalis*), se permitía el divorcio. (Arguello, 2007).

Se ha recalado en la importancia que tiene esta figura concebida en la antigua Roma que, como sabemos generó gran importancia en la institución que hoy en día tenemos, ya que la misma se concibe con esta acepción “*afectio maritalis*” sin la cual el matrimonio no tiene sentido alguno, y es precisamente en este punto en que podemos decir que un matrimonio concebido en aquella época y aún el concebido en la época actual pierde su razón de ser, el momento en que este elemento tan recalado en líneas anteriores deja de existir en la vida de pareja.

1.8.2.2. Noción Etimológica del matrimonio

La palabra castellana matrimonio deriva de la latina matrimonium, conformada por las voces matris y monium que se conjuga para otorgar una acepción referida a una carga o gravamen materno. (Arguello, 2007). En las Decretales de Gregorio IX y en Las Partidas se comentó esta raíz mencionándose que se prefirió denominar así al legítimo enlace entre hombre y mujer, antes que hacerlo con la palabra patrimonio, dadas las consecuencias que del mismo resultaban para la mujer en relación con el embarazo, el parto y el cuidado de los hijos.

Existe en el matrimonio la idea directriz en consecución de un bien común. La idea de obra a realizar es en el matrimonio la intención precisa de constituir una familia, satisfaciendo, por otra parte, una aspiración natural del hombre. El matrimonio es deseado por el hombre en razón de inclinaciones de diverso orden, deseo sexual, afecto, cariño, unión espiritual, perpetuidad en la generación, etc.

Hay quienes defienden a la idea del matrimonio como una institución y lo hacen bajo argumentos como, el asegurar que cada contrayente realiza un acto de adhesión a la institución del matrimonio, acto que viene a generar el funcionamiento de dicha institución. A eso se limita la voluntad de los contrayentes: a manifestar su adhesión al matrimonio en unión con una persona determinada. Toda la legislación positiva sobre el matrimonio es una constante excepción a las características y noción misma de los

contratos, mientras que es una confirmación, también constante, de que ella cumple con todos y cada uno de los elementos básicos de la institución. No hay necesidad de modificar en lo más mínimo la actual legislación para sostener la institucionalidad del matrimonio.

Junto con explicar satisfactoriamente todos los problemas que la naturaleza jurídica del matrimonio presenta, la teoría institucional otorga a la unión de los cónyuges la importancia que ella tiene en el desenvolvimiento de la gran familia humana, tantas veces desmembrada y continuamente caída.

Significa la aceptación de la teoría institucional, como solución jurídica de la naturaleza de la unión conyugal, no solamente una aurora en este arduo problema, sino también la luz brillante de una mejor organización social y familiar, mientras que aquellos que se inclinan hacia el concepto de matrimonio como un contrato sostienen: "El matrimonio es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido. Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta del solo derecho natural". (Arguello, 2007).

De lo discutido en líneas anteriores se puede concluir que si bien el matrimonio es un acuerdo de dos voluntades que deciden unirse con objetivos claros, no podemos limitar

al matrimonio a un simple contrato, pues en ellos la aparente comunidad humana es temporal y las personas tienen un papel único y esencial que si cambian, se modifica radicalmente el contrato, por otro lado en la institución, como se trata de una comunidad social, se puede concebir el caso de que sus miembros cambien, sin embargo la institución permanece.

1.8.2.3. Matrimonio en el Ecuador

A pesar de existir escasa información acerca del matrimonio aborigen, podemos decir que el mismo nace como una institución social. En principio las distintas religiones manejaban su regulación y la esfera en la que se desenvolvía su modo de existencia. Con el paso del tiempo y el avance de la sociedad el matrimonio se va convirtiendo en una institución económica, que perseguía principalmente la conservación de la prole y la defensa de los intereses familiares.

Hasta el año 1889, y gracias a la influencia española en el Ecuador, el Código Civil mencionaba que debía ser el derecho canónico el encargado de regular sobre lo familiar y por tanto sus autoridades eran las únicas competentes para su celebración y validez. En 1873 se logra que los no católicos pudieran contraer matrimonio.

El cambio fundamental acerca de este tema se logra con la Revolución Liberal en 1895 con lo cual dicha institución se convierte en laica, transformándose de esta manera el

Estado ecuatoriano en el único competente para su realización y regulación. Después a mediados del siglo XX se logra un gran avance con la incorporación de la igualdad entre cónyuges respecto a derechos y obligaciones. (Parraguéz, 2005)

1.8.2.4. Matrimonio, Noción Legal y Análisis del Mismo

El artículo 67 de la Constitución Ecuatoriana de Montecristi dice: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

Mientras que el código civil en su artículo 81 manifiesta: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

Si analizamos los artículos anteriores podemos deducir que la concepción ecuatoriana legal acerca del matrimonio ha cambiado, ya que va dejándose de lado los fines que establecía el código civil que son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. La constitución ecuatoriana del 2008 únicamente se limita a concluir diciendo que matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, fundamentados en el libre consentimiento de los contrayentes y que tendrán igualdad de derechos y obligaciones, sin determinar específicamente a que se refiere con estos derechos y obligaciones. (Ochoa, 2010).

Sin embargo y a pesar de la modificación que sufre el concepto de matrimonio como tal en estos cuerpos legales podríamos decir aún bajo esta nueva concepción que el matrimonio todavía responde a las características de una institución, debido a que no se ha desvirtuado que el consentimiento dado por los contrayentes se adhiere a la institución que tiene el carácter de permanente y de continuidad en la sociedad. Por lo mismo y en lo referente a la familia, dicha institución se ha desvinculado parcialmente del matrimonio como único medio de crear a esta institución, y en la actualidad se ha dado la posibilidad de constituirse familias mediante vínculos de hecho.

1.8.2.5. Matrimonio y sus Características

De acuerdo a lo estipulado en la legislación Ecuatoriana los caracteres fundamentales del matrimonio son: contrato, solemnidades y objetivos claros.

En principio pondríamos decir que el matrimonio se constituye como un negocio jurídico bilateral ya que genera obligaciones para las partes pero por otra parte se lo define como un contrato porque su existencia depende de un acuerdo de voluntades, constituye por tanto la denotación del contrato criticado por varios juristas ya que si bien, la voluntad de los contrayentes es esencial las relaciones jurídicas que nacen en el matrimonio se encuentran regidas por la normativa, como resultado de esto la voluntad y autonomía de las partes no puede alterar los derechos y obligaciones del matrimonio, por lo tanto se podría decir que no se trata de un contrato pero si de un negocio jurídico.

En cuanto a las solemnidades se puede decir que resulta evidente para que el mismo se lleve a cabo debe cumplir una serie de requisitos propios de la importancia del acto, y que no se pueden obviar asuntos como acudir ante la autoridad autorizada para realizarlos y estar habilitado para poder llevar a cabo la unión matrimonial, por eso se menciona que se trata de un acto solemne. En lo relacionado a los objetivos claros se hace alusión a que la unión matrimonial como lo estipula el Código Civil tiene fines concretos para los cuales se lleva a cabo el matrimonio y son auxiliarse mutuamente y procrear.

