



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## RESUMEN

### MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

El presente proyecto de esquema investigativo está orientado a la comprensión de la real dimensión que tienen en la actualidad las instituciones del matrimonio y del divorcio, después de las reformas introducidas por la constitución del 2008 en el Ecuador.

Por lo tanto se abordarán temas como el matrimonio en sus orígenes, es decir su reseña histórica, así como las puntualizaciones acerca de si es un contrato de características muy especiales o si por el contrario en la realidad se trata de una institución del derecho civil.

Al divorcio, como institución accesoria del matrimonio, también se lo examinará en términos muy parecidos a los expresados para el matrimonio, con determinación de las causales de divorcio en nuestro Código Civil y el caso suigeneris de matrimonio indisoluble.

Todos los datos aportados tendrán el objetivo de esclarecer al máximo posible, cuáles han sido los papeles que han tenido dentro de la legislación ecuatoriana las instituciones del matrimonio y del divorcio; para que con este punto de partida se pueda llegar a formular correctamente las reformas que deban sufrir tales instituciones, en miras a alcanzar una efectividad real que responda a las necesidades de la sociedad.

#### PALABRAS CLAVES:

MATRIMONIO, DIVORCIO, CARÁCTER JUDICIAL, MATRIMONIO INSOLUBLE, CAUSALES DEL DIVORCIO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## INDICE

### 1. INTRODUCCIÓN

### 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

#### 2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS

### 3. OBJETIVOS

#### 3.1 OBJETIVOS GENERALES

#### 3.2 OBJETIVO ESPECÍFICO

### 4. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

### 5. HIPÓTESIS

### 6. DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 6.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

#### 6.2 MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 6.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

#### 6.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

#### 6.5 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### 7. MARCO TEÓRICO

#### MATRIMONIO.-



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

7.1 RESEÑA HISTÓRICA

7.2 FORMAS DE MATRIMONIO EN LA ANTIGUA ROMA

7.3 NOCIÓN ETIMOLÓGICA

7.4 MATRIMONIO ¿CONTRATO O INSTITUCIÓN?

7.5 CONTRATO

7.6 INSTITUCIÓN

7.7 MATRIMONIO, NOCIÓN LEGAL Y ANÁLISIS DEL MISMO

### DIVORCIO.-

7.8 RESEÑA HISTÓRICA

7.9 Divorcio por Mutuo Acuerdo

7.10 Trámite Judicial

7.11 Tramite Notarial.

7.12 Divorcio Causal

7.13 Características de la acción de divorcio

7.14 Efectos de la reconciliación

7.15 Carácter judicial

7.16 Matrimonio indisoluble

7.17 Causales de divorcio

## 8. BIBLIOGRAFÍA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

TEMA

**“MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN”**

PROYECTO DE ESQUEMA INVESTIGATIVO  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DEL  
ECUADOR Y LIENCIADO EN CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES.

**DIRECTOR:**

**Dr. Jorge Morales Álvarez.**

**AUTOR:**

**Francisco Sebastián Ochoa Cobos**

**CUENCA – ECUADOR**

**2010**



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### “MATRIMONIO Y DIVORCIO EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN”

#### INTRODUCCIÓN

El matrimonio, y por ende el divorcio, se han convertido en temas que han traído en la actualidad una serie de polémicas por la nueva forma de concebirse estas instituciones en la actual constitución. Hablar de matrimonio no es sólo cuestión de hacer referencia a un tipo de contrato o institución, según se discute en la doctrina su real naturaleza, sino que, también, junto con la palabra matrimonio viene una gran carga histórica que no solamente se enmarca en el ámbito del derecho, sino que viene ligado también íntimamente con otros temas tales como la religión y la moral las cuales dificultan su estudio. A pesar de lo anotado anteriormente se debe rescatar que, independientemente de cómo se materialice o se conceptúe al matrimonio, éste constituye el punto de partida de una familia, núcleo de la sociedad. De ahí la importancia del asunto, pues los fines y objetivos con los cuales se le visualice a dicha institución -y la forma de regularlo- tendrán consecuencias que repercutirán de manera definitiva en todos y cada uno de los ámbitos de la sociedad como tal.

Para evidenciar más la urgencia con la que debe analizarse el presente tema me permito transcribir el artículo 67 de nuestra Carta Magna que dice *“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.*

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

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

El mencionado artículo empieza señalando que se reconoce a la familia en sus diversos tipos; pero ¿cuáles son esos tipos de familias que existen ahora y cómo se originan?. Si hubiesen otras formas de materializar a una familia ¿para qué serviría el matrimonio como institución?, ¿Dejará de practicarse el matrimonio civil?. Si la idea de matrimonio en un comienzo fue formar una unión insoluble justamente para darle estabilidad a la familia, núcleo de una sociedad, qué objeto tiene mantener a esta institución en la ley cuando ya no cumple ninguno de los objetivos que llevaron a consagrar a tal institución dentro del ordenamiento positivo?

Luego, este artículo nos dice que se garantizará las condiciones que favorezcan la consecución de los objetivos de la familia, sin embargo, cuáles



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

son esos objetivos? ¿El matrimonio, tradicionalmente ligado a la familia, sirve aun como medio idóneo para lograr tales objetivos? y si así fuera ¿Cómo deberá cambiar la institucionalidad del matrimonio o su naturaleza para servir a los nuevos objetivos?

