



TEMA

**DIVORCIO INCAUSADO UNA PROPUESTA AL CÓDIGO CIVIL
ECUATORIANO**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y
de los Juzgados de la República del Ecuador**

Autor: Augusto Vinicio Pérez Espinosa

Tutor: Msc. Carlos Julio Chagcha Solis

OTAVALO- ECUADOR

2023

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

CARRERA DE DERECHO

APROBACIÓN DE TRABAJO FINAL DE GRADO

Otavalo, 21 de septiembre de 2023

Se aprueba el empastado más el CD correspondiente al trabajo de grado con el tema:
“DIVORCIO INCAUSADO UNA PROPUESTA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”, correspondiente a el estudiante: Augusto Vinicio Pérez Espinosa, C.I.: 1003654868.

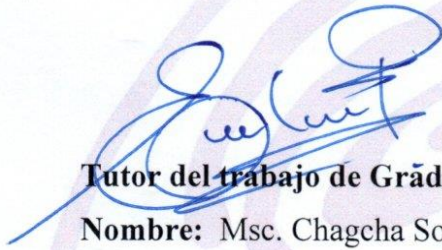
Para constancia firman los integrantes del tribunal evaluador:



Presidenta de Tribunal de Grado

Nombre: Msc. Ximena Elizabeth Maldonado Erazo


C.I: 100328749-5



Tutor del trabajo de Grado

Nombre: Msc. Chagcha Solis Carlos Julio

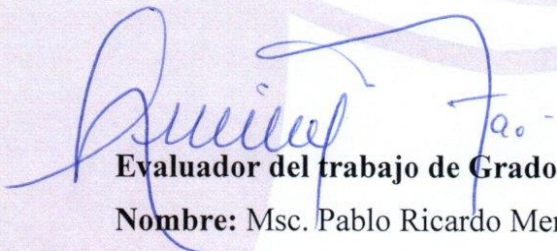
C.I: 1804625059



Evaluador del trabajo de Grado

Nombre: Msc. Francisco Xavier Burbano Bolaños

C.I: 100356561-9



Evaluador del trabajo de Grado

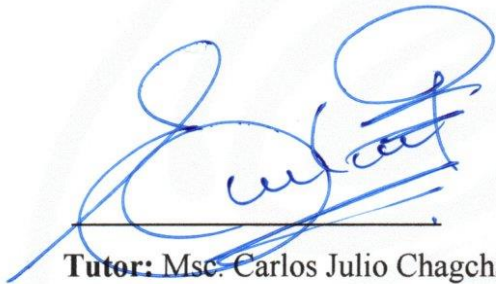
Nombre: Msc. Pablo Ricardo Mendoza Escalante

C.I: 1758689150

ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

Fecha: 25/08/2023

Yo, **CARLOS JULIO CHAGCHA SOLIS**, en mi carácter de tutor del trabajo de titulación: **“DIVORCIO INCAUSADO UNA PROPUESTA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”** realizado por el estudiante **AUGUSTO VINICIO PÉREZ ESPINOSA**, titular de la cédula de ciudadanía 1003654868, declaro mediante la presente, que el proyecto del trabajo de titulación cumple con las condiciones mínimas requeridas para someterse a su evaluación.



Tutor: Msc. Carlos Julio Chagcha Solis

C.C.1804625059



ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Fecha: 25/08/2023

Yo, **AUGUSTO VINICIO PÉREZ ESPINOSA**, declaro que el trabajo de titulación “**DIVORCIO INCAUSADO UNA PROPUESTA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**”, es de mi total autoría y no se ha presentado previamente para grado alguno o calificación profesional. La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre que no se realice con fines de beneficio económico. Igualmente, declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, asumiré toda responsabilidad legal frente a la Universidad y terceros.

Estudiante: Augusto Vinicio Pérez Espinosa

C.C. 1003654868

Dedico este trabajo con mucho amor, fruto de mi constancia y esfuerzo, a mi madre, pues sin ella no lo hubiera logrado culminar mis estudios superiores. Gracias por ser mi apoyo diario en este camino llamado vida, por educarme, apoyarme y sembrar en mí el deseo de superación y triunfo.

Por eso te dedico este trabajo, en ofrenda a tu amor, madre mía.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a Dios, quién me ha otorgado la vida, me ha dado la dicha de seguir viviendo y experimentar cada uno de los momentos que han sido cruciales en mi trayectoria dándome la sabiduría y fortaleza para culminar con éxito mi carrera universitaria.

A mis padres, Marcia Espinosa y Vinicio Pérez, quienes han sido mi sostén incondicional a lo largo de mi vida, y gracias a quienes he logrado todos mis éxitos académicos y personales. A mi hermana, Yajaira Pérez, por su apoyo, consejos, y por creer en mí siempre. A mi tía Martha Espinosa, quién también ha sido parte fundamental en mi vida y promotora para llegar a cumplir mis sueños.

Un agradecimiento especial a mi tutor de tesis Msc. Carlos Chagcha y a mi profesora Msc. Ana Julia Romero, que a través de sus conocimientos, orientaciones y paciencia contribuyeron para que la elaboración de mi trabajo de grado sea de calidad.

A mi querida Universidad de Otavalo, que se ha convertido en mi segundo hogar durante el transcurso de mi vida universitaria.







Y a mis amigos y compañeros, junto a quienes viví momentos de alegría y compañerismo; y me han regalado palabras de aliento para no rendirme a lo largo de este camino.

INFORME DEL RESUMEN ANTIPLAGIO

Document Information

Analyzed document	Perez_trabajo de titulación.docx (D173134804)
Submitted	2023-08-25 22:49:00
Submitted by	
Submitter email	e_avperez@uotavalo.edu.ec
Similarity	9%
Analysis address	cchagcha.otaval@analysis.arkund.com

Sources included in the report

SA	MONOGRAFIA EL DIVORCIO - Ab Carmen Guerrero(1).docx Document MONOGRAFIA EL DIVORCIO - Ab Carmen Guerrero(1).docx (D84127073)	 1
W	URL: https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/4897/1/Mar%C3%ADa%20Alejandra%20Carri%C3%... Fetched: 2023-01-15 21:28:01	 51
SA	EXAMEN COMPLEXIVO - VÁSQUEZ CRUZ LUZ.docx Document EXAMEN COMPLEXIVO - VÁSQUEZ CRUZ LUZ.docx (D42797481)	 1
SA	T-UCE-0013-Ab-309.pdf Document T-UCE-0013-Ab-309.pdf (D52192545)	 1
SA	Erick Mendoza - Artículo Científico 20323.docx Document Erick Mendoza - Artículo Científico 20323.docx (D159939914)	 2
W	URL: https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/18993/2019rosalbaalarcon?sequence=6&isAl... Fetched: 2023-08-25 22:49:00	 3

El divorcio incausado emerge como una figura innovadora en el ámbito legal y sociocultural en relación con la disolución del matrimonio. Este enfoque, no requiere demostrar culpabilidad ni justificar razones específicas puesto que, en sistemas legales de países de Latinoamérica rige el denominado sistema causalista, el cual, las parejas deben demostrar ciertas causas específicas, como abandono, adulterio o abuso, para poder solicitar un divorcio. El trabajo de investigación tiene como objetivo general proponer una reforma al Código Civil vigente para incluir la figura jurídica del divorcio incausado en Ecuador; por lo cual se fundamentó en el enfoque cualitativo, diseño documental y bajo un tipo analítico-sintético que se llevó a cabo por medio de la aplicación del método analítico-sintético que permitió separar el problema en partes para llegar a considerar conclusiones más concretas. De esta manera intentar incidir positivamente en las relaciones de familia, en proteger los derechos de los menores al proponer una modalidad de divorcio más saludable y viable sustentado en la práctica de la voluntad. El estudio estuvo sustentado en la evolución histórica que ha tenido el divorcio, la comparación del divorcio en los escenarios ecuatoriano, mexicano y argentino. El primer capítulo aborda lo referente a antecedentes, ya en el segundo capítulo se hace un análisis comparativo de las legislaciones y finalmente en el tercer capítulo se plantea una propuesta de modificación al Código Civil ecuatoriano, ofreciendo de esta manera un marco jurídico en coherencia con las características actuales de la sociedad.

Palabras clave: Divorcio, Divorcio incausado, Derecho Civil, Código Civil, Sistema Causalista, Familia

Uncontested divorce emerges as an innovative concept within the legal and sociocultural sphere concerning the dissolution of marriage. This approach does not require proving guilt or justifying specific reasons, as in the legal systems of Latin American countries, the so-called causal system prevails, where couples must demonstrate specific causes, such as abandonment, adultery, or abuse, to request a divorce. The research aims to propose a reform to the current Civil Code to incorporate the legal concept of no-fault divorce in Ecuador. Thus, it was grounded in a qualitative approach, a documentary design, and an analytical-synthetic type, carried out through the application of the analytical-synthetic method, which allowed dissecting the issue into parts to arrive at more concrete conclusions. In this way, the attempt is made to positively impact family relationships, protect the rights of minors by proposing a healthier and more viable divorce model rooted in the practice of free will. The study was supported by the historical evolution of divorce, a comparison of divorce in the Ecuadorian, Mexican, and Argentinean contexts. The first chapter addresses the background, while the second chapter conducts a comparative analysis of legislations, and finally, the third chapter proposes a modification to the Ecuadorian Civil Code, thus providing a legal framework consistent with the current characteristics of society

Keywords: Divorce, Uncontested divorce, Civil Law, Civil Code, Causal System, Family.

ÍNDICE

RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I.....	18
DIVORCIO INCAUSADO EN EL MARCO NORMATIVO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	18
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.2. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO	20
1.2.1. ELEMENTOS DEL MATRIMONIO	23
1.2.2. EL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD	24
1.3. DEFINICIÓN DEL DIVORCIO	25
1.4. SISTEMAS DE DIVORCIO	26
1.4.1. SISTEMA CAUSALISTA	31
1.4.2. SISTEMA INCAUSADO.....	32
1.4.2.1 SISTEMAS INCAUSADOS EN DERECHO COMPARADO	33
1.4.3. DIVORCIO INCAUSADO COMO PROTECCIÓN A LA FAMILIA	36
1.5. BASES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES	38
1.5.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	38
1.5.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.....	40
1.5.5. CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	43
1.5.3. CÓDIGO CIVIL	44
1.5.4. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	45
1.5.6. LEY NOTARIAL.....	46

Divorcio en notaría	46
CAPÍTULO II.....	49
DIVORCIO INCAUSADO Y OTRAS FORMAS DE DISOLUCIÓN MATRIMONIAL VIGENTES EN ECUADOR	49
2.1. FORMAS DE TERMINAR EL MATRIMONIO EN ECUADOR.....	49
2.1.1. Por la muerte de uno de los cónyuges.	49
2.1.1.1. Muerte natural.....	50
2.1.1.2. Muerte presunta	50
2.1.1.3 Obligaciones a partir de la muerte	51
2.1.2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.	51
2.1.3. Por la sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.	53
2.1.4. Por divorcio.	55
2.2. EL DIVORCIO EN ECUADOR	55
2.3. DIVORCIO INCAUSADO FRENTE A LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO EN ECUADOR	57
2.3.1. BENEFICIOS DE SISTEMA INCAUSADO	58
2.3.2. LIMITACIONES DEL DIVORCIO INCAUSADO	59
2.4. LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE DIVORCIO	60
2.5. DERECHOS A PARTIR DEL DIVORCIO.....	61
2.6. DIVORCIO ECUATORIANO FRENTE A LA LEGISLACIÓN MEXICANA	63
2.7. DIVORCIO ECUATORIANO FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.....	67
CAPÍTULO III	69
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL	69
3.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA	69
3.2. DATOS INFORMATIVOS.....	69
3.3. INTRODUCCIÓN.....	70

3.4. ANTECEDENTES	71
3.5. OBJETIVOS	73
3.6. JUSTIFICACIÓN	73
3.7. METODOLOGÍA DE APLICACIÓN	74
3.8. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA	74
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	77
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

INTRODUCCIÓN

Un gran número de los países occidentales asumen el matrimonio como la unión entre dos personas con un reconocimiento jurídico, social y cultural; con el objetivo de brindar un marco de protección mutua y de la descendencia de ambas personas. Es importante señalar que de este vínculo contractual solemne se desprenden derechos y obligaciones para ambas partes. El divorcio es entendido como la disolución legal o religiosa del matrimonio por acuerdo entre ambas partes o por la violación de alguno de los derechos u obligaciones matrimoniales contenidas en la legislación, que además, suele otorgar protección tanto a la mujer como a los hijos que hayan nacido durante el vínculo conyugal; sin embargo, cuando la ley o la religión no permiten el divorcio, la separación se produce de hecho, sin otro sustento que la disolución de la relación y el alejamiento de ambas personas.

Históricamente, la decisión de divorciarse ha sido mal vista por la sociedad, dado que, para muchos, el matrimonio es una unión que debe durar toda la vida. En las últimas décadas dicha concepción ha cambiado y hoy en día se acepta el divorcio como la opción normal para aquellas relaciones que no funcionan (Hierrezuelo, 2004).

En un recorrido por la historia del divorcio en Ecuador se puede percibir un paso de avance y ajuste a los procesos de cambios sociales y culturales del país. Su introducción y aplicación data del siglo XIX hasta la actualidad, el divorcio ha sido regularizado por el Código Civil y transitando por varias etapas, desde su consideración hasta la introducción del divorcio por mutuo consentimiento. Este abordaje histórico, tiene su origen a partir del año 1895, cuando por primera vez se implementó el matrimonio civil en el territorio ecuatoriano, mientras que en el año 1902 se aceptó el divorcio por adulterio de la mujer, y en años posteriores se reconocieron otras tres causales para el divorcio, entre las que se incluía el concubinato del marido y el atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. Es válido resaltar que antes de la Revolución Liberal liderada por Eloy Alfaro, el matrimonio en Ecuador era meramente un sacramento católico sin connotaciones civiles; fue a partir del establecimiento del Estado laico en el país que el matrimonio pasó de aspectos meramente religiosos a humanos y se comenzó a regular el divorcio como un proceso legal (Carrión, 2022).

Un aspecto por destacar es que en el Código Civil ecuatoriano no se avista la posibilidad de las personas de solicitar el proceso de divorcio a partir de la voluntad unilateral de uno de los cónyuges sin necesidad de señalar una de las causales específicas determinadas, es decir,

simplemente por la voluntad de no continuar el vínculo matrimonial, lo que genera una limitante de los derechos y forzando la existencia de un vínculo cuando no está presente el principio fundamental, que es la voluntad (Carrion, 2022).

Según la Ley Civil Ecuatoriana (2005), el divorcio consensual es aquel que se decide por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en la actualidad en el artículo 107 del Código Civil; por otra parte, el divorcio contencioso es el solicitado por alguno de los cónyuges sin o contra la voluntad del otro, cuando se da alguna de las circunstancias o causales del artículo 110 del mismo cuerpo normativo. Ahora bien, de acuerdo con la legislación del Ecuador el matrimonio puede concluir de cuatro maneras: por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada igualmente que conceda la posesión efectiva de los bienes del desaparecido, justamente por creerlo que ha muerto; y, por divorcio. En cuanto a la última, es importante destacar que se lleva a cabo mediante el órgano jurisdiccional competente, en caso de que este sea controvertido; actualmente se rige bajo sistema de divorcio causado, lo que significa que para que un juez pueda disolver un matrimonio ante la renuncia de uno de los cónyuges, el que pretende el divorcio debe alegar una causa y probarla en base a una de las 9 causales el Código Civil menciona como justificativo para tal pretensión; independientemente de la posibilidad de gestionar el divorcio en sede notarial, cuando exista la voluntariedad de ambos cónyuges y requisitos propios establecidos en la vigente legislación notarial (Código Civil, 2005).

En tal sentido, es importante reconocer que el divorcio es la ruptura de un vínculo familiar que involucra no solo a los cónyuges, sino, además, a sus hijos dependientes; hecho que origina reacciones adversas en el núcleo familiar afectando de forma directa o indirecta a los derechos tanto de los implicados como de sus hijos. Estas afectaciones referentes a los hijos y específicamente a los menores es válido resaltar que no se habla solamente en el aspecto económico, sino de varias esferas fundamentales para el desarrollo psicológico y saludable en correspondencia con el ciclo vital en el que se encuentren, como por ejemplo de tiempo compartido con los padres, ayuda en las labores escolares, aclaración de dudas propias de la edad, en fin, aspectos de la esfera emocional que los provee la red de apoyo familiar y fundamentalmente por el equilibrio brindado por la relación con los padres.

En otros países diferentes a las leyes ecuatorianas, en contraposición a lo antes señalado existe la figura jurídica del divorcio incausado; es decir, se puede proceder a la terminación de la sociedad conyugal constituida sin necesidad de probar que existen motivos específicos para la disolución de la unión conyugal. Lo que significa que el divorcio incausado es aquel que se produce cuando uno de los cónyuges decide finalizar el matrimonio voluntariamente, sin tener que demostrar ante un juez que existe una causa específica para la separación, como, por ejemplo, infidelidad, maltrato, abandono; entre otros. Este tipo de divorcio al que se hace referencia se encuentra regulado en diferentes leyes de distintas naciones, como en México, donde se le conoce como "divorcio exprés" o "divorcio incausado", y en Argentina donde se le denomina "divorcio por mutuo acuerdo". De manera general, el objetivo de esta forma de divorcio es agilizar los trámites de separación, soslayando los conflictos y litigios en los tribunales y propiciando las soluciones amistosas de las diferencias entre los cónyuges.

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

De esta manera luego de todo lo anteriormente comentado referente al divorcio se percibe la necesidad de una actualización de las leyes que regulan el divorcio en Ecuador dado que como se señaló anteriormente en derecho comparado ya se ha introducido y se practican otras modalidades que hacen más viable y asequible el proceso, encontrándose como principal el divorcio incausado, situación que en Ecuador aún no es posible lo que genera una serie de situaciones que limitan el ejercicio pleno del desarrollo de la personalidad a partir de la realización de la voluntad de los ciudadanos ecuatorianos. Además de que deben asumir un proceso engorroso y moroso al seguir el procedimiento actual mediante los sistemas vigentes. Además, tiene repercusiones negativas en la familia, acarreando presencia de conflictos más extensos que afectan no solo a los protagonistas del divorcio, sino además a los hijos menores de estos que se ven expuestos. También genera gran consumo de tiempo y mayores gastos económicos a los particulares y a la administración de justicia.

Lo anterior mencionado conlleva a realizar un ejercicio de comparación entre el ordenamiento ecuatoriano con el ordenamiento jurídico de países como México y Argentina por cuanto se podría encontrar aspectos en materia de divorcio, tratada en la presente investigación, que pudieran ser adoptados en Ecuador generando la siguiente interrogante:

PREGUNTA DEL PROBLEMA

¿Será necesario tipificar la modalidad de divorcio incausado en Ecuador?

IDEA QUE DEFENDER

Ante el incremento en los índices de divorcio es necesario considerar una serie de elementos de gran importancia, entre los que destacan la presencia de hijos dependientes, bienes de la sociedad conyugal; entre otros, que independientemente de su origen los miembros del núcleo familiar tienen derechos que deben ser protegidos para garantizar su seguridad y estabilidad. Además, es importante resaltar que uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, es el derecho a realizar acciones mediatizadas por la voluntad propia, en este aspecto, los adultos que deseen dar por finalizado su vínculo matrimonial y no sea de mutuo acuerdo, se enfrentan a la realidad que en Ecuador se requiere plantear el divorcio sustentado alguna de las nueve causales establecidas en la normativa legal vigente; lo cual limita el acto de realizar un proceso sencillo y menos traumático, apegado al principio de celeridad procesal.