1.8.2.6. Evolución del Matrimonio en el Ecuador.

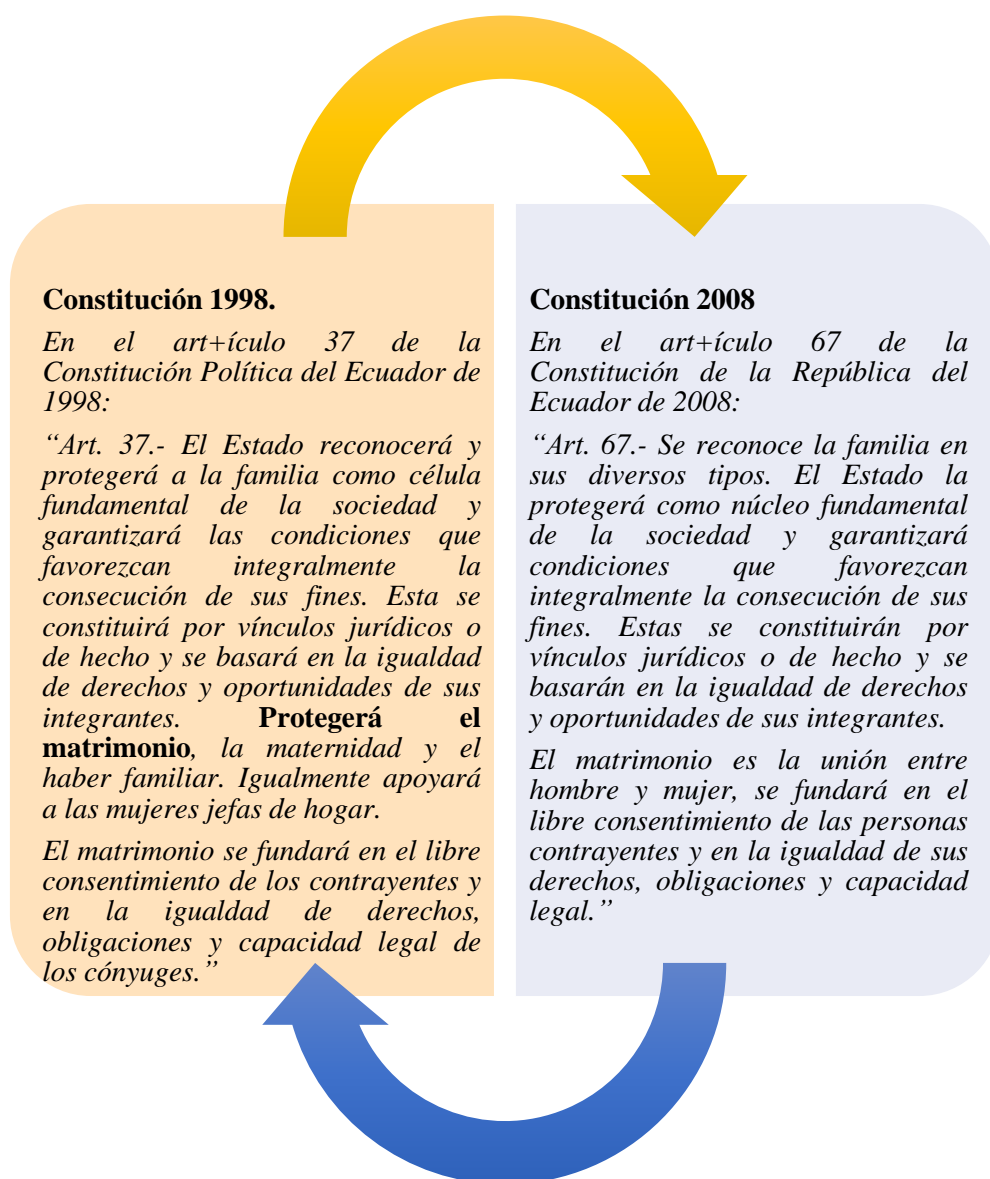
El derecho como sabemos no es estático, es siempre propenso a evolución y mejoramiento como el ser humano mismo, su fin es reglar la conducta de los mismos por lo cual el matrimonio como institución jurídica no se puede quedar atrás y debe

evolucionar junto con toda la estructura antes mencionada es por esta razón que en este tiempo se aceptan las uniones de hecho inclusive en otras legislaciones los matrimonios del mismo sexo, cambios de sexo y adopción entre parejas homosexuales todos estos relacionados con el tema a tratarse en esta investigación. (Ochoa, 2010)

El matrimonio en nuestro país, como en la mayoría de países de Latinoamérica, nace manejado por la Iglesia Católica, a medida que transcurre el tiempo y la sociedad evoluciona se denota como una institución económica, con el fin de la reproducción y el lucro familiar también va cambiando junto con el Estado y todo su conjunto hasta convertirse en lo que conocemos hoy en día. Desde tiempos de la antigua Roma ya se concibió al matrimonio como una institución estatal.

El Ecuador al ser un país eminentemente católico y por la influencia que España tenía, se dejó en manos de la Iglesia la regulación sobre materia de familia y por lo tanto las autoridades canónicas eran las únicas competentes para celebrar el matrimonio y para verificar su existencia y validez, hasta 1899. Ya con la revolución liberal en el Ecuador queda abolida esta costumbre volviendo al matrimonio una institución laica siendo el estado la autoridad competente para su regulación y desenvolvimiento, uno de los últimos cambios que se establecen en la institución del matrimonio es la igualdad de los conyugues a respecto a derechos y obligaciones, dando estos cambios como resultado la eliminación de toda discriminación contra la mujer (Simon, 1995).

Finalmente uno de los cambios más relevantes en el Ecuador es la transición del amparo al matrimonio y la familia en la constitución de 1998 a únicamente la protección de la familia en la constitución actual.



Elaborado por: Ruiz, X.G. (2016);

Fuente: Constitución de la República del Ecuador 2008, Constitución Política de la República del Ecuador 1998.

Al comparar ambos artículos se puede notar que se deja de proteger al matrimonio aunque se pueda reconocer a la familia como el principal núcleo de la sociedad.

1.8.3. El Divorcio

1.8.3.1. El Divorcio a lo largo de la historia.

Egipto y Siria

En Egipto y Siria, pueblos que dieron origen a la civilización occidental, se permitía el repudio del varón a su mujer por causa específica, como por ejemplo el adulterio, la esterilidad, torpeza o impudicia de la mujer. (Rivas, 2012)

Código de Hammurabi y hebreos

Según el Diccionario (Larousse, 1992) nos menciona que “El Código de Hammurabi” permitió el repudio unilateral del hombre sin causa justificada. Entre los judíos se requería la formalidad de que el hombre entregara un “libelo de repudio”, término derivado del latín libellus, que significa librito.

En el caso concreto, se entiende como la escritura en que el varón repudiaba a su mujer. Dicha formalidad sometía o limitaba a los hebreos, porque requerían de un letrado que les hiciera el mencionado escrito. Igualmente, devolvía la dote a su mujer y en caso de haber procreado hijos, se requería darles tierras en usufructo. De esta circunstancia se infiere la existencia de pocos casos de repudio entre los judíos. (Rivas, 2012)

El cristianismo.

Prohíbe el repudio, pues al preguntar los fariseos a Jesús si es lícito repudiar o despedir a la propia mujer por cualquier causa, refiriéndose sin duda alguna al repudio de los hebreos, Jesús responde "No leísteis que quien creó desde el principio varón y hembra los hizo", y dijo "a causa de esto abandonará el hombre al padre y a la madre y serán los dos una sola carne". (Biblia, 1989)

De inmediato, los fariseos preguntaron, por qué entonces Moisés mandó dar libelo de repudio a la mujer y despedirla La respuesta expresa fue "Moisés, por vuestra dureza de corazón, os concedió el repudio a vuestras mujeres, más en el principio no fue así" (Rivas, 2012)

Derecho musulmán

Se permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por las razones siguientes: "repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido" (Rivas, 2012)

Edad Media y derecho canónico

En la Edad Media, el derecho canónico declara indisoluble por naturaleza al matrimonio Permite como remedio "para situaciones inaguantables en la declaración de nulidad, las

dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el Privilegio Paulino" (Margadant, 2012)

Efectivamente, en esta época sólo existía la separación de cuerpos, no la ruptura del vínculo. El repudio también era una especie de separación o "divorcio unilateral", de hecho, sin intervención de juez o autoridad.

Derecho francés.

En el auge del liberalismo, el 21 de marzo del año 1804, Napoleón Bonaparte, instituyó para los franceses, el primer Código Civil del mundo, inspirado en las compilaciones de los juristas romanistas, con la amalgama de las costumbres y usos de las diversas regiones de Francia. (Rivas, 2012).

Este cuerpo legal resulta de trascendental importancia ya que ha servido de base en todo el mundo, primero en Europa y después en países de familia jurídica escrita, para generar legislaciones apropiadas. Por ser Francia una sociedad eminentemente católica, el derecho antiguo, y la iglesia católica, daban al matrimonio el carácter de sacramento, estableciendo su indisolubilidad. El derecho de la Iglesia regía en toda la cristiandad. En el matrimonio, la autoridad de la Iglesia era incuestionable. La filiación, los testamentos y los contratos eran actos otorgados bajo juramento, y por tanto, inquebrantables. Los

canonistas, por su lado, abrevaron del derecho romano para edificar su régimen jurídico. (Rivas, 2012).

1.8.3.2. Conceptualización del Divorcio:

Para (Planiol, 1946): “La palabra divorcio proviene del latín *divertere*. Dicho término entraña que cada cual se va por su lado, divergen sus caminos. Quienes tenían vida en común, cambian su ruta. Originalmente iban juntos.”

Gramaticalmente es “Acción o efecto de divorciar o divorciarse”. A su vez, divorciarse significa, según la Real Academia Española”, dicho de un juez competente. Disolver o separar, por sentencia el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. 2. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas. 3. Dicho de una persona: obtener el divorcio legal de su cónyuge”.

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.” (UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.)

1.8.3.3 Divorcio en el Código Civil Ecuatoriano.

El divorcio en el Ecuador, por su puesto, tiene su propia reseña histórica, ya que la introducción de ésta figura en nuestro ordenamiento jurídico supuso un extraordinario alcance y fue un debatido acontecimiento, por diversos aspectos, desde la época misma en la que ésta institución se introdujo en el Ecuador, hasta las connotaciones morales y sociales que el tema implica. Es en 1895 que se estableció por primera vez el matrimonio civil y en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer.

En la actualidad y con las últimas reformas del cuerpo normativo vigente encontramos en el Código Civil Ecuatoriano en el Artículo 106 la definición del mismo: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.”

Al estudiar de manera más profunda la figura del divorcio en nuestro país, se puede decir que es una figura inconstitucional, puesto que se coarta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que la misma limita la posibilidad de acceder a la figura del divorcio, al cumplimiento de unas causales en específico.

Por tanto el fin de este proyecto de investigación es determinar si se podría implementar en el Ecuador una reforma o aumentar las formas de divorcio en nuestra legislación.