El artículo continúa señalando que ahora las familias pueden formarse no solamente por vínculos jurídicos sino por vínculos de hecho, haciendo referencia claramente a las uniones de hecho, que en el artículo 68 de la constitución dice que se pueden formar por dos personas libres de vínculo matrimonial, con lo cual se evidencia que la familia ya no solamente estará constituida por un hombre y una mujer sino que la posibilidad de que se pueda formar por dos personas del mismo sexo se vuelve una realidad. Se señala también que dicha unión generará los mismos deberes y derechos que una familia constituida por vínculo matrimonial, previo cumplimiento de los requisitos de ley. Todo lo expuesto deja en el aire una pregunta: ¿Para qué sirve el matrimonio como institución regulada por la ley si es que los deberes y derechos inherentes a una familia pueden surgir por otra vía de hecho, así como los llamados regímenes de bienes? Todo esto sin mentar que la estabilidad parece haber dejado de ser algo deseado y más bien parece haberse convertido en una razón más para no optar por el matrimonio.

Por otro lado tenemos al divorcio como la tradicional figura antagónica del matrimonio, de una vida no tan larga como el matrimonio pero aun así con una considerable trayectoria que nos viene desde el siglo XVIII. Si el matrimonio es afectado en su institucionalidad o en su naturaleza o aun en uno de sus elementos formales, se podrá fácilmente deducir que el divorcio quedaría afectado también. Esta es la figura llamada a terminar con el matrimonio en virtud de una de las causales señaladas por el Código Civil. Concomitantemente, también cambiaría en su ser tanto formal así como esencial; es decir, si el matrimonio desapareciera ¿qué utilidad tendría el divorcio? Su destino sería también el de su desaparición. Si desde antaño se ha buscado simplificar el proceso de divorcio, ¿no sería esta la oportunidad de promover tal cambio? Como se ha anotado anteriormente, el matrimonio en una figura realmente compleja que no solamente afecta a las personas que manifiestan su deseo de casarse, sino que incluye otros efectos tanto patrimoniales como de filiación, por consiguiente, si el matrimonio de hecho cambiara o se modificara siendo más flexible en estos temas, también sería lógico pensar en un cambio en la figura del divorcio.

Más no tendría que ser así forzosamente, por el contrario, podría haber una oportunidad para fortalecerse el matrimonio puesto que en la doctrina ha habido debates muy fuertes acerca de la realidad de esta institución. Mientras algunos sostienen que el matrimonio es un contrato, otros aseguran que es en



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

verdad una institución. La actual constitución al definir al matrimonio ha obviado utilizar algún termino categorizante que le encasillara al matrimonio en cualquiera de las dos referidas categorías, a diferencia de lo que se hace por parte del Código Civil que nos dice en su artículo 81 *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”* Definición altamente criticada ya que si bien es cierto este artículo lo define como un contrato, en la realidad, por sus efectos, se asemeja más a una institución.

Todo lo anotado es simplemente parte de un problema aún más complejo, pues tratándose de instituciones, tanto el matrimonio así como el divorcio son figuras jurídicas que se deben a los intereses sociales, de una colectividad que está en constante cambio, reinventándose constantemente, por lo que se debe velar porque estas figuras respondan a dichos intereses, modificándose, simplificándose o, simplemente, desapareciendo al dejar de ser una finalidad de las personas. Todo esto debe ser analizado cautelosamente en una sociedad que tiene grandes influencias religiosas y moralistas. Lo importante y, a la vez, difícil es determinar aquello que responde al verdadero interés social.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema fundamental que se plantea en la presente tesis es determinar cómo son afectadas las instituciones del matrimonio y el divorcio con el advenimiento de la nueva constitución y sus consecuencias o repercusiones en la familia. Es el propio concepto de familia, como núcleo de la sociedad sobre el cual se erigen el resto de estructuras y organismos, el que se encuentra comprometido por dichos cambios constitucionales

La investigación constituye un punto de partida para que las futuras investigaciones sobre este tema tengan un fundamento claro y concreto que les lleve a analizar más profundamente los cambios profundos causados por la constitución del 2008. No podemos obviar el análisis en relación con la nuestra que es una sociedad dinámica, pero al mismo tiempo apegada a tradiciones y valores morales sumamente altos. El estudio conllevará un duelo de ideas entre lo antiguo y lo nuevo, pudiéndose esperar resultados interesantes en una ciencia tan subjetiva como son las ciencias sociales, cuyo centro de estudio son las personas en su interacción diaria y sus impredecibles formas de reaccionar frente a un mismo estímulo sociológico.

Los resultados obtenidos con la presente investigación pretenden averiguar la real utilidad de las instituciones del matrimonio y del divorcio y si tales instituciones permanecerán inmanentes en la regulación positiva del Ecuador. O si, por el contrario, será necesario cambiarlas para adaptarlas a las nuevas



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

necesidades o si, simplemente, deberán desaparecer por dejar de servir a los requerimientos sociales contemporáneos.

El problema nos viene dado en dos situaciones contrastables de forma evidente; la primera que hace referencia a cómo estaban concebidas las instituciones del matrimonio y del divorcio en la anterior constitución de 1998 y su consiguiente implicación con el concepto de familia. Cabe mencionar que dichos conceptos eran bastante tradicionalistas y de naturaleza formal, concebidos con la intención de hacer al matrimonio duradero, lo que haría duradero también a la familia, concebida como el resultado exclusivo del matrimonio.