Esta situación quebranta el derecho a la libertad de desarrollo a la libre personalidad, a la intimidad familiar y a la autonomía, expuestas las ideas se analiza la necesidad de realizar una posible reforma al Código Civil en donde se instaure la posibilidad de solicitar el divorcio de manera unilateral, sin necesidad de adaptar a una causal cuando esta decisión gire en torno a la voluntariedad y libertad de pensamiento de una de las partes; lo que será considerado como una evolución propia de la institución del divorcio, lo cual, de alguna manera como se desarrolla en la presente investigación favorecerá la protección de los derechos que se están vulnerando en correspondencia con el pronóstico del problema indicado en el numeral anterior; y a su vez, permitirá la protección de la familia en otro tipo de relación familiar sin que exista la condición de mantener el matrimonio por la existencia de requisitos para disolverlo.

La importancia del estudio, enfocado desde el punto de vista teórico se centra en el aporte de información relevante acerca del divorcio y específicamente el divorcio incausado, su relación con los derechos de los cónyuges y los hijos menores. Se constituye como una visión novedosa respecto de la institución del divorcio y evidenciando avances en la materia, tomando como referencia legislaciones de países como México y Argentina, que además

como resultado de la presente investigación se propone una reforma al Código Civil ecuatoriano.

El trabajo investigativo se desarrolló con base en el siguiente objetivo general: Proponer una reforma al Código Civil vigente para incluir la figura jurídica del divorcio incausado en Ecuador.

A partir de ello, se trazaron como objetivos específicos:

1. Identificar los elementos teóricos y jurídicos del divorcio incausado en el marco normativo en el contexto internacional.
2. Describir el divorcio incausado en comparación con otras formas de disolución matrimonial vigentes en Ecuador.
3. Elaborar una propuesta de reforma al Código Civil ecuatoriano para incluir la figura jurídica del divorcio incausado en Ecuador.

Los paradigmas de la metodología cualitativa, partiendo de un análisis exhaustivo del objeto a investigar y una interpretación a partir de lo comprendido luego de la investigación realizada. Es válido aclarar que en el presente estudio no se utilizaron métodos de análisis estadístico. Pretendiendo realizar una interpretación de los resultados obtenidos, siendo un estudio documental a partir de la revisión de diferentes fuentes bibliográficas (Cabezas, 2018).

Se fundamentó en una investigación propositiva que tuvo su fundamento en la necesidad de cubrir un vacío con respecto a la figura del divorcio incausado en Ecuador que, luego de estudiar la mayor cantidad de información documental, se formula una propuesta. Además, la investigación se tipificó como descriptiva ya que se realiza con la intención de conocer el fenómeno estudiado y lo referente a esto mediante la descripción exacta de las condiciones, ambientes y procesos en los que tiene lugar (Alvarez,2020).

También se hizo uso del método analítico-sintético, partiendo de un análisis para procesar la información documental obtenida a partir de la revisión de distintas fuentes bibliográficas. Permitiendo revisar los orígenes y antecedentes y llegar a la actualidad del fenómeno estudiado. Este proceso permitió realizar un análisis crítico y así realizar comparaciones que dieron lugar a conclusiones. Además, se hizo uso de la síntesis tratando de ir desde los elementos más sencillos hacia los más complejos

Como se ha hecho mención anteriormente dentro de las técnicas e instrumentos que se utilizaron para la obtención de la información fueron la revisión y el análisis documentales, herramienta para la construcción de saberes y conocimientos que permiten la interpretación de la realidad circundante al fenómeno que se estudia. Se realizó mediante el uso de fichas bibliográficas lo que permitió registrar las informaciones que se obtuvieron a partir de las referencias de diferentes investigadores de las materias del Derecho y específicamente en relación con las normativas que regulan las distintas modalidades del divorcio en diferentes contextos sociales (Castillo, 2023).

Partiendo de lo anterior la investigación se organizó de la siguiente manera: La introducción, en la cual se sitúa el problema de investigación a partir de una interrogante científica y a continuación se plantea la idea a defender. En esta primera parte se enuncia la línea de investigación, los objetivos, el enfoque metodológico y diseño empleado. Luego, en el primer capítulo se exponen antecedentes de la investigación y aspectos conceptuales del divorcio haciendo referencia a los teóricos de México y Argentina. El segundo capítulo aborda los componentes teóricos y jurídicos del divorcio en el ordenamiento ecuatoriano con especial énfasis en los derechos de los hijos respecto de cónyuges a partir del divorcio incausado; la protección a la familia, así como la visualización de estos elementos en México y Argentina. El tercer capítulo presenta la propuesta de reforma al Código Civil Ecuatoriano del 2005 con el fin de incluir la figura del divorcio incausado; esto da respuesta a la interrogante planteada en este trabajo de titulación.

CAPÍTULO I

DIVORCIO INCAUSADO EN EL MARCO NORMATIVO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La revisión teórica inicia con la presentación de los antecedentes de la investigación desde un contexto internacional hasta lo nacional; después de una búsqueda minuciosa de trabajos de tesis de maestría y doctorado relacionadas con las categorías de análisis no se han evidenciado estudios dentro del periodo 2018 a 2023, lo que evidencia que en este campo existen carencias de materiales publicados para consultar como referencias de investigaciones actualizadas, este resultado evidencia que la temática central de este trabajo de titulación resulta innovadora principalmente para Ecuador; por esta razón, se tomarán trabajos desde el año 2010, en orden cronológico:

Como primer antecedente en el contexto internacional está el trabajo de Hernández (2011), titulado: “Análisis Jurídico al divorcio incausado (divorcio exprés) y sus efectos sociales”; presentó como objetivo el estudio de la naturaleza jurídica del divorcio en un sistema incausado y cómo este disolvía el vínculo matrimonial con la posibilidad que ambas partes tengan la aptitud de contraer nuevo matrimonio y los posibles efectos que trae consigo el divorcio en cuanto a los cónyuges, los hijos y bienes que pueden haber existido durante el tiempo de la sociedad conyugal . Para ello el investigador utilizó un método que se basa en el analítico descriptivo con enfoque inductivo. La investigación concluyó que, aunque existe un determinado número de causales dentro de la legislación mexicana, se da una figura que ayuda de alguna forma a los cónyuges a disolver el vínculo matrimonial de una manera más ágil y rápida. La investigación contribuyó a construir los conceptos teóricos del divorcio exprés o incausado.

Un segundo antecedente en temática internacional, se menciona la investigación realizada por Alarcón (2019), titulada “Aplicación del sistema de divorcio incausado en la legislación civil colombiana. análisis de los sistemas causado e incausado”, cuyo objetivo fue dar una explicación a los diferentes sistemas jurídicos del divorcio que se pueden identificar para la terminación del matrimonio civil, dentro de ellos el causal, el incausado o unilateral y el mixto y cómo se aplica uno de ellos en la legislación colombiana. Para ello la investigadora

realizó un análisis descriptivo de información y visitas de campo. El estudio permitió concluir que aun existiendo la figura del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico colombiano, se basa absolutamente en un sistema causalista en lo que se refiere al momento de separación de la unión y que esta se da mediante la invocación de las causales taxativas establecidas por el legislador. Los resultados de esta investigación contribuyeron a fortalecer los conceptos estructurales del estudio que se adelanta conforme a los diferentes modelos jurídicos de divorcio.

El tercer antecedente de contexto internacional, presentado por Condori (2022), titulado: Divorcio unilateral por violencia familiar y protección integral a las mujeres víctimas en el Perú, tuvo como objetivo justificar y establecer algunos de los fundamentos de un sistema de divorcio unilateral dentro del legislativo peruano cuando la mujer sea víctima por parte de su cónyuge en violencia familiar. Para ello, la investigadora utilizó un método de investigación cualitativa documental, obteniendo estos resultados a través de la argumentación jurídica; el estudio concluyó que los fundamentos presentados son los necesarios para justificar hacia el legislativo peruano un sistema de divorcio unilateral por violencia familiar basado en un matrimonio conflictivo en el cual se agreden los derechos de las mujeres. El trabajo contribuyó a analizar los distintos derechos que abarcan las personas dentro del matrimonio y fuera de este, al plantearse una disolución del vínculo matrimonial en un sistema de divorcio unilateral o incausado.

En cuanto al contexto nacional la investigación fue presentada por Acurio (2022), titulado: El derecho constitucional de los consumidores a disponer de bienes y servicios de óptima calidad en el Ecuador; tuvo como objetivo determinar cuáles son las consecuencias patrimoniales de carácter civil posterior a la terminación del vínculo matrimonial por divorcio. Para ello el investigador utilizó un método de paradigma crítico propositivo, de igual forma un método cualitativo que recolectaba información con base en entrevistas; el estudio concluyó los efectos del divorcio en una sociedad conyugal y posibles factores sociales que afectan a los cónyuges luego de la disolución. El trabajo contribuyó a analizar los conceptos establecidos al momento de una disolución conyugal, además establece temas estructurales como lo son los distintos sistemas de divorcio y aunque no es reconocido en la legislación ecuatoriana el divorcio incausado es nombrado.

Finalmente, en el ámbito nacional, se toma en consideración el trabajo realizado por, Palacios (2015), titulada: La contradicción en el divorcio unilateral, cuyo objetivo fue demostrar de una manera la justificación de un trámite más ágil y eficaz que vendría con la aplicación del divorcio incausado dentro de la sociedad ecuatoriana, todo ello con base en la evolución de la sociedad dentro del país. Para ello el investigador realizó un análisis estadístico, el cual ayudó a recabar información y permitir la sugerencia de un proyecto legal a su aplicación dentro de la legislación ecuatoriana. El estudio permitió concluir que el divorcio unilateral podría ser incorporado en el país de tal forma que ayudaría a los cónyuges a optar por una vía más ágil y evitar problemas de índole familiar como lo es la violencia intrafamiliar. Los resultados de esta investigación contribuyeron a fortalecer los conceptos estructurales del estudio dentro del sistema de divorcio en el Ecuador y su posible adaptación a un sistema de divorcio incausado.

1.2. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO

Entendiendo que la institución del divorcio deviene del matrimonio, es importante conceptualizarlo, en ese sentido, el vocablo matrimonio tiene sus raíces en el latín a partir del vocablo *matris munium*, que expresa oficio de la madre, indica espacio reservado por el hombre a la mujer, para el parto y los oficios domésticos en el hogar. Partiendo de la anterior definición, se evidencia el papel predominante de la figura masculina en épocas anteriores, ya que si bien, la palabra surge de “madre” no es un hecho que otorga importancia ni relevancia a la figura femenina, sino como la encargada de realizar labores del hogar (Arias, 1993).

Por otra parte, en una definición ajustada al ámbito jurídico Borda (2009) señala que “El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino” (p. 3).

De lo anterior, es importante señalar que se define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer y no como la unión de dos personas, sin embargo, frente a los cambios sociales de los cuales Ecuador no está exento se incorpora la figura del matrimonio igualitario, es decir entre personas del mismo sexo (Jácome y Guerra, 2022).

Aunque es una muestra de que se está caminando hacia el respeto de la igualdad y de la libertad de la personalidad en materia legal se reconoce al matrimonio igualitario al cual se hará referencia en posteriores acápite de la investigación. La institución del matrimonio es vista como un elemento jurídico dentro del Código Civil pero no así en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (Jácome y Guerra, 2022).

Por otra parte, en el libro Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador del Dr. Juan Larrea Holguín (2008) se cita lo siguiente: “Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble, según se estableció en las Instituciones de Justiniano” (p. 19).

En revisión al Código Civil ecuatoriano (2005) en su artículo 81 se constata que define al matrimonio como “contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”. Ahora bien, viéndolo desde la perspectiva de un contrato, sobre la base de lo establecido en el artículo 1454 del mismo Código los cónyuges se obligan a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Los contratos se realizan partiendo de la voluntad de los contratantes, de tal modo que evidentemente el matrimonio se construye mediante la voluntad de los contrayentes de celebrar el matrimonio.

La pregunta planteada por el Dr. Juan Larrea Holguín (2008) acerca de si el matrimonio es un contrato o una institución es considerada pertinente. Esto conlleva a una reflexión posterior: El matrimonio es considerado una institución debido a: a) Su contenido predefinido, independiente de las partes involucradas; b) La generación de efectos que no pueden ser producidos únicamente por la voluntad individual; y c) La incapacidad de los contrayentes para modificar sus reglas o poner fin al vínculo de manera arbitraria. En un contexto jurídico completo, se argumentaría que el matrimonio es, en términos de su naturaleza constitutiva es un contrato, mientras que, en términos de su estado civil es una institución.

Por tanto, se interpretan las valoraciones del autor acertadas ya que absolutamente el matrimonio se constituye mediante la manifestación plena de voluntades para realizar el acto de contraer matrimonio por parte de los cónyuges, pero se considera oportuno aclarar que, no es posible poner a disposición de los cónyuges el contenido o los efectos que produce dicho contrato, lo que conlleva a considerarlo como institución. Respecto a su constitución

es un contrato, y atendiendo a su disolución también debería serlo, por consiguiente, es oportuno luego de abordar las definiciones planteadas por algunos autores enunciar una propia, viendo así al matrimonio como la unión establecida entre dos personas con el propósito de realizar vida juntos.

En la actualidad, aún continúa siendo un aspecto controversial el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero en Ecuador este tipo de unión se puede efectuar desde junio del 2019 por la sentencia No. 11-18-CN/19 dictada por la Corte Constitucional que determinó que la Opinión Consultiva OC24/17 referente a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, las obligaciones estatales en relación a ellas y los derechos derivados de un vínculo matrimonial entre parejas del mismo sexo, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, es auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forman parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador, por lo que se estableció que no existe contradicción sino más bien complementariedad y en base a la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. En consecuencia, se dispuso al Registro Civil que autorice la realización de matrimonios de parejas del mismo sexo (Córdor, 2020).

Ante esto es oportuno mencionar que se asume que el matrimonio es la base necesaria para la familia legítima, si bien es cierto mediante el matrimonio se puede conformar legalmente una familia, es importante mencionar que en la Constitución se protege a la familia en todos sus tipos, considerándola núcleo fundamental de la sociedad y sujeto digno de protección. Pero a la vez es muy absoluto interpretar al matrimonio como el mecanismo de conformación de una familia legítima (Córdor, 2020).

Características del matrimonio

Para Borda (2009), establece algunas de las características que conlleva el matrimonio las cuales serían:

1. Unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos.
2. Es monogámico, al menos en cuanto a la civilización occidental se refiere. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

3. Es legal, no basta la simple unión, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato o cuando se han engendrado hijos, es necesario se celebre de acuerdo con lo establecido en la ley, solo así queda bajo el amparo y protección de esta. (p. 6)

Por consiguiente, estas características son las más relevantes, esto sugiere que estas características han demostrado ser efectivas y pertinentes para garantizar un funcionamiento coherente y equitativo de los sistemas legales en diferentes contextos, aunque a pesar de la diversidad de legislaciones a nivel mundial, estos constituyen principios básicos y al menos en cuanto a la civilización occidental se encontró mayor similitud (Carrión, 2022).

Dicho de otra manera, que estas características son las más relevantes, aunque a pesar de la diversidad de legislaciones a nivel mundial, estos constituyen principios básicos y al menos en cuanto a la civilización occidental se encontró mayor similitud.

1.2.1. ELEMENTOS DEL MATRIMONIO

En este acápite se analizan algunos aspectos referentes al matrimonio que se consideran de interés para la comprensión de lo que se aborda en la investigación. Es así como anteriormente se realizó referencias a elementos del matrimonio tradicional y a requisitos para ejecutarlo.

Según algunas revisiones se obtiene la siguiente idea de matrimonio, a partir de una interpretación contractualista del mismo. Existe en este tema una contradicción que se considera oportuno mencionar. Se interpreta al matrimonio como la voluntad de ambas partes, en este caso de los cónyuges, pero en realidad lo que se hace es asentir lo que está establecido como matrimonio según las leyes. No teniendo opción de incumplir lo que está legalmente estipulado. Lo que da una idea de que el principio de libertad puede ser interpretado relativamente. Como también anteriormente se expuso, el matrimonio tiene como base y propósito fundamental la creación de una familia, además de fundar una comunidad y la concepción de hijos lo que denota su carácter de sostén de la familia y por ende de una institución (Deere, 2020).

Para dar seguimiento a lo antes expuesto, se hace referencia al derecho de familia y a la institución matrimonial en cómo han ido cambiando en las últimas décadas, las tendencias que han ido siguiendo a partir de las modificaciones sociales que se van manifestando y por

ende tienen sus repercusiones en las distintas legislaciones las cuales deben ir en correspondencia con la actualidad, sin perder su esencia de mantener el orden y salvaguardar los intereses de los ciudadanos.

Ya en la actualidad en Ecuador, el matrimonio no solo se puede concebir entre hombre y mujer, además este vínculo dejó de tener un carácter para toda la vida al poder disolverse, y de cierta manera la acción de procrear ha dejado de ser su principal propósito, así como también, ha pasado de ser algo religioso a estar normado por leyes dentro del código Civil (Núñez, 2022).

Los cambios que anteriormente se mencionan, vistos de manera individual repercuten notoriamente en la sociedad ecuatoriana y constituyen modificaciones en la institución del matrimonio. Que guardan relación con la voluntariedad y el derecho al desarrollo de la libre personalidad de los ciudadanos ecuatorianos.

Otra modificación que guarda relación con lo antes explicado y que aún debe gestarse en Ecuador es referente a que en el país existe únicamente el divorcio por sistema de causales, rigiendo un sistema de divorcio causalista o causado en el que se destaca la figura del juzgador, que para que este pueda emitir sentencia de divorcio, el cónyuge que lo solicita debe probar mediante causales la necesidad de este. Lo que denota que no hay consideración al derecho de la voluntad. En apartados posteriores se profundizará más en este sistema de divorcio (Núñez, 2022).

1.2.2. EL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD

En este apartado se realiza un breve análisis sobre la relación que existe entre el matrimonio y la familia. Desde la visión de que el matrimonio es una unidad básica de la sociedad.

El matrimonio desde su existencia como institución jurídica cuenta con propósitos previamente establecidos que van por encima de los protagonistas en este acto. Dando cumplimiento a leyes y normativas establecidas por el Estado y que están estipuladas en sus legislaciones y que por ende deben ser acatadas y cumplidas rigurosamente. Según revisiones a partir de lo que establece el Código de Familia el matrimonio es aquella unión que se establece de manera voluntaria y legal entre un hombre y una mujer con el propósito de crear vida en conjunto (Rodríguez, 2012).

Es así como el cumplimiento de las leyes y normativas establecidas por el Estado es esencial para el mantenimiento del orden y la justicia en la sociedad. Además, la referencia al Código de Familia y su definición del matrimonio resalta cómo las leyes también definen conceptos clave en la comunidad, proporcionando una guía clara para las relaciones y responsabilidades legales.

Según las leyes Civiles, se considera este vínculo antes mencionado como legal, cuando sea legalizado formalmente ante las autoridades pertinentes. En tanto este proceso no sea notificado legalmente y de manera voluntaria, no es reconocido como matrimonio y se nombra unión matrimonial. Se hace referencia a la relación que existe entre familia y el matrimonio, ambas categorías vistas como instituciones. En los tiempos actuales se evidencian cambios en cuanto a las modalidades de matrimonio, un ejemplo en Ecuador es la introducción del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que denota gran impacto social y además en la instauración de la familia como tal (Rodríguez, 2012).