Es importante aclarar que el matrimonio dentro de nuestra legislación se da por medio de un acto jurídico solemne que implica el consenso de dos voluntades entre personas de distinto sexo con obligaciones preestablecidas por la norma pertinente. El mismo se puede disolver por dos vías: la primera es el divorcio por mutuo consentimiento y la segunda es el divorcio por causales, las características y procedimientos de ambos se detallan a continuación.

1.8.3.3.1. Divorcio por Mutuo Consentimiento:

El divorcio consensual o de mutuo consentimiento, es aquel que requiere la voluntad de la pareja para realizarse, el cual no necesita que se invoque ninguna causal, éste tipo de divorcio se encuentra estipulado en el artículo 107 del Código Civil, de la siguiente manera: “... por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges... Este tipo de divorcio fue implementado por primera vez en Francia, a raíz de la Revolución (1789).

En cuanto al procedimiento en la legislación ecuatoriana, cabe mencionar que este tipo de divorcio puede realizarse actualmente únicamente y cuando no existen hijos menores

de edad ante notario. El divorcio ante notario, creemos que se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, ya que las partes buscan el mismo fin, el de lograr la disolución del vínculo matrimonial. Según Hernando Devis Echandía la jurisdicción voluntaria “se ejercita a solicitud de una o más personas que necesitan darle legalidad a una actuación o precisión a un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer tal solicitud; es decir que se ejercita inter volentes o provolentibus.” (Echandia, 2009). De manera que solo si existiesen hijos menores de edad el proceso se ventila ante un juez de lo civil.

1.8.3.3.2. Normas Procedimentales del Divorcio Consensual, ante Juez y

Notario:

Según el Código Orgánico General de Procesos en el Art. 340 menciona lo siguiente: “Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante la o el juzgador competente(…)” Como vemos esto nos lleva a la disposición contenida en el Código Civil Ecuatoriano mencionada anteriormente.

Pero dando continuación al proceso que debe llevarse a cabo ante el notario tenemos lo siguiente:

En el artículo 358 del Código Orgánico General de Procesos se establece: “La o el juzgador convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual

comparecerán personalmente o a través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

Si en la audiencia, los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, la o el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.”

En caso de divorcio o terminación de la unión de hecho se dispondrá la inscripción de la sentencia conforme con la ley. De no haber acuerdo sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años, el asunto se sustanciará ante la o el mismo juzgador en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

1.8.3.4. Divorcio contencioso o por Causales:

El divorcio contencioso, necesario o también llamado por causales requiere que uno de los cónyuges plantee la demanda de divorcio, que tiene una razón de ser, por su puesto contenida en la norma legal pertinente que ha hecho que el fin del matrimonio en esa pareja haya dejado de cumplirse así lo menciona (Baqueiro, Buenrostro, 2010).

“El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en

común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial. Divorcio causal, necesario o contencioso.” (Baqueiro, Buenrostro, 2010). En éste tipo de divorcio es necesaria de manera obligada la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible, o al menos difícil, la convivencia conyugal. La acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el divorcio. También tiene lugar cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad incurable, además contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o por cualquier trastorno mental incurable.

Para (Baqueiro, Buenrostro, 2010) “en estos casos, la acción se concede al cónyuge sano. En los primeros casos hay culpabilidad; por lo tanto, hay sanción. Ello, sin embargo, no ocurre en los segundos. Ambos se tramitan por la vía judicial.” (pg.179)

Como mencionamos anteriormente existe en el Ecuador el divorcio contencioso, el mismo se encuentra regulado en el Código Civil en el artículo 110. En este tipo de divorcio uno de los cónyuges, quién desea divorciarse, debe invocar una causal y probar la misma en el procedimiento respectivo para el efecto, por lo cual hay voluntades encontradas. En este sentido, Hernando Devis Echandía (2009) considera que: “se ejercita entre personas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional a fin de que se desate una controversia o litigio existente entre ellas, sobre el cual no han podido llegar a un acuerdo, es decir, que ella se ejercita inter invitos o adversus volentes...”

Por lo cual, se trata de un proceso que cuenta con dos partes un actor y un demandado. En este tipo de proceso contencioso, la causal que como mencionamos antes debe ser probada, pero además los hechos deben adaptarse y guardar armonía con la misma impuesta por la normativa en el artículo 11 de la Ley Reformatoria al Código Civil. Por lo mismo, es un sistema de divorcio causado o causal (mediante catálogo causal, o con una lista taxativa de causales), y genéricamente el mismo es un divorcio sanción.

Por lo cual, cada una de las causales expresadas en el artículo mencionado tipifican hechos imputables a uno de los cónyuges, es decir, una de las partes tiene que ser declarada culpable indiscutiblemente. Y como consecuencia de ello el cónyuge cuyas actuaciones se adecuan perfectamente a la causal invocada se le denomina como culpable; por otro lado el cónyuge que se dice perjudicado, es aquél que sufre las consecuencias provocadas por su cónyuge y por tanto tendría el papel de “víctima”.

De todo lo expuesto sobre estos tipos de divorcio que rigen en la legislación ecuatoriana se plantea lo siguiente: existe realmente la necesidad de que uno de los cónyuges atribuya al otro algún hecho ilícito de los comprendidos en una enumeración taxativa descrita en la ley. Esta premisa se justificaba plenamente en épocas pasadas, en las cuales, con rigurosa exclusividad y como sucedía en nuestro Código Civil, el cometido principal era el régimen de la inculpación en las distintas legislaciones. Encasillando a la figura del divorcio en una estructura cerrada a la cual se podía acudir únicamente en casos extremos y enumerados exclusivamente.

Como menciona (Mizhari, 1998), el divorcio contencioso o por causales puede sólo llevarse a cabo cuando uno de los cónyuges incurre en algunas de las causales expresadas en la norma legal. El divorcio por causales está implementado y regulado en la mayoría de sistemas jurídicos a nivel mundial, bajo la óptica que se tenía en el siglo XIX sobre la perpetuidad del matrimonio, por influencias morales y religiosas. (Borja, 2011). Lo que conllevaba a que el divorcio sea visto como algo excepcional y se establezca la culpabilidad para el cónyuge que había incurrido en algún hecho que se adecuaba a las causales de la normativa. El pensamiento de que el divorcio se considera como una alternativa excepcional sigue prevaleciendo hasta la actualidad en el pensamiento jurídico, por lo que ni siquiera es visto como una opción sino por el contrario, como un recurso extraordinario. (Borja, 2011)

Para entender la connotación de la existencia de causales es necesario enumerar las características que tienen las mismas y son: a) Taxativas, ello debido a que solo podrá terminarse con el vínculo matrimonial bajo las causas enumeradas en la norma legal y que los hechos correspondan exactamente con ello; b) gravedad, ya que es el último recurso al que la pareja recurre si se pusiera en riesgo la relación entre ambos; c) imputabilidad, como hemos señalado porque necesariamente una de las partes debe ser inocente y la otra culpable de la separación por incumplimiento de sus deberes dentro de la relación conyugal, y porque han dejado de cumplir la finalidad misma del matrimonio; d) obligación de prueba de la existencia de la causal.

Como se dijo líneas atrás es necesario que la causal invocada sea probada y guarde concordancia total con los hechos que se mencionan. En este sentido (Mizrahi, 1998) menciona: que: "resulta necesario que, por una parte, un cónyuge impute al otro perpetración de hecho que la ley enmarca en el ámbito de las conductas objetivas antijurídicas; pero, que por otra parte es indispensable que medie también una atribución subjetiva de responsabilidad; es decir que tales conductas se atribuyan a un a título de dolo o culpa: por ello el juicio" concluye con la aplicación de la sanción del divorcio. Como vemos desarrolla el tema de la imputación de la culpabilidad, y el efecto final que tiene que al finalizar el proceso de divorcio se impute a uno de los cónyuges la falta y por tanto se le condene por ello.

Una vez estipulada la concepción del divorcio contencioso por causales, es necesario mencionar el procedimiento que rige a este sistema en el Ecuador. En el caso de nuestro país, el divorcio puede ser solicitado tan sólo por el cónyuge que se creyere perjudicado de acuerdo al artículo 110 del Código Civil. La única excepción a este requisito es la causal de abandono, donde a partir de los tres años de 'abandono', puede cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio. De acuerdo a la legislación vigente, el proceso se tramitará en proceso sumario según lo estipulado en el artículo 118 del Código Civil.

1.8.4. El divorcio sin expresión de causal:

Como hemos dicho hasta el momento para que exista el divorcio es necesario que el fin perseguido por matrimonio se haya dejado de cumplir y con ellos los deberes del mismo se vean de alguna manera violados o transgredidos. Podría decirse que éste es el origen y fundamento a las causales de divorcio y en consecuencia de la figura del cónyuge culpable. Este sistema de divorcio implica una sanción al imponer la culpa en el esposo causante de la violación de los deberes o derechos propios del matrimonio. La figura del divorcio constituye una respuesta a la necesidad social de una pareja que, cualquiera que haya sido el motivo, ya no desea estar junta, por ende es violatorio de la decisión y libertad de los cónyuges que la estructura estatal se empeñe en mantener de forma ficticia un vínculo que ya no cumple con el fin que persigue el matrimonio y por ello resulta irreconciliable. (Ramírez, 2011).

