



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Eliminación del divorcio por causal.

AUTORAS:

**Guaiña Longo, Diana Andrea
Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por, **Guaiña Llongo, Diana Andrea & Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR



f. _____

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, Guaiña Llongo, Diana Andrea y Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Eliminación del divorcio por causal**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

LAS AUTORAS

Diana Guaiña A.

f. _____
Guaiña Llongo, Diana Andrea

Elizabeth Pérez Izurieta

f. _____
Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotras, Guaiña Llongo, Diana Andrea & Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Eliminación del divorcio por causal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

LAS AUTORAS

f. _____
Guaiña Llongo, Diana Andrea

f. _____
Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento: Eliminación del Divorcio por causal GUAÍÑA - PÉREZ D.docx (D173152309)', 'Presentado: 2023-08-26 21:24 (-05:00)', 'Presentado por: diana.guaina@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: ELIMINACIÓN DEL DIVORCIO POR CAUSAL (GUAÍÑA - PÉREZ)'. A note indicates that 3% of the 14 pages are composed of text from 5 sources. On the right, a table titled 'Lista de fuentes' lists the sources used in the document.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D143623549
	Universidad Regional Autónoma de los Andes / D98152189
	UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA / D13009265
	https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549122.pdf
	https://www.camara.cl/verDoc.aspx?ormID=11625&ormTIPO=INICIATIVA

TUTOR



f. _____

Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo, Mgs.

ESTUDIANTES

Diana Guaiña Ll.

f. _____

Guaiña Llango, Diana Andrea

Elizabeth Pérez Izurieta

f. _____

Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme guiado en mi vida.

A mi familia por ser ese soporte inquebrantable, por prepararme para ser la persona que soy, por haberme educado bajo los principios y valores que al final a cabo todos estos procesos fueron fundamental para poder alcanzar mis metas y es por eso que mis logros se los debo a ustedes.

Guaiña Llongo, Diana Andrea

Agradezco en primer lugar a DIOS por la vida, la fuerza, la fortaleza a lo largo de esta etapa universitaria, pues sin su ayuda no hubiera logrado terminar mi carrera profesional.

Sin duda esto se logró gracias al apoyo incondicional de:

Mis abuelitos Vicente y Fabiola, ejemplo de amor, bondad y trabajo.

Mis padres Klever y Elizabeth, pilares fundamentales de mi vida, ejemplo de perseverancia y sacrificio.

Mis hermanas Abigail y Noelia amigas inseparables, ejemplo de unión y amor.

Mis tíos Félix y Mercy, por el amor y consejos que fueron fundamentales en mi vida personal y en mi desempeño profesional.

Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A 2023
Fecha: 29 de agosto 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *Eliminación del divorcio por causal* elaborado por las estudiantes *Guaiña Llongo, Diana Andrea & Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth*, certifican que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de *(10) (DIEZ)*, lo cual lo califica como *aptas para la sustentación*



f. _____
Dr. Aguirre Valdez, Javier Eduardo, Mgs.

ÍNDICE

<i>RESUMEN</i>	<i>X</i>
<i>ABSTRACT</i>	<i>XI</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>2</i>
<i>CAPÍTULO I</i>	<i>5</i>
<i>LA INSTITUCIÓN CONTRACTUAL</i>	<i>5</i>
1.1 Del contrato en general	5
1.1.1 Principio de autonomía de la Voluntad	6
1.2 Del matrimonio	8
1.2.1 El contrato de matrimonio	10
<i>CAPÍTULO II</i>	<i>14</i>
<i>DIVORCIO INCAUSADO Y DERECHOS RESTRINGUIDOS</i>	<i>14</i>
2.1 Formas de terminación del Matrimonio	14
2.1.1 Divorcio Contencioso	16
2.1.2 Divorcio por mutuo consentimiento	19
2.2 Derechos vulnerados	19
2.2.1 Derecho al libre desarrollo de la personalidad	19
2.2.2 Derecho a la intimidad personal y familiar	21
<i>CONCLUSIONES</i>	<i>24</i>
<i>RECOMENDACIONES</i>	<i>26</i>
<i>REFERENCIAS</i>	<i>29</i>

RESUMEN

El presente artículo académico tiene como finalidad analizar la eliminación del divorcio incausado, atendiendo a los fines del matrimonio, los principios que rigen a los contratos, principalmente el de autonomía de las partes y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para ello, se estudiará el contrato como institución jurídica, sus principios, fines y regulación dentro de la legislación nacional. Así mismo, analizaremos la institución del matrimonio desde sus orígenes, los principios y los pronunciamientos de la Corte Constitucional que apoyen nuestra propuesta, específicamente la sentencia N°11-18-CN/19. Realizado el estudio, hemos concluido que es preciso implementar la figura del divorcio incausado, pues es necesario que las personas puedan acceder a un sistema de justicia objetivo, y no ante un sistema paternalista que busca tener injerencia en los actos más personalísimos y de la esfera privada de los ciudadanos, atentando contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la privacidad personal y familiar, y el principio de autonomía de la voluntad.

Palabras clave: Divorcio contencioso, Matrimonio, Contratos, Familia, Autonomía de la Voluntad.

