

# ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO PARA LA INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO INCAUSADO EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR

## LEGAL AND DOCTRINARY ANALYSIS FOR THE INCORPORATION OF UNCAUSED DIVORCE IN THE LEGISLATION OF ECUADOR

Paúl Javier Moreno Quizhpe

Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador

[pjmoreno2@utpl.edu.ec](mailto:pjmoreno2@utpl.edu.ec)

<https://orcid.org/0009-0008-4782-6543>

Recibido / Received: 2023/12/19 Aceptado / Accepted: 2023/26/23 Publicado / Published: 2024/01/01

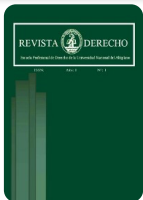
### Resumen:

El presente trabajo de investigación es de vital importancia puesto que se origina en los divorcios por lo que es menester que en la legislación Ecuador, en garantía al derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar, se regule la figura del divorcio incausado, y de esta manera quienes pretenden dar por terminado el vínculo matrimonial, no tengan que invocar causales para poder solicitarlo. En la norma sustantiva de Ecuador existen causales para poder divorciarse y dar por terminado el contrato matrimonial, así mismo en la norma adjetiva consta el divorcio mutuo es decir el consensual y puede solicitarse ante juez o notario público siempre y cuando no existan hijos, caso contrario de existir descendencia y al realizarse ante notario debe estar regulada la pensión, alimenticia, régimen de visitas y tenencia. Para ello se recurrirá al método científico, analítico y exegético y demostrar que el divorcio incausado protege la integridad de personal de quienes pretender dar por terminado el contrato matrimonial.

**Palabras claves:** Divorcio incausado, libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, derecho a la protección familiar.

### Abstract:

The present research work is of vital importance since it originates in divorces, so it is necessary that in Ecuadorian legislation, to guarantee the right to free development of personality, privacy and family intimacy, and the right to family protection, the figure of uncaused divorce is regulated, and in this way those who intend to terminate the marriage bond do not have to invoke causes to be able to request it. In the substantive norm of Ecuador there are grounds to be able to divorce and terminate the marriage contract,



likewise in the adjective norm there is mutual divorce, that is, consensual divorce, and it can be requested before a judge or notary public as long as there are no children, otherwise If there are descendants and when it is done before a notary, the pension, alimony, visitation regime and possession must be regulated. To do this, the scientific, analytical and exegetical method will be used to demonstrate that uncaused divorce protects the integrity of those who intend to terminate the marriage contract.

**Keywords:** Uncaused divorce, free development of personality, privacy and family intimacy, right to family protection.

---

## I. INTRODUCCIÓN

El divorcio se ha presentado de diversas maneras desde la antigüedad, con formas propias de cada era, cuyo fin principal es dar por finalizado de manera definitiva el matrimonio existente entre cónyuges, sea que haya la voluntad de las dos partes o solo de uno de ellos y en la función judicial se puede evidenciar el volumen alto de demandas de divorcios, que en muchas ocasiones son de carácter controvertido y otras consensual, como se lo ha manifestado anteriormente, teniendo el mismo resultado, el cual es la variación de un estado de familia original a otro, ocasionando la disolución del vínculo matrimonial, extinguiendo derechos y deberes entre los cónyuges, con el único objeto de corregir las situaciones especiales que se dieron en el tiempo del matrimonio y que por ende con el divorcio desaparecen ante la existencia de la imposibilidad absoluta de superar, estas situaciones.

El Código Civil (2005) en cuanto a las causales de divorcio expone nueve causales entre ellas constan:

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. (Art. 110)

Es aquí donde la norma en base a los cambios que ha sufrido la institución jurídica del matrimonio es anticuada, por ello en relación a los derechos humanos de las personas es imperante su cambio a fin de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



familiar. No es justo que después de un proceso de violencia intrafamiliar donde hubo agresiones físicas y psicológicas; y, al querer separarse la persona ofendida nuevamente tenga que develar por qué quiere dar por terminado el matrimonio.

Por ello, la importancia y la exigibilidad de regular el divorcio incausado en la legislación de Ecuador y de esta manera cuando una persona se haya firmado un contrato matrimonial y al no sentirse acorde con esta nueva vida y quiera separarse, únicamente pueda presentar la demanda del divorcio sin citar las causales del Art. 110 de Código Civil.