Muchos instrumentos internacionales amparan derechos que son la base primordial para la implementación del divorcio sin causa, su cumplimiento ha llevado a que la doctrina busque una reforma completa para el divorcio que refleje la realidad social y su avance, de igual manera busca que se respeten los principios y derechos básicos, inherentes a cada persona que se encuentran tutelados en documentos internacionales.

Mencionamos a lo largo de esta investigación que el divorcio tenía varias modalidades por lo que otra de ellas es el divorcio sin expresión de causa o incausado el cual es regulado en la mayoría de países por la voluntad mutua de los cónyuges, junto al divorcio sanción como el caso de Ecuador. La característica principal es que no exige atribuir y por tanto probar la culpa de uno de los cónyuges por la falta del cumplimiento de las obligaciones conyugales, es decir, se atribuye fuerza vinculante al solo pedido de uno o ambos cónyuges, sin necesidad de invocar causas al tribunal. De allí que el divorcio incausado puede ser por voluntad bilateral o unilateral. A continuación describiremos cada uno de ellos.

1.8.4.1. Divorcio Incausado por voluntad Unilateral:

Tratando de hacer una retrospectiva histórica acerca del divorcio sin causal, encontramos que en la mayoría de civilizaciones, como la romana, que históricamente aceptaron la figura del divorcio, normalmente se aplicaba el repudio, sin embargo encontramos antecedentes en la civilización Hindú, en donde la mujer tenía la potestad de abandonar al marido cuando éste era considerado vagabundo o si se alejaba de su hogar por un largo período de tiempo, de igual manera en el caso del hombre si la mujer era estéril o su descendencia había procreado únicamente mujeres.

El divorcio sin expresión de causal es aplicado en el Código de matrimonio Sueco, en el que cualquier cónyuge de manera unilateral, puede requerir su divorcio sin necesidad de

invocar y mucho menos probar la concurrencia de hechos subjetivos mismos que se refieren a la imputación de conductas reprochables del otro cónyuge o en su defecto objetivos los cuales se refieren al quiebre irreconciliable del matrimonio, y separación de hecho. Sin embargo la legislación sueca hace una sola exigencia, el transcurso de un período de reconsideración, ello con el objetivo de evitar decisiones precipitadas, y quizá llegar a posibles acuerdos en la pareja.

Uno de los principales defensores de este divorcio Luis Mizrahi sostiene: “El divorcio incausado no significa, desde el punto de vista psicológico, la inexistencia de causales. Claro está que si se promueve la demanda de divorcio es porque las causales existen, solo que es la voluntad unilateral la que opera con virtualidad propia.”

Recurriendo al apoyo interdisciplinario de ciencias como la psicología menciona: “El período unilateral de divorcio exterioriza la ruptura de la comunidad de vida, por ello la continuación del vínculo conyugal provoca variados conflictos, con incluso patologías psíquicas”, esto tiene referencia incluso a nivel doctrinario en la caso español, que habla acerca del afecto conyugal, el cual indica que el sólo hecho de que un cónyuge presente la demanda de divorcio en contra del otro, debe entenderse como el rompimiento del afecto conyugal, la “*affectio maritalis*” de la cual ya se hablaba en la época romana, es decir de no cumplir con los fines del contrato matrimonial que son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

El divorcio sin expresión de causal tiene como directrices: la libre actuación de los sujetos, la defensa de los intereses de los hijos, y la dignidad humana. La libre actuación de los sujetos porque permite que una vez que el matrimonio haya perdido sentido cualquiera de los cónyuges solicite su terminación, y al hacerlo sin necesidad de causal la solo y significativa ruptura del vínculo, la defensa de los intereses porque en su trámite no se declara el divorcio sin arreglo de la situación de los hijos y más aún este divorcio evita que se siga manteniendo un matrimonio disuelto que provoca riñas constantes entre los cónyuges y al hacerlo causa daños irreversibles a los hijos.

Por último, pero no menos importante, este divorcio tiene como límite la dignidad humana ya que más allá de plantearnos fórmulas legales que buscan atribuir la culpabilidad o inocencia a uno de los cónyuges, lo que este divorcio busca es lograr humanizar el derecho, al entender que lo que la pareja pretende, ya que termino el afecto que sustentaba el matrimonio, es terminar jurídicamente una relación que afectivamente está disuelta. Dicha humanización del derecho no debe ser irresponsable al contrario, las normas procesales sirven como instrumentos para regular las consecuencias de tal disolución y que ello no afecte a los hijos o a alguno de los cónyuges.

Por ende podríamos definir al divorcio unilateral, como el procedimiento jurídico empleado de forma unilateral y voluntaria por parte de uno de los cónyuges que, sin necesidad de invocar, justificar y probar su pretensión, presenta su acción ante un juez,

quien previa las formalidades que la ley establece será el encargado de declararlo en sentencia.

1.8.4.2. Fundamentos Jurídicos y Doctrinarios que respaldan el Divorcio sin expresión de causal:

Es necesario mencionar por segunda ocasión el Art. 67 de nuestra Constitución mismo que reza lo siguiente: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

Si partimos de la premisa: “el fin de la familia es ser un espacio de preparación para los individuos para la participación en el mundo social y que la función de la familia al ser la principal institución social le obliga a organizar roles, status y grupos alrededor de valores y normas” (Light, 1991), reconocemos que si bien la Constitución Ecuatoriana protege la familia como tal, no es menos cierto que dentro de esa protección debe garantizarse que si el matrimonio, institución muy ligada a la familia, no permite cumplir la función que persigue la familia por el hecho de que por sí mismo ha dejado de cumplir con su finalidad, se debe reconocer que el Estado así como brinda los medios

necesarios para su realización debe brindarlos para que pueda llegar a su fin con la misma celeridad.

Por otro lado, en el campo doctrinario como ya hemos manifestado en líneas anteriores la familia como tal ha sufrido transformaciones en su paradigma. Así la familia en la Posmodernidad como manifiesta Lacruz Berdejo cuando dice: “El valor de la privacidad de la familia es esencialmente democrático. El estado debe respetar la vida matrimonial y familiar, por tanto el derecho de la pareja a tener una vida amplia o corta como le apetezca”. Únicamente el bien de los hijos cuando sufren un perjuicio en aspectos vitales, puede justificar la intromisión del poder público.

1.8.4.3. El divorcio sin causal en la legislación sueca, española y mexicana.

El tema del divorcio ha sido muy controversial a nivel mundial y esto ha originado que en la mayoría de países su implementación tenga que pasar por procesos largos y con gran carga moral además de la influencia que la Iglesia Católica ha tenido, mucho más al tratar acerca de este tipo de divorcio que resulta más liberalizado, son únicamente cuatro legislaciones las que contemplan este tipo de divorcio incausado por voluntad unilateral, en primer lugar se encuentra el Uruguay, que si bien trató de ir un paso adelante con la aprobación del mismo, considero que no cumple con el fin mismo que persigue este tipo de divorcio, ya que puede ser pedido únicamente por la mujer y al final contempla un sin

número de procedimientos que entorpecen su ejecución, por lo cual no ahondaré en la legislación uruguaya.

Ahora bien un ejemplo de lo tratado en esta tesina acerca del divorcio sin expresión de causal es sin duda el caso sueco, el cual se establece que cualquiera de los cónyuges, sin la necesidad de esperar el transcurso de un plazo mínimo de matrimonio, podrá solicitar el divorcio, sin expresar el motivo. Lo que sí exige este código es un plazo de reconsideración el cual comenzará a partir con la notificación de uno de los cónyuges al otro con la manifestación de querer presentar una solicitud de divorcio. Lo cual resulta obvio para que exista un período razonable de reconsideración de la pareja entorno a la decisión tomada por alguno de ellos.

También encontramos este tipo de divorcio incausado lo encontramos en la legislación española cuya implementación es relativamente reciente, fue adoptada mediante la Ley 15/2005 con la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio y que a su vez reformó el régimen que había sido establecido previamente en el año de 1981: solo se mantuvo el divorcio por mutuo consentimiento, de legislación anterior.

La disposición contenida en el artículo 86 del Código Civil español reza: “Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a

petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.1” como vemos recoge todas las características que plantea el divorcio sin causal anteriormente desarrollada en esta investigación, la novedad española en este sentido viene dada por el planteamiento de un “convenio regulador”, que vendría a constituir una propuesta, que debe ser presentado el momento de la demanda, planteando situaciones delicadas como la situación de los hijos.

Para concluir encontramos el caso de México, país en el cual se implementó este tipo de divorcio muy recientemente y en el cual nos hemos apoyado en su mayoría en esta investigación por considerarla más cercana al menos en aspectos geográficos y de cierta manera culturales, aunque considerando el fenómeno globalizador del derecho no resulta una barrera con cualquier país. Se introduce este tipo de divorcio mediante Decreto de Ley publicado en Gaceta Oficial del Distrito Federal el 03 de octubre de 2008. A pesar de ello es hasta ahora que se ha logrado su implementación para el Distrito Federal. En el Código Civil (Distrito Federal de México) art. 266 reza lo siguiente: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido

cuando menos un año desde la celebración del mismo. Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

Como podemos evidenciar la norma legal mexicana implementó casi en su totalidad lo que se encontraba vigente en España, encontramos la diferencia en el articulado que claramente menciona “sin causa” y esto, por qué México quiere poner énfasis en que el divorcio es un nuevo tipo de solución para la pareja y la familia, cuando el matrimonio en sí ha dejado de cumplir con sus fines y obligaciones, y su unión lo único que provoca son situaciones desagradables y poco saludables para la familia y su entorno, este divorcio es una protección para evitar estas situaciones. (Zenteno, 2006)

1.8.4.4. Críticas al Divorcio sin causal:

1.- El matrimonio por su naturaleza jurídica de contrato bilateral, no podrá ser disuelta por la expresión de voluntad de una sola de las partes.