Como se destaca reiterativamente el matrimonio constituye una institución social y a la vez jurídica, pero a la vez es considerado como familia. Aspecto que aun en el siglo XXI genera polémicas y contradicciones, entre lo que patriarcalmente está establecido y lo que según la evolución de la sociedad hoy día constituye una nueva realidad de la sociedad.

Luego de los elementos anteriormente expuestos se expone a la familia como un proceso de construcción social que se encuentra en constantes cambios y transformaciones, que determina y está determinada a su vez por fenómenos sociales, pero un aspecto que se mantiene y que es innegable, es el hecho que en los cimientos de casi todas las familias se encuentra el matrimonio.

1.3. DEFINICIÓN DEL DIVORCIO

Existen algunas formas para dar por terminado el vínculo matrimonial, en el presente estudio, la investigación se centra en el divorcio como medio para dar fin al vínculo matrimonial, así entonces, haciendo referencia a lo etimológico de la palabra divorcio encontramos que proviene del latín específicamente del vocablo *divortium*, que significa “separación o disolución de lo que está unido” (Arias, 1993, p. 5).

De la misma manera para Pérez y Gardey (2010) “El divorcio es la acción que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro” (p.1). Partiendo

de esta definición es evidente que la institución jurídica del divorcio existe como mecanismo para dar un final jurídico a una relación de pareja.

Otro criterio planteado por Larrea (2008), señala que el divorcio se concibe como la disolución del vínculo matrimonial, poniendo un alto a la vida en común. Que puede realizarse por los canales legales pertinentes o que puede tener lugar al margen de dichos canales legales previamente establecidos. En ambos casos deben revisarse sus causas y consecuencias.

No obstante, para Carrión (2022), plantea que el divorcio es el fin del vínculo, tanto legal como afectivo de los cónyuges a fin de separarse y realizar vida por separado. Es válido resaltar esta definición ya que ahí se percibe al divorcio como un hecho al margen de la ley, y que también pueda estar regulado por ella, o sea, se considera la oportunidad de un divorcio con la mera voluntad de los cónyuges.

1.4. SISTEMAS DE DIVORCIO

En el Código Civil (2005), se establece como una de las maneras para terminar el matrimonio, el divorcio, a través del cual como el mismo Código expresa se disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges aptos para contraer matrimonio nuevamente, pero, existen algunas limitaciones tanto para el divorcio como para el nuevo matrimonio. No es posible contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, para quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Por otra parte, el progenitor soltero, viudo o divorciado que tenga hijos bajo su patria potestad o curaduría que quiera casarse o volver a casarse, tendrá que proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.

Por consiguiente, para la formación de este inventario se tiene que designar a los hijos un curador especial, mientras no se cumpla con este requisito la autoridad correspondiente no permitirá el matrimonio sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría.

Consideramos oportuna y necesaria la aclaración debido a que lo que se trata de proteger es el patrimonio de los hijos, en la mayoría de los casos son menores de edad requiriendo mayor

protección. El cónyuge que desee volver a contraer matrimonio está en todo su derecho, pero, es importante que exista esta pequeña restricción, que es idónea al proteger los intereses de terceros que pueden verse afectados y al ser temporal, ya que una vez resuelta, la persona podría contraer matrimonio.

1.4.1. Divorcio en sede notarial

En el artículo 18 de la Ley Notarial (2014) se establecen las atribuciones de los notarios, recalcando que el mismo ha sido reformado distintas veces; una de ellas a simple vista al tratarse de una sola palabra podría creerse que no trata de un cambio trascendental, sin embargo, el efecto que provoca es notorio. En 2014 se instituía dentro de las atribuciones de los notarios el tramitar divorcios ante mutuo consentimiento, pero únicamente podía realizarse en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. En 2015 se incorporó al texto del artículo la palabra “exclusivas”, citando dicho artículo, numeral 22: “Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia” (pág. 6).

Se entiende que la adición de esta nueva palabra concede totalmente a los notarios la facultad de realizar divorcios por mutuo consentimiento, limitando así el proceder judicial. Posteriormente en 2016, se incluyó en el texto “sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles”, lo que 33a la Dirección General del Registro Civil. Bajo esta consideración lo antes mencionado tiene un fundamento con el fin de brindar alternativas para tramitar un divorcio. Posteriormente en 2019 se declaró la posibilidad de un divorcio aun existiendo hijos dependientes, pero cuando su situación respecto a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta a través de un acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

Partiendo de esos antecedentes es que el 21 de enero de 2016, los señores Juan Pablo Albán, Farith Simón Campaña y otros mostraron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial en correspondencia con la reforma introducida por la Disposición Reformatoria Décimo Quinta

del Código Orgánico General de Procesos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21).

Las partes procesales alegaban que la norma objetada quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva, acceder gratis a la justicia, la igualdad y la no discriminación, los derechos a la igualdad formal, igualdad material y al libre desarrollo de la personalidad. Tomando en consideración que la redacción del artículo restringe el ámbito de posibilidades, dejando como única opción efectuar el divorcio por mutuo consentimiento a una notaría es oportuno señalar que si bien las notarías son órganos auxiliares de la Función Judicial, precisamente, al ser auxiliares y gozar de cierta autonomía, no son gratuitas, por tanto el Consejo de la Judicatura al ser el órgano administrativo de la Función Judicial estableció tasas notariales para que el costo de los trámites sea universal. Resumiendo, el limitante radica exactamente en lo que expresaron los accionantes “La violación del derecho no radica en que los notarios cobren por sus servicios, sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento” (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-16-IN/21). Dicha limitación vulnera derechos y fuerza a las personas a emplear este único mecanismo o en caso de no contar con los recursos económicos los descarta de dicha posibilidad.

Haciendo referencia al principio y derecho a la igualdad y no discriminación agregaron que ante ningún argumento se justifica que solo aquellos que puedan costear la tarifa del notario puedan disolver su matrimonio. Lo que evidencia que este hecho es contrario a la Constitución al ser discriminatoria y al no brindar las mismas oportunidades para todos los ciudadanos, generando desigualdad. En correspondencia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad se expresó que el Estado debería disolver todo impedimento que imposibilite que cada persona tome decisiones sin limitaciones favoreciendo así el libre desarrollo de su personalidad. Precisamente, esta investigación se basa en el argumento del derecho al libre desarrollo de la personalidad debido a que consideramos que todo individuo debería ser libre de tomar decisiones, respetando siempre los derechos de los demás. Respecto a compartir su vida con otra persona a través del matrimonio o dejar de hacerlo mediante el divorcio, el Estado lo que debería incidir en la eliminación de todo obstáculo que pudiera presentarse para que el proceso sea lo más sencillo posible.

Inclusive la misma Constitución (2008), en el artículo 66, numeral 29, literal d, establece que para efectivizar la libertad de los ciudadanos "ninguna persona pueda ser obligada a

hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley" (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-16-IN/21, p.5). Es evidente que no está prohibido en la ley divorciarse ni divorciarse de mutuo consentimiento, pero sí debería asegurarse que todo el que desee hacerlo tenga acceso a los recursos y medios necesarios.

Acceder a los servicios públicos de calidad al ser un derecho constitucional debe ser interpretado y aplicado igualitariamente sin discriminar a nadie. La Constitución, en su artículo 11.2, establece varias razones por las cuales no se puede discriminar a una persona, destacando la condición socio económica, siendo una distinción. La Corte expresa que para afirmar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad material, en primera instancia, es necesario verificar: "i. la existencia de una situación real de desventaja entre dos sujetos o grupos de sujetos comparables; ii. que dicha situación se haya originado en una categoría sospechosa o protegida; y, iii. si el trato homogéneo tiene por resultado la anulación o menoscabo en el goce o ejercicio de derechos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21).

Revisando el primer punto, sobre si existe una situación real de desventaja, se consideró que en dicha situación se producirían dos grupos comparables que serían "(las personas que tienen los recursos para acudir al servicio notarial y aquellas que no" (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21). Es oportuno señalar que Ecuador cuenta con un índice alto de ciudadanos que viven en la pobreza, pero, esta condición económica no guarda relación con su voluntad o no de divorciarse y mucho menos con la posibilidad de hacerlo mediante un procedimiento más rápido. Por lo que se demuestra efectivamente hay una situación real de desventaja entre uno y otro sujeto, adicionalmente, al surgir de la condición socioeconómica de las personas sin recursos para acceder al servicio notarial o que para poder hacerlo tienen que destinar gran cantidad de sus ingresos y dejar de suplir otras necesidades básicas, se constituye una categoría protegida.

Por esta razón, respeto a si el trato homogéneo tiene por resultado la anulación o menoscabo de derechos según el análisis de la Corte es preciso realizar una prueba de proporcionalidad, por lo que se debe verificar si la medida es idónea y necesaria. En cuanto a la idoneidad de la medida como adecuada para la consecución del fin perseguido se identifica que esta es idónea para lograr descongestionar la justicia al extraer del ámbito único jurisdiccional la tramitación de los divorcios y terminación de la unión de hecho de mutuo consentimiento.

Respecto a la necesidad de la medida como la menos restrictiva o gravosa para el ejercicio del derecho esta Corte estima que no se ha justificado que la medida en cuestión es la menos gravosa frente a otras medidas alternativas para alcanzar el fin perseguido. Se encuentra que la “exclusividad” en la atribución de los notarios para tramitar los divorcios y terminaciones de uniones de hecho de mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta, no es la medida menos gravosa porque deja por fuera otras posibles medidas como por ejemplo, la disminución o diferenciación de tasas notariales, aumentar el número de juzgados o jueces para trámites de jurisdicción voluntaria, la implementación de esta posibilidad ante el Registro Civil, entre otras. Con lo cual no se observa la necesidad de la medida. Finalmente, con relación a la proporcionalidad que la medida debe ajustarse estrechamente al fin perseguido y mantener un debido equilibrio entre la protección y el trato homogéneo tiene por resultado la anulación o menoscabo en el goce o ejercicio de derechos (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-16-IN/21).

Ante todo lo expuesto en párrafos anteriores, la Corte determinó que el texto del artículo 18 de la Ley Notarial, en la palabra “exclusivas” cuando se refiere a la atribución establecida en el numeral 22 contraviene la igualdad en su dimensión material respecto del derecho a acceder a un servicio público. Después de todo este análisis es clara la importancia que tiene la protección al libre desarrollo de la personalidad, al igual que el derecho a la no discriminación ya que su limitación interviene directamente en la vida de una persona y su correcto desenvolvimiento. Tomando en cuenta además que Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, está por demás decir que los derechos deben estar sumamente protegidos y si bien existe el Estado como un ente regulador, su existencia es a fin de que exista una buena convivencia entre ciudadanos, más no para interferir en su vida personal o las decisiones que puedan tomar (Carrion, 2022).

En el Ecuador ya se promovió un proyecto de reforma al Código Civil propuesto por la Comisión de la Familia del Honorable Congreso Nacional -Projusticia – CONAMU en donde se incluía el artículo 127 que hace referencia al divorcio exprés. Entre los requisitos se consideraban que el matrimonio haya durado como menos dos años, entonces el juez declarararía el divorcio unilateral a petición de cualquiera de los contrayentes. Los defensores de esta posición planteaban que de esta forma se dejaría a un lado la lógica de la culpa siendo necesario indagar sobre cuáles son los motivos para identificar un cónyuge culpable y que ha conllevado a la ruptura matrimonial. El Congreso Nacional debatió sobre este proyecto

denominado Código de Familia, aun así, no se llegó a un pronunciamiento favorable por parte de los legisladores.

Las relaciones de pareja han evolucionado con el paso de los tiempos, ante este hecho los gobiernos tienen el reto de regular las leyes en correspondencia a las necesidades sociales; y salvaguardar de igual forma la institución del matrimonio, así como la integridad de los ciudadanos. El divorcio incausado es una manera de reconocer estas necesidades y darles respuesta con relación a disolver un matrimonio cuando ha desaparecido el denominado *affectio maritalis*, mediante un proceso simple y sin vulnerar derechos y evitando así conflictos afectivos entre los cónyuges y sus familiares (Cujilema, 2019).

1.4.1. SISTEMA CAUSALISTA

Se entiende como divorcio causalista aquella acción que, es verificada por la figura de un Juez, y se puede establecer la disolución del lazo matrimonial. Específicamente el sistema causalista tiene sus inicios en 1903 con la Ley de Matrimonio Civil, expresaba la única causal el adulterio de la mujer. Posteriormente, en o 1910 aparece el divorcio por mutuo consentimiento y luego en el Código Civil de 1970 se establecieron un grupo de causales para el divorcio (Carrión, 2022).

Dicho de otra manera, la causal de divorcio constituye un hecho o acción ilícita con respecto a la transgresión de deberes correspondientes al matrimonio, lo que da paso a una sanción civil, de cuál es el divorcio y sus repercusiones. Desde lo jurídico y como elementos que atentan contra el correcto transcurso de la vida conyugal, se entiende a la causal como todo acto u omisión doloso o culposo cometido por uno de los cónyuges que afecte las relaciones de confianza y respeto conyugal.

Divorcio por causales también, clasifica cuando uno de los cónyuges manifiesta su deseo de dar por terminado el vínculo marital expresando alguna de las causales establecidas en la ley. Desde lo referenciado anteriormente el divorcio por causal constituye la finalización del matrimonio a través de una sentencia dictaminada por un juez competente, entre un hombre y una mujer en correspondencia a lo establecido en el al artículo 110 del Código Civil del Ecuador del 2005, donde se sustenta en uno de los causales para hacer la solicitud del divorcio debido a que el otro conyugue no desea divorciarse (Carrera et al., 2017).

Ahora bien, con la nueva reforma dentro del código civil con respecto a contraer matrimonio personas del mismo género, correspondería de igual modo que el artículo 110 del mismo código aplicará en caso de un divorcio por causal a los matrimonios conformadas por personas del mismo género. Una vez explicado el sistema causalista se hace oportuno mencionar que a nivel internacional se cuentan con evidencias en legislaciones de otros países que actualmente contemplan este sistema causalista, países tales como Colombia, Costa Rica y Perú.

En Colombia el matrimonio es considerado como una de las instituciones jurídicas de más antiguas y que aún tiene vigencia en los tiempos actuales. Se conoce que dentro de la sociedad actual existe un grupo que aboga por hacer ajustes y adaptar el divorcio en correspondencia con lo que se vivencia hoy día, resaltando la necesidad de que se de paso al ejercicio de la voluntad. Pero es el sistema causalista del divorcio el que se encuentra vigente en la legislación de Colombia (Ruiz, 2020).

Otro escenario donde está vigente el sistema causalista es en Costa Rica. Donde según estudios revisados como en otros sistemas las causales a través de las que se puede ejecutar un divorcio están registradas en sus Legislaciones. Se hace referencia a que tienen una interpretación problematizadora, al propiciar alteraciones en las dinámicas de las familias que se encuentran en trámites de divorcios (Badillas y Piza, 2018).

En Perú también existe el divorcio a través de exposición de causales, acá existen la modalidad de Divorcio Remedio y Divorcio Sanción. Según la bibliografía revisada el tipo o modalidad de divorcio no hace la diferencia y si el proceso como tal. Al generar aún más conflictos y propiciar que el divorcio sea interpretado por los cónyuges como una batalla (Aguilera, 2018).

1.4.2. SISTEMA INCAUSADO

Por una parte, el divorcio incausado, es la acción jurídica mediante la cual se pone fin al matrimonio, pero en este caso específico o modalidad de divorcio se hace sin la necesidad de exponer causas ante un Juez, a diferencia del sistema causalista antes analizado (Flores, 2017).

Dicho de otra manera, el divorcio incausado es una opción legal que permite poner fin al matrimonio sin tener que exponer y probar causas específicas ante un tribunal. Esta

modalidad podría estar motivada por la idea de preservar la privacidad y agilizar el proceso de separación, pero también plantea consideraciones en torno a la equidad y la protección de los derechos de ambas partes.

Esta variante de divorcio es conocida además como divorcio exprés, su terminología denota de la agilidad y rapidez con la que se realiza el trámite. Tiene un carácter unilateral a partir del ejercicio de la voluntad, dado que solo se requiere que sea el deseo de uno de los cónyuges para poner fin al matrimonio (Flores, 2017).

Según estudios revisados consta que esta modalidad de divorcio posee sus orígenes desde el tiempo romano. Lo que destaca que desde la antigüedad se trata de dar paso al ejercicio de la libre voluntad en cuanto a este tema. En el año 1969, data que, en el Estado de California, se implementó una Ley de Familia, en la cual también se vislumbraban intenciones de lo antes comentado, dicha ley proponía que se podía llevar a cabo el divorcio siempre y cuando fuera el deseo de uno de los dos cónyuges, aunque el otro no estuviese de acuerdo. Dando paso así al divorcio incausado en el Estado californiano. Siguiendo este camino en países como Australia, Nueva Zelanda y Uruguay también fueron progresivamente asumiendo esta modalidad de divorcio (Flores, 2017).

Es preciso destacar que en Ecuador no se reconoce ni se ejerce el sistema de divorcio incausado para la disolución del vínculo matrimonial al no encontrarse regulado, caso contrario sucede, en algunas legislaciones que si se reconoce y se adopta este sistema que contribuye a la celeridad procesal y la protección de derechos de los miembros de la familia; pues el solicitarlo coadyuva al reconocimiento de la exclusiva voluntad de los pates procesales por la administración de justicia, todo ello, objeto de análisis en el presente trabajo de investigación.

1.4.2.1 SISTEMAS INCAUSADOS EN DERECHO COMPARADO

Con el propósito de comprender mejor y de fortalecer el sistema jurídico presente en Ecuador, se recomienda hacer uso del derecho comparado, disciplina que analiza elementos de similitud y discrepantes en los sistemas jurídicos. Lo que permite que se puedan tomar experiencias que en correspondencia con las características nacionales sean factibles para adaptar y fortalecer el sistema jurídico del país.

Como ya se abordado anteriormente, el divorcio incausado, es un procedimiento jurisdiccional, a través del cual una parte hace solicitud de que intervenga el órgano jurisdiccional para disolver el matrimonio, este acto sustentado en su voluntad. Aclarando que esto no quiere decir que no se preste debida atención a las responsabilidades que competen al matrimonio.

Para dar continuidad al tema de investigación se hará referencia a países como México y Argentina que contemplan dentro de sus legislaciones la modalidad de divorcio incausado.

- **CASO MEXICO**

En México existe el divorcio incausado o exprés, este puede entenderse como la figura jurídica a través de la cual ambos cónyuges pueden presentarse ante el órgano jurisdiccional establecido para realizar la solicitud de la disolución de su lazo marital, solo con el requisito de haber estado casados por un periodo mayor a un año. Luego de una revisión exhaustiva de las legislaciones locales y del Distrito Federal, se pudo apreciar que de forma específica establecen aquellos requisitos procedimentales para desarrollar el juicio de divorcio, además de las distintas maneras mediante las que se puede disolver el vínculo matrimonial (Méndez, 2014).