ABSTRACT

The purpose of this academic article is to analyze the elimination of the unconstitutional divorce, taking into account the purposes of marriage, the principles that govern contracts, mainly the autonomy of the parties and the right to free development of the personality. To this end, we will study the contract as a legal institution, its principles, purposes and regulation within the national legislation. Likewise, we will analyze the institution of marriage from its origins, the principles and the pronouncements of the Constitutional Court that support our proposal, specifically the sentence N°11-18-CN/19. Once the study has been carried out, we have concluded that it is necessary to implement the figure of the uncaused divorce, since it is necessary that people have access to an objective justice system, and not to a paternalistic system that seeks to interfere in the most personal and private acts of citizens, violating the right to free development of personality, personal and family privacy, and the principle of autonomy of will.

Key words: Contentious Divorce, Marriage, Contracts, Family, Autonomy of Will.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico tiene como finalidad analizar la importancia de la implementación de la figura del divorcio sin causa en el Ecuador.

Esta propuesta de reforma está sustentada en el derecho a la Libertad, el cual en su amplitud contiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reglado en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución del Ecuador que, “reconoce y garantizará a las personas: 5) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008).

Además, la Corte Constitucional del Ecuador explica en la sentencia N°11-18-CN/19: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 7)

Por esta razón, son las personas como entes individuales dotados de derechos y obligaciones con capacidad de autodeterminarse, quienes deben elegir libremente la forma en que desean cohabitar en sociedad, sin que esto suponga la afectación de derechos a terceros. Además, el Estado a través de su legislación ha reconocido derechos inherentes a la condición humana, esto es, que son fundamentales, existen mucho antes a su reconocimiento, pues sin estos el ser humano no podría desarrollarse con plenitud, como el derecho a la libertad. Se debe procurar la mínima intervención estatal en aspectos que constriñen únicamente a las partes y a su esfera más íntima.

La institución del matrimonio se encuentra reglamentada en libro Primero, título III del Código Civil ecuatoriano, artículo 81: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, 2005)

Esta definición de matrimonio que ha realizado el legislador, trae a debate el segundo punto sobre el que se respalda nuestra argumentación. El matrimonio es un contrato, existe un principio que es la piedra angular de todos los contratos, el principio de autonomía de la voluntad.

Abeliuk describe este principio en su libro *Las Obligaciones*, Tomo I, como:

La autonomía de las partes o libre contratación, en cuya virtud se otorga a las partes el poder de crear soberanamente toda clase de obligaciones y regularlas como mejor estimen conveniente, sin que el legislador intervenga sino para establecer normas supletorias de su voluntad. (Abeliuk Manasevich, 1931, p. 111)

Según este principio las partes tienen la facultad de crear las condiciones, obligaciones o parámetros sobre los cuales se desarrollará el contrato, únicamente limitados por la ley. Rivera concuerda, diciendo:

El negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad. Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes. (Rivera Restrepo, 2004, p. 54)

Las limitaciones a este principio se encuentran establecidas por ley, pero como se demostrará en los capítulos siguientes, la limitación legal de terminar el matrimonio bajo causales responde únicamente al designio de un estado paternalista, pues, se le debería otorgar a las partes la facultad de terminar con el vínculo de la misma manera en que lo crearon, atendiendo únicamente a su voluntad de estar juntos.

En ese orden de ideas, concierne preguntarnos ¿puede el Estado a través del sistema judicial proteger los fines del matrimonio?, ¿de qué manera se estarían

protegiendo estos fines cuando las partes o una de ellas ya no quiere permanecer en el vínculo?, ¿de qué manera se justifica el menoscabo al derecho a la libertad y la intromisión judicial en la esfera más íntima de las personas?, esperamos que este liminar sirva para cuestionar al lector y sumergirlo en el posterior análisis del problema jurídico.

CAPÍTULO I

LA INSTITUCIÓN CONTRACTUAL

1.1 Del contrato en general

El contrato es el acto jurídico mediante el cual las partes se obligan para con la otra a hacer, dar o no hacer. Nace de la voluntad, es decir, son los interesados quienes deciden libremente establecer una serie de acuerdos para llevar a cabo un determinado fin. Para que sea válido debe contener una causa y objeto lícito, en otras palabras, no puede contravenir lo establecido en la ley. El Código Civil ecuatoriano aporta las siguientes definiciones:

Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas; como en los contratos o convenciones.

Art. 1454.- contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (Código Civil, 2005)

Una de las fuentes de las obligaciones son los contratos, tal como reitera la ley este surge del concurso de voluntades, esto es, la manifestación del consentimiento libre y voluntario que se plasma a través del contrato y se efectiviza llevando a cabo lo convenido. Para la existencia de la obligación es necesario una causa real y lícita, la causa es la razón que induce a celebrar el contrato.

La noción estadounidense de contract se encuentra en el Restament (Second) of Contracts, el cual estipula los siguiente: “Un contrato es una promesa, o un conjunto de promesas, ante cuyo incumplimiento el derecho otorga un remedio o ante cuyo incumplimiento el derecho reconoce la existencia de un deber” (Harvard Law Review, 1897, p. 457) Siempre existirá una consecuencia jurídica y pecuniaria cuando se incumpla el acuerdo, al ser libre y voluntario, es decir, que no adolece de vicios, las partes se obligan de acuerdo a lo que pueden cumplir.

Gracias a la intermediación de Ulpiano conocemos la definición de Sexto Pedio del contrato, la cual sería: “no hay ningún contrato que produzca (por su naturaleza) obligaciones, que no contengan en sí una convención, es decir, un acuerdo”. (Esborraz D. F,2008, p. 246)

En ese orden de ideas, se concluye que la voluntad es la creadora y fundamento de la obligatoriedad del contrato. Es indiferente la época de la historia de la humanidad que se analice, la característica principal de cada contrato en su forma más rudimentaria va a ser la voluntad.