Para sustentar esta crítica es menester citar el documento de Monseñor Larrea Holguín, uno de los principales opositores a éste tipo de divorcio que dice: “Si se mantiene éste absurdo el código queda viciado el matrimonio es mucho más que un contrato pero al menos se debe respetar la regla fundamental de cualquier contrato, que consiste en que produce obligaciones que no quedan al arbitrio de una parte”. Manifiesta además que el matrimonio es un contrato solemne en el cual la pareja se unía para procrear y auxiliarse

mutuamente. (Larrea, 1991). Conuerdo con Monseñor Larrea Holguín en el ámbito de que el matrimonio es más que un contrato, es una institución, pero más que eso representa una comunidad de afecto. La disolución del matrimonio por una sola de las partes, se fundamenta en que cuando un cónyuge solicita divorciarse implícitamente está revelando la ruptura matrimonial que vive por diversos factores, entonces, el enclaustramiento legal del matrimonio solo logra agudizar la destrucción familiar. Tal como lo afirma el (Parraguéz, 1981) cuando dice: “No vale la pena encerrar al matrimonio en un cubo de hierro, y poner todo tipo de dificultades, pues ello no hará al matrimonio más fuerte, ni podrá ser el fundamento de una familia robustecida... un matrimonio es fuerte no cuando se aprisiona al hombre y a la mujer dentro de una estructura inmutable sino cuando se puede lograr esos mismo objetivos en la relación inter conyugal. El matrimonio se debilita al dejar de cumplir sus sentidos y objetivos. Si a pesar de ello son obligados a continuar vinculados, teniendo más que un matrimonio débil, se logrará un matrimonio francamente perverso”.

En el caso ecuatoriano en el año 2003 se impulsó un proyecto reformativo al Código Civil en cual los asambleístas habían incorporado un artículo que lo llamarían "divorcio express". La Comisión de la Asamblea Nacional en el año 2013 que impulsó este proyecto defiende a esta modalidad de divorcio afirmando que “Este divorcio deja de lado la tradición lógica de la culpa en virtud de la cual se torna indispensable indagar en la causal de divorcio para identificar un cónyuge culpable y poner en su lugar la lógica

del quiebre matrimonial, es decir, la sola verificación de que el matrimonio ya no tiene sentido para ambos cónyuges o lo que es lo mismo para no cualquiera de ellos”.

Finalmente señaló que este divorcio no tiene como fin dejar ni los derechos ni las obligaciones al arbitrio de ninguna de las partes, pues la normativa que lo establezca debe velar para que el divorcio se decrete solo si se ha resuelto la situación de los hijos.

2.- El Divorcio sin causal permite que uno de los cónyuges quede desprotegido:

Es menester analizar el tema más controversial entorno al divorcio incausado, que es el del cónyuge débil. Una de las razones principales por las que existe una oposición tan fuerte al divorcio sin causa por voluntad unilateral, es precisamente por cuanto los legisladores se preocupan por la situación del cónyuge que se queda en desventaja.

Se cree que al posibilitar un divorcio de este carácter, tan rápido, una de las partes puede llegar a encontrarse en una situación de desventaja: como sería por ejemplo, el caso de las amas de casa. La doctrina argumenta que, teniendo un sistema de divorcio flexible, existiría una mayor cantidad de ex-cónyuges en situación de debilidad.

En este sentido, se denomina cónyuge débil, aquella persona que en caso de disolución del vínculo matrimonial, se encontraría en una situación económica de desventaja frente a la que tenía en el matrimonio. Se podría plantear que una de las soluciones es

indemnizar a los afectados. En ese sentido, hay que recordar que los daños deben resarcirse cuando hay responsabilidad.

Históricamente, no se reconocía ningún tipo de indemnización en el derecho de familia: esta posición se basaba en la Concepción Institucional de la familia. Por lo mismo, en la visión de la misma, todos los miembros eran parte de ella, formando una colectividad.

El argumento que se sostenía, era que la institución no puede indemnizarse a sí misma. Alegaba también que no se permitían acciones reparatorias en razón a que iban en contra de las buenas costumbres. Por otro lado, en la actualidad, se admite que se puede dar una indemnización entre miembros de la familia y de estos en relación con terceros.

Sin embargo entorno a este tema podemos decir que si se establecen normas procesales que impidan que alguno de los cónyuges quede desprotegido, el divorcio sin causal aún es dable, y sigue siendo una buena alternativa para que cualquiera de los cónyuges tenga la facultad de plantear el divorcio y que la tramitación del mismo no constituya un desgaste y daño económico, físico, psicológico y de tiempo que usualmente conlleva un divorcio.

1.8.4.5. El divorcio en la realidad ecuatoriana:

El aumento del número de divorcios a nivel nacional constituye una de las mayores transformaciones recientes de vital importancia en lo que respecta a las relaciones de familia en el Ecuador. Las estadísticas señalan que las últimas décadas este ha sido el escenario de un crecimiento particularmente pronunciado de las rupturas conyugales, a pesar de que no es objetivo de este trabajo profundizar en los motivos que están en la base del aumento de los divorcios en el Ecuador.

Podemos mencionar que quizá la explicación de este aumento probablemente se encuentre en el marco de profundas transformaciones sociales y culturales que afectan a todo el mundo occidental en su conjunto, así tenemos una mayor valoración de la autonomía de la voluntad individual, la redefinición de las actitudes hacia el matrimonio; además de la creciente inserción de la mujer en el mercado de empleo y la consiguiente alteración en la división tradicional de los roles conyugales, la inmigración, entre otros han sido señalados con frecuencia como factores que han incidido en el incremento de los divorcios.

El divorcio constituye un factor de vital importancia para comprender las transformaciones recientes que ha venido experimentando la familia; sus repercusiones son múltiples y se manifiestan en distintos niveles.

Por todo lo mencionado anteriormente podemos indicar que el problema jurídico presente en el proyecto de investigación se resume en dos posiciones: aquella que dice que no existe obsolescencia en las normas que regulan el divorcio en nuestro país y que por tanto la normativa jurídica no debe cambiar, y aquella que establece que si existe obsolescencia en cuyo caso se debe determinar la modalidad del divorcio aplicable. Utilizando la teoría de la navaja de Ockham que manifiesta: “Cuando en un mismo problema se presentan dos soluciones y se torna difícil cuál tomar, hay q cortar y simplificar.

La respuesta más simple será la correcta” siguiendo este lineamiento y en este tema en específico tomar en cuenta la solución más simple y no por ello infundada. Por lo cual considero existe una obsolescencia de las normas que regulan el divorcio, ya que no se puede concebir que en pleno siglo XXI resulta absurdo que la función jurisdiccional se estanque en la culpabilidad sobre la terminación del matrimonio, cuando el hecho es simple y complejo a la vez, el matrimonio terminó sin importar quien lo provocó (Salvo que se requiera el resarcimiento de daños y perjuicios.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Metodología de la Investigación

Se plantea que la investigación se realizó desde un enfoque crítico propositivo, de carácter cualitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfica-documental, porque en la investigación se utilizó libros, leyes, textos, revistas, internet, etc, que constituyen información secundaria referente al tema de investigación, además se aplicó la información receptada en base a documentos válidos y confiables a manera de información primaria, con lo cual se determinó de manera clara la factibilidad de la implementación del divorcio sin expresión de causa en el Ecuador, y de campo, porque la investigadora asistió de forma personal a recabar información con un experto en esta área del derecho, lo cual permitió determinar si en el país pudiera darse la implementación de este tipo de divorcio.

2.2. Métodos

2.2.1. Método General

El método general aplicado a la investigación fue el Inductivo, pues permitió analizar una serie de hechos y acontecimientos de carácter particular para llegar a generalidades que sirvan como referente en la investigación; básicamente permitió establecer las necesidades familiares y sociales de las familias actualmente en el Ecuador.

2.2.2. Método Específico

El método específico empleado fue el Histórico Sociológico por cuanto se requiere determinar cómo se ha implementado este tipo de divorcio en legislaciones extranjeras y si alguna vez se intentó implementar la misma en el país.

2.2.3. Técnicas e Instrumentos

La técnica utilizada fue la entrevista, realizada a los profesionales expertos en el tema del Ecuador y de México. Para operativizar las técnicas anteriormente mencionadas fue necesaria la aplicación de un instrumento para la recolección de información, que fue el cuestionario estructurado y semi estructurado de la entrevista.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1. Presentación de Resultados

El estudio realizado tiene un enfoque crítico propositivo, es así que para la recolección de la información se empleó la técnica de la entrevista dirigida a un docente de la Universidad Autónoma de Guadalajara, campus Tabasco, México; a la señora jueza de lo civil del municipio de Macuspana, Tabasco, México; a un profesional ecuatoriano y del derecho.