En un segundo escenario, las mismas instituciones del matrimonio y del divorcio pueden ser actualizados en su concepción a los requerimientos modernos, según reza la actual carta magna, en la que se dice que la familia ya no será únicamente un concepto derivado de la celebración del matrimonio, sino que será posible formar familias mediante otros actos constitutivos diferentes a esta institución, como es el caso de las uniones de hecho y las uniones libres. El divorcio deja de ser una excepción a la regla en la antigua importancia del matrimonio y pasa a ser una institución dependiente del señorío del querer o de la voluntad de los cónyuges, pues, al cambiar el matrimonio, lo mismo le sucederá al divorcio por ser una institución accesoria de la primera. Para resaltar lo anotado transcribo el Art. 81 del Código Civil que nos decía que *“matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”*

Todo lo anotado nos deja algunas interrogantes en nuestras mentes: ¿Cuáles son esos tipos de familias que existen ahora y cómo se originan? Si es que hubieran otras formas de materializar a una familia, para qué serviría el matrimonio como institución? ¿Dejará de practicarse el matrimonio civil? Si la idea de matrimonio en un comienzo fue formar una unión indisoluble para darle estabilidad a la familia, núcleo de una sociedad, ¿qué objeto tiene mantener a esta institución en la ley cuando ya no cumple ninguno de los objetivos que llevaron a consagrar a tal institución dentro del ordenamiento positivo?, Nos hablan de los nuevos objetivos de la familia, pero hay que determinar cuáles son esos objetivos. ¿El matrimonio, tradicionalmente ligado a la familia, sirve aún como medio idóneo para lograr tales objetivos? Y, si así fuera, cómo deberá cambiar la institucionalidad del matrimonio o su naturaleza para servir a los nuevos objetivos? Si una familia ahora se puede constituir sin el matrimonio, para qué sirve el matrimonio como institución regulada por la ley?, ¿Qué utilidad tendría el divorcio? Y, si los vínculos jurídicos provenientes de las uniones de hecho son más fáciles de disolver que aquellos vínculos que





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

proceden del matrimonio, por qué optar por el matrimonio cuando se tienen las mismas ventajas con la formalización de mi unión de hecho?

Como se puede observar, notar el problema no solo plantea contraposiciones ligadas únicamente al derecho, sino que se relaciona con la evolución de las sociedades ecuatorianas, las costumbres y la globalización de las tendencias y necesidades de las personas en nuestro territorio nacional y particularmente en nuestra ciudad de Cuenca.

La enunciación del problema en los términos y consideraciones en la presente me permite realizar mi investigación sobre las instituciones del matrimonio y del divorcio, respecto de una hipotética tendencia a desaparecer por no responder ya a los intereses directos de la ciudadanía, a partir de la expedición de la actual constitución el 20 de octubre de 2008.

Problema Principal:

- ❖ ¿En qué medida las instituciones del matrimonio y del divorcio todavía son necesarias en la ciudad de Cuenca, Ecuador, después de las reformas de la nueva carta magna de 2008 y la influencia de dicha carta magna sobre estas instituciones en busca de una reforma que responda a los reales intereses de la colectividad?

Problemas Secundarios:

- a. ¿Cuál será el cambio que sufrirá la forma de apreciar a la familia y su influencia en la sociedad con la nueva forma de constituir un hogar?
- b. ¿Cuál será el aumento estadístico en la legalización de uniones de hecho como nueva forma de constituir relaciones y derechos de familia?
- c. ¿Cuál será el mecanismo o instrumento más adecuado para asegurar estabilidad a la familia, núcleo de la sociedad?

## OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que se propone realizar obedece a la necesidad imperiosa de estar a tono con las nuevas tendencias y exigencias sociales, y aunque sabemos que el derecho no puede ser tan cambiante como las mencionadas sociedades, si debe contener instituciones viables y efectivas que regulen conductas humanas para evitar arbitrariedades y que no sirvan simplemente para la superinflación normativa que sufre nuestro país.

Objetivos Generales:



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

- I. Determinar si las instituciones del matrimonio y divorcio aún cumplen con sus misiones o si, por el contrario, necesitan ser reformuladas o reemplazadas por otras que de una forma directa sí contribuyan a regular las voluntades humanas.
- II. Comparar a las instituciones del matrimonio y del divorcio antes y después de la expedición de la constitución de 2008.

### Objetivos Específicos:

- a. Determinar si las actuales conceptualizaciones de matrimonio y divorcio responden de manera directa a los intereses de la sociedad Cuencana.
- b. Proponer un plan de reformas legales a la forma actual en que se encuentran regulados las instituciones del matrimonio y del divorcio.
- c. Analizar a la familia en la actualidad, con determinación de las formas de constituir una familia.
- d. Estudiar cuáles serán los mecanismos más adecuados y efectivos para dar estabilidad a la familia como núcleo de la sociedad.

### JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

La investigación acerca de las instituciones del matrimonio y del divorcio necesariamente deben ser hechas para adecuar a estas instituciones a las tendencias actuales, haciéndolas eficaces de ser necesario en busca de generar mayor bienestar social y restringir la voluntad de las personas en aquello que atente contra la moral, el orden público y el deber ser de una sociedad. Dicho de otra manera, la regulación de las relaciones sociales entre los particulares ha sido una penuria desde la aparición de las polis griegas en las edades antiguas hasta la actualidad. Se trataba de que los derechos de unos no perjudiquen a otros en el ejercicio de sus derechos recíprocos y la debida correspondencia en el respeto de estos que debe haber por parte de toda la colectividad. Siendo así es lógico y necesario saber qué relaciones sociales deben ser reguladas y en qué medida para evitar abusos.