1.1.1 Principio de autonomía de la Voluntad

El jurista Julio Rivera, expone: “el negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos”. (Rivera Restrepo, 2004, p. 57)

Es entonces el contrato la institución jurídica en la que la voluntad tiene mayor preponderancia, tal reconocimiento respeta el poder y autorregulación de los individuos para producir cambios en sus relaciones interpersonales, con ciertas limitaciones que impone la ley.

Este principio está compuesto por el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, extinción y modificación de relaciones jurídicas, que son reconocidas por el derecho. No solo se manifiesta de esta manera, sino a través del establecimiento de los derechos, obligaciones y deberes del negocio jurídico.

Hugo Grocio (2004) suscribe, diciendo: “no hay nada tan natural como atender a la voluntad del propietario que desea transferir a otro su derecho, ni nada que refleje mejor la lealtad entre los hombres que el mantenimiento de la promesa hecha” (p. 25), de esta voluntad convenida en el contrato se desprende una obligación moral de cumplimiento, pues la promesa crea una expectativa de que la obligación va a cumplirse.

El imperio de la voluntad confronta a las partes y las coloca en igualdad de condiciones, en este contexto, el contrato se muestra como la mejor vía para solucionar los intereses privados.

Analizar el contrato de matrimonio al amparo de este principio, es reconocer y respetar la voluntad inicial que llevo a dos personas a contraer un vínculo tan importante, que cambia por completo su estatus jurídico y social.

Es imposible concebir un estado constitucional de Derechos, en el que prima la libertad, la imposición a sus ciudadanos de continuar con un acuerdo al que claramente no desean pertenecer. La Corte Constitucional en la sentencia No. 044-10-SEP-CC ha mencionado que el contrato “tiene como fundamento básico recoger la voluntad de los contratantes de convenirlo y celebrarlo libremente. Este requisito se encuentra dentro del ámbito establecido en la ley, para que de esa manifestación se generen obligaciones” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010, pág. 18).

El consentimiento es lo que hace efectivo el contrato, por ende, por su sola existencia el contrato surte efectos y nace la obligación, únicamente cuando este ha sido viciado el contrato carece de validez. Los vicios del consentimiento son el error, fuerza y dolo. El individuo que goza de plenas capacidades mentales, no fue engañado ni obligado a contraer matrimonio, y, bastó únicamente su voluntad y demás requisitos establecidos por ley para constreñirlo con otra persona, debería estar facultado para disolver dicha obligación del mismo modo que la contrajo. Obligar a las partes a invocar causales y probarlas es un claro ejemplo de violación al principio de autonomía de la voluntad.

Es menester aclarar, si bien la voluntad o consentimiento es un requisito imprescindible de los contratos, no quiere decir que sea absoluto o deba carecer de limitaciones, debe existir una regulación estatal a través del ordenamiento jurídico, sin embargo, por la naturaleza del contrato de matrimonio y atendiendo a los fines del mismo, es necesario que el proceso de disolución sea voluntario y carente de invocar causales.

1.2 Del matrimonio

El matrimonio ha tenido distintas concepciones y tratamiento a lo largo de la historia, para comprender la doctrina, legislación y jurisprudencia en torno a esta institución es menester hacer un repaso de su historia como institución jurídica-social.

A la luz de la fe cristiana el matrimonio es indisoluble, pues gracias a este es posible uno de los mandatos divinos, la reproducción.

La característica de irrenunciabilidad o inmutabilidad del matrimonio ha sido heredada por la iglesia a la sociedad y es una creencia que se conserva en la actualidad. Para los cristianos después de Dios está la familia, y esta nace gracias al matrimonio. Para la iglesia es una de las instituciones más importantes.

Según Ulpiano el matrimonio era “la unión de varón y mujer consorcio de toda la vida comunicación de derecho divino y humano” (Rojas Araque, 2011, p. 27) es claro el carácter moral que se le ha atribuido al matrimonio, proveniente de una corriente conservadora, que no hace diferencia entre lo religioso y la objetividad que debe primar en el Derecho. Consecuentemente, los jueces, la sociedad y el Estado se atribuyen la facultad de correctores morales y obligan a los contratantes a mantener el acuerdo jurídico.

La actual Constitución de Montecristi continua con esta línea de pensamiento y se suscribe a las corrientes conservadoras describiendo al matrimonio de la siguiente manera, artículo 67 último inciso: “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Ulpiano Pérez, en su obra “El matrimonio”, publicada en el Boletín Eclesiástico de 2012, menciona:

Los contratos tienen generalmente por materia los hechos o las cosas; el matrimonio tiene por principal objeto a las personas. La mayor parte de los

contratos civiles son temporales o limitados a determinados efectos; el matrimonio es perpetuo, absoluto y sin reserva alguna. (Ulpiano Pérez, 2012, p.35)

La perpetuidad y moralidad del matrimonio eclesiástico no debe trasladarse al matrimonio civil, continuar con la línea de interpretación del código de Napoleón en la época del constitucionalismo moderno y la tendencia de progresividad de los derechos es contradictorio y regresivo en derechos.