3.2. Análisis de Resultados

Por medio de las entrevistas se pudieron cumplir los diferentes objetivos planteados en el trabajo, puesto que se llegó en primer lugar a conocer a profundidad y desde la perspectiva de profesionales del derecho de un país en el cual ya se encuentra vigente el divorcio sin expresión de causal, en segundo lugar se ha logrado diagnosticar la factibilidad que tiene la implementación del divorcio sin causal en la legislación

ecuatoriana, y nos llevó a demostrar la necesidad de la implementación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano de este tipo de divorcio.

Por lo mencionado se propondrá un criterio jurídico que mantenga afinidad con los derechos y deberes que tiene la pareja dentro del matrimonio hoy en día, lo cual conllevaría en un futuro a una reforma del Código Civil Ecuatoriano.

3.2.1. Presentación General de Entrevistas

Tabla 3 1 Entrevistas: Profesionales del derecho mexicanos

<i>Preguntas/Entrevistados</i>	Mtro. Manuel Fernando de Jesús Arévalo Rodríguez (DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD DE TABASCO, MÉXICO)	Dra. Lorena Denis Trinidad	Lcdo. Aracely Domínguez Bravo
1. ¿Cuándo se puede iniciar el proceso de divorcio en su país?	Desde el momento en el que una de las partes manifiesta su expresa voluntad de disolver el vínculo matrimonial.	Transcurrido el año de haber contraído matrimonio, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la terminación del matrimonio por las causales que consideré o sin manifestar expresión de causa alguna.	Un año después de haberse casado
2. ¿Cuánto dura el proceso normalmente?	Alrededor de tres a cuatro meses	a. En el divorcio administrativo, un promedio de 15 días; b. En el divorcio voluntario, un promedio de un mes y; c. En el divorcio incausado, un promedio de dos a tres meses.	En el divorcio administrativo, un promedio de 15 días; En el divorcio voluntario, un promedio de un mes y; En el divorcio incausado, un promedio de dos a tres meses
3. ¿Cuánto puede costar un proceso de Divorcio en su	El costo de una separación puede variar según el tipo de divorcio al	a. Desde cinco mil pesos (mexicanos) y adecuado a cada	Desde cinco mil pesos (mexicanos) y adecuado a cada

país?	que se recurra: El costo de un divorcio administrativo es de 4,037 pesos aproximadamente de acuerdo con la Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco. b) Divorcio voluntario. Su costo depende de los honorarios de cada abogado, y si existe resistencia por parte de la pareja para llegar a un acuerdo sobre los bienes, la pensión alimenticia y custodia de los hijos. El proceso puede ir desde 1,500 hasta 20,000 pesos dependiendo de los honorarios del abogado, y tardar más de cuatro meses. c) Divorcio incausado o “sin causa”. Los gastos los cubre quien promueve el divorcio.	situación y abogado.	situación y abogado.
4. ¿Usted conoce lo que es el divorcio incausado?	Sí, El 10 de julio en el Semanario Judicial de la Federación la jurisprudencia 28/2015 que obligará a todos los Tribunales a decretar el divorcio a pesar de que quien lo solicite no acredite las causales de divorcio ni exista el consentimiento del otro cónyuge.	Si	Si
5. Podría usted mencionar ¿Si está usted de acuerdo o no con el divorcio	Sí, De acuerdo a la Jurisprudencia emitida por el más alto Tribunal de nuestro país se sustenta en el principio liberal conocido como	Sí estoy de acuerdo, para ello comparto la postura adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que concluye no se	

sin causal?	“autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual las personas son: Libres de elegir su plan de vida. El estado no puede interferir en su elección.	puede exigir a una persona satisfaga un requisito procesal para que pueda elaborar o proseguir su proyecto de vida, exigir una causal para poder divorciarse de alguien, en términos de la Suprema Corte, interfiere con el libre desarrollo de la personalidad.	
6. Desde su experiencia ¿Considera usted que En México ha sido útil la implementación del mismo?	Considero que dicha implementación ayuda a disminuir la burocracia que los trámites de divorcio generan en el sistema jurídico mexicano	Al ser una República Federal, la adaptación del divorcio sin expresión de causa ha sido paulatino, en entidades federativas como el Estado de México y la Ciudad de México ha ayudado a la celeridad de los proceso de divorcio, lo que demuestra su utilidad.	Muy útil
7. Considera usted que ¿el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional al o en su defecto lo ampara?		Salvaguarda o fortalece el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que no se encuentra supeditado el proyecto de vida a los caprichos de terceros o a las exigencias de la norma, sobre todo en un país de tendencia tan positivista como México.	No vulnera ningún derecho desde mi muy particular punto de vista, e incluso, me atrevería a señalar que facilita todo el procedimiento; Asimismo, ampara el derecho fundamental de libertad para elegir, contenidos en la Constitución Federal.

<p>8. ¿El proceso que vivió México para lograr su implementación fue largo?</p>	<p>A partir del lunes 13 de julio de 2015, dicha jurisprudencia será de observancia obligatoria para todos los jueces y tribunales de los Estados que contemplen el divorcio por causa justificada. En tal razón los jueces familiares no podrán condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal. Bastará que cualquier cónyuge lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. Lo que si será necesario es promover una vez establecido el divorcio, mediante acción por separado las controversias familiares relacionadas con la disolución del matrimonio como pueden ser: La guarda y custodia de los hijos. El régimen de convivencia con el padre no custodio. Los alimentos. La disolución de la sociedad conyugal.</p>	<p>El proceso para implementar el divorcio incausado aún no concluye, como comentaba, dado el carácter de república federada, por mandato de la Constitución Federal, cada entidad federativa tiene la potestad para legislar sobre el estado civil de las personas a como sus congresos consideren conveniente. Puede hablarse de la implementación desde el ámbito formal legislativo y del formal jurisdiccional, en el primer caso el proceso continúa y no se tiene previsto una pronta conclusión; en el segundo fue un proceso que inició desde 2008 hasta el posicionamiento de la Corte en julio de 2015 con la jurisprudencia de la Primera Sala 28/2015.</p>	<p>No, simplemente fue una realidad social, debido a la cantidad de divorcios que había en el centro del país (ciudad de México y estado de México); asimismo, fue de índole político.</p>
<p>9. ¿Qué tipo de recursos (humanos, económicos, sociales, políticos) se requeriría para esta</p>		<p>En lo que respecta a recursos humanos, la capacitación de los operadores jurídicos; en recursos económicos y sociales, sobre todo la concientización de la gente de la figura del divorcio y de los costos que puede traer consigo estos y en lo que a</p>	

<p>implementación?</p>		<p>recursos políticos, únicamente el capital humano y la celeridad en los congresos locales o una reforma a nivel constitucional, aunque existiría una contradicción en la misma constitución dado que, como se comentó, son los congresos locales los facultados para legislar sobre el estado civil de las personas.</p>	
<p>10. ¿Cuál sería la principal barrera para que se lograra su implementación en su país?</p>		<p>Una barrera cultural, dada la costumbre positivista de México, es parte de la idiosincrasia mexicana el exigir el cumplimiento de ciertos elementos que podrían llegar a considerarse inalienables del proceso del divorcio para su procedencia, la primera de ellas, manifestar una causal; además existe el factor religioso, donde México es un país con raíces católicas muy arraigadas.</p>	<p>La barrera de índole moral sobretodo.</p>

Tabla 3 2 Entrevistas a profesionales del derecho Ecuatorianos:

<i>Preguntas/Entrevistados</i>	AB. DAVID JOUVE (FIRMA FALCONÍ PUIG)
1. ¿Cuándo se puede iniciar el proceso de divorcio en su país?	Desde el momento en el que ambas partes o alguna de ella manifiesta su deseo de disolver el vínculo matrimonial
2. ¿Cuánto dura el proceso normalmente?	Alrededor de tres a cuatro meses
3. ¿Cuánto puede costar un proceso de Divorcio en su país?	El costo de una separación puede variar según el tipo de divorcio al que se requiera, así tenemos el divorcio por mutuo consentimiento que se realiza en una notaría el cual tiene un costo de 500 dólares, el divorcio que se realiza en el juzgado puede varias dependiendo de los honorarios del abogado a cargo del caso.
4. ¿Usted conoce lo que es el divorcio incausado?	Tengo conocimiento que es el llamado divorcio express, en el que no se requiere causal alguna y se realiza muy rápidamente.
5. Podría usted mencionar ¿Si está usted de acuerdo o no con el divorcio sin causal?	Considero que resultaría importante si el mismo se estableciera ya que en muchas ocasiones los procesos de divorcio se realizan en términos y situaciones muy desagradables tanto para los

	cónyuges pero sobretodo para sus hijos.
6. Desde su experiencia ¿Considera usted que es factible la implementación del divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana?	Pienso que por el tinte moral que el tema tiene podría resultar difícil su implementación en la sociedad ecuatoriana, sin embargo quizá sea posible en algún momento
7. Considera usted que ¿el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional o en su defecto lo ampara?	Considero que no vulnera ningún derecho constitucional siempre y cuando en el proceso que se realice el mismo garantice los derechos de los hijos que pudieren existir de un vínculo matrimonial
8. ¿Qué tipo de recursos (humanos, económicos, sociales, políticos) se requeriría para esta implementación?	Considero que son necesarios tanto los recursos económicos y humanos para que se logre una implementación de ese tipo en el país, sin embargo considero que a largo plazo esos recursos disminuirían considerablemente al disminuir la burocracia requerida.
9. ¿Cuál sería la principal barrera para que se lograra su implementación en su país?	La connotación moral que este asunto conlleva.