Consideramos oportuno resaltar que solamente en ocho estados se cuenta con el divorcio incausado o exprés y estos son: Coahuila, Distrito Federal, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Quintana Roo, Sinaloa y Yucatán. Y en las 24 entidades que restan se evidencia la figura del divorcio necesario según su legislación. Analizando todo el país es en el Distrito Federal donde único no se reconoce la figura del divorcio voluntario de forma expresa, lo anteriormente dicho a razón de que los procedimientos mediante los que se tramitaba esa acción fueron incluidos en el divorcio incausado. Importante para este análisis que son cinco las entidades federativas donde no se cuentan con el divorcio administrativo dentro de su legislación, y esto trae como consecuencia que invariablemente se requiera presentarse ante un órgano jurisdiccional presentar la solicitud de disolución del vínculo matrimonial, lo que genera más costo económico y de fondo de tiempo (Méndez, 2014).

En el caso particular del Estado de Quintana Roo, se debe mencionar que a pesar de que el divorcio incausado fue incluido dentro de legislación local luego de una modificación realizada al Código Adjetivo el 15 de mayo de 2013, aun en la fecha actual el Código

Sustantivo continúa reconociendo la figura del divorcio necesario, producto a que aún no han hecho la derogación de los aspectos legales pertinentes (Méndez, 2014).

Como ya anteriormente se mencionó, el divorcio incausado permite a los cónyuges la disolución del vínculo conyugal sin tener que asumir ninguna conducta de forma obligatoria, solo en aspectos procedimentales deben cumplir con un lapsus matrimonial por lo mínimo de un año desde que se consumó la unión como único requisito para poder solicitar y ejecutar el divorcio. al no requerir atribución de conductas específicas como causales, ofrece una alternativa más flexible para la disolución del matrimonio. Los elementos del proceso legal, como la demanda, el proyecto de convenio y las contrapropuestas, buscan promover la comunicación, la colaboración y la equidad en el proceso de separación.

Pero hay que resaltar que para iniciar el juicio pertinente se debe presentar una demanda sobre el proyecto de convenio respectivamente, lo antes mencionado tiene como fin de que esto se pueda notificar a la contraparte, para que a su vez se pueda presentar al Juzgado y se pueda radicar el procedimiento de la contrapropuesta de convenio, y así entonces iniciar el juicio de divorcio incausado (Méndez, 2014).

- **CASO ARGENTINA**

En las leyes argentinas se establece el divorcio judicialmente a partir de la solicitud de ambos cónyuges o de uno solo de ellos. Esto hace un cierre a discrepancias existentes en el transcurso del proceso de reforma sobre la instauración de los divorcios administrativos, quedando totalmente claro al establecer a la vía judicial como la única pertinente con el objetivo de conseguir el divorcio en correspondencia a las necesidades. Además, establece que, al ser una acción de índole personal, los integrantes del matrimonio son los únicos que legalmente tienen el derecho para solicitarlo. Con base en el avance en el campo del derecho familiar el Código aboga por la libertad de decisión de los cónyuges, dejando un poco atrás el enfoque referente las relaciones familiares sustentado en las normas de orden público. Un paso hacia la ejecución autónoma de la voluntad, el cónyuge que dese finalizar el vínculo matrimonial, sin referir causa, ni cumplir ningún requisito, tiene derecho de manifestar su voluntad y realizar el trámite correspondiente a través de una solicitud. Resumiendo, basta con el deseo de uno de los cónyuges y podrá hacer la solicitud aun cuando el otro no lo desee así y el juez estará en la obligación de tramitar el divorcio (Código Civil y Comercial de la Nación, 2022).

Pero es un requisito que dicha la petición de divorcio vaya acompañada de una propuesta de convenio para que regule los efectos que se producirán entre ambas partes luego que se dictamine la sentencia de divorcio. Si no se presenta dicha propuesta al inicio, el juez no dará curso a la solicitud de divorcio. Respecto a la propuesta de convenio regulador es necesario señalar, por una parte, si el proceso un solo cónyuge, el otro tendrá el poder de ofrecer una contrapropuesta a la presentada, pero si la presentación es conjunta, entonces se trata de un convenio ya consensuado por ambas partes. Al hacer la propuesta deben aclarar los elementos en que fundamentan la misma. Pero de todos modos el juez puede ordenar, de oficio o a petición de parte, que otros elementos de importancia sean adicionados, para que sean evaluados en la audiencia donde ambas partes comparezcan.

Por una parte, la audiencia es la única que se impone, con la finalidad de llegar a una solución factible y en los casos en que previamente ya exista este acuerdo el juez puede prescindir de esta audiencia. Además, en caso de desacuerdo en el convenio queda aclarado que esto no suspende la sentencia de divorcio. No obstante, de existir desacuerdo sobre los efectos del divorcio o si el convenio regulador perjudicase los intereses de manera manifiesta de los integrantes del grupo familiar, estos aspectos pendientes deberán ser resueltos por el juez en correspondencia con lo establecido por la ley (Código Civil y Comercial de la Nación, 2022).

1.4.3. DIVORCIO INCAUSADO COMO PROTECCIÓN A LA FAMILIA

La legislación de la gran mayoría de los Estados que conforma la familia jurídica latina, es decir, que comparten la tradición jurídica del derecho romano, contemplan dos tipos de divorcio, el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo en que ambos cónyuges manifiestan su deseo de disolver el vínculo matrimonial y el divorcio por causal o necesario, donde se requiere acreditar una causa que por lo general equivale a un incumplimiento de las obligaciones surgidas del matrimonio o la imposibilidad de cumplirlas. Con esto es evidente de que se trata más de un tema de costumbre, pero esta costumbre no cumple realmente con las necesidades de la sociedad actual y menos con la concepción de familia en la actualidad (Carrión, 2022).

Se hace necesario la introducción del divorcio incausado, presente en algunas legislaciones como la de México y la de Argentina. Esta modalidad permite como se ha explicado que se efectúe el divorcio bajo el derecho de la voluntad. Lo que denota la importancia de la

voluntad al permitir el libre derecho de la personalidad en los individuos implicados. Además de que este sistema les brinda la seguridad jurídica de llevar a cabo su deseo bajo lo establecido legalmente, con la protección a sus derechos y la de los hijos en común.

Es por esto por lo que se plantea la posibilidad de un divorcio incausado, es decir, sin tener que interponer una causal establecida en un Código, esta opinión no es aislada, existen varios autores que consideran viable esta situación. Se considera que un divorcio incausado ayudaría al mejor desenvolvimiento de las familias; ya que ofrece precisamente cauces que evitan la violencia y la ofensa entre las parejas que se encuentran en conflicto (Cuevas y Silva, 2021).

Se insiste en que la obligación del Estado es establecer las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros, que puedan hacer desarrollar libremente su personalidad, lo que no implica una afectación al concepto de familia, pues esta debe ser el mejor lugar para el crecimiento y formación de los individuos (Cuevas y Silva, 2021).

Es importante el punto respecto a la violencia y ofensa, ya que es fácil llegar a la conclusión de que cuando dos personas se encuentran inmersas en un conflicto, es muy posible que se agredan, por el mismo hecho de que el diálogo ha dejado de ser un camino, al existir la obligación e imposición de permanecer junto a una persona con quien la convivencia ya no es sana. Adicionalmente la familia surge a partir del matrimonio, sin embargo, el concepto de familia es más extenso, ya que en la actualidad existen variadas formas por las que los individuos logran conformar una familia (Cuevas y Silva, 2021).

Lo expuesto resulta relevante por cuanto incluso en la Constitución establece que se protegerá a la familia en todas sus formas, aunque esto en la práctica resulte irreal al existir cierta restricción en el divorcio y más bien lo que se está protegiendo únicamente es la unión del modelo de familia tradicional. Equivocadamente se puede interpretar que el divorcio incausado desacredita el significado del matrimonio y por ende el de la familia siendo este eje fundamental de la sociedad. Por lo que se considera oportuno hacer algunas aclaraciones pertinentes. Esta modalidad de divorcio está muy distante de tomar al matrimonio de manera ligera, siendo más bien un proceso mediante el cual se logra establecer compatibilidad entre la legislación y lo que realmente vivencia la sociedad, o sea entre las leyes y las necesidades de las personas (Cuevas y Silva, 2021).

Es oportuno reconocer que el divorcio sin presentar causal tiene tendencia a la celeridad del proceso, pero esto no significa que sea un proceso a la ligera busca un alivio de causas, señalamos que, en algunas legislaciones, debe acompañarse de un convenio regulador. Dicho convenio como su nombre lo indica tiene como fin establecer las regulaciones que mediaran los vínculos filiales luego de ejecutado el divorcio, además estipula los deberes y obligaciones que deben cumplir los cónyuges tanto el que propone el divorcio como el otro. Pero, precisamente ante la complejidad justamente que se le tribuye al matrimonio y a la familia, es que se torna complejo establecer mediante un convenio se puedan sustentar y contemplar todos los factores familiares que pudieran estar involucrados al proceso de divorcio y sus repercusiones (Cuevas y Silva, 2021).

Luego de lo antes descrito se hará alusión a algunos aspectos que deben ser considerados en los casos en los que se maneje un divorcio y existan hijos menores de edad. El divorcio en los hijos tiene repercusiones tanto desde la esfera conductual como emocional. Específicamente se hace referencia a elementos que tienen que ver con la seguridad y el buen vivir de los menores desde el punto de vista psicológico, dado que es una responsabilidad tanto de los padres como del estado de salvaguardar la salud emocional de estos hijos. Pueden manifestar temor al abandono, ansiedades, depresión, en el caso de los más pequeños regresiones a edades anteriores a la separación, inquietudes sobre la dinámica familiar, pueden manifestarse otras alteraciones en su comportamiento, rendimiento escolar, además de afectarse las esferas del sueño y de las relaciones interpersonales (Sánchez, 2017).

En muchos casos el divorcio es inevitable y los padres se ven ante la disyuntiva de mantener un matrimonio disfuncional o consumir la disolución del vínculo matrimonial, deben considerarse todos los elementos antes expuestos para así salvaguardar el bienestar de los hijos implicados. A esto contribuye el acceso a un divorcio incausado ajustado a principios de celeridad y al reconocimiento de la voluntariedad como elemento esencial en el desarrollo personal sin enfrentar un proceso legal prolongado y engorroso.

1.5. BASES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Durante la revisión documental se permitió presentar en este punto los referentes del problema y su vinculación con la norma y la jurisprudencia.

1.5.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La jurisprudencia ha interpretado a partir de un análisis de las leyes y procederes que existe inconstitucionalidad a partir de que evidentemente existen limitantes desde la perspectiva legal para desarrollar el divorcio. A continuación, se hará referencia al contexto de Argentina y a México.

- Argentina:

A partir del año 2010 en este territorio, específicamente el Tribunal de Familia de la Plata prestó atención a los notables cambios que se estaban presentando desde lo social y que tenían repercusión en las prácticas del divorcio. Lo anteriormente expresado se relaciona además con que existían contradicciones entre las regulaciones para desarrollar un divorcio y el pleno ejercicio de la voluntad a partir del desarrollo personal lógico (Cujilema, 2019).

Con el propósito de contribuir con solución al conflicto matrimonial las normas no eran efectivas y no correspondían desde la razón para la demanda que se hacía. Dichas normas resumen en no vulnerar ni el orden ni la moral pública o afectar intereses de terceras personas. Específicamente ante la exigencia del cumplimiento de un determinado tiempo legalmente estipulado con el fin de que pueda ocurrir una solución de la situación problemática que pueda estar generando la disolución de matrimonio, es interpretado como una violación a la intimidad y la plena libertad de acción y desarrollo de las personas (Cujilema, 2019).

A partir de las anteriores consideraciones se resolvió.

Jurisprudencia del Tribunal de Familia de la Plata

Primero, haciendo lugar para el caso de autos al pedido de inconstitucionalidad de las normas previstas por los artículos 205, 215 y 236 del Código Civil en lo que resultaran aplicables en autos. Segundo Haciendo lugar a la demanda de divorcio por presentación conjunta, y en consecuencia declarando el divorcio vincular de los cónyuges con los efectos previstos en los artículos doscientos diecisiete y doscientos dieciocho del Código Civil -ley veintitrés mil quinientos quince- y la disolución de la sociedad conyugal de su matrimonio (Cujilema, 2019).

- México

Ahora bien, en el caso de México según la Jurisprudencia Constitucional de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. 2009591. Divorcio Necesario. El Régimen de Disolución del Matrimonio que Exige la Acreditación de Causales, Vulnera el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (Códigos De Morelos, Veracruz Y

Legislaciones Análogas). La manifestación legal del principio de 'autonomía de la persona' se encuentra en la posibilidad de desarrollar libremente la propia personalidad (Cujilema, 2019).

En correspondencia con lo anteriormente citado resalta la capacidad y el derecho individual a tomar decisiones referentes a la vida personal. Enfatizando en la prohibición al Estado de cualquier interferencia en este sentido, solo debe asumir la responsabilidad de propiciar las instituciones estatales que faciliten el desarrollo individual de los ciudadanos y garantizar que sus derechos se cumplan plenamente (Cujilema, 2019).

En términos de derecho de familiar, esta rama actualmente confronta con novedosos enfoques provocados en su mayoría por las transformaciones a las que se ha sometido el matrimonio, dirigidas hacia la práctica plena de la intimidad y la libertad de los cónyuges.

De manera general se considera oportuno resaltar que existen evidencias de legislaciones en las que se ha asumido la eliminación de las causales de divorcio. Ante la base de que los vínculos familiares se forjan en el afecto y sobre todo por voluntad de los cónyuges. Luego que estos desaparecen ya se ha perdido la esencia del matrimonio y por ende su funcionalidad. Al comparar con otras legislaciones, como las antes mencionadas, que si han transitado hacia modalidades más avanzadas en temas de divorcio es cuando se permite finalizar el divorcio a partir del deseo de una de las partes. Se puede apreciar la funcionabilidad y las consecuencias y efectos de mantener un vínculo que ya no es factible y asumir un proceso prolongado que lo que va es a acrecentar el conflicto. A partir de lo antes expuesto se puede recomendar modificaciones en las Legislaciones ecuatorianas en estas materias.

1.5.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

En este acápite se realiza un análisis a partir de la Constitución ecuatoriana referente al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad en los ciudadanos del Ecuador.

El derecho de ejercer la autonomía de la voluntad es considerado como un principio básico. Precisamente su connotación consiste en que es considerado como una manifestación de libertad individual, y esto se traduce en el derecho de los seres humanos controlar de forma libre sus decisiones. Lo que se asocia con el derecho de los individuos a tomar sus decisiones referentes a su familia, además de tener la posibilidad de escoger sus proyectos de vida.

Situaciones en las que el estado no debe tener potestad de injerencias y si respeto por el ámbito familiar (Cujilema, 2019).

Dicho principio de la autonomía de la voluntad de las personas, guarda especial relación con la dignidad de los ciudadanos como seres humanos. La Constitución de Ecuador trata este derecho en su Título II, Capítulo 6 sobre los Derechos de Libertad, específicamente en el artículo 66 numeral 5 donde se estipula lo siguiente: “se reconoce y se garantizará a las personas el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Al analizar lo establecido en la Constitución se puede percibir que no se establece una conceptualización y se dan elementos de manera ambigua. Aun así, refleja la importancia de la autonomía individual y el respeto a las elecciones personales, pero también enfatiza la necesidad de que este ejercicio de la libertad esté limitado por el respeto a los derechos de los demás. Es un recordatorio de que vivir en sociedad implica una coexistencia de derechos y libertades individuales que deben ser equilibradas y respetadas para el bienestar de todos.

Desde el enfoque jurídico la personalidad se interpreta como la capacidad que posee un individuo a partir de derechos y obligaciones, que tiene límites estipulados a partir de los intereses generales y el orden colectivo. En relación y como consecuencia a lo antes dicho la particularidad fundamental de poder hacer uso de un libre desarrollo de la personalidad es precisamente que el hecho de que el estado reconozca la posibilidad que tienen las personas de planificar y realizar sus proyecciones de vida, sin imponer ni coaccionar por parte del estado u otras figuras de autoridad (Cujilema, 2019).

En este sentido se considera importante hacer referencia al principio y derecho a la igualdad y no discriminación al incluir La Ley Notarial, a la que en acápites posteriores se hará su pertinente análisis y mención. Ningún argumento justifica que solo aquellos que puedan costear la tarifa del notario puedan disolver su matrimonio, lo que evidencia que este hecho es contrario a la Constitución al ser discriminatoria y al no brindar las mismas oportunidades para todos los ciudadanos, generando desigualdad. En correspondencia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad se expresó que el Estado debería disolver todo impedimento que imposibilite que cada persona tome decisiones sin limitaciones favoreciendo así el libre desarrollo de su personalidad. Precisamente, esta investigación se basa en el argumento del derecho al libre desarrollo de la personalidad debido a que consideramos que todo individuo debería ser libre de tomar decisiones, respetando siempre

los derechos de los demás. Respecto a compartir su vida con otra persona a través del matrimonio o dejar de hacerlo mediante el divorcio, el Estado lo que debería incidir en la eliminación de todo obstáculo que pudiera presentarse para que el proceso sea lo más sencillo posible.

Inclusive la misma Constitución, en el Art. 66, numeral 29, literal d, establece que para efectivizar la libertad de los ciudadanos "ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley" (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21). Es evidente que no está prohibido en la ley divorciarse ni divorciarse de mutuo consentimiento, pero sí debería asegurarse que todo el que desee hacerlo tenga acceso a los recursos y medios necesarios.

Acceder a los servicios públicos de calidad al ser un derecho constitucional debe ser interpretado y aplicado igualitariamente si discriminar a nadie. La Constitución, en su artículo 11.2, establece varias razones por las cuales no se puede discriminar a una persona, destacando la condición socio económica, siendo una distinción. La Corte expresa que para afirmar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad material, en primera instancia, es necesario verificar: "i. la existencia de una situación real de desventaja entre dos sujetos o grupos de sujetos comparables; ii. que dicha situación se haya originado en una categoría sospechosa o protegida; y, iii. si el trato homogéneo tiene por resultado la anulación o menoscabo en el goce o ejercicio de derechos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21).

El análisis previamente realizado enfatiza la relevancia de examinar el enfoque actual del divorcio por causales en Ecuador a la luz de los principios de autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad. Esta revisión pone de manifiesto que el sistema vigente de divorcio por causales no garantiza de manera efectiva estos principios fundamentales.

El principio de autonomía de la voluntad se centra en la capacidad de los individuos para tomar decisiones y ejercer su libertad en asuntos que les afectan directamente. Sin embargo, el proceso actual del divorcio por causales exige una rigurosa demostración ante un tribunal de las causas predefinidas para obtener el divorcio. Esto puede limitar la capacidad de los cónyuges para decidir sobre su propia vida y situación conyugal, ya que deben ajustarse a

las causales establecidas y justificar su deseo de divorciarse ante la autoridad judicial. En consecuencia, el sistema actual no respalda plenamente la autonomía de la voluntad de las partes involucradas.

Además, el principio del libre desarrollo de la personalidad, otro pilar fundamental, se ve afectado por el enfoque actual del divorcio por causales en Ecuador. La institución del matrimonio y su disolución son cuestiones personales e íntimas que involucran la autodeterminación de los individuos en lo que respecta a sus vidas afectivas y familiares. El requisito de demostrar causales específicas para obtener el divorcio puede restringir esta autodeterminación y limitar la capacidad de las personas para tomar decisiones coherentes con su desarrollo personal y sus necesidades cambiantes.