El matrimonio es un contrato y como tal debe regirse a las reglas que atañen a todos los contratos, es necesario que se desvincule el mandato divino de un acto meramente personal. Además, no se puede mantener este dogma cristiano-moral e imponerlo como regla general a la sociedad, dado que, en el Ecuador no todos profesan la fe cristiana. El tratadista Limodio, describe:

El matrimonio está fundado en el vínculo libre, permanente, y exclusivo entre un hombre y una mujer, Además, el matrimonio, fundado en el vínculo libre, permanente y exclusivo entre un hombre y una mujer en orden a la ayuda y planificación mutua y a la procreación y educación de los hijos. (Limodio Figueroa, 2010, p. 3).

La definición del jurista Limodio es de corte religiosa – conservadora, contiene los requisitos de “permanencia” y exclusividad de hombre-mujer. Esta definición concuerda con la definición establecida en el artículo 81 del Código Civil, la cual fue sustituida por la sentencia No. 10-18-CN/19: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Corte Constitucional, 2019, p. 30)

El texto anterior era el siguiente: “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” (Código Civil, 2005)

De la definición del código civil de matrimonio como contrato se desprende únicamente dos obligaciones, la de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, el cambio de paradigma responde a las nuevas formas de familias que existen y es una muestra de cómo el derecho debe adaptarse a las nuevas necesidades sociales.

Además, la Corte Constitucional ha mencionado que, establecer los fines y poder escoger los medios es parte del plan de vida de las personas, otorgar tal libertad para el nacimiento de la obligación, no debe ser mermada para la disolución del mismo.

El Estado a través de su legislación y decisiones judiciales, emite un mensaje a sus ciudadanos, decirles que son totalmente libres para crear una obligación que va a cambiar por completo sus vidas, ya que, el matrimonio deriva en el nacimiento de nuevas obligaciones sociales, jurídicas, económicas y familiares, pero que carecen de incapacidad para terminar el contrato de matrimonio y esta facultad ha sido otorgada al juez. El juez, un tercero que nada tuvo que ver en la manifestación inicial de voluntad de contraer matrimonio. Es obvio que nos encontramos ante un sistema que aún carga a costas cierto dogma cristiano conservador, por esta razón aún existen limitaciones en el avance progresivo de los derechos. El derecho debe ser objetivo y avanzar conforme a las nuevas necesidades del derecho de familia.

1.2.1 El contrato de matrimonio

El Código Civil del Ecuador define matrimonio como: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por las dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2005)

El artículo 102 numeral 3 del mismo cuerpo legal señala que una de las solemnidades del matrimonio es: “La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes”. (Código Civil, 2005)

La capacidad de consentir de una persona expresada a través de su voluntad, es lo que crea obligaciones, si la ley ha determinado que la voluntad es necesaria para el nacimiento de una obligación y para la terminación de la misma, ¿por qué en el matrimonio se exige encausar la voluntad para terminar con el contrato?, esto coloca a las partes en una situación donde una de ella es inocente y la otra culpable. Exponer la intimidad personal y del hogar ante un juez de lo civil para que este determine si en efecto ha existido un rompimiento de los fines del matrimonio es humillante, desgasta física y emocional a las partes y sus derechos se ven menoscabados.

El artículo 141 del Código Civil establece: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” (Código Civil, 2005). Los individuos no necesitan de la autorización o la manifestación de voluntad de un tercero para obligarse y contraer matrimonio, sin embargo, para disolverlo sí.

Esta limitación no encuentra justificación en cuanto al amparo del derecho constitucional actual, la constitucionalización de los derechos y subsanada la era del legiscentrismo. La Constitución en el inciso uno del artículo 67, establece:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La familia se forma a través de la convivencia de dos o más personas, se funda en el amor y respeto, el estado menciona que protegerá y garantizará los fines de la familia, pero esto no se consigue obligando a las personas a mantener el vínculo, la sola intención de disolver el matrimonio debe entenderse como la terminación del afecto conyugal y rompimiento o incumpliendo de dichos fines. Además, en el último inciso del presente artículo se estipula “se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Constitución de la

República del Ecuador, 2008). La carta magna hace un reconocimiento de la capacidad y la voluntariedad del acto, las personas nacen libres, esa libertad les permite adecuar y llevar su vida como mejor les convenga, siempre que esto no afecte derechos de terceros.

La limitación de un derecho solo es justificable cuando afectan el ejercicio de los derechos de otros, en el presente caso, el divorcio incausado afecta únicamente a las partes intervinientes, además, en el supuesto de existir hijos dependientes, esta vulneración y afectación se traslada a los hijos. Los niños deben crecer y desarrollarse en un ambiente libre de violencia familiar, someter a los padres a la continuidad del vínculo, cuando uno de los dos ya no desea ser parte es crear un círculo de violencia psicológica que se traslada a los hijos.

El resultado es que la ley termina convirtiéndose en un obstáculo y contraviene los avances constitucionales. Pareciese ser, que en el caso del divorcio aún impera el legiscentrismo, pese a que la Constitución en el artículo 3 garantiza el efectivo goce de los derechos sin discriminación alguna.

La Corte Constitucional acertadamente ha determinado que: “Cuando el ejercicio de derechos limitados no afecta a los derechos de otras personas. Entonces estamos frente a una potencial vulneración al libre desarrollo de la personalidad. Impedir, de forma arbitraria, conseguir aspiraciones que dan sentido a la vida” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Antes de la sentencia de matrimonio igualitario, en la que la Corte hace un análisis exhaustivo sobre la limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y discriminación a las parejas del mismo sexo, el Código Civil definía el matrimonio como: “El 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” (Código Civil, 2005). El texto actual es el siguiente: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2019)

El cambio en la definición de matrimonio es un avance en pro de los derechos y las nuevas necesidades sociales, el Estado no puede actuar como policía de la moral, cuando se trata de ampliar el contenido de los derechos, la interpretación de la Constitución debe ser extensiva. Pero cuando se trata de limitar el alcance de los derechos, la interpretación restringida no puede ser aplicada ya que puede acarrear violaciones a los derechos.