3.2.2. Análisis General

3.2.2.1. Profesionales del derecho mexicanos

De las entrevistas realizadas a los profesionales del derecho mexicanos, desde las distintas ramas en las cuales se desenvuelven se ha podido evidenciar que en relación al tiempo que demora la tramitación de un divorcio en su país coinciden en que el divorcio administrativo, un promedio de 15 días; el divorcio voluntario un promedio de un mes y; el divorcio incausado, un promedio de dos a tres meses; en relación a lo que anteriormente duraba el proceso que era mucho mayor.

En torno a los recursos que se necesitaron para este proceso de implementación manifiestan que en cuanto a recursos humanos, la capacitación de los operadores jurídicos; en recursos económicos y sociales, sobre todo la concientización de la gente de la figura del divorcio y de los costos que puede traer consigo estos y en lo que a recursos políticos, sin embargo consideran que este costo fue tan solo en la implementación y que a largo plazo representa menos gasto en la burocracia que antes se requería para el trámite de divorcios contenciosos, además del ahorro en tipo y económico que representa, se habla de un costo psicológico, emocional que para las parejas representa acogerse a este tipo de divorcio.

3.2.2.2. Criterio de los profesionales del derecho ecuatoriano

A criterio del entrevistado el problema principal existente acerca de la temática es el cambio de paradigma para que este tipo de divorcio se pueda dar en la sociedad ecuatoriana el cual requiere de recursos humanos, económicos, políticos. Que sería una gran solución para descongestionar la burocracia en los trámites legales, que finalmente es lo que se ha tratado de hacer en la última década, incluso recientemente con la aprobación del COGEP (Código Orgánico General de Procesos) en donde se le atribuye la facultad únicamente a los notarios para que realicen divorcios por mutuo consentimiento en caso de no existir hijos menores de edad, siguiendo con esta misma línea no es nada alejado de la realidad que este tipo de divorcio sea un camino viable para conseguir dichos propósitos, pero sobretodo recalcar el costo emocional y psicológico que representaría este tipo de divorcio en la realidad de las parejas ecuatorianas de la actualidad.

El entrevistado considera que la implementación del divorcio sin causal es dable en el Ecuador, y constituye un avance importante en el Derecho de Familia del país, a la luz de los nuevos postulados que esta rama del derecho avizora para las futuras generaciones como una solución a la problemática planteada a través de este proyecto menciona una alternativa tácita que es viabilizar una reforma al Código Civil en este sentido, en donde se establezcan claramente el procedimiento de la misma pero sin descuidar el bienestar de los hijos en primer lugar y de la pareja en caso de que si pudiera sentir perjudicada con la disolución del vínculo matrimonial.

Es menester mencionar como resultado de las entrevistas realizadas los profesionales del derecho de México están totalmente de acuerdo con la implementación de este tipo de divorcio, por las consideraciones manifestadas anteriormente y consideran que este constituye un avance que debe dar mayor cantidad de legislaciones a nivel mundial, ya que agiliza procesos de divorcio que resultan largos e inútiles y que sobretodo perjudica a los hijos concebidos en el matrimonio que usualmente son quienes pagan las consecuencias de los procesos.

De todo ello concuerdo con estos profesionales en el sentido de que este divorcio resulta útil, ágil, y menos desgastante en todos los sentidos, a la vez está a la vanguardia en postulados del Derecho de Familia que reflejan la realidad social que muchas veces por el tinte moral y religioso que tienen solo entorpecen los procesos, y resulta contraproducente para el bienestar de toda la familia.

Es necesario resaltar finalmente que para resolver el problema planteado en esta investigación se han logrado identificar todos los elementos que hacen factible su implementación, y llegar a la conclusión de que el divorcio sin expresión de causal por voluntad unilateral refleja la más pura defensa de los derechos de libertad del ser humano, específicamente el del libre desarrollo de su personalidad y el derecho a la privacidad que toda familia tiene.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones:

- ✓ La información que se ha podido recabar acerca del matrimonio sin causal, su historia, fundamentos y características resulta de vital importancia para entender el fin que persigue y la trascendencia del mismo en la realidad actual de la familia y el rol que desempeña.
- ✓ La factibilidad de la implementación del divorcio sin expresión de causal es sin duda posible en la realidad ecuatoriana a pesar de que resulta compleja, por las connotaciones morales que tiene, no obstante que la moral y el derecho son ámbitos distintos, se ha observado que en materia familiar (y particularmente en el tema de divorcio) existe una gran participación e influencia de la moral en ésta rama de derecho, ello no impide que sea totalmente además necesaria su implementación en nuestra legislación.
- ✓ Después del análisis de una parte importante del Derecho de Familia que abarca el matrimonio y una de sus formas de terminación: el divorcio, sostengo que requiere urgentemente de una evolución a la luz de los postulados del derecho de familia pos moderno, con la incorporación del divorcio incausado por voluntad unilateral.

- ✓ Existe una obsolescencia de las normas que regulan el divorcio, ya que no se puede concebir que en pleno siglo XXI resulta absurdo que la función jurisdiccional se estanque en la culpabilidad sobre la terminación del matrimonio, cuando el hecho es simple y complejo a la vez, el matrimonio terminó sin importar quien lo provocó (Salvo que se requiera el resarcimiento de daños y perjuicios)
- ✓ Resulta urgente, necesaria y de vital importancia implementar este tipo de divorcio en la normativa ecuatoriana ya que la misma ampara el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de todas las personas, evitando así el menoscabo de sus derechos.

4.2. Recomendaciones:

- ✓ Para conseguir la factibilidad de implementación del divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana es necesario que la Asamblea Nacional proponga una reforma al Código Civil Ecuatoriano estableciendo los principios mencionados anteriormente y cuidando aspectos delicados como la situación de los hijos.
- ✓ Es indispensable que para lograr la implementación de este tipo de divorcio es indispensable despojarnos de prejuicios absurdos acerca del concepto de matrimonio que aún en la actualidad solo entorpecen el normal desarrollo de los nuevos modelos familiares ecuatorianos.
- ✓ Para que los matrimonios que quieran acceder a este tipo de divorcio se exija un tiempo mínimo de duración, por las reconsideraciones que pueden llegar a darse
- ✓ Se pueda plantear una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios en el caso de que alguna de las partes se considere afectada.
- ✓ Se proteja la intimidad y el derecho a la privacidad de la familia a lo largo de todo el proceso, y la mejor manera es con la implementación del divorcio sin expresión de causal en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA:

Alberdi, I. (1982). Un nuevo modelo de familia. *Papers: revista de sociologia*, 18), 087-112.

Barg, L. FAMILIAS E HISTORICIDAD.

Bravo, B., & Antonia, M. (2000). La familia en la historia. *Ediciones Encuentro, Madrid.*

Cabella, W., & de Población, P. (1999). La evolución del divorcio en Uruguay (1950-1995) 1 2.

Castillo, N. L. A., Toledo, A. B., Ogando, N. C., Santos, D. B., Ávalos, A. G.,

Herrera, M., ... & Peralta, M. (2009). *El divorcio en el derecho iberoamericano*. Editorial Reus.

Calderoni, Sonia (2008). Los límites de lo tolerable. El divorcio en Nuevo León.

Carrión Matamoros, M. F., & Camacho Romero, G. K. (2014). Efectos jurídicos de la inexistencia de la causal para demandar el divorcio en virtud de la vagancia y desinterés del cónyuge en aportar con el progreso de la

economía familiar en el cantón Santa Rosa de la provincia de El Oro en el periodo 2013.

Chico González, L. Á. La inconstitucionalidad del divorcio incausado vigente en el Distrito Federal. *disponible en* < *epikeira. lean. uia. mx/old/numeros/14-divorcio-incausado. pdf*>. *Consulta*, 23.

Cordero Cordero, L. (1977). Evolución histórica del divorcio en el Ecuador.

de Girad, M. B. (2006). El divorcio incausado y la patria potestad compartida después del divorcio: dos interesantes cambios en el derecho español. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (1).

Delgado, M. (1993). Cambios recientes en el proceso de formación de la familia. *Reis*, 123-154.

Ferrerira, M. R. (2014). Del divorcio con causa al divorcio incausado. El caso del Estado de Nuevo León. *Perspectivas Sociales*, 16(1).

Fernández Cantón, Alfredo (1961). Las causas canónicas de la separación conyugal, Madrid, Tecnos. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas y Familia, México, Porrúa. Ha

Flandrin, J. L. (1979). *Orígenes de la familia moderna*. Crítica.