Por el contrario, la propuesta de incorporar el divorcio incausado en la legislación ecuatoriana podría abordar estas limitaciones. Al eliminar la necesidad de demostrar causales específicas, se otorgaría a los cónyuges una mayor autonomía para decidir si desean poner fin a su matrimonio. Esto estaría más en línea con el principio de autonomía de la voluntad y permitiría un mayor respeto por el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. Esta evaluación previa resalta la importancia de reconsiderar el enfoque actual del divorcio por causales en Ecuador desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad. La propuesta de introducir el divorcio incausado en la legislación podría ofrecer una alternativa más congruente con estos principios, brindando a los individuos la oportunidad de tomar decisiones sobre su vida conyugal de manera más autónoma y acorde con su desarrollo personal.

1.5.5. CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

En revisión del Código Orgánico de la Función Judicial (2014), en su artículo 20 señala que:

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, los jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de

justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley. (p. 9)

La celeridad: “se encuentra constituida por la improrrogabilidad de los lapsos, garantizándose así una justicia expedita, sin demoras indebidas.” De igual manera señala que: “con este principio se apresura la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014).

Luego de exponer de manera textual los artículos antes mencionados se percibe que la finalidad es que los procesos se realicen de manera ágil y efectiva. Es una atribución que emite el estado para que se cumpla lo antes dicho. Es un mecanismo para acelerar el proceso del divorcio siempre que se cumpla lo establecido por la ley.

1.5.3. CÓDIGO CIVIL

En apartados anteriores durante la investigación se ha hecho referencia a lo planteado en material de divorcio por el Código Civil (2005), se entiende el Matrimonio según el Artículo 81 como “un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (p.17).

Según El mismo Código Civil (2005) en su Artículo 107 emite “Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones Del Código Orgánico General de Procesos” (p. 21).

Hay que destacar que en los casos en los que haya presencia de hijos menores de edad y por ende dependientes, el divorcio se realizará ante la figura de un juez. Según lo estipulado en el artículo 115 del mismo Código Civil. En estos casos como se comentará en apartados posteriores, para que sea concretado el divorcio los progenitores deben asegurar la situación económica de los menores, su alimentación, educación, de manera general su seguridad que les permita su crecimiento de manera saludable (Código Civil, 2005).

En el marco normativo civil, se establece como una de las vías para finalizar el matrimonio, el divorcio, además esto habilita a los cónyuges la posibilidad de contraer matrimonio

nuevamente, sin embargo, existen ciertas restricciones tanto para el proceso de divorcio como para la celebración del nuevo matrimonio.

Es así que en el caso de quien haya iniciado el proceso de divorcio y obtenga una sentencia en ausencia del cónyuge demandado, se le prohíbe contraer matrimonio en el año siguiente a la ejecución de la sentencia, así mismo, para aquel progenitor soltero, viudo o divorciado que tenga hijos bajo su patria potestad o tutela y desee casarse o volver a casarse, se requiere llevar a cabo el inventario formal de los bienes que administra y que pertenecen a dichos hijos en calidad de herederos de su cónyuge fallecido u otra condición similar. Para este proceso, es necesario designar un curador especial para los hijos. Sin cumplir con esta condición, la autoridad competente no autorizará el matrimonio sin la presentación de un certificado oficial que acredite el nombramiento del curador especial o sin una investigación sumaria que demuestre que el viudo no tiene hijos de un matrimonio anterior bajo su patria potestad o tutela (Código Civil 2005).

1.5.4. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Según el Código Orgánico la terminación del Matrimonio o sea el divorcio puede ejecutarse a través de Notarías y con la participación de abogados. En los divorcios bajo mutuo acuerdo o consentimiento con la presencia de hijos menores se realizará ante la figura de un juez. Los progenitores serán convocados a una audiencia a la que se presentarán personalmente o mediante un procurador judicial para confirmar su posición de finalizar el matrimonio. En el caso de contar con hijos menores en común deberá acordarse en dicha audiencia sobre su situación, su sustento y seguridad; entonces el juez emitirá la sentencia de divorcio. Luego de consumado el acto de divorcio quedará inscrita la sentencia según indica la ley (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

En los casos en los que no se logre llegar al acuerdo antes mencionado respecto a los hijos menores de edad en común, se deberá realizar un procedimiento sumario, de quedar resuelta esta situación se procederá a la disolución del vínculo matrimonial (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Posteriormente en 2016, se incluyó en el texto “sin perjuicio de la atribución conferida en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles”, lo que significa que se atribuyó la facultad de solemnizar, autorizar, inscribir y registrar divorcios a la

Dirección General del Registro Civil, aunque esto no es muy conocido. A nuestra consideración lo antes mencionado tiene un fundamento con el fin de brindar alternativas para tramitar un divorcio. Luego en 2019 se declaró la posibilidad de un divorcio aun existiendo hijos dependientes, pero cuando su situación en respecto a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta a través de un acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente. Partiendo de esos antecedentes es que el 21 de enero de 2016, los señores Juan Pablo Albán, Farith Simón Campaña (2021) y otros mostraron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial en correspondencia con la reforma introducida por la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21) (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

1.5.6. LEY NOTARIAL

Divorcio en notaría

El artículo 18 de la Ley Notarial establece las competencias atribuidas a los notarios, y es relevante señalar que ha experimentado múltiples reformas a lo largo del tiempo. Aunque a simple vista, el cambio de una sola palabra podría parecer de poca importancia, su efecto es notoriamente significativo; anteriormente se mencionó que en el año 2014, se incorporó entre las atribuciones notariales la capacidad de tramitar divorcios por mutuo consentimiento, con la condición de que los cónyuges no tuvieran hijos menores de edad o bajo su dependencia. En 2015, se introdujo en el artículo la palabra "exclusivas", quedando redactado de la siguiente manera: "Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia". Esta inclusión subraya de manera contundente la capacidad otorgada a los notarios para llevar a cabo divorcios por mutuo consentimiento, limitando así la jurisdicción judicial en este ámbito (Omar, 2017).

Es importante destacar que la formulación del numeral 22 del artículo 18 restringe las alternativas disponibles, permitiendo únicamente la realización de divorcios por mutuo consentimiento en las Notarías. Cabe mencionar que, aunque las Notarías operan como entidades auxiliares de la Función Judicial, no son de carácter gratuito debido a su autonomía

relativa. El Consejo de la Judicatura, como el cuerpo administrativo de la Función Judicial, ha establecido tasas notariales con el fin de mantener la uniformidad en los costos de los procedimientos. En resumen, la limitación está precisamente en línea con lo expresado por los demandantes.

“La violación del derecho no radica en que los notarios cobren por sus servicios, sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-16-IN/21).

En cuanto a la idoneidad para alcanzar su objetivo, se puede observar que es eficaz en su propósito de descongestionar los tribunales al transferir la tramitación de divorcios y disoluciones de uniones de hecho consensuados fuera del ámbito exclusivamente judicial. Sin embargo, en cuanto a la necesidad de esta medida como la opción menos restrictiva o onerosa para el ejercicio de los derechos, esta corte considera que no se ha justificado adecuadamente que esta medida sea la alternativa menos gravosa en comparación con otras posibles soluciones para lograr el mismo objetivo.

Es importante destacar que la "exclusividad" otorgada a los notarios para la tramitación de divorcios y disoluciones de uniones de hecho por mutuo consentimiento, en los casos en que no haya hijos menores de edad o cuando su situación ya esté resuelta, no se presenta como la opción menos intrusiva. Esto se debe a que existen otras posibles medidas, como la reducción o diferenciación de tasas notariales, el aumento de la capacidad de juzgados o jueces para asuntos de jurisdicción voluntaria, o incluso la implementación de esta opción a través del Registro Civil, entre otras. En este sentido, no se percibe una verdadera necesidad para esta medida. Por último, en relación con la proporcionalidad, es esencial que cualquier medida adoptada se ajuste de manera precisa al objetivo buscado y mantenga un equilibrio adecuado entre la protección de derechos y la uniformidad en el tratamiento. Si no se cumple con esta proporción, existe el riesgo de anular o afectar el pleno disfrute o ejercicio de los derechos (Andrade, 2021).

Considerando las argumentaciones previamente presentadas puntos antes mencionados, la Corte concluyó que la inclusión de la palabra "exclusivas" en el artículo 18 de la Ley

Notarial, en relación con la atribución descrita en el numeral 22, contradice la igualdad en su vertiente sustancial en lo que respecta al acceso a un servicio público. Después de un análisis exhaustivo, es innegable la relevancia de proteger el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la no discriminación, ya que su limitación tiene un impacto directo en la vida y el desenvolvimiento adecuado de cada individuo. Considerando, además, que Ecuador se configura como un Estado basado en los Derechos y la Justicia, resulta innegable que la protección de los derechos debe ser prioritaria. Aunque el Estado tiene una función reguladora, su propósito es facilitar una convivencia armoniosa entre los ciudadanos, más que intervenir en sus asuntos personales o decisiones (Carrión, 2022).

CAPÍTULO II

DIVORCIO INCAUSADO Y OTRAS FORMAS DE DISOLUCIÓN MATRIMONIAL VIGENTES EN ECUADOR

2.1. FORMAS DE TERMINAR EL MATRIMONIO EN ECUADOR

En materia de derecho civil existen diversas formas de terminar el matrimonio, cuestión que se presentó anteriormente. Diferentes autores de la doctrina civilista abarcan los aspectos referentes a esto; sin embargo, específicamente en Ecuador, la figura del divorcio tiene como efecto la terminación del matrimonio civil, de aquí que uno de los cónyuges o ambos podían poner fin al vínculo que los unía. El divorcio fue regulado dentro del país desde la ley del matrimonio civil del año 1963, siendo una institución reconocida en el ámbito del derecho privado y se considera que el divorcio es un medio para disolver el matrimonio, pues para varios tratadistas separa aún más la relación que se tenía entre el Estado y la religión según los ideales de la época (Cujilema 2019).

Esa así que, actualmente el Código Civil vigente en Ecuador, recoge cuatro formas por las que puede darse por terminado el matrimonio y son las siguientes: por la muerte de los cónyuges; por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por el divorcio. Como se puede evidenciar estas son causas consideradas ajenas a la voluntad de las partes y, a partir del numeral cuatro, se establece una subclasificación, por decirlo de alguna manera, conocida como: el divorcio contencioso o por causal y el divorcio por mutuo consentimiento (Código Civil, 2005, art.105).

2.1.1. Por la muerte de uno de los cónyuges.

Dentro de la legislación ecuatoriana una de las formas de terminar el vínculo matrimonial, es por la muerte natural o presunta por uno de los cónyuges, así lo reafirma Gómez y Piguango (2020), quienes manifiestan que efectivamente la muerte es uno de los medios por el cual se da por terminado el matrimonio y por ende declara disuelto todo vínculo que une a los cónyuges, quedando concluidas sus relaciones, así como los derechos, deberes y obligaciones que tenían entre sí. Ahora bien, cuando uno de los cónyuges muere ya sea por

muerte natural o por muerte presunta se termina el vínculo que unía a las dos personas surgiendo nuevos derechos y obligaciones respecto al cónyuge sobreviviente y a sus hijos dependientes.

2.1.1.1. Muerte natural

Dentro de la legislación ecuatoriana, en el Código Civil (2005), se aborda minuciosamente el tema del fallecimiento de una persona debido a causas naturales, es decir, aquellas que no son provocadas por terceros ni por circunstancias violentas. Este marco legal establece a la muerte natural como un acontecimiento que señala el cierre de la existencia del individuo. A partir de ese momento, el individuo en cuestión deja de tener personalidad jurídica, lo que implica que ya no puede ejercer ningún tipo de derecho ni contraer obligaciones en el ámbito legal.

En relación con el matrimonio, la muerte natural de uno de los cónyuges tiene un impacto en el vínculo conyugal. El matrimonio se disuelve automáticamente con el fallecimiento de uno de los cónyuges. Esto significa que el cónyuge sobreviviente ya no está legalmente casado y queda libre para contraer un nuevo matrimonio si así lo desea.

Además de las obligaciones relacionadas con la distribución de bienes, tras la muerte de uno de los cónyuges también pueden surgir obligaciones en relación con la custodia y cuidado de los hijos menores o con discapacidad que puedan haber sido fruto del matrimonio. En caso de que existan hijos dependientes, el cónyuge sobreviviente podría asumir la responsabilidad de su crianza y cuidado, asegurándose de que sus necesidades emocionales, físicas y educativas sean atendidas adecuadamente.

2.1.1.2. Muerte presunta

Contrario a la muerte natural de una persona que es un proceso biológico de todo ser vivo, donde cesan sus funciones vitales, surge la determinada muerte presunta, la cual, según Macías y Navada (2018), la muerte presenta se da en algunas situaciones en que es imposible determinar si una persona ha fallecido, esto se evidencia en los casos de individuos desaparecidos, de quienes no se tiene noticias de su paradero o aquellas personas que hayan enfrentado eventos peligrosos con escasas posibilidades de sobrevivir y por consiguiente no se sepa de ellos, debido a estas circunstancias, se ha vuelto imperativo que los sistemas

legales incorporen la figura jurídica de la muerte presunta para declarar simbólicamente el fallecimiento de una persona.

En el contexto del matrimonio, la declaración de muerte presunta puede tener efectos significativos. El cónyuge de la persona desaparecida puede solicitar la declaración de muerte presunta para poder disolver legalmente el vínculo matrimonial. Esto permite que el cónyuge sobreviviente pueda casarse nuevamente si lo desea. Además, la declaración de muerte presunta puede influir en la distribución de bienes y derechos sucesorios, ya que se considera que la persona desaparecida ha fallecido y se aplican las normas de sucesión establecidas en el Código Civil (2005).

2.1.1.3 Obligaciones a partir de la muerte

El Código Civil (2005) especifica algunas de las obligaciones que contraen los cónyuges sobrevivientes con respecto a la muerte de una personas que tenía un vínculo matrimonial las cuales consistieran en 1) posibles derechos hereditarios para el cónyuge sobreviviente en propiedades y activos, incluso sin mención en testamentos; 2) si vivían en régimen de bienes comunes, el cónyuge sobreviviente podría tener derecho a parte de los activos adquiridos durante el matrimonio; 3) en ciertos lugares, el cónyuge sobreviviente podría ser elegible para recibir beneficios de seguridad social o pensiones del fallecido, especialmente con una duración matrimonial mínima; 4) las deudas del fallecido pueden afectar al cónyuge sobreviviente, basado en leyes locales y la naturaleza de la deuda; 5) en casos con hijos menores, surgen interrogantes sobre custodia y sustento de los niños, con el cónyuge sobreviviente asumiendo responsabilidades; 6) si existe un testamento, este regula la distribución de activos, incluyendo al cónyuge sobreviviente, de lo contrario, las leyes de sucesión intestada se aplican; 7) puede ser necesario liquidar activos del fallecido para cumplir con disposiciones legales o testamentarias. Es fundamental recordar que las leyes varían y las circunstancias individuales influyen, por lo que asesoría legal suele ser prudente.

2.1.2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.

Al realizarse la anulación del matrimonio se está procediendo a un trámite diferente al divorcio, el contrato matrimonial puede ser anulado cuando se incumplió con alguna de las disposiciones normativas establecidas legalmente en el artículo 95. A diferencia del divorcio

por causales, que, si debe existir el vínculo matrimonial y este ser disuelto producto a la ocurrencia de alguna de las causales establecidas, y esta, correctamente argumentada (Valle, 2019).

Esto quiere decir que la anulación del matrimonio, en contraste con el divorcio, se enfoca en la invalidez retroactiva del contrato matrimonial, restableciendo a las partes involucradas a su estado legal previo. Mientras que en el caso del divorcio por causales se requiere la existencia del vínculo matrimonial y la demostración de una causa legalmente reconocida, el proceso de anulación se aplica en situaciones en las que el matrimonio ha sido afectado por la no conformidad con normativas legales específicas.

La nulidad es vista como un derecho, mediante el cual se invalida un acto jurídico, lo que provoca que este deje de tener sus efectos, devolviendo a las personas a la situación en que se encontraban antes de que se efectuar, para lo cual, se necesita una declaración judicial de nulidad que vista desde el ámbito jurídico es considerada como una categoría de derecho privado (Valle, 2019).

Como se mencionó previamente, cuando se enfrenta la anulación matrimonial, se procede al desconocimiento de la existencia del matrimonio debido a la violación de las leyes que lo respaldan. Este procedimiento indica que el matrimonio no se llevó a cabo en realidad y, por lo tanto, carece de consecuencias legales. Ahora bien, en el Código Civil de Ecuador (2015) establece cuándo se considera nulo el matrimonio y bajo qué causas, a saber:

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas: 1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer; 2. Los impúberes; 3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 4. Los impotentes; 5. Los dementes; 6. Los parientes por consanguinidad en línea recta; 7. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y, 8. Los parientes en primer grado civil de afinidad.

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas: 1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente; 2. Enfermedad mental que prive del uso de razón; 3. Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya

recobrado la libertad; y, 4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible. (p. 9)

Esta distinción de los artículos antes mencionados refleja una perspectiva más profunda sobre la naturaleza de cada proceso y la intención detrás de su aplicación. En consecuencia, la anulación se presenta como una herramienta legal para abordar situaciones particulares que han afectado la validez misma del contrato matrimonial.

2.1.3. Por la sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Luego que se declara la muerte presunta, se realizan acciones para proteger los intereses del presunto desaparecido, de sociedad matrimonial. Para la declaración de la muerte presunta es necesario transitar por tres etapas (Mecías y Nevada, 2018).

1. Período de mera ausencia,
2. Período de posesión provisional
3. Período de posesión definitiva

Pero ante el caso especial de muerte presunta solo se resumen en el primero y el segundo.

La mera ausencia inicia desde que se tienen las últimas informaciones de la persona desaparecida y se termina desde que se declara la posesión provisional o definitiva de sus bienes. En los casos generales dura 3 años mientras que para los casos excepcionales el tiempo es de 6 meses, estos son considerados ante la ocurrencia de terremotos, naufragios o cualquier evento natural que limite la posibilidad cierta de determinar la muerte de la persona; ante ello se otorga de manera inmediata la posesión definitiva de los bienes del desaparecido (Mecías y Nevada, 2018).

En el período establecido mientras se declara la posesión definitiva se salvaguardarán los bienes del presunto desaparecido por sus apoderados o representantes legales. Se finaliza este tiempo con una noticia definitiva sobre la situación de la persona desaparecida (Mecías y Nevada, 2018).

Tal como se establece en el párrafo anterior, se enmarca en un período determinado que abarca desde el momento en que se disponen de las últimas informaciones sobre el individuo desaparecido hasta la declaración de posesión provisional o definitiva de sus activos. Esta medida de tiempo se presenta como un mecanismo de salvaguardar tanto los bienes como

los intereses del desaparecido. Estos casos excepcionales, caracterizados por su gravedad y urgencia, suscitan la necesidad de una respuesta inmediata, lo que conduce a una otorgación veloz de la posesión definitiva de los bienes del individuo en cuestión.

La posesión provisional comienza al decretarse judicialmente y concluye con el otorgamiento de la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, luego de 3 años de las últimas noticias. Solo los herederos presuntivos podrán hacer la solicitud de la posesión provisional. Como efectos ante la posesión provisional aparecen: se disuelve la sociedad conyugal, se abre el testamento, se pasa la posesión provisional de los bienes del desaparecido a los herederos presuntivos y tiene lugar la emancipación legal de los hijos (Mecías y Nevada, 2018).

En otras palabras, la posesión provisional, como se describe en el párrafo, no solo busca asegurar una gestión adecuada y ordenada de los activos del individuo desaparecido, sino que también tiene un impacto significativo en las relaciones legales y familiares que rodean a esta cuestión, brindando un marco legal que busca proteger tanto los bienes como los intereses de las partes involucradas.