Sumado a esto, el reconocimiento de los efectos del matrimonio a la unión de hecho, es una prueba más de que en materia de familia el derecho ha sido progresivo, en consecuencia, no existe una justificación legal objetiva para seguir negando el divorcio sin tener que invocar causales.

CAPÍTULO II

DIVORCIO INCAUSADO Y DERECHOS RESTRINGIDOS

2.1 Formas de terminación del Matrimonio

Como se analizó en párrafos anteriores el matrimonio es una institución jurídica, a diferencia de la familia que es una institución social, considerada el núcleo de la misma.

Al ser una institución jurídica el matrimonio debe tener un tratamiento objetivo dentro del derecho, una vez constituidos los Estados laicos y superado la influencia del cristianismo en sus instituciones.

La figura del divorcio atiende a los avances del derecho de familia y es la solución o remedio que ha proporcionado el derecho para terminar con el vínculo marital. Esta figura anteriormente solo podía ser invocada por el hombre, actualmente cualquiera de los cónyuges puede invocar esta figura legal ante el juez.

En Ecuador esta figura se encuentra presente en el ordenamiento jurídico desde el año 1903 gracias a “La ley de Matrimonio Civil”, pero solo el hombre podría solicitar la terminación del vínculo matrimonial, esto cambió en el año de 1981 con el Código de Procedimiento Civil y la “Ley 73” en la que se otorgó la potestad a ambos cónyuges de solicitar el divorcio.

El antiguo Código de Procedimiento Civil establecía 11 causales, pero en el actual Código Civil solo se establecen 9, y con las reformas al Código General de Procesos en 2019, nace la figura del divorcio por mutuo consentimiento ante notario en el supuesto de no existir hijos dependientes.

Según Eduardo Pallares el divorcio es “un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de

producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros”. (Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, 2020, pág. 260)

En ese mismo orden ideas, Ramírez define al divorcio como “es la forma legal de disolver la unión matrimonial celebrada mediante contrato del matrimonio”. (Ramírez Valenzuela, 2010, pág. 89)

La figura del divorcio nace de las corrientes liberales del Derecho, mientras que el matrimonio responde a las corrientes más conservadoras, tal como exponen los juristas, el divorcio es una figura jurídica que permite disolver el vínculo matrimonial a través del órgano judicial o administrativo, además acarrea consecuencias jurídicas como: el nacimiento de un nuevo estado civil, la disolución de la sociedad conyugal, partición de bienes, y, en el caso de existir hijos se debe resolver la tenencia, alimentos y régimen de visitas.

El divorcio con el paso del tiempo ha ido evolucionando y flexibilizándose, en un principio una figura que solo podía ser accionada por el hombre, posterior a ello el nacimiento del divorcio por causales, el divorcio por mutuo y el divorcio incausado en varias legislaciones, como la de España y México. El artículo 105 del código civil, menciona:

El matrimonio termina: “1.- Por la muerte de uno de los cónyuges; 2.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4.- Por divorcio”. (Código Civil, 2005)

Pero la definición legal de esta figura se encuentra en el artículo 106 del código antes mencionado:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se

produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Código Civil, 2005)

En ese contexto, si bien el matrimonio es una de las instituciones más antiguas de la sociedad, no sucede lo mismo con el divorcio. Lograr el reconocimiento del divorcio en las distintas legislaciones es una conquista de las corrientes liberales, es mirar al derecho de forma objetiva e igualar en condiciones a las partes contratantes.

El divorcio disuelve un estado jurídico de la persona, para que esta sea libre de volver a contraer matrimonio con otra. La figura del divorcio representa una evolución en el derecho contractual y de familia; en el primer caso porque se reconocen las características y principios que atañen a todos los contratos y, porque en materia de familia el Estado reconoce las distintas formas de organización de las mismas.

2.1.1 Divorcio Contencioso

Causales de terminación del matrimonio

El divorcio pone fin al matrimonio, en palabras de Arturo Valencia, el divorcio es: “La separación legal de un hombre y de 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 cohabitación de las partes”. (Valencia Zea, 2006, p. 20)

Para la continuidad del análisis de la presente investigación jurídica es menester mencionar las causales de divorcio que se encuentran contenidas en el artículo 110 del código civil:

Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Código Civil, 2005)

El divorcio incausado procede con la presentación de la demanda de uno de los cónyuges ante el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, se deberá adjuntar las pruebas necesarias para probar una de las causales que alegó en la demanda.

Probar una de las nueve causales establecidas por la legislación ecuatoriana no guarda relación con el principio de la voluntad que atañe a la creación y terminación de todos los contratos, por el contrario, es un menoscabo a la misma. Se debe exponer la vida privada ante terceros y es un tercero quien decide si se continua con el vínculo o no, pues todo queda a consideración del juez.