En el caso de las instituciones del matrimonio y del divorcio al estar ya regulando un tipo de relaciones humanas, es menester actualizarlas para que de una manera eficaz atiendan sus obligaciones reguladoras en concordancia con las nuevas formas de expresar el señorío del querer que se traduce en última instancia en nuevas conductas que deben quedar dentro del ordenamiento atendidas en su integridad.

Con esta investigación se obtendrán datos necesarios acerca de los nuevos alcances de las instituciones del matrimonio y del divorcio, así como estadísticas que nos demuestren si es que estas instituciones cumplen cabalmente con las exigencias planteadas para la actualidad y lo que en



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

definitiva nos pondrá en aptitud para formular recomendaciones para elaborar un proyecto de reforma que viabilice la modernización de las antes mencionadas instituciones.

Adicionalmente recaudaremos información suficiente para poder determinar al concepto de familia enmarcado en las exigencias y requisitos de la actual constitución, dirigida a sus implicaciones sociales y sus incidencias en la estructuración de una sociedad cuyo núcleo ha cambiado esencialmente.

Sabremos si las uniones de hecho, por ser consideradas de iguales efectos que el matrimonio, pero con menos formalidades que cumplir para disolver dicha unión a diferencia del divorcio que es estrictamente formal, han aumentado en número en proporción a los matrimonios celebrados en el registro civil de la ciudad de Cuenca.

Por último sabremos a ciencia cierta cuál es la mejor manera para que la familia, aunque haya cambiado, tenga sino las mismas garantías de estabilidad otras superiores a las actuales que fomenten una base sólida sobre la cual estructurar una sociedad más sólida y de mejores relaciones que posibiliten un desarrollo más íntegro e igualitario.

Con estos antecedentes es fácil intuir que los más beneficiados serán los miembros de la sociedad Cuencana que es fiel a sus costumbres y tradiciones, pero que mezclan estas prácticas con la esperanza de un futuro cuyo anhelo es un sueño de cambio que les permita vivir más dignamente.

La investigación es una necesidad imperiosa del espíritu humano que busca siempre un desarrollo que los deje avanzar a un grado mayor de perfección. Esta investigación no es diferente de las demás en este sentido, pues se busca que los índices de problemas filiales disminuyan si se logra mejorar y dar mayor estabilidad a la familia, así como actualizar al matrimonio y al divorcio para que en apego a regular relaciones humanas reales, se pueda evitar que se den los mismos errores del pasado o peores ante la falta de la debida regulación referente a estas instituciones.

El tema en si responde a las polémicas actuales generadas por las nuevas concepciones y paradigmas que trae la constitución aprobada por referéndum y expedida el 20 de octubre de 2008. Lo que sin duda es apoyar los cambios que por parte de la presidencia de la república se pretenden generar, y que al mismo tiempo nos da la oportunidad de saber si dichos cambios son favorables o por el contrario un atentado al bienestar de la colectividad y por extensión al bienestar individual o personal.

El negarse la posibilidad de ejecutar este proyecto nos dejaría en una indefensión ante los cambios que se están produciendo y lo que



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

desencadenaría en lo posterior una desazón acerca de los problemas que van a suscitarse y que podrían ser previstos a tiempo y corregidos con antelación en busca de que los nuevos paradigmas planteados en la constitución tengan un éxito del cien por cien. No olvidemos que al ser afectada la familia, -núcleo de la sociedad- se afecta también a toda la sociedad misma, con repercusiones que se harán sentir hasta los altas esferas que se verán agobiados por reclamos y discusiones que la falta de una bien diseñada y motivada investigación que pudo haber previsto y dado las posibles soluciones a dichos problemas.

### HIPOTESIS

Las hipótesis que a continuación se redactan tendrán por objeto la de ser guías dentro del proceso investigativo, las cuales tendrán que ser confrontadas con los datos reunidos, a fin de que las mismas se comprueben o sean reemplazadas con verdaderas afirmaciones respaldadas por la recolección de datos y las ciencia estadística.

El uso y formulación correcta de las hipótesis le permiten al investigador poner a prueba aspectos de la realidad, disminuyendo la distorsión que pudieran producir sus propios deseos o gustos.

- a. Si las instituciones del matrimonio y del divorcio dejan de responder en la actualidad a los intereses de la colectividad y dejan de servir como mecanismos idóneos para regular las conductas humanas, entonces dichas instituciones deben dejar de estar contempladas en el ordenamiento jurídico positivo o ser reformadas y actualizadas a fin de que estas proporcionen los efectos queridos y presten real utilidad a la sociedad ecuatoriana.
- b. Si según la actual concepción de familia, ésta deja de tener como único hecho generador al matrimonio, entonces dicha institución del matrimonio dejará de cumplir en gran medida con los fines para los cuales fue creada y por lo tanto se convertirá en una figura obsoleta del derecho ecuatoriano.
- c. Si el matrimonio deja de ser regulado como tal en nuestro código civil, entonces la legalización de las uniones de hecho se verán incrementadas como medios idóneos para generar los derechos, los deberes y a la familia misma en el marco de la nueva constitución.
- d. Si en ausencia de una institución que garantice la estabilidad de la familia y que regule las excepciones a dicha estabilidad, entonces las uniones de hecho se convertirán en un futuro cercano los medios



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

idóneos llamados a darles las garantías necesarias para lograr dicha estabilidad.

### DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### Tipo de Investigación:

Se trata de una investigación explicativa pues responde a las causas de los eventos sociales.

Le interesa el por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste. Con términos formulativos del tipo ¿por qué...?, los cuales invitan al investigador a indagar por la razón de situaciones o acontecimientos.

En el presente caso se busca averiguar acerca de la razón del porqué se ha dejado de darle la importancia que tradicionalmente se les daba tanto al matrimonio como al divorcio; por consiguiente, la razón de porqué se ha preferido actualmente a las uniones de hecho.

La investigación se presta para la comprobación de hipótesis causales; es decir, si al matrimonio y al divorcio de los deja de considerar en los términos que se los solía hacer, entonces se comprobará mediante la recolección de datos si es que es ahora la llamada unión de hecho la que la sociedad cuencana prefiere para constituir una familia.

Es adicionalmente correlativa ya que se pretende evaluar si dos o más variables están relacionadas y en qué grado, con que precisión. Remitiéndonos a nuestro trabajo buscamos la posible relación existente entre disminución de matrimonios y por consiguiente de divorcios vs. la elevación de casos de uniones de hecho o uniones libres.

#### Método de la Investigación

Éste constituye el procedimiento riguroso que de una manera lógica el investigador debe seguir en la adquisición del conocimiento requerido para la comprobación de las hipótesis y por consiguiente observar si es que se han cumplido con los objetivos de la investigación en cuestión.

El método a utilizarse en la fase investigativa de este proyecto será el método de análisis que consiste en un proceso de conocimientos que se inicia con la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad. De esta forma se establece la relación causa–efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación. Para el caso los elementos que componen el objeto de investigación serán la nueva conceptualización de matrimonio en la actual constitución y las consecuencias que ello genera en la propia institución,



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

cambiándola en su parte esencial, lo que nos lleva a interrogarnos cuál será el resultado de dicha modificación.

### Diseño de Investigación

La investigación será transeccional o transversal, que tiene que ver primordialmente con la recolección de datos en un solo momento, “en un tiempo único”.

Su propósito es describir a las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Puede abarcar a varios grupos de personas, empresas, mercados, objetos indicadores.

La investigación va a hacer uso de estos elementos informativos:

a) Descriptivos que tienen como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiesta una o más variables. Son medios muy utilizados aquí las encuestas locales de opinión o un análisis de una muestra grande de carácter heterogénea, acerca de la tendencia ideológica, respecto del matrimonio, de las personas de la ciudad de Cuenca.

b) Correlacionales–Causales que describen relaciones entre dos o más variables, matrimonio en la constitución y en el código civil, en un momento determinado. Son también descripciones, pero no de variables individuales, sino de sus relaciones, sean éstas puramente correlacionales; es decir, el grado de relación; o causales, en las que importa de qué manera una variable explica a la otra.

### Alcance de la Investigación

La investigación se realizará en la ciudad de Cuenca, respecto del número de casos de matrimonios celebrados en el Registro Civil y el número de uniones de hecho legalizadas ante los jueces de esta ciudad, así como los registros notariales referentes a declaraciones juramentadas e informaciones sumarias que busquen comprobar las uniones libres. Todo esto desde el año 2009, que es cuando la constitución se encuentra debidamente divulgada entre la población.

La investigación se realizará sobre todos los juzgados y notarías de la ciudad, así como respecto del libro de inscripciones de matrimonios del Registro Civil.

La investigación también buscará mediante la selección de una muestra de la ciudadanía cuencana que será de carácter heterogénea, es decir se buscaran



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

participantes de diferentes edades así como de diferentes clases sociales. Esto con el afán de comprobar cuales son los intereses de la población respecto del tema investigado.

Técnicas de Recolección de Datos:

Las técnicas a usarse serán la entrevista para la muestra de la población cuencana y análisis documental en el caso de las estadísticas cuya fuente serán los juzgados, notarias y la oficina del registro civil en Cuenca.

### MARCO TEÓRICO

#### MATRIMONIO

El Matrimonio: Reseña Histórica

En la historia clásica el matrimonio se remonta hasta la antigua roma. Para cualquier romano normal el pragmatismo era parte de su forma de pensar, de manera que el matrimonio no se escapaba de ese vicio utilitarista.

Los romanos, institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.

Así, hay que distinguir dos acepciones de la palabra “matrimonio”: la celebración y la institución como forma de vida. Empecemos por la celebración.

Para empezar, en el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del status libertatis sino también del status civitatis (que fueran libres y además, ciudadanos), es decir el IVS CONUBIUM. Cualquier otra unión era considerada un concubinato.

Cumpliendo ambos contrayentes los requisitos necesarios debían celebrar el contrato. Esta celebración del contrato ha encontrado diversas variantes a lo largo de la Historia, pero lo principal era que en un momento determinado formaban un núcleo familiar independiente, ya fuera cum manu o sine manu.

Formas de Contraer Matrimonio en la Antigua Roma

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

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



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

Hay que decir aquí que lo expuesto sirve hasta Augusto, quien introdujo pequeñas variaciones encaminadas a una política demográfica: procurar que los romanos "puros" procrearan y que los libertos no lo hicieran tanto. ¿Cómo lo consiguió? Mediante una política de incentivos fiscales. Tal era su sutileza.

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

Noción Etimológica:

La palabra *matrimonio* como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión "*matri-monium*" que deriva del latín "mater", que significa "madre", y "munium", que quiere decir "función, cargo", o sea, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del *pater familias*.