La posesión definitiva inicia con la acción del juez emitir el decreto que otorga la posesión definitiva de los bienes de la persona considerada desaparecida, normalmente. En procesos normales esto ocurre luego que transcurren 10 años desde las últimas noticias. En los casos especiales situaciones de guerras, terremotos, naufragios, luego de 6 meses de las últimas noticias recibidas. En los casos de las personas que ya arriban a los 80 años luego de transcurridos 3 años de su desaparición. (Mecías y Nevada, 2018). Ante el hecho que sea decretada la posesión definitiva se producen los siguientes efectos: se abre la sucesión del desaparecido, se termina el matrimonio, quedan canceladas las cauciones constituidas por posesión provisional, se terminan las limitaciones para accionar sobre los bienes de la persona desaparecida, tiene lugar la emancipación legalizada del hijo de ser el único progenitor que se encuentre en condición de patria potestad y se afianzan los derechos de potentados, testamentarios y legatarios (Mecías y Nevada, 2018).

Por tanto, la posesión definitiva, se inicia con un acto jurídico decretado por un juez, que otorga de manera efectiva la posesión definitiva de los bienes pertenecientes a la persona

desaparecida. Este proceso, que en circunstancias normales se desarrolla después de una década desde las últimas noticias, refleja una medida legal que equilibra el tiempo transcurrido con la necesidad de establecer un curso de acción para la administración de los bienes en situación de incertidumbre. En situaciones excepcionales, como guerras, terremotos o naufragios, esta ventana de tiempo se reduce a seis meses desde las últimas noticias, destacando la flexibilidad del sistema legal en respuesta a circunstancias excepcionales.

2.1.4. Por divorcio.

El divorcio es descrito como la culminación del matrimonio, luego de haberse efectuado delante de una autoridad competente. Es cuando se finalizan todos los vínculos jurídicos de la sociedad matrimonial. Dando a los cónyuges la condición de poder contraer un nuevo matrimonio (Andrade, 2023). Se puede decir que la institución jurídica del divorcio es una de las maneras más reconocidas para finalizar el vínculo matrimonial y contraer nuevas obligaciones tanto a partir de la separación como la unión de una nueva sociedad conyugal. Así mismo el divorcio es considerado un procedimiento desde lo judicial, que está estipulado en las leyes y se realiza por el decreto de un juez. (Guerrero, 2020). Por tanto, la finalización del vínculo matrimonial por divorcio se efectúa después de la sentencia de un Juez consecuentemente en nuestra legislación luego de lograr demostrar alguna de las causales dentro del código Civil.

2.2. EL DIVORCIO EN ECUADOR

En Ecuador se reconocen dos formas de divorcio por mutuo consentimiento como se expone en el artículo 107 del Código Civil y divorcio contencioso, el cual se realiza a través de causales, las cuales están expuestas en el artículo 110 de dicho código. En los casos particulares en los cuales haya presencia de hijos menores se debe resolver la situación de estos según las normativas y ente facultativo pertinente (Código Civil, 2015).

El divorcio contencioso, es resuelto a través de sentencia ejecutoriada dictada por juzgador, que de forma breve se detalla el procedimiento a continuación, es así que, se inicia con el acto de proposición en el que uno de los cónyuges presenta la demanda la cual debe estar fundamentada en una o más causales. La demanda debe ser realizada siguiendo lo

establecido en el artículo 142 del Código General de Procesos (2016), donde el juzgador vela porque la situación de los hijos menores quede correctamente resuelta y se garanticen sus derechos. Esta controversia se tramitará en procedimiento sumario según el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, posterior a ello, el cónyuge demandado es citado y a partir de ahí dispone de 15 días para pronunciarse de la demanda planteada. La audiencia única, por la que se sustancia esta causa, tiene dos momentos: en el primer momento se realiza saneamiento, fijación de puntos y conciliación, mientras que en el segundo momento tiene lugar el debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final; es aquí donde se cumple con el principio de necesidad de la prueba que determina que quien propone la demanda de divorcio debe comprobar la causal alegada con su sustento respectivo. Todo este proceso concluye con el pronunciamiento de la sentencia de forma oral; misma que, en el caso de existir disconformidad admite recurso (Cárdenas,2020).

En el caso de divorcio por mutuo acuerdo, por su naturaleza, no debe existir controversia, debe proceder de intención voluntaria, pues es indispensable la voluntad de ambas partes para concretar el divorcio. Esto se puede realizar de dos formas: ante la presencia de un juez según el artículo 334 del Código Orgánico General de procesos, siempre y cuando existan hijos dependientes que su situación legal no ha sido resuelta, caso contrario el divorcio deberá ser tramitado ante la presencia de un notario según el artículo 18 numeral 22 de la Ley notarial (Cárdenas,2020).

Como se describe dentro de las formas vigentes en Ecuador para finalizar el matrimonio no se encuentra contemplada la modalidad de divorcio incausado, lo que sobreentiende que se requiere obligatoriamente de la ejecución de las modalidades previamente analizadas. entendiendo de este modo que, lo que pudiera ser un trámite bajo el derecho de la libre voluntad y ejercicio del desarrollo pleno de la personalidad, se convierte en un proceso más complejo, tedioso y reglamentado, pues al estar presente la determinación de causales, le da un carácter sancionatorio al divorcio a favor del cónyuge que haya sido responsable del mismo.

Para este análisis se hace referencia a lo estipulado en el Código Civil (2005), el artículo 114 “El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpado, siempre que éste haya dado causa al divorcio, salvo los casos contemplados en el Artículo 110, causal número 8 y la causal 11 inciso 2” (p.11).

Artículo 110, causal 8: “El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole”; y Causal 11, inciso 2 “Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”.

Como se puede apreciar se le da un enfoque acusatorio, al utilizarse los términos *cónyuge inocente* y *culpado*. Además de que se toma como medida de represaría que los bienes en carácter de donación y bajo las circunstancias que se describen podrán ser revocados, perdiendo así el derecho el cónyuge considerado culpable.

La adopción del divorcio incausado representa un cambio significativo en la concepción tradicional de la institución del divorcio. Esta transformación es intrínsecamente la aceptación de que las causales establecidas no deben ser las únicas razones que justifiquen la búsqueda de la disolución matrimonial. La normativa previa a menudo pasaba por alto elementos y circunstancias personales que son igualmente cruciales en el proceso de toma de decisiones de las parejas. Al poner en el centro el derecho a la voluntariedad y al desarrollo de la personalidad de los individuos, el divorcio incausado aborda un vacío que existía en las regulaciones tradicionales. Sin embargo, es esencial reconocer que este enfoque también desafía el paradigma anterior y puede dar lugar a debates sobre la desnaturalización de la institución del matrimonio y los posibles efectos en la cohesión familiar. La percepción de vulneración de derechos constitucionales puede surgir a partir de esta visión, ya que impulsa a reconsiderar la forma en que las leyes y la sociedad en su conjunto abordan la libertad de elección y el respeto a las decisiones personales en el ámbito de las relaciones conyugales.

2.3. DIVORCIO INCAUSADO FRENTE A LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO EN ECUADOR

Como se ha mencionado antes, en Ecuador existe el divorcio por mutuo consentimiento que se caracteriza por la rapidez respecto al divorcio por causal. Este divorcio está legalmente comprendido dentro del Código Civil (2005) al mencionar que “por mutuo consentimiento

los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos” (p.10).

Así mismo se contempla dentro de la legislación ecuatoriana el divorcio contencioso dado el caso en que los cónyuges no estén bajo acuerdo para terminar el matrimonio, y no decidan divorciarse por mutuo consentimiento; la legislación establece causales a través de las cuales, aun cuando no exista el deseo o la voluntad de uno de los cónyuges, se puede realizar el divorcio, siempre que quede evidenciada una de las referidas causales. Tal como se menciona en el Código General de Procesos (2016), se tramitará por procedimiento sumario, además el establece una regla adicional al momento de querer tramitar el divorcio por una de las causales que según el artículo 332 determina que

Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. (p.80)

2.3.1. BENEFICIOS DE SISTEMA INCAUSADO

Como se ha ido descrito el divorcio incausado o exprés pudiera decirse que es un proceso que brinda ventajas a las parejas que hayan decidido terminar con su vínculo matrimonial. Cuando se da el caso de que los cónyuges deciden separarse están presentes distintas circunstancias causas asociadas, y ante esto es importante considerar que los procesos pueden variar de forma sustancial. Un aspecto fundamental y que debe ser siempre tomado en consideración ante un proceso de divorcio es la voluntad de los implicados y la disposición de concretar acuerdos de interés ambos cónyuges, y sobre todo en los casos en los que hay tenencia de hijos menores en común. Todo esto deberá verse reflejado en el Convenio regulador, documento en el cual por escrito se dejarán plasmadas las bases por las cuales se regularán luego de la separación. Si se consigue llegar a un acuerdo en aspectos tales como: repartición de bienes comunes, de existir hijos en cuanto a su custodia, pensión de alimentos, visitas y otros aspectos de importancia, entonces se habla de un divorcio exprés o incausado.

A partir de la incursión y análisis del divorcio incausado se puede persibir algunos beneficios frente al modelo tradicional causalista para tramitar el divorcio, así pues, primero derechos de familia no fraccionamiento de relaciones parento-filiales cosa que si pasa en el divorcio,

se puede apreciar un notable ahorro en cuanto a tiempo, al establecerse un acuerdo entre los cónyuges a partir del convenio regulador, pues se puede prescindir de negociaciones y mediante procedimientos judiciales lo que hace más viable el proceso siendo el juez quién tiene autoridad para establecer medidas para solucionar aquellos aspectos en los que aún se haya puesto de acuerdo la pareja. Lo que evidencia simplificación del proceso y los trámites y empleo de menor tiempo. Otro aspecto notorio es respecto al costo económico, al ahorrar en cuanto a proceso judicial pues también hace un ahorro en cuanto a monto monetario para los cónyuges. Tanto en lo que compete a las representaciones legales como en los muchos trámites adicionales que en muchos casos en las otras modalidades son requeridos, como es el reunir pruebas para defensa y argumentar causales, etc. También, es permitido legalmente que los cónyuges, estando conforme, puedan ser representados por un mismo abogado, y así otra evidencia en cuanto a efectos positivos desde el punto de vista económico, pues disminuye así el costo de honorarios para los cónyuges.

Finalmente se hace referencia a las medidas que se establecen en los acuerdos. Si estas medidas son tomadas por ambos bajo mutuo acuerdo, sin necesidad de que un juez sea la figura que tome las medidas, existen mayores pronósticos en cuanto a que dichas medidas sean respetadas por los mismos que las acordaron. También resulta de interés y lo recogemos como beneficio, es el aspecto personal y psicológico, ya que el divorcio de por sí es un proceso complejo, pero si es llevado bajo la conformidad pues las repercusiones en la familia son más llevaderas (Grande, 2019).

2.3.2. LIMITACIONES DEL DIVORCIO INCAUSADO

Se debe comprender que para todos los grupos sociales y en todos los territorios el divorcio no tiene el mismo significado e impacto social, siempre debe ser visto desde enfoque social, cultural y personal, tratando de interpretar lo que ocurre a nivel personal, social, religioso y otros aspectos que pueden estar implicados en este proceso. Tomando como ejemplo en los Estados Unidos se pudo percibir un incremento en los divorcios justamente de la puesta en práctica de esta modalidad de ley. Esta misma apreciación se ha tenido en algunos estados de México, como el Distrito Federal (Núñez, 2021).

En otras palabras son diferentes analistas que opinan que el divorcio incausado puede estar relacionado con un incremento de las rupturas de los vínculos familiares por la

conceptualización que trae esta figura al momento de su rapidez en el proceso no obstante no es cierto que, si la familia es el núcleo de la sociedad, así también la pareja es la célula fundamental de una familia nuclear, y si la pareja que no está bien, la familia no está bien; por ende la sociedad percibe sus consecuencias.

Por esta razón resultaría necesario evolucionar la figura del divorcio y considerar la forma incausada, a fin de establecer un procedimiento de divorcio que no atente contra la unidad familiar, ya que no resulta adecuado que las parejas se puedan divorciar en 24 horas tal cual como acontece en otras legislaciones que establecen en su ordenamiento jurídico civil este tipo de divorcio, sino que, la decisión de divorciarse gire en torno al afecto entre la pareja; es decir en el vínculo sentimental que une a una persona a otra como pareja, vínculo que le lleva a protegerle, asistirle, necesitar su compañía permanentemente, vincularse sexualmente y desearle como compañero de vida hasta la muerte (Flores, 2017).

2.4. LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE DIVORCIO

La regulación del divorcio se encuentra en el artículo 105, párrafo segundo número 4 Código Civil Ecuatoriano, que trata de la Terminación del matrimonio y trata como causa el divorcio. Para acceder al divorcio en Ecuador hay dos maneras: el divorcio por mutuo consentimiento, y el divorcio por causa contenciosa (Código Civil, 2005).

El divorcio es un fenómeno muy controversial desde sus inicios, producto de la fuerte influencia de la iglesia católica en el matrimonio que desde su doctrina sacramental es para toda la vida, siendo el divorcio el factor detonante de toda esta rígida concepción, de ahí los principios causales que rigen el divorcio y sus procesos.

Actualmente resulta obsoleto y no conforme a las necesidades de la sociedad el hecho de la imposición de causales para poder realizar un divorcio, cuando el elemento fundamental debería ser la voluntad de los cónyuges. Tal cual expresa en el artículo 1 de la Constitución, Ecuador, además, de ser un Estado constitucional de derechos y justicia es un Estado laico, por tanto, las creencias religiosas deben quedar fuera del proceso. A pesar de que, ya no existe un limitante para divorciarse relacionado a la religión, pero si existen varias causales en las que debe fundamentar su separación.

Esta modalidad d divorcio nace como una alternativa para solucionar el problema en el que se encuentran las personas que deciden divorciarse y por ende deben realizar a un engorroso

proceso en instancias judiciales, lo que evidentemente se produce un desgaste emocional ante un extenso período, sumando el empleo de recursos del aparato judicial en el proceso de divorcio, tanto en cuestión de economía como en fondo de tiempo.

Es una idea innovadora, pero, sin embargo, no es totalmente nueva considerando que países como España y México ya llevan la delantera en el tema, aspecto muy positivo porque además de demostrar que existe la necesidad real de su implementación, marca los precedentes y las bases para su configuración en otras legislaciones.

Ante lo expuesto anteriormente resulta de interés y de gran importancia realizar una comparación entre la legislación mexicana y ecuatoriana, en lo referente al matrimonio incausado.

2.5. DERECHOS A PARTIR DEL DIVORCIO

A partir de la terminación del vínculo matrimonial, por medio del divorcio, independientemente de cuál haya sido el sistema aplicado, ya sea causalista o incausado, se generan varios derechos y obligaciones, entendiendo que, del vínculo matrimonial exista la procrea de hijos y terminan siendo dependientes al ser menores. Así mismo el régimen de bienes por el que se administra la sociedad conyugal.

Algo que no debe dejar de mencionarse en este acápite es lo referente a la patria potestad, según el Código de la Niñez y Adolescencia el cual registra este aspecto como no solo un derecho, sino además como una obligación referente a sus hijos menores. O sea que deben asegurar cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos. Lo que evidencia una vez más que los hijos tienen derechos legalmente de ser protegidos por sus progenitores (Cabrera et al., 2017).

Esto además está reflejado en el Código Civil (2005) en el artículo 283, como derecho de los padres y derecho de los hijos no emancipados “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia” (p. 22).

Al producirse un divorcio bajo ciertas condiciones o características que presenta el vínculo matrimonial producen entre estos los derechos de los hijos menores de edad luego que se ejecute esta separación entre los cónyuges que son sus padres o tutores. En primer lugar, tienen derecho a alimentos lo que según la ley significa lo siguiente “las asistencias que por

ley, contrato o testamento se dan a personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, habitación, bebida, vestido y recuperación de la salud, además de la instrucción, educación el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales.” Se realiza mediante un juez quien fija una pensión alimenticia provisional en correspondencia con lo que se establece en la tabla de pensiones diseñada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Esto en correspondencia con las evidencias previamente presentadas y que se adjuntan a la demanda. En caso de ser necesario se puede limitar de salidas del país a la parte que debe realizar el pago de alimentos (Cuevas y Silva, 2021).

Lo anteriormente comentado no es más que el derecho a alimentos, es el deber que la ley establece y otorga a uno de los padres con respecto a sus hijos en forma económica, lo que significa que el menor tiene derecho de ser protegido en aspectos de alimentación, vestimentas, residencia, y otras necesidades básicas indispensables para su bienestar mientras llegue a su mayoría de edad y se pueda solventar por sí mismo.

En el caso de los alimentos congruos específicamente se definen en el Artículo 351 del anteriormente mencionado Código Civil. Se refieren a los alimentos le permiten al beneficiado poder sobrevivir de una manera modesta en correspondencia con su posición social (Código Civil, 2005).

Otro factor que debe ser considerado es el régimen de visitas y se entiende como “el derecho que tienen a visitar y ser visitados lo que encierra el hecho de verse físicamente y establecer el trato interpersonal de manera regular. Tiene que ver con la comunicación fluida tanto fuera como dentro del espacio en que reside, además de la correspondencia y contactos telefónicos. En otras palabras, mediante el régimen de visitas también se toman en consideración todos los aspectos involucrados en la comunicación que debe mantener el progenitor con el menor por las distintas vías establecidas y de alguna manera así suplir necesidades en la esfera afectiva. El régimen de visita es un derecho de todo progenitor (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2014).

Además, en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2014), en su artículo 122 establece de carácter obligado que en todos los casos el Juez confíe la tenencia o la patria potestad a uno de los progenitores, se debe plantear el régimen de las visitas que podrá implementar al menor el otro progenitor. En caso de que se hubiese decretado alguna medida de protección respecto a algún hijo producto de violencia tanto física, psicológica o sexual,

el juez tendrá el derecho de no acceder al régimen de visitas o establecer regulación a las visitas y que estas sean de manera dirigida en dependencia del acto violento del cual haya sido víctima. Una vez más se aboga por el derecho del menor a ser protegido.

Resumiendo, el régimen de visita es un derecho que tienen todos los padres para frecuentar a sus hijos y a su vez un derecho que tienen los hijos a ser visitados por sus padres y existe un mecanismo legal respaldado por un juez en circunstancias tales que el otro progenitor tuviera objeciones a sus visitas y este régimen de visitas se puede realizar de manera abierta o cerrada.

Luego de lo anteriormente expuesto referente a los derechos ante una separación, se puede parcialmente resumir que estos derechos están presentes sea cual sea el sistema mediante el cual se lleve a cabo el divorcio. En ambos sistemas el estado mediante sus legislaciones tiene la responsabilidad de velar porque se cumplan mediante las leyes correspondientes al tema y que están estipuladas en los distintos Códigos. Es un precepto que existe a nivel mundial y que su cumplimiento tiene como propósito fundamental salvaguardar los derechos de las personas en acápite anteriores se ha hecho referencia a las distintas maneras en la que ha quedado estipulado en las legislaciones.