Según nuestro criterio las causales deberían ser tomadas como causales opcionales a favor de quien se ha visto afectado y logra probarlas, con el propósito de reparar o indemnizar al cónyuge que si cumplió y respetó lo convenido en el contrato. Por ejemplo, el juez puede imponer como medida de reparación que el cónyuge que incurrió en una de las causales pague las terapias psicológicas del afectado.

Es importante mencionar que probar estas causales muchas veces resulta difícil y se vuelve tortuoso para la persona que se ha visto afectada y desea disolver el matrimonio, tal es el caso que la causal más alegada según los jueces de familia es la de abandono del hogar.

Sin embargo, la principal causa de terminación del matrimonio es el adulterio, pero probar esta causal resulta tortuoso para la víctima. El adulterio es mantener relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge, al ser un acto personalísimo e íntimo y desarrollado con suma cautela y sigilo, la víctima de adulterio en la mayoría de los casos no puede conseguir una prueba testimonial que asegure la perpetuación de la conducta.

El adulterio se compone de los siguientes requisitos:

- 1) La consumación del acto, debe existir la relación sexual.
- 2) La intencionalidad, es decir, la conducta debe ser desarrollada libremente por voluntad propia.
- 3) La existencia de un matrimonio válidamente celebrado.

Si uno de estos requisitos no se cumple, no se puede alegar el adulterio como causal para disolver el vínculo matrimonial.

La ley coacciona a la víctima a convertirse en una especie de detective con el fin de recabar las pruebas que certifiquen el cometimiento del acto, menoscabando su integridad física y psicológica, además, una vez obtenidas las pruebas estas deberán ser presentadas ante un juzgado, exponiendo por completo la intimidad familiar y personal de los conyugues, y en muchos casos también se expone la información personal de la tercera persona implicada en el acto.

Probar la causal de adulterio resulta ser el claro ejemplo de cómo los datos personales son vulnerados al amparo de la ley, exponer la vida privada de varias personas para que un tercero totalmente ajeno decida si el vínculo matrimonial debe o no continuar.

Asegurar los fines del matrimonio no se logra a través de un sistema causalista, que pone en situaciones vergonzosas y humillantes a los cónyuges, a sus hijos, familias y terceras personas, el fin no justifica los medios.

2.1.2 Divorcio por mutuo consentimiento

El divorcio por mutuo consentimiento es la mejor vía para terminar con el vínculo matrimonial, pues se evitan dilataciones innecesarias, las repercusiones psicológicas para la familia y cónyuges es menor, además de que existe la posibilidad de hacerlo ante un notario en el caso de no existir hijos dependientes.

La figura del divorcio por mutuo consentimiento se sustenta en la voluntad. Los cónyuges de común acuerdo deciden dar por finalizada la relación marital, a diferencia del divorcio incausado donde la voluntad es unilateral.

Según Alessandri “en materia contractual, la voluntad es soberana; es ella la que dicta el derecho” (Alessandri Rodríguez, 2009, p. 23). El matrimonio al ser un contrato también se fundamenta en la voluntad de las partes en contraer matrimonio y esa voluntad se transfiere a la figura del divorcio para dar por terminado el contrato.

En concordancia con lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil ecuatoriano, el cual describe que: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. (Código Civil, 2005)

2.2 Derechos vulnerados

2.2.1 Derecho al libre desarrollo de la personalidad

En Alemania en la década de los años cuarenta se menciona este concepto por primera vez, específicamente en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, en su artículo 2.1 estableciendo: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”. (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 1949)

Debe entenderse que, este derecho se fundamenta en dos conceptos, la libertad y personalidad. La personalidad humana es muy amplia pues en ella convergen distintos aspectos como la moral, cultura, religión, etc. Toda esa mezcla de creencias, conductas e incluso la genética influyen en la forma de actuar y pensar de las personas.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen todos los seres humanos de adecuar su vida según su voluntad, preferencias, inclinaciones o creencias. El hombre es el propio arquitecto de su vida, sin que esto afecte el proyecto de vida de otros.

En ese orden de ideas, estamos ante un macro-derecho, ya que, se busca proteger a la persona en su integralidad, y por la naturaleza del mismo, comprende conceptos y debates éticos-filosóficos. Este derecho luego del derecho a la vida, podría ser el fundamento y objeto de protección del derecho a partir del cual surgen los demás derechos y principios que coaccionan al Estado y a los individuos a respetar el proyecto de vida de los hombres.

La libertad como valor supremo permite que la dignidad intrínseca que es parte de la identidad de la persona, por el solo hecho de serlo, sea desarrollada con plenitud y pueda ser exigida a través del ordenamiento jurídico, Don Quijote lo explicó así: “la libertad, Sancho, es el más precioso don que a los hombres dieron los cielos” (Cervantes Saavedra, 1605, p. 234)

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla este derecho en el artículo 66 numeral 5 de la constitución: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Corte Constitucional lo ha definido en la Sentencia No. 11-18-CN/19, párr. 167 como: “la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines

y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p.34)

Además, la Declaración Universal de derechos Humanos establece:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

Características:

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad busca proteger la libertad de elección de los seres humanos en todas las etapas de su vida, más aún cuando se trate de decisiones que representan un cambio significativo como el matrimonio y el divorcio.
- Busca proteger la dignidad humana, es decir, hay que trabajar para eliminar todas aquellas situaciones que a través de la intromisión estatal desmedida vulnere o atente contra las elecciones de vida legítimas de cada individuo, constituye “el atributo jurídico general de ser persona humana, atributo en el cual se incluyen todos los derechos y características indispensables al estatus jurídico de persona”. (Azurmendi Adarraga, 1998, p. 61)
- Para que la persona humana desarrolle su personalidad es menester que este goce de todas las libertades y derechos fundamentales.