Matrimonio ¿Contrato o Institución?

Según sostiene Borda, la visión contractualista del matrimonio no puede progresar pues se sostiene que el contrato es la declaración de voluntad de las partes intervinientes destinada a reglar los derechos de las partes; mientras que en el matrimonio los cónyuges no hacen otra cosa que prestar su consentimiento, pero todos los derechos se encuentran fijados por la ley y las partes no pueden apartarse de estos mandatos de orden público.

El matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad, concebir hijos, educarlos, es un elemento vital de la sociedad; es un fin es una institución.

Contrato

Como reacción a la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, especialmente de los padres, con prescindencia casi absoluta de la voluntad de los novios o esposos y como reacción también al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia, se produjo





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

en los espíritus liberales del siglo XVIII la creación de la teoría del matrimonio-contrato.

Fundamentalmente se sostiene que el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace a la vida del derecho.

De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones que, aunque la mayoría, si no todos, están determinados por la ley, esta no hace más que consignar la presunta voluntad de los contrayentes e imponer esos derechos y obligaciones.

Hoy día se ha hecho caudal de la importancia que el consentimiento juega en el nacimiento del matrimonio para sostener la posibilidad de su disolución también por un simple acuerdo de las partes y llegar así al divorcio de común acuerdo.

Para el artículo 102 del Código Civil chileno el matrimonio es un contrato.

Se trata de saber qué clase de contrato es el matrimonio.

Contrato de derecho privado, hoy día, ven en la institución matrimonial un puro contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución. La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. Ni siquiera operaría, en un terreno especulativo, la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo.

Esta doctrina exagera la importancia o papel que debe desempeñar la voluntad humana en el matrimonio, llegando hasta desconocer las más mínimas nociones del derecho natural o, si se quiere, de la intervención que el Estado debe tener en la celebración de los matrimonios.

Para otros autores el matrimonio es un contrato de derecho público.

Parten de una nueva división de los contratos: de derecho público y de derecho privado.

Los primeros serían aquellos que versan sobre los intereses generales de un Estado o de una colectividad, como los tratados internacionales, la nacionalización, el matrimonio, la adopción, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

Los contratos de derecho privado serían los que reglan los intereses puramente privados de los particulares. En general, todos los de carácter patrimonial.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Discutir el derecho que tiene o tendría el Estado sobre la reglamentación del matrimonio es abrir las páginas interminables del siempre abierto libro de saber si aquel puede legislar sobre la familia que existe con anterioridad al Estado, órgano compuesto de individuos y de familias, de tal manera que sin aquellos y sin estas no puede haber Estado. Siendo este posterior a aquellos, no tendría facultad suficiente para reglamentar una institución o una realidad anterior a su propia creación y uno de sus principales elementos. La preexistencia del matrimonio y familia al Estado es un argumento en contra de la tesis que considera a aquel como un contrato de derecho público.

Un tercer grupo de autores contractuales piensa que el matrimonio es un contrato de derecho natural.

"El matrimonio, escribe Le Bras, es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido. Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta del solo derecho natural".

Esta doctrina es de una vaguedad inmensa al decir solamente que el "matrimonio es contrato natural", sin dar mayores explicaciones acerca de lo que entiende por "contrato natural".

### Institución

Si la característica más sobresaliente de la institución es la idea de obra a realizar en un grupo social, el papel de la voluntad, en esta concepción, está restringido a la "adhesión a un hecho" que consiste en una adhesión dada únicamente por la voluntad de continuar con un proceso institucional iniciado.

Una vez dada la adhesión, la voluntad es impotente para modificar los efectos de la institución, los que se producen automáticamente.

La unión conyugal está justificada por el hecho social de la familia fundada, siendo esta una institución -la primera de las instituciones- y el matrimonio un acto de adhesión a esa institución.

El matrimonio es, en efecto, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones. Es un contrato en la forma y en su desarrollo. También lo es si se le entiende como un contrato-condición o como el consentimiento bilateral de un hombre y de una mujer que desean tener el estatuto legal de casados.

El desarrollo es contractual; pero el contenido sobrepasa todas las posibilidades del contrato. O sea, en la forma puede ser un contrato, pero en el fondo el matrimonio es un acto de institución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

"El matrimonio no es sólo un contrato, dice Julio Philippi. Al igual que los tratados y los pactos de sociedad, si bien es cierto que tiene la forma contractual, es un verdadero acto de fundación, da origen a una institución: "la familia".

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

Reúne la familia los elementos esenciales de la institución, a saber, la autoridad y la continuidad. Respecto de la primera no cabe la menor duda; no hay legislación que no reconozca, dentro de ella, la autoridad paterna. En cuanto a la continuidad, se cree encontrarla en la sucesión de las generaciones ligadas a un nombre, a un patrimonio, es decir, en primer lugar, en los hijos. En realidad, ella no radica sólo en la descendencia, sino que principalmente, a nuestro juicio, en la estabilidad del vínculo matrimonial, es decir, en la indisolubilidad de dicho vínculo.

Cada contrayente realiza un acto de adhesión a la institución del matrimonio, acto que viene a generar el funcionamiento de dicha institución. A eso se limita la voluntad de los contrayentes: a manifestar su adhesión al matrimonio en unión con una persona determinada.

Toda la legislación positiva sobre el matrimonio es una constante excepción a las características y noción misma de los contratos, mientras que es una confirmación, también constante, de que ella cumple con todos y cada uno de los elementos básicos de la institución.