Gatti, Edmundo. *Derechos Subjetivos y Relaciones Jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Abelardo- Perrot, 1992.

Gómez de Piedrahita, Hernán. *Derecho De Familia*. Bogotá - Colombia: Editorial Temis, 1992.

Guzmán Ávalos, A., & Valdés Martínez, M. D. C. (2012). Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal. *Revista IUS*, 6(29), 77-92.

Guzmán, O., & Gabriela, C. (2013). Relación de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil ecuatoriano, con la problemática actual de las rupturas conyugales.

Irizar, L. B. (2011). LA NATURALEZA HUMANA::¿ OBSTÁCULO O GARANTÍA DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD? UN PLANTEAMIENTO DESDE LA FILOSOFÍA DEL SER. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 20(2), 279-297.

Jaramillo, P., Carmen, G., Cedeño Romero, C. G., & Quiñonez Jaén, E. R. (2013). Incidencia de la actividad económica en la decisión de divorcio de los ecuatorianos: una aplicación del modelo de duración.

Javier, H. O., & La Adopción, Y. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Kluger, V. (2007). Cuando se acaba el amor: una visión del divorcio según las tesis doctorales de la Universidad de Buenos Aires (1874-1900). *Revista de historia del derecho*, (35), 227-268.

Leiva, A. M. (2005). " Divorcio remedio": análisis de doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. *Revista uruguaya de derecho de familia*, (18), 259-277.

Linton, Ralph (1959). El estudio del hombre, México, Fondo de Cultura Económica.

Lomelí, P. La mujer no es igual: el papel económico y social de la jefa de familia en México. *AÑO 20 NÚMERO 231 JUNIO 2014*, 51.

López, J. G. (2001). Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, (44), 133-172.

López Lozada, S. V. (2014). La ausencia de afecto conyugal, el divorcio y los derechos y obligaciones constitucionales establecidos en la Constitución y el código civil Ecuatoriano.

Loyola, Y. (1977). El divorcio en el Ecuador.

Llanas, A. C., Garavano, C. C., Giacoia, L. M., Menseguez, C. E., & Veiras, A. EL DIVORCIO INCAUSADO: UN APORTE DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA.

Matta Aylwin, M. A. (2003). La problemática del divorcio y en especial de su tipología.

Mizrahi, M. L., & Mizrahi, M. L. (1998). *Familia, matrimonio y divorcio*.

Montero, Sara (1985). Derecho de familia, México, Porrúa.

Moreno Yánes, J. (2014). El divorcio en el derecho ecuatoriano.

Moya, M. M. (2015). *Divorcio Incausado: Una propuesta para el Estado de Tamaulipas*. GRIN Verlag.

Muñoz Serrano, W. (1982). Las Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana.

Ormaza Encalada, B. (1977). El divorcio en el Ecuador.

OVIEDO, L. E. P., & ÁLVAREZ, L. F. R. “TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA NOTARIAL

Palacios Pérez, X. F. (2015). *La contradicción en el divorcio unilateral* (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Palacios, T., & Paolo, W. (2014). La terminación del matrimonio por el divorcio unilateral o sin expresión de causal y su incorporación al régimen civil ecuatoriano..

Patiño, E. R. LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE SINALOA.

Pazmiño, B., & Teresa, M. (2011). Compatibilidad constitucional para la posibilidad de la implementación del divorcio sin causa por voluntad unilateral.

Payeras, M. C. (2014). Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad. *Revista de derecho civil*, 1(1), 29-48.

Pérez Duarte, Alicia. Derecho de Familia. México: Fondo de Cultura Económica, 1994

RIVAS, M. L. C. EL DIVORCIO SIN CAUSA ROMPE LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA Y DESPROTEGE A SUS MIEMBROS.

Rivas, M. L. C. El divorcio con causa versus “incausado” o acausal.

Rodríguez Alarcón, C. (2015). El divorcio expedito: respeto y aplicación de la expresión de la voluntad de los conyugues.

Sacio, J. M. S., & Manuel, J. (2009). Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el tribunal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

Salaverry, F. C. (1991). El Divorcio:¿ Sanción o Remedio?. *THEMIS: Revista de Derecho*, (18), 66-72.

Sojo, A. (2014). El divorcio en el proyecto de reformas.

Talciani, H. F. C. (2008). Adaptación de la responsabilidad civil en los procesos de familia. La experiencia chilena de la " Compensación Económica" en caso de nulidad matrimonial y divorcio. *Ars Boni et Aequi*, (4), 81-90.

VALENZUELA DEL VALLE, J. (2012). Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del divorcio unilateral: un estudio de su admisibilidad en Chile. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 19(1), 241-269.

Valdés, R. H. A., Miranda, M. E. L., & de México, G. D. E. PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MÉXICO.



Apéndice

Entrevistas Dirigidas a los profesionales del Derecho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales y Juzgados del Ecuador

Sr./a. Dr/a con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con el tema: “El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana”, previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales y Juzgados del Ecuador sírvase responder las siguientes preguntas:

Pregunta 1: ¿Cuándo se puede iniciar el proceso de divorcio en su país?

Pregunta 2: ¿Cuánto dura el proceso normalmente?

Pregunta 3: ¿Cuánto puede costar un proceso de Divorcio en su país?

Pregunta 4: ¿Usted conoce lo que es el divorcio incausado?

Pregunta 5: Podría usted mencionar ¿Si está usted de acuerdo o no con el divorcio sin causal?

Pregunta 6: Desde su experiencia ¿Considera usted que En México ha sido útil la implementación del mismo?

Pregunta 7: Considera usted que ¿el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional o en su defecto lo ampara?

Pregunta 8: ¿El proceso que vivió México para lograr su implementación fue largo?

Pregunta 9: ¿Qué tipo de recursos (humanos, económicos, sociales, políticos) se requeriría para esta implementación?

Pregunta 10: ¿Cuál sería la principal barrera para que se lograra su implementación en su país?

ANEXOS: Entrevistas a los profesionales del Derecho Mexicanos

09/09/2016 Re: CUESTIONARIO - ximE Rutz

Re: CUESTIONARIO

Manuel Arévalo
vie 30/09/2016 14:55

Para ximE Rutz <xi_1192@hotmail.com>:

2 archivos adjuntos (95 KB)
Entrevista Divorcio Mexico.pdf; ENTREVISTA XRP.docx

Ximena,
Buenas tardes

Le respondo con mucho afecto.

Saludos :)

El 29 sep 2016 a las 12:42, ximE Rutz <xi_1192@hotmail.com> escribió:

Buenas Tardes Profe le saluda Xime de Ecuador, para ver si me ayuda con lo que le comente hoy en la mañana. Le agradezco de antemano, es la resolución del cuestionario que le comenté.

Saludos
:)

<https://outlook.live.com/owa/?Viewmodel=ReadMessageItem&ItemID=AGMKADAwATY0MDABUWEzYWEALWFYmMMDACLTAwCgBGAAADC%2BIOBUPrk%...> 1/1

8/10/2016

CUESTIONARIO - xdmE Ruiz

CUESTIONARIO**xdmE Ruiz**

jue 29/09/2016 14:03

Para: santagocvz@hotmail.com <santagocvz@hotmail.com>

8 1 archivos adjuntos (13 KB)

ENTREVISTA XRPdocx

Hola Santy, aqui te mando el cuestionario a responder.
Eres increíble te has ganado el cielo.
Saludos
:)

09/09/2016

Re: CUESTIONARIO - xlmE Ruiz

Re: CUESTIONARIO

jue 29/09/2016 21:42

Para xlmE Ruiz <xl_1192@hotmail.com>:

2 archivos adjuntos (42 KB)

ENTREVISTA XRP.docx; CV Santiago Jesús Chablé Velázquez.docx

Aquí está, . Suerte/éxito con la tesis, me tendrás que dejar leerla cuando la termines

**ATTE****Santiago Jesús Chablé Velázquez**

De: xlmE Ruiz <xl_1192@hotmail.com>**Enviado:** jueves, 29 de septiembre de 2016 02:35 p. m.**Para:** santiagocvz@hotmail.com**Asunto:** RV: CUESTIONARIO

De: xlmE Ruiz <xl_1192@hotmail.com>**Enviado:** jueves, 29 de septiembre de 2016 14:03**Para:** santiagocvz@hotmail.com**Asunto:** CUESTIONARIO

Hola Santy, aquí te mando el cuestionario a responder.

Eres increíble te has ganado el cielo.

Saludos

;)

09/09/2016

ENTREVISTA ECUADOR - ximE Ruiz

ENTREVISTA ECUADOR**ximE Ruiz**

jue 29/09/2016 14:25

Elementos enviados

Para: lorenadenis@outlook.com <lorenadenis@outlook.com>

1 archivos adjuntos (13 KB)

ENTREVISTA XRP.docx

Buenas Tardes Doctora reciba un cordial saludo de una estudiante ecuatoriana de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato, para pedirle grandemente que me ayude con una investigación que estoy realizando en mi país acerca del divorcio incausado, mismo que tendrá gran aporte con su apoyo y conocimiento si me ayuda con la resolución del cuestionario que le envío. Le agradezco de antemano por la ayuda.

Atentamente
Ximena Ruiz Peña