2.2.2 Derecho a la intimidad personal y familiar

El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho fundamental que busca proteger a las personas de intromisiones ilegítimas en la esfera más privada de sus vidas.

La Constitución lo contempla en el artículo 66 que en su parte pertinente señala: “se reconoce y garantiza a las personas [...] el derecho a la intimidad personal y familiar”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia este derecho delimitando lo siguiente:

La protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, abarca la capacidad de desarrollar su propia personalidad, y definir sus relaciones personales (...) abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 120)

Existe una relación directa entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad, la vulneración de estos derechos a través del sistema causalista de divorcio se pone cada vez más en evidencia.

El legislador al optar por un sistema causalista sigue mirando al divorcio como sanción y no como un remedio para resolver una situación donde el afecto conyugal se ha roto y no se puede dar continuidad a los propósitos en común que tenían las partes en un inicio. Dejando en total desamparo a las personas que no han llegado a un acuerdo para solicitar el divorcio por mutuo, sometiéndoles a soportar situaciones dolorosas, exponer su vida privada, incurrir en gastos elevados por pagos de honorarios a abogados debido a la dilatación del proceso y cargar aún más el aparato judicial.

Además, se debe tener en consideración la información de terceras personas que es expuesta en estos procesos, como puede suceder en el caso de alegar la causal de adulterio. Puede ocurrir en este supuesto que, además de exponer la vida privada de los cónyuges, una tercera persona que ha participado en la relación extramarital sea perjudicada por la exposición de sus datos personales.

Sobre el concepto de dato personal, la sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado: Es “toda información sobre una persona física identificada o

identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2016, p.5)

Por ende, dato personal es todo aquello que identifica a una persona o la hace identificable, por esta razón el tratamiento de los datos personales debe ser llevado con suma cautela, pues puede afectar la vida de una persona, obligándola a cambiar por completo su forma de vivir cuando información delicada es expuesta públicamente.

CONCLUSIONES

El divorcio incausado o unilateral es una figura jurídica que faculta a las partes a presentar la demanda de divorcio sin la necesidad alegar o probar una causal. El nacimiento del divorcio sin causa responde a las corrientes liberales del derecho para adecuar al derecho a las nuevas necesidades del derecho de familia.

El desarrollo del derecho en materia de familia se ha visto reflejado en los cambios y avances en la figura del divorcio, en sus inicios únicamente podía ser interpuesto por el hombre, actualmente esa desigualdad ha sido subsanada por la ley y se modifica el concepto religioso de indisolubilidad.

En ese orden de ideas, y teniendo claro que el matrimonio es un vínculo jurídico que nace de la voluntad de las partes y que es esta la que determina el nacimiento de la obligación, no se puede obligar a las partes a ajustar su voluntad a una de las nueve causales que ha determinado el legislador, y peor aún, dejar al arbitrio de un tercero (juez) la decisión final de terminar o no la relación marital.

En lo que respecta al problema jurídico, se sustenta en la imposibilidad que tienen las partes de libremente disolver el matrimonio, así como libremente decidieron crear la relación jurídica. Las nueve causales determinadas en el artículo 110 del Código Civil, no hacen alusión a la voluntad, por ende, si el cónyuge no logra probar una de las causales estaría obligado a mantener el vínculo matrimonial.

En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, existe una afectación directa al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Estado a través de la figura del divorcio contencioso obliga a las partes a continuar con una forma de vida que ya no desean, impidiéndoles hacer uso de su libertad y transgrede su proyecto de vida. De igual forma, el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar se ve afectado por la exposición de datos personales antes un juzgado.

Finalmente, el Estado debe cumplir con su deber de garante y no ser un policía de la moral, el velo de la religiosidad y conservadurismo ha sido superado con la instauración de los Estados laicos, por ende, el divorcio debe ser entendido como un remedio y no como una sanción para el conyugue.

RECOMENDACIONES

Se recomienda hacer un estudio minucioso del divorcio incausado, analizar el proceso y materialización de esta figura en las legislaciones de México y España, para poder incorporarla en nuestro ordenamiento jurídico.

Se exhorta al Estado a respetar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos como son el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad familiar y personal, la libertad en su dimensión macro que permite a la persona humana disfrutar y desarrollar plenamente su dignidad.

Se sugiere a los jueces, abogados y legisladores dejar aún lado la mera legalidad y comenzar a mirar al derecho como ciencia social que se va enriqueciendo y desarrollando conforme avanzan y cambian las necesidades de los individuos.

Finalmente, se recomienda incluir el divorcio unilateral el procedimiento voluntario establecido en el artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos, dado que sobre este no cabe contradicción, únicamente estaría en discusión la situación de los hijos dependientes. El matrimonio es disoluble y se ha extinguido el concepto de que el divorcio es una sanción donde existía una víctima y victimario, la jurisprudencia apunta a analizar el divorcio como un remedio.