No hay necesidad de modificar en lo más mínimo la actual legislación para sostener la institucionalidad del matrimonio.

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

Significa la aceptación de la teoría institucional, como solución jurídica de la naturaleza de la unión conyugal, no solamente una aurora en este arduo problema, sino también la luz brillante de una mejor organización social y familiar.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Renarde, en su obra *“La Teoría de la Institución”*, hace una diferenciación entre lo que se entenderá por contrato y lo que es una institución:

1. El contrato es una “especulación” de intereses, mientras la institución es un “consortium” en el que todos los intereses son coincidentes.
2. La igualdad es la ley por la cual se guían los contratos, mientras que la jerarquía es la ley de las instituciones.
3. El contrato solo produce efectos entre las partes, mientras que la institución es una entidad y por ellos se impone tanto a las partes y a terceros.
4. El contrato es una tregua en la batalla de los derechos individuales, mientras que la institución es un cuerpo cuyo destino es ser compartido por sus miembros.
5. El contrato es precario en la que las obligaciones están destinadas a extinguirse, mientras que la institución fue hecha para perdurar.
6. El contrato es rígido y estático, mientras que la institución se adapta.

### Matrimonio, Noción Legal y Análisis del Mismo

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

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

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

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

De lo expuesto podemos deducir que la concepción de matrimonio ha cambiado, dejándose de lado los fines que establecía el código civil como lo es vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. La constitución ecuatoriana únicamente se limita a concluir diciendo que matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, fundamentados en el libre consentimiento de los contrayentes y que tendrán igualdad de derechos y obligaciones, sin especificar cuáles son estos derechos y obligaciones. Pero a pesar de la forma en la que se ha cambiado al matrimonio podríamos concluir diciendo que aún



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

bajo esta nueva concepción el matrimonio todavía debe ser considerado como una institución. Pues no se ha desvirtuado que el consentimiento dado por los contrayentes se refiera a una adhesión a una institución que tiene el carácter de permanente y de continuidad. Más lo que respecta a la familia, ésta se ha desligado parcialmente del matrimonio como único medio de crear a esta institución, sino que en la actualidad se ha creado la posibilidad de constituirse familias mediante vínculos de hecho.

### Divorcio

#### Reseña Histórica:

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba *Cihuatlantli*, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrín. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

En el Islam, los varones pueden repudiar a sus cónyuges al repetir consecutivamente la expresión "te repudio" (*Talaq, talaq, talaq*) en tres ocasiones.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En la Roma temprana el divorcio era algo poco común, hasta la época de los emperadores, en donde se acuñó la máxima "matrimonia debent esse libera" (los matrimonios deben ser libres) en donde el esposo o la esposa podían renunciar a él si así lo querían.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no consideraba posible el divorcio de las personas hasta la década de los años 80 del siglo pasado.

### Divorcio por Mutuo Acuerdo

Esta clase de divorcio se da cuando los cónyuges, marido y mujer, deciden de común acuerdo divorciarse, se lo puede tramitar a través de los Juzgados de lo Civil o de una notaría.

### Trámite Judicial

Se debe presentar por escrito el deseo de divorciarse, que pueden hacerlo por sí mismos o a través de una procuración judicial, es decir otorgar un poder especial para que una tercera persona los represente dentro del juicio, en el caso que no puedan concurrir al mismo por encontrarse fuera del país, por ejemplo. En la demanda, deberá constar el nombre, edad, nacionalidad, profesión y domicilio de los cónyuges; el nombre y edad, de hijos/as que tiene la pareja; enumeración de los bienes adquiridos, así como también señalar un curador ad-litem, que de preferencia será un pariente cercano de los hijos/as, que se encargará de precautelar por el bienestar de los hijos menores de 18 años. Este curador será nombrado por los cónyuges; además se puede solicitar que se establezca un régimen de visitas y la pensión alimenticia. Transcurridos dos meses desde que se calificó la demanda, el juez(a) convocará a una



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Audiencia de Conciliación, en la que, las partes ratificarán su decisión de divorciarse, llegarán a un acuerdo en relación a la situación de sus hijos(as). En el caso de no llegar a un acuerdo, en este tema, se abrirá un término de prueba de 6 días previo a resolver. Transcurrido este tiempo la autoridad resolverá aceptando la demanda de divorcio por mutuo acuerdo y ordenará que se registre la resolución en el Registro Civil Con esta marginación deja de existir legalmente el vínculo matrimonial.

### Tramite Notarial.

De acuerdo con la Reforma a la ley notarial RO. N°406 de 28 de noviembre del 2006, art. 6 N° 22 se faculta a los notarios(as) para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento, en el caso que los cónyuges no tengan hijos(as) menores de edad o bajo su dependencia. Los cónyuges, bajo juramento, deberán expresar en un petitorio su deseo de disolver el vínculo matrimonial de manera definitiva, deben tener el patrocinio de un(a) abogado(a) en libre ejercicio. Esta petición deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Código Civil.

El Notario ordenará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas. Se fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, que será en un plazo no menor de sesenta días. En la audiencia los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El Notario levantará un acta en la que declara disuelto el vínculo matrimonial, una vez protocolizada, deberá entregar copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva. El Registro Civil sentará la razón correspondiente de la marginación y enviará una copia certificada de lo actuado al Notario para que incorpore en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges pueden comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha señalada, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, que no sobrepasará el término de 10 días posteriores a la fecha del primer señalamiento. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición.