2.6. DIVORCIO ECUATORIANO FRENTE A LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En las leyes mexicanas existen principalmente dos variantes de divorcio: el administrativo, que solo lo autoriza y se valida por el registro civil, se requiere al menos 1 año de matrimonio, que no existan hijos en común y la disolución de la sociedad conyugal; y la variante judicial, que tiene dos vías ; el voluntario, solo se requiere del consentimiento de ambos cónyuges y los convenios correspondientes si tienen hijos y los referentes a bienes, y el divorcio necesario, el cual se sustenta en alguna de las causales estipuladas Se puede decir entonces que existen cuatro modalidades de divorcio a partir de lo establecido en las normativas vigentes, y el último el divorcio incausado o unilateral (Cuevas y Silva, 2021).

A través de esta diversidad de enfoques, se puede observar la versatilidad del sistema legal mexicano para abordar diferentes contextos matrimoniales. Además, se introduce el concepto de divorcio incausado o unilateral, destacando una modalidad adicional que permite a un cónyuge solicitar el divorcio sin necesidad de presentar causales específicas.

Esta inclusión demuestra la adaptabilidad de la legislación para abordar una gama más amplia de situaciones y refleja una evolución en la percepción del divorcio como un proceso legal. En resumen, la cita subraya cómo las leyes mexicanas contemplan distintas modalidades de divorcio para acomodarse a las necesidades y circunstancias individuales, proporcionando un enfoque integral y flexible en la regulación de esta cuestión.

En el capítulo X del Código Civil Federal (2000) se estipula el divorcio; el artículo 266, emite que el divorcio es la acción mediante la cual se pone fin a la figura jurídica del matrimonio, quedando los implicados aptos para contraer un nuevo matrimonio. En el artículo 267 ibidem, se encuentran las causales requeridas para su valides, ahí se encuentran; consentimiento de ambos cónyuges;

A razón del Artículo 164 el adulterio comprobado o el nacimiento de un hijo fuera del matrimonio; respecto a salud: sufrir de enfermedades o contagiosa o hereditaria, disfunción sexual por impotencia comprobada luego de desarrollado el matrimonio, también en el caso de presentar enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción; en aspectos que vulneren a la familia: acciones inmorales practicadas por los padres que puedan corromper a sus hijos, en el caso de ausencia legalmente comprobada presunción de muerte, ausencia del hogar conyugal por un tiempo mayor a los meses o por más de 2 años sin causa alguna o por más de 1 año existiendo algún motivo, clasifican aquí además la tendencia a hábitos de juego ,de embriaguez o el consumo de drogas; en asuntos ilícitos: la incitación a actos violentos con el fin de cometer delitos por los cónyuges, la calumnia hacia otra persona practicada por alguno de los cónyuges, algún delito no político, pero que sea visto como infamia, y atentar alguno de los cónyuges contra otra persona o sus bienes, un acto que sería visto como punible en caso de tratarse de persona extraña; en cuanto a violencia: actos cometidos tanto contra el otro cónyuge o los hijos de ambos, la sevicia, amenazas o las injurias graves cometidas por alguno de los cónyuges hacia el otro, o en defecto, no cumplir de manera injustificada con lo determinado por las autoridades pertinentes que se hayan emitido para corregir estos actos de violencia cometidos.

El artículo 275 establece como acto procedimental, medida provisional, el juez declarará la separación de los cónyuges y emitirá medidas pertinentes respecto a los hijos mientras sea decretado el divorcio (Cuevas y Silva, 2021).

Luego de admitido el divorcio, o en caso de presentarse alguna urgencia en el transcurso del proceso , el juez tendrá la facultad de dictar medidas provisionales declaradas en el artículo

282; pasar a la separación de los implicados; en lo que respecta a los hijos : ponerlos al cuidado de la persona previamente acordada por los cónyuges ante la ley, además de asegurar los alimentos que el deudor alimentario debe suministrar a los hijos y al otro cónyuge; referente a la madre: dictaminar medidas precautorias en conformidad a lo establecido por las leyes respecto a la mujer dado el caso de esta estar embarazada; y en cuanto a la seguridad familiar: las medidas establecidas con el fin de evitar que los cónyuges se puedan perjudicar en temas de bienes y sociedad conyugal, además de la prohibición de acudir a un domicilio o lugar específico para alguno de los cónyuges, y otras medidas requeridas para impedir violencia familiar.

En los artículos 283 y 284, se abordan los temas sobre la situación de los hijos, esta deberá ser determinada mediante un juez, respecto a derechos, la patria potestad y la custodia y cuidados, para este acto será necesario prestar atención a todas las partes del núcleo familiar, incluidos los abuelos o tíos, siempre salvaguardando el interés superior del menor, además de tratar de preservar el derecho de convivencia de los padres siempre y cuando esto sea posible sin presencia de peligro alguno mientras esta tiene lugar. Finalmente, en el 285 se plantea que ambos padres quedan sujetos a todas las obligaciones para con sus hijos aun en el caso de perder la patria potestad (Cuevas y Silva, 2021).

Como se señala en el párrafo, constituyen un elemento fundamental dentro del marco legal que aborda la situación de los hijos en casos de divorcio. La intervención de un juez en la determinación de cuestiones como derechos, patria potestad y custodia refleja la importancia de tomar decisiones informadas y equitativas que salvaguarden el bienestar de los menores involucrados. Al incluir en este proceso a todas las partes relevantes del núcleo familiar, incluidos los abuelos o tíos, se destaca un enfoque completo y colaborativo que busca considerar todas las perspectivas posibles.

Ya luego de 2008 se han instaurado transformaciones en el Código Civil de algunas entidades federativas, aquí hacemos referencia al matrimonio entre personas del mismo sexo, además de lo que nos ocupa que es la incorporación de la modalidad de divorcio incausado. En el caso de los estados que en su Código Civil no tienen registrado este divorcio, ya en 2015 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia, en la cual se establece que en cualquier Estado procede el divorcio incausado, aun en caso que en la legislación procesal no se contemple o no sea vigente (Cuevas y Silva, 2021).

Se hace un entonces un análisis comparativo entre la legislación mexicana y la legislación ecuatoriana en temas de divorcio y específicamente en lo referente al divorcio incausado si instaurado en México, pero no siendo así en Ecuador. Como se ha descrito anteriormente en otros apartados en México se puede solicitar el divorcio por uno o por ambos cónyuges solo manifestando su voluntad ante las autoridades pertinentes desde el punto de vista judicial, sin que sea necesario hacer referencia a la causa (Código Civil para el Distrito Federal, 2000, Art. 266). Siendo un requisito que la parte que promueve el divorcio deberá presentar una propuesta de convenio referente a la disolución del vínculo matrimonial que debe seguir los siguientes requisitos referentes a custodia de hijos menores, sistema de visitas, atención de necesidades y alimentación, especificando como se hará el pago, domicilio menaje, los bienes de la sociedad conyugal (Código Civil para el Distrito Federal, 2000, Art. 267).

Existe otra vía para desarrollar el divorcio, es el nombrado el divorcio administrativo este tiene lugar en el caso de que ambos cónyuges acuerden la separación, y se haya liquidado la sociedad conyugal de bienes, no haya embarazo, no existan hijos menores en común. El divorcio administrativo se ejecuta ante el Juez del Registro Civil y en el mismo acto confirmará la solicitud y emitirá un acta declarándolos divorciados (Código Civil para el Distrito Federal, 2000, Art. 272).

En el ámbito de Ecuador se puede llevar a cabo el divorcio de mutuo acuerdo a través de un procedimiento voluntario, o uno o ambos cónyuges pueden proceder a solicitar la separación, pero debe fundamentarse en las causales registradas en el artículo 110 del Código civil, ya anteriormente comentadas en acápite anteriores. Previamente a emitir la sentencia de divorcio se requiere de carácter indispensable que los progenitores solucionen lo referente a los aspectos económicos de los hijos menores de edad, quedando establecida la manera en que se atenderá la conservación, cuidado, alimento y educación de los menores (Código Civil Ecuador, 2005, Art. 105).

A modo de resumen, podemos decir que luego de lo anteriormente comentado, en ambas legislaciones se evidencia que existen acciones legales para la protección de los derechos de los hijos menores de edad. Pero al referirnos a la manera en que se maneja procede al acto del divorcio es importante señalar que la presencia de imposición de causales para solicitar el divorcio en el caso de ser solo uno de los cónyuges el que lo desea, es la ecuatoriana y en la legislación mexicana se emplea la imposición de periodos de tiempos mínimos respecto a la duración del matrimonio antes permitirse hacer la solicitud del divorcio, lo cual es un

punto importante que marca la diferencia entre una otra legislación, con esta práctica se puede propiciar a la mejora entre las relaciones entre los cónyuges y sin dar mayores impedimentos al proceso de divorcio (Carrión, 2022).

2.7. DIVORCIO ECUATORIANO FRENTE A LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

En Argentina existe un escenario en materias de divorcio diferentes a lo que ocurre en el Ecuador. No existe un artículo dentro del Código Civil en el cual se haga mención o exista una presentación sobre el matrimonio; pero si está reglamentado. En Argentina el matrimonio tiene un carácter igualitario. Aspecto por señalar es que en la legislación de Argentina se concibe el matrimonio sin tantas formalidades en el caso de que uno de los contrayentes se encuentre bajo peligro para su vida.

En Argentina como ocurre con el divorcio semejante ocurre en caso del matrimonio, se estipulan, pero no se evidencian artículos que contengan que es el divorcio. Lo que da paso a que el divorcio en este país se pueda desarrollar sin el requisito de consentimiento de ambas partes. Razón por la que existen dos modalidades de divorcio, el consensuado y el contencioso. En el caso de la modalidad de divorcio consensuado solamente se requiere que se presente la propuesta reguladora en la cual se estipulan para las partes una serie de medidas para ayudar a enfrentar las consecuencias del divorcio. Referente a la modalidad de divorcio contencioso, no se discuten causales que propiciaron la decisión de finalizar el vínculo, solo se requiere que las partes leguen a un acuerdo respecto a las consecuencias del divorcio (Cepeda el al., 2022).

En resumen, el párrafo destaca la peculiaridad del enfoque argentino hacia el divorcio, en el cual no se define explícitamente el término, lo que permite una flexibilidad en las modalidades de divorcio. El enfoque en las modalidades consensuada y contenciosa refleja un intento de proporcionar opciones para las parejas en diferentes circunstancias, promoviendo tanto la colaboración como la resolución de conflictos en el proceso de divorcio.

Cuando se hace mención a las consecuencias en estos casos se hace referencia a solventar mediante la propuesta reguladora cualquier contradicción que se pueda generar a partir de los derechos que tienen los cónyuges luego de la separación y además de los deberes.

Específicamente en cuanto a temas como atención y distribución de tiempo con los hijos, alimentación, manutención y todo lo referente a la seguridad de los menores, además de los bienes (Cepeda el al., 2022).

En resumen, luego de lo antes comentado se aprecia que el matrimonio en Argentina pudiera decirse que es sencillo al no sustentarse como en Ecuador bajo la exposición de motivos o causales. Se desarrolla a partir de la voluntad de los cónyuges de desear disolver el matrimonio. Pudiera decirse que a diferencia de Ecuador existe cierta agilidad en los procedimientos (Cepeda el al., 2022).

En Argentina debe mencionarse al Divorcio Incausado o Express como también se le nombra en este territorio, modalidad que no se incluye en Ecuador. En esta modalidad prevalece el derecho de la voluntad, al desarrollarse ante el deseo de una de las partes, aunque la otra no lo solicite o esté conforme. Solo se requiere presentar la solicitud ante la autoridad para finalizar el vínculo matrimonial (Cepeda el al., 2022).

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL

Considerando la información recogida en capítulos anteriores, se identifica las maneras de terminar el vínculo matrimonial entre los cónyuges, una de ellas es el divorcio y como este es diferente en varios países según la legislación tanto de Ecuador, México y Argentina, países para el análisis de la investigación, entre ellos resalta la diferencia de la figura del divorcio incausado, tema central de estudio y que aún no es incorporada dentro de la legislación ecuatoriana.

Por consiguiente, en base a la información obtenida con los antecedentes dentro del ámbito internacional y nacional y los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador como es el desarrollo de la libre personalidad de cada individuo se considera oportuno proponer una modificación a la legislación ecuatoriana referente al sistema de divorcio, específicamente se recomienda la incorporación del sistema incausado en el país, por lo que se realiza la siguiente propuesta de reforma:

3.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA

Proyecto de Reforma Ley de la incorporación de la Figura del divorcio incausado al Código Civil ecuatoriano

3.2. DATOS INFORMATIVOS

Por consiguiente, a los datos obtenidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC)(2023), como el órgano encargado de la recolección de datos dentro del territorio ecuatoriano señalo en su último reporte que hasta el anterior año en 2022 ha existido un aumento en la tasa de divorcios en el Ecuador, siendo esta de 12,7 % en 2021 a 13,7 % en 2022 por tanto el año anterior hubo un registro de 24 595 divorcios.

De esta manera los datos concernientes al índice de divorcios en Ecuador ofrecen una visión reveladora sobre las interacciones matrimoniales en el país. Estas estadísticas no solo presentan un panorama de la frecuencia y evolución de las separaciones conyugales, sino que también reflejan cambios socioculturales y legales que influyen en las elecciones de las parejas en un contexto en constante cambio. Explorar estos datos proporciona una

oportunidad para comprender las tendencias demográficas y, al mismo tiempo, plantea preguntas sobre la adaptación de las políticas y leyes para atender las necesidades cambiantes de una sociedad diversa y en evolución.

3.3. INTRODUCCIÓN

El fenómeno del divorcio en Ecuador experimenta transformaciones significativas en las últimas décadas, reflejando una sociedad en constante cambio y adaptación. Las dinámicas familiares han evolucionado, impulsadas por factores socioculturales y legales, lo que ha llevado a un aumento en las tasas de divorcio en el país. Este fenómeno va más allá de las estadísticas, ya que representa una expresión tangible de cómo las relaciones matrimoniales están siendo reevaluadas y redefinidas en la sociedad ecuatoriana moderna. El contexto legal en el que se desenvuelven estas rupturas conyugales también está bajo el escrutinio, lo que plantea la relevante discusión sobre la incorporación del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana.

La evolución del divorcio en Ecuador va de la mano con un cambio en la percepción general de las relaciones matrimoniales. A medida que las actitudes hacia el matrimonio y el rol de las parejas han evolucionado, se ha producido una mayor aceptación de las separaciones conyugales como una opción válida en ciertas circunstancias. Si bien tradicionalmente se consideraba el divorcio como un último recurso ante situaciones extremas, en la actualidad se ha ampliado la comprensión de las complejidades que pueden surgir en una relación. Las parejas ahora pueden verse enfrentadas a decisiones difíciles que involucran aspectos emocionales, económicos y legales, y es en este contexto que la noción del divorcio incausado se presenta como una propuesta relevante y oportuna.

La posibilidad de incorporar el divorcio incausado en la legislación ecuatoriana surge como una respuesta a esta evolución en la percepción y comprensión del matrimonio y las relaciones conyugales. La introducción de esta figura plantea la pregunta fundamental de si la sociedad ecuatoriana está lista para reconocer el derecho de las parejas a poner fin a su matrimonio sin necesidad de alegar causas específicas. Esta propuesta, además de reflejar un enfoque más flexible y moderno hacia el matrimonio y el divorcio, tiene el potencial de simplificar y agilizar los procesos legales asociados a las rupturas matrimoniales. Sin

embargo, también suscita cuestiones éticas y legales que deben ser cuidadosamente consideradas antes de implementar cualquier cambio en la legislación vigente.

3.4. ANTECEDENTES

Remontándonos a antecedentes históricos sobre el divorcio es oportuno mencionar que en un tiempo existió una figura llamada repudio. “El repudio es común a una fase más o menos primitiva de la civilización en todos los pueblos y a su organización de las relaciones matrimoniales, la situación de inferioridad de la mujer dentro de ellas. Puesto que estaba reducida casi a la categoría de una cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia primero y mediante la compra después, nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presentase como forma ordinaria de conclusión de la unión el repudio, es decir, la disolución del matrimonio por la sola voluntad del hombre, que lo daba por terminado con el abandono o la expulsión de la mujer. Lo que demuestra que desde épocas primitivas se concebía la posibilidad de divorciarse y aunque el dominio lo llevaba el hombre, ya se visualizaba divorcio por voluntad unilateral (Martínes, 2021).

En la antigua Babilonia, el Código de Hammurabi estableció causas para que el esposo pudiera repudiar libremente a su esposa, pero por falta de causas igualmente podía repudiarla, pero estaba obligado a pagarle una indemnización. En la India, las Leyes de Manú daban al marido un derecho de repudio de carácter ilimitado, no siendo así a la mujer, quien aun siendo abandonada solo salir a la búsqueda del esposo. En Persia, el marido podía repudiar a la mujer a su libremente. En Atenas, el derecho del marido era absoluto, solo debía devolver inmediatamente la dote de la mujer; esta tenía permitido pedir el divorcio ante crueldad o excesos del marido, pero ante pruebas efectivas, y en todo caso los hijos quedaban con el marido. Esto evidencia la notoria desigualdad respecto a la mujer, hecho que ha existido desde la antigüedad (Moreno, 2022).

En el Derecho Romano el matrimonio se podía disolver ante la muerte de uno de los cónyuges, ante la pérdida de la capacidad y la pérdida de la *affectio maritalis*. En cuanto a lo que nos compete en este estudio es importante aclarar el significado de la *affectio maritalis*, al considerarse esta un elemento fundamental del matrimonio, por lo que impedía la prohibición del divorcio por la ley y cuando los emperadores cristianos se propusieron

limitarlo, solo pudieron establecer sanciones para quienes se divorciasen sin causa o par quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguiesen impedir que se disolviera el matrimonio (Tríos, 2022).

A continuación, los emperadores cristianos dieron inicio a una reforma de la legislación matrimonial enfocada a limitar los divorcios y castigar al que repudiaba sin causa o daba lugar al repudio. En el año 449, Teodosio y Valentiniano instauraron por primera vez un enunciado de las causas de repudio y sanciones patrimoniales por repudiar sin causa justa. A partir de ahí se puede apreciar que existe regulación sobre las razones a partir de las cuales es posible separarse de una persona o no. Pero hay que tener en cuenta que esas concepciones son de tiempos muy antiguos y que en la actualidad se perciben necesidades sociales muy diferentes (Tríos, 2022).

En este recorrido no debe dejar de mencionarse el antecedente de la religión cristiana. El derecho cristiano contaba con dos modalidades de matrimonio, el que se realizaba entre personas bautizadas, y el ejecutado entre personas no bautizadas. Aquí existía una institución llamado privilegio paulino que modificaba la disolubilidad del matrimonio cristiano. Lo anteriormente mencionado, tiene su origen en la primera epístola de San Pablo dedicada a los Corintios. Y expresa el derecho que tiene el cónyuge no creyente que se bautiza, para finalizar su matrimonio e iniciar otro nuevo, en caso de que su cónyuge se negase a abrazar la religión cristiana (Samith y Romano, 2001).

Consideramos también hacer referencia a los antecedentes en algunas regiones anglosajonas. Destacando los primitivos anglosajones ingleses, aquí el matrimonio era visto como un contrato de compraventa, en el cual el esposo realizaba un pago por la mujer. Lo que significaba que la figura femenina era un objeto que se podía adquirir a través del acto de pagar un precio establecido. Por estos tiempos el divorcio no era una acción común, pero hay que enfatizar en que ya desde entonces en esa cultura anglosajona sí se reconocía ante causas tales como adulterio, abandono o por mutuo consentimiento (Samith y Romano, 2001).