Respecto a un posible atentado contra los derechos de los niños, la situación jurídica de estos debe ser resuelta previamente, de la misma forma en que ocurre en el divorcio contencioso. Ningún divorcio debe declararse por el juez sin que previamente hayan quedado resueltas las situaciones de los hijos comunes dependientes. Los efectos del divorcio siempre serán los mismos, lo que cambiará será la vía para obtenerlo: la contenciosa o la no contenciosa, debiendo dejarse en claro que el divorcio incausado puede comenzar como de carácter voluntario (y por ende no contencioso) y terminar de ese modo, como podría convertirse en contencioso ante una oposición, pero que estaría

limitada por la ley a causales muy específicas y especiales a diferencia de las causales tradicionales del Código Civil.

En mérito a lo anotado, el texto sugerido para el artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos sería el siguiente:

“Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas.
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Divorcio Unilateral o Incausado.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”.

Debe acotarse que se necesitarán reformas complementarias para casos especiales si hubiese oposición al procedimiento voluntario, lo que podría darse, por ejemplo, si se alegara la existencia de un proceso de divorcio ya en marcha en otro juzgado o de una nulidad previamente declarada del contrato matrimonial o situaciones de mala fe procesal, para cuyos casos deberá existir un trámite sumarísimo que permita al juez definir dicha situación jurídica.

Como es conocido, cualquier norma legal o procesal puede ser mal utilizada y el legislador debe prever esas situaciones de modo adecuado, sin que por ello deba sacrificarse la actualización de una institución jurídica que se considera necesaria en nuestro sistema civil y procesal en los actuales tiempos.

REFERENCIAS

- Abeliuk, M. (1931) *Las Obligaciones*, 1, 111.
- Alessandri R. (2009). *De los contratos. Editorial jurídica de Chile*, 1.
- Azurumendi A. (1998). El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información, *Universidad Iberoamericana*, 61.
- Cervantes, M. (1605). *Don Quijote de la Mancha*. 234
- C 582/14 entre Patrick Breyer y Bundesrepublik Deutschland (2016, 19 de octubre) Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- Código Civil (2005, 24 de junio) Asamblea Nacional Registro Oficial Suplemento 46
- Constitución de la República del Ecuador (2008, 20 de octubre) Asamblea Constituyente. Registro Oficial 449
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, 10 de diciembre). Asamblea General de las Naciones Unidas
- Esborraz, D. F. (2008). La noción de contrato entre “synállagma” y “convetio”, 246.
- Harvard Law Review. (1897). The path of the law, *10*, 457
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949, 23 de mayo). Parlamento de la República Federal de Alemania.
- Limodio, G. (2010). El matrimonio un bien jurídico indisponible. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Argentina*, 3.
- Pallares, E. Diccionario de derecho procesal civil. *Purrúa*, 260
- Ramírez, A. (2010). Elementos del derecho civil. *Limusa*, 89.
- Rivera, R. (2004). *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Abeledo Perrot
- Rojas, D. (2011), Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo Derecho*, 7 (9), 27.

Sentencia No. 044-10-SEP-CC. (2010, 21 de octubre) Corte Constitucional del Ecuador.

(Alfonso Luz, M.P)

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYw1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonMTFjODZhNjQtOWRiZi00NmEyLWIwNjUtMDlkZmQyYmI5YzNjLnBkZid9

Sentencia No.11-18-CN/19. (2019, 12 de junio) Corte Constitucional del Ecuador.

(Ramiro Ávila Santamaría, M.P)

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYw1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonMjc0YTAyODYtZGIwZi00Nzi4LWI5YWYtNTNmNTU5OGJhZmQ5LnBkZid9

Sentencia No.11-18-CN/19 (2019, 12 de junio) Corte Constitucional del Ecuador

(Ramiro Avila, M.P)

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYw1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonMjc0YTAyODYtZGIwZi00Nzi4LWI5YWYtNTNmNTU5OGJhZmQ5LnBkZid9

Valencia, A. (2006). Derecho Civil-Derecho de Familia. *Temis*



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Guaiña Llongo, Diana Andrea**, con C.C: # 0950680652 y **Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth**, con C.C: # 1805481155 autoras del trabajo de titulación: **Eliminación del divorcio por causal**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 2 de **septiembre** del **2023**



f. _____
Guaiña Llongo, Diana Andrea

C.C: 0950680652



f. _____
Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth

C.C: 1805481155



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Eliminación del divorcio por causal		
AUTORA (ES)	Guaiña Llongo, Diana Andrea; Pérez Izurieta, Daysi Elizabeth		
REVISOR/TUTOR	Ab. Aguirre Valdez, Javier, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de septiembre del 2023	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho procesal civil, Derecho de Familia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio contencioso, Matrimonio, Contratos, Familia, Autonomía de la Voluntad.		
RESUMEN: El presente artículo académico tiene como finalidad analizar la eliminación del divorcio incausado, atendiendo a los fines del matrimonio, los principios que rigen a los contratos, principalmente el de autonomía de las partes y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para ello, se estudiará el contrato como institución jurídica, sus principios, fines y regulación dentro de la legislación nacional. Así mismo, analizaremos la institución del matrimonio desde sus orígenes, los principios y los pronunciamientos de la Corte Constitucional que apoyen nuestra propuesta, específicamente la sentencia N°11-18-CN/19. Realizado el estudio, hemos concluido que es preciso implementar la figura del divorcio incausado, pues es necesario que las personas puedan acceder a un sistema de justicia objetivo, y no ante un sistema paternalista que busca tener injerencia en los actos más personalísimos y de la esfera privada de los ciudadanos, atentando contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la privacidad personal y familiar, y el principio de autonomía de la voluntad.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0969413189 0963212259	andrea_guaina@hotmail.com daysi.eliperez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			