### Divorcio Causal

Se ha definido al divorcio por parte de algunos autores, como "la separación de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes". Dicho más



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

simplemente, es la ruptura del vínculo matrimonial válidamente contraído. Creo que eso está claro para todos, debiendo más bien señalarse las características de la acción de divorcio, a fin de llegar a una mejor comprensión de dicha institución.

### Características de la acción de divorcio

a) En primer lugar, esta es personalísima, lo que quiere decir que sólo la pueden pedir los cónyuges, y en el caso del divorcio por causales, únicamente el cónyuge inocente, o sea aquel que se creyera perjudicado por haber el otro cónyuge incurrido en una o más causales de las enunciadas en el Art. 109 del Código Civil

b) La acción de divorcio es irrenunciable, en razón de que lo contrario constituiría poner en juego al estado civil de las personas.

c) La acción de divorcio es prescriptible por disposición legal expresa, constante en el Art. 124 del Código Civil. Dicha norma señala que la acción en un año contado de acuerdo a cual sea la causa que se alegue para presentar la acción. Por las causales 1), 5) y 7) el año se contará desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa que se trate.

En lo referente a la segunda causa, desde que se realizó el caso de la causal décimo primera.

d) la acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los dos cónyuges, cualquiera que sea el estado del juicio, como lo establece el Art. 127 del Código Civil.

e) La acción de divorcio por ruptura de relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges, conforme el Art. 125 del Código de la materia.

Dicha reconciliación deberá expresarse por escrito dentro del proceso, además que deberá existir la voluntad de ambos cónyuges, especialmente el ofendido por la conducta del otro, de reiniciar su vida conyugal.

### Efectos de la reconciliación

La reconciliación, desde el punto de vista jurídico, produce varios efectos, entre los que cabe mencionar:

- Si se produce antes del juicio, entonces se extinguirá la acción;
- Si se produce durante el trámite, deberá ser escrita para que extinga la acción como ya señalé o en su defecto se dejará de actuar en el juicio, el cual se





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

archivará una vez transcurrido los plazos de los Arts. 395 y 397 del Código de Procedimiento Civil, declarándose abandonada la instancia.

- Si es después de dictada la sentencia, pero antes de su inscripción en el Registro Civil, al igual que en el caso anterior, vuelven a nacer los vínculos matrimoniales, renaciendo los derechos sucesorios, reconstituyéndose la patria potestad de ambos padres sobre los hijos comunes menores de edad y cesando los alimentos que se ordenó pagar.

### Carácter judicial

Otra de las características del divorcio por causales es su carácter judicial, pues en el Ecuador, para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Las causales de divorcio que se aleguen, deberán ser debidamente comprobadas en juicio, debiendo señalarse además, que las causales de divorcio son taxativas; es decir, se encuentran expresamente señaladas por la ley.

### Matrimonio indisoluble

Finalmente, vale señalar que el único caso en el que el matrimonio es indisoluble, es el del cónyuge que se hubiese vuelto demente o sordomudo, que no pueda darse a entender por escrito, no pudiendo disolverse el vínculo matrimonial, por ordenarlo así en forma expresa, el Art. 126 del Código Civil.

### Causales de divorcio

En cuanto a las causales, de acuerdo al Art. 109 del Código Civil, son las siguientes:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- Sevicia o crueldad extrema: atentar contra la persona, conocer que alguna persona tiene algún tipo de fobia y utilizar aquello en su contra; en síntesis, hacer gala de un comportamiento cruel con el cónyuge teniendo en cuenta su formación, posición, etc., para una persona puede ser apenas ofensivo, para otra puede ser terrible cruel.
- 3.- Injurias graves o actitud hostil que manifiesta claramente un estado habitual de falta de armonía.
- 4.- Amenazas graves del cónyuge contra la vida del otro.
- 5.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

- 6.- El hecho de que dé a luz la mujer durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiera reclamado (judicialmente) contra la paternidad del hijo de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil.
- 7.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos.
- 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.
- 9.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.
- 10.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor.
- 11.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de una año ininterrumpidamente. En este caso, que es el más común en cuanto al número de demandas de divorcio, si el abandono hubiese durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Las características de las causales de divorcio son que en primer lugar, los hechos constitutivos solo pueden ser demandados por el cónyuge perjudicado, suponiendo además que el autor de tales actos es imputable decir, que han actuado con libertad y conciencia.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### BIBLIOGRAFÍA

Dr. Jorge Morales Álvarez.	Derecho Civil de las Personas.
Dr. Arturo Alessandri	Derecho Civil.
Dr. Guillermo Borda	Tratado de Derecho Civil.
Dr. Max Coellar	Derecho Civil-Personas
Dr. Enrique Coello García	Derecho Civil
Dr. Hernán Coello García	Teoría del Negocio Jurídico
Dr. Juan Larrea Holguin	Derecho Civil del Ecuador.
Dr. Luís Claro Solar	Derecho Civil Chileno
Dr. José García Falconí.	El Juicio de Divorcio por Causales
Dr. Alberto Spota	Instituciones de Derecho Civil

### PÁGINAS WEB

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4939&Itemid=426.](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4939&Itemid=426)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>

<http://www.historiaclasica.com/2007/11/el-matrimonio-segn-el-derecho-romano.html>

[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200007&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200007&script=sci_arttext&tlng=es)

<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>

<http://enciclopedia.us.es/index.php/Matrimonio>