De acuerdo con el derecho comparado, surge esta acción de divorcio incausado, en el que solo se precisa de la voluntad de uno de los cónyuges para divorciarse, en este tipo de divorcio no se toma en cuenta las circunstancias que lo obligan a tomar esta decisión, por ende no se tiene que probar, ni justificar nada, para quedar en libertad o en disolver el vínculo matrimonial que le une al otro cónyuge, sin embargo en nuestro país aún no se incorpora esta institución jurídica, donde existe un alto grado de divorcios, los cuales en la mayoría de casos originan consecuencias económicas perjudiciales a uno de los cónyuges.

En las legislaciones de España y México no se invoca causales de divorcio únicamente por voluntad de cualquiera de los cónyuges pueden presentar la demanda de divorcio, pero sin manifestar la razón y el porque divorciarse, en caso de haber hijos lo que presentan es un convenio regulador en beneficio de los hijos en el cual consta custodia, régimen comunicacional, patria potestad, pensión alimenticia, con quien quedar el hijo o hija en días de asueto, navidad, finde año, etc., y lo más importante una pensión compensatoria.

El juez en base al convenio regulador presentado de manera conjunta o por separado en la demanda inicial, en la vista o audiencia resolverá su pertinencia garantizando siempre el interés superior del niño, a mas de ello se garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar

En nuestra legislación ecuatoriana, como es, el Código Orgánico General de Procesos, existe el procedimiento a seguir en relación al divorcio controvertido, como procedimiento sumario, pero solo se establece, previo al divorcio, la situación de los menores, con respecto a los alimentos, tenencia y regulación de visitas.

Por ello, podemos colegir que existe un problema preocupante en la legislación de Ecuador ya que al no estar regulada la figura legal del divorcio incausado se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar.

En cuanto a la metodología se utilizó el método científico: derivado del conjunto de pasos ordenados ya que permite adquirir nuevos conocimientos en la presente investigación teniendo un acercamiento con el problema que se aborda, lo que permite indagar acerca de la situación actual de la regulación del divorcio incausado.



Así mismo el método analítico: permite al análisis separar todo un campo de información desglosando en sus partes, esto permitió conocer la naturaleza de la investigación y sus efectos, para percibir adecuadamente lo estudiado, por lo que, de la revisión bibliográfica se expondrá el logro de los resultados de obtenidos en la investigación sin que exista ambigüedad alguna en cuanto al beneficio de la ex pareja al regular el divorcio incausado.

Y por último el Método Hermenéutico: fue empleado en la interpretación de los textos legales. La exegética jurídica ayudo a establecer las bases conceptuales para que, de las normas jurídicas, tanto del ordenamiento jurídico ecuatoriano como del derecho comparado el análisis sea más claro e imparcial.

## Objetivos.

### General:

- Determinar mediante un análisis teórico, doctrinal que la regulación del divorcio incausado garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar.

### Específicos:

- Analizar el beneficio de la figura del divorcio incausado esto es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar.
- Analizar jurídica y doctrinariamente la figura legal divorcio incausado.
- Fundamentar jurídicamente que es necesario regular en la norma sustantiva y adjetiva de Ecuador el divorcio incausado.

## II. GENERALIDADES DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO

El matrimonio, es un acto jurídico que se sitúa en el estado civil de las personas, el mismo que se modifica cuando se origina una situación jurídica, como el del nacimiento, el de casarse y el del fin de la existencia siendo estas instituciones un fundamento objetivo en la vida de los seres vivos, proviene del latín *mater – tris*, que quiere decir madre y *munimus – nis* que quiere decir de oficio, en sí, lo que significa es que, con el matrimonio, la mujer madre es la que tiene toda la obligación, de protección con la familia.

Aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y desarrollo económico del grupo, y se hayan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco, el que las induce a ayudarse y auxiliarse



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



mutuamente, se ha manifestado sobre las características del matrimonio, de manera especial: “la unidad, la monogamia, la permanencia o estabilidad y la legalidad o juridicidad” (Parra Benítez, 2019, p. 52).

Las instituciones legales del matrimonio, el divorcio y la familia, han sido objetos de evolución constante a lo largo de la historia, la separación de los cónyuges, era un acto que no se daba por nada.

La Familia, es la célula fundamental de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón la familia debe recibir el apoyo y protección del estado ecuatoriano, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones (García Falconí, 2010).

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, este derecho está consagrado en el artículo 66, Numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador (2008). La Corte Constitucional ha afirmado que es la facultad que tienen las personas de autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo.

Así, para poder divorciarse sin el consentimiento de su pareja, el cónyuge deberá probar la causal. Como es visible, lo cual resultaría difícil de probarla, lo que puede originar también es que no se llegue a configurar causal alguna. Las tantas razones válidas, por las cuales una persona decida divorciarse, exceden, sin