Revisando en la región de las Américas encontramos la instauración de Colonias Inglesas en los Estados Unidos, aquí se percibe que se siguió la influencia de la Iglesia Anglicana donde solo se aceptaba el divorcio no vincular o separación de cuerpos. Dentro de las primeras causas que originaron el divorcio establecen el adulterio y el abandono. Luego que se logra

establecer la independencia, los Estados Unidos asumen el patrón inglés al otorgar solamente al parlamento la facultad de dar por disuelto el matrimonio (Arbeláez, 2016).

Otro territorio que mencionar dentro de América es México donde se llega a la independencia en 1821 y en 1824 ya se manifiesta su primera constitución. En 1859 con Juárez, expidiendo su primera Ley de Matrimonio Civil la cual regulaba determinados aspectos sobre el registro civil, pero no es hasta 1870 que surge el primer Código Civil Federal, donde solamente se admitía el divorcio no vincular, en otras palabras, solo se reconocía el divorcio por separación de cuerpos (Nación, 2023).

Luego de interpretar lo anteriormente planteado en las distintas épocas y territorios se puede analizar que desde tiempos remotos existía la figura del divorcio, predominando el establecimiento justificativo para la ejecución de este, de determinadas causas y siempre la figura masculina tenía el papel decisorio con respecto a la mujer. Situación que ha ido cambiando con tendencia a la evolución con el transcurso del tiempo y lo veremos en acápite posteriores.

3.5. OBJETIVOS

Proponer la modificación del Código Civil para incorporar el divorcio incausado dentro de la legislación ecuatoriana como objetivo primordial modernizar y armonizar la legislación con las realidades cambiantes de la sociedad contemporánea. Al introducir la posibilidad de disolución del matrimonio sin necesidad de alegar causas específicas, se busca brindar a las parejas una alternativa legal menos adversa y más respetuosa de su autonomía y privacidad. Este cambio persigue también la reducción de conflictos y enfrentamientos durante los procesos de divorcio, protegiendo la salud emocional y psicológica tanto de los cónyuges como de los hijos involucrados. Asimismo, la inclusión del divorcio incausado fortalece la equidad de género al eliminar la carga histórica que recaía en las mujeres para probar maltratos o abandono. En última instancia, esta modificación aspira a establecer un marco legal que promueva la estabilidad emocional, el bienestar familiar y la adaptación a las cambiantes dinámicas de las relaciones conyugales en la sociedad ecuatoriana del siglo XXI.

3.6. JUSTIFICACIÓN

La incorporación del divorcio incausado en Ecuador representa un paso crucial hacia la modernización y equidad en el ámbito legal matrimonial. Esta iniciativa refleja el reconocimiento de la autonomía individual y el derecho a tomar decisiones sobre la propia vida. Al permitir que las parejas se separen sin la necesidad de presentar una causa específica, se elimina la carga de prueba y el desgaste emocional asociado con la búsqueda de culpas. Además, esta medida contribuye a la reducción de conflictos y tensiones en procesos de divorcio, salvaguardando la estabilidad emocional y mental de todas las partes involucradas, especialmente de los hijos. La implementación del divorcio incausado también envía un mensaje de igualdad de género, al liberar a las mujeres de la histórica carga de probar maltrato o abandono. En última instancia, esta reforma legal promueve un enfoque más humano y progresista en la regulación de las relaciones conyugales, alineado con los valores y necesidades cambiantes de la sociedad ecuatoriana.

3.7. METODOLOGÍA DE APLICACIÓN

Dado que se requiere el estudio de la norma, el método aplicado es el exegético ya que, por medio del análisis jurídico se debe profundizar en la interpretación de las disposiciones legales aplicadas al momento de valorar los derechos y obligaciones que surjan a partir de un divorcio tanto para los cónyuges y los hijos menores dependientes según lo señalado dentro del código Civil ecuatoriano.

3.8. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

**PROYECTO DE REFORMA SUSTITUTIVA DE NORMA DE LA
INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DEL DIVORCIO INCAUSADO AL CÓDIGO
CIVIL ECUATORIANO**

**REPUBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El Ecuador desde sus inicios como República, reconoce la institución del matrimonio, no es hasta que la época liberal impuesta por Eloy Alfaro que inicia la figura del divorcio

separando todo al Estado de todo aspecto de lo religioso y de la ideología que conllevaba este mismo con la separación de los cónyuges. Es hoy con la evolución del derecho adaptado a las nuevas necesidades de la sociedad se expide nuevas figuras que aún no han sido reconocidas dentro de la legislación ecuatoriana, entre una de ellas la figura del divorcio incausado o divorcio unilateral que eliminaría las causales de divorcio en caso de ser imposible demostrar alguna de ellas puesto que actualmente el divorcio en Ecuador puede darse de una manera contenciosa ya que es regido por un sistema causalista

CONSIDERANDO:

QUE, el artículo 1 de la Constitución expresa que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, organizado en forma de República y gobernado de manera descentralizada;

QUE, el numeral 2 de la Constitución determina que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos, deberes y obligaciones;

QUE, el artículo 66 de la Constitución, numeral 5 manifiesta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;

QUE, el artículo 105 del Código Civil, numeral 4 determina que el matrimonio termina por el divorcio;

QUE, el artículo 106 del Código Civil, establece que divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio y de estas nuevas obligaciones;

QUE, el Código Civil no determina normas claras respecto a la aplicación de derechos al libre desarrollo de la personalidad con respecto al divorcio e implica la determinación de una de las causas para la terminación del mismo;

QUE, la falta de normas específicas sobre el divorcio incausado o divorcio unilateral incurre a presentar una causa determinada dentro del Código civil en su artículo 110 para la terminación del matrimonio.

A causa de las atribuciones del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 6 que confiere a expedir, codificar, reformar y derogar leyes como deberes y atribuciones de la Asamblea Nacional, se expidió lo siguiente:

Proyecto de Reforma del Código civil ecuatoriano, para incluir la figura del divorcio incausado:

Art. 1. A continuación del Art. 108 del Código Civil, recomendamos agregar como segundo inciso lo siguiente:

Art (...). Divorcio Incausado. De carácter unilateral cualquiera de los cónyuges por cualquier situación sobrevenida que considere impida la convivencia matrimonial tendrá derecho de divorciarse en acto voluntario, lo que será respaldado por las normas del Código Orgánico General de Procesos.

Art.2. A continuación del artículo del 334 en numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos agregar lo siguiente

Art (...). 6. Divorcio incausado

Art. 3. A continuación del Art. 340 del Código Orgánico General de Procesos se recomienda agregar lo siguiente:

Art (...). En el caso que la solicitud sea presentada por uno de los cónyuges, bajo la figura del divorcio incausado, sin que exista hijos dependientes, se citará al demandado para que comparezca a la audiencia única en el que el juzgador, declarará disuelto el vínculo matrimonial; en el caso que existan hijos dependientes, previo a la declaratoria de divorcio, se resolverá la situación legal.

(...)En el caso que uno de los cónyuges no esté en acuerdo con la solicitud de divorcio incausado, o alegue nulidad en el proceso, deberá hacerlo por escrito, en el término de 15 días de haber sido citado, el juzgador en audiencia escuchará a los concurrentes y a continuación, a probará o negará lo solicitado.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta ley entrará en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al primer día del mes de noviembre de dos mil veintitrés.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La Legislación Civil ecuatoriana, en lo referente a la institución del divorcio, en la actualidad tiene sesgos y limitaciones sustentadas en el ambiguo sistema causalista, por lo que se considera necesario actualizar este enfoque e incorporar el sistema incausado en el país. Ofreciendo de esta manera un marco jurídico en coherencia con las características actuales de la sociedad. Permitiendo a los ciudadanos mayores de edad y en plenas facultades mentales hacer uso de su derecho de la voluntad, al poder decidir dar fin a su vínculo matrimonial sin necesidad de enfrentarse a un proceso largo para no mantener la vida en común en contra de su voluntad, pues de lo contrario se estarán lesionando otros derechos sociales que son intrínsecos a la persona, pero siempre mediante decisión judicial, además de, proteger los derechos de los hijos menores, a crecer en ambientes psicológicamente saludables, al mediante el divorcio incausado agilizar el proceso de separación y evitar conflictos y atmósferas familiares negativas para su desarrollo personal.

- La evolución de las legislaciones de diferentes países como los son México y argentina conforme a la evolución de la sociedad, implementaron la figura del divorcio incausado, una en el cual uno de los cónyuges deciden si terminar el vínculo matrimonial sin la presentación de causa según la legislación que anteceden a esta figura en cada legislación, que fortalece aún más el principio de celeridad y el desarrollo de la libre personalidad de cada individuo, a diferencia del resto de países de Latinoamérica se rigen aún bajo un sistema causalista.
- Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos, representa una búsqueda de equilibrio hacia el respeto a los derechos individuales en un entorno social de cambio constante. Su estudio y comprensión son esenciales para promover una sociedad en la que todas las personas puedan ejercer su autonomía y tomar decisiones informadas y respetadas en sus relaciones matrimoniales y las formas de terminar el mismo, así evitar un procedimiento engorroso.
- Aun considerando que el divorcio bajo una de las causales y el divorcio incausado tiene el mismo objetivo que es terminar con el vínculo que unía a los cónyuges, la

diferencia está en el camino a conseguirlo, mientras uno es un trámite engorroso y desgastante, el otro es todo lo contrario

- En conclusión, la propuesta de incorporar el divorcio incausado en la legislación ecuatoriana emerge como una respuesta a la evolución de las concepciones sobre el matrimonio y los derechos individuales en la sociedad moderna. Esta modalidad de divorcio no solo refleja la creciente importancia de otorgar autonomía a las personas en la toma de decisiones fundamentales sobre sus relaciones matrimoniales, sino que también busca equilibrar la protección de valores tradicionales con la necesidad de adaptarse a las realidades cambiantes.

Recomendaciones:

1. Introducir el divorcio incausado en Ecuador según la necesidad de evolución legalmente para reflejar las realidades y demandas cambiantes de la sociedad a través del estudio e investigación en materia de Divorcio que permita la actualización del sistema.
2. Continuar con la investigación y estudio de las causas y efectos que vendría en años posteriores de implementar un sistema de divorcio incausado
3. Propiciar la publicación del presente estudio para que sirva como material de referencia y consulta para futuras investigaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acurio, P. (2022). CONSECUENCIAS PATRIMONIALES EN EL ÁMBITO CIVIL A PARTIR DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR DIVORCIO. <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/37039/1/FJCS-POSG-267.pdf>
- Aguilar, S. (2018). “Divorcio por Causal de Separación de Hecho”. http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10326/Tesis_59492.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alarcón, R. (2019). "Aplicación del sistema de divorcio incausado en la legislación civil colombiana: análisis de los sistemas causado e incausado". <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/18993/2019rosalbaalarcon?sequence=6&isAllowed=y>
- Alvarez, A. (2020). Clasificación de las Investigaciones. <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/10818/Nota%20Acad%C3%A9mica%20%20%2818.04.2021%29%20-%20Clasificaci%C3%B3n%20de%20Investigaciones.pdf?sequence=4>
- Andrade, K. (2021). Sentencia No. 7-16-IN/21. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhnBldGE6J3RyYWlpdGUhLCBldWlkOic0MDAxNDkwNi0wNDZlTRlOWQtYWRmYi0wYjJlNTNhMDYucGRmJ30=
- Andrade, R. (2023). EL ADULTERIO Y EL DERECHO DE INTIMIDAD EN LA LEGISLACION ECUATORIANA. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/16064/1/UA-MDC-EXC-001-2023.pdf>
- Arias, M. (1993). Derecho de familia: legislación de menores y actuaciones notariales. Editorial Presencia Ltda. Bogotá.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). Código Civil. Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de Junio 2005. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Registro Oficial, es decir, el 3 de julio de 2003. <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Ley Notarial. Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966.
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf
- Badillas, J., y Piza, A. (2018). El divorcio por voluntad unilateral. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Tesis-Piza.pdf>
- Borda, G. (2009). Manual de Derecho Civil 13a ed. La Ley.
- Cabezas, E., Andrade, D., y Torres, J. (2018). Introducción a la metodología de la investigación científica. Universidad de las fuerzas Armadas ESPE, 138. <https://repositorio.espe.edu.ec/bitstream/21000/15424/1/Introduccion%20a%20la%20Metodologia%20de%20la%20investigacion%20cientifica.pdf>
- Cárdenas, J. (2020). EL DIVORCIO EN ECUADOR, DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL Y CONSTITUCIONAL, FRENTE AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/12973/1/PIUSDAB010-2021.pdf>
- Carrera, D., Minoska, R., Rivera, C., Washington, A., & Cabrera, C. (2017). El Divorcio Incausado En México. <https://ri.iberomx/bitstream/handle/iberomx/1226/015906s.pdf?sequence=1>
- Carrión, F. (2022). Necesidad de su implementación en la legislación ecuatoriana. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/4897/1/Mar%C3%ADa%20Alejandra%20Carri%C3%B3n%20Figueroa.pdf>
- Castillo, E. (2022). Metodología de análisis de revisión documental para la actualización curricular de carreras universitarias. REVISTA CIENTIFICA SAPERES UNIVERSITAS, 5(2), 96–124. <https://doi.org/10.53485/rsu.v5i2.232>
- Cepeda, C. (2022). El divorcio en el Ecuador frente a las legislaciones civiles de México, Argentina y Chile. <https://doi.org/10.35381/racji.v7i2.2182>
- Cóndor, E. (2020). EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 11-18-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/2110>
- Condori, C. (2022), Divorcio unilateral por violencia familiar y protección integral a las mujeres víctimas en el Perú. <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/5360>

- Congreso de la Nación Argentina. (2023). Código Civil y Comercial de la Nación. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Congreso de Mexico. (2000). Código Civil Federal. <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Corte Constitucional de Ecuador. (2008). Sentencia No. 11-18-CN/19. Matrimonio igualitario. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/extracto-sentencia-n-11-18-cn-matrimonio-igualitario/>
- Corte Constitucional de Ecuador. (2008). Sentencia No. 7-16-IN/21. Derecho de las personas a acceder a un servicio público notarial en igualdad de condiciones. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE6J3RyYW1pdGUhLCBldWlkOic0MDAxNDkwNi0wNDZlTRlOWQtYWWRmYi0wYjJlNzJhNTNhMDYucGRmJ30
- Cuevas, M., y Silva, F. (2021). Enmarcación de la investigación del divorcio incausado, como impacto en el desarrollo psicosocial y los derechos humanos al interior de la familia. <https://doi.org/10.46589/rdiasf.vi35.373>
- Cuevas, M., y Silva, F. (2021). Enmarcación de la investigación del divorcio incausado, como impacto en el desarrollo psicosocial y los derechos humanos al interior de la familia. *Revista de Investigación Académica Sin Frontera: División de Ciencias Económicas Y Sociales*, 35. <https://doi.org/10.46589/rdiasf.vi35.373>
- Cujilema, I. (2019). “El divorcio incausado. reflexiones de reforma legal.” <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5612/1/UNACH-EC-FCP-DER-2019-0011.pdf>
- Deere, C. D., & Cuví, M. (2020). Legislación liberal sobre la mujer ecuatoriana: 1895-1911 [Tesis]. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/16605/2/TFLACSO-2020TJTT.pdf>
- Farith, S. (2021). Manual de Derecho de familia. <https://www.marcialpons.es/libros/manual-de-derecho-de-familia/9789942794239/>
- Flores, M. (2017). Desventajas Jurídico-Sociales Del Divorcio Incausado. <http://hdl.handle.net/20.500.11799/68144>
- Gómez, S., y Piguango, N. (2020). “LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y SUS EFECTOS JURÍDICOS “. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3013/1/TUIAB003-2013.pdf>
- Grande, V. (2019). VENTAJAS DEL DIVORCIO EXPRESS. <https://www.divorcioexpressonline.net/blog/ventajas>

- Guerrero, D. (2020). “Nueva Concepción Normativa Procesal del Divorcio en la Legislación Ecuatoriana”. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9843/1/15473.pdf>
- Hernández, M. (2011). Análisis jurídico al divorcio incausado (divorcio express) y sus efectos sociales. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/ficha/analisis-juridico-al-divorcio-incausado-divorcio-express-y-sus-efectos-sociales-3422979?c=B0bAVq&d=true&q=>
- Hierrezuelo, G. (2004). Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/curso-de-historia-del-derecho-fuentes-e/docview/211273403/se-2>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). (2023). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Principales_resultados_MYD_2021.pdf
- Jácome, J., y Guerra, M. (2022). El matrimonio igualitario en Ecuador. *Domino de Las Ciencias*, 8(1), 521–547. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i1.2507>
- Larrea, J. (2008). Manual de Derecho Civil Juan Larrea Holguín | PDF | Pagos | Ley de obligaciones. Scribd. <https://es.scribd.com/document/514020465/Manual-de-Derecho-Civil-Juan-Larrea-Holguin>
- Macías, R., y Navada, M. (2018). Relación jurídica entre la muerte presunta y la desaparición forzada según el Código Civil. <https://doi.org/10.18272/lr.v5i1.1218>
- Martinez, S. (2021). Divorcio, repercusiones. Antecedentes históricos (página 3). Monografias.com. <https://www.monografias.com/trabajos105/divorcio-repercusiones/divorcio-repercusiones3>
- Mendez, A. (2014). El Divorcio Incausado en México. <https://ri.iberro.mx/bitstream/handle/iberro/1226/015906s.pdf?sequence=1>
- Moreno, L. (2022). El divorcio en la Antigüedad. <https://www.eldia.es/dominical/2022/11/13/divorcio-antigüedad-78488686.html>
- Nación, A. (2023). Lo que Dios ha unido, que lo separe la persona: un breve repaso en la concepción del divorcio en México. Gob.mx. <https://www.gob.mx/agn/es/articulos/un-breve-repaso-en-la-concepcion-del-divorcio-en-mexico?idiom=es>
- Núñez, S. (2022). Hacia un divorcio incausado y unilateral en el Ecuador. <https://opcions.ec/portal/2022/01/31/hacia-un-divorcio-incausado-y-unilateral-en-el-ecuador/>
- Omar, E. (2017). El divorcio por mutuo acuerdo por vía notarial; frente al derecho del acceso gratuito a la justicia. Uniandes.edu.ec. <https://doi.org/PIUAAB067-2017>

- Palacios, X. (2015). La contradicción en el divorcio unilateral. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5020/1/T1981-MDP-Palacios-La%20contradicc%c3%b3n.pdf>
- Pérez, J. y Gardey, A. (2010). Divorcio - Qué es, definición y concepto. Definición de Última actualización el 26 de junio de 2023. <https://definicion.de/divorcio/>
- Rodríguez, A., y Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, (82), 175–195. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Ruiz, P. (2020). La construcción del divorcio en Colombia desde las normas jurídicas a partir del siglo XIX. *Revista de Derecho Privado*. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.06>
- Samith, G., Profesora, V., y; Romano, D. (2001). El divorcio en el pueblo romano y su influencia cristiana. In Editorial Planeta (p. 19). <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-9-P71.pdf>
- Sánchez, T. (2017). Consecuencias del divorcio en los hijos. La necesidad de una nueva forma de intervenir: El trabajo conjunto de abogado y psicólogo. <https://eprints.ucm.es/54965/>
- Tríos, S. (2022). Divorcio en la Antigua Roma ▶ Información sobre Divorcio en la Antigua Roma. <https://leyderecho.org/divorcio-en-la-antigua-roma/>
- Valle, D. (2019). ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO CON UNA PERSONA CON VINCULO MATRIMONIAL NO DISUELTO. http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/13983/1/ECUACS_2019_JUR_DE00015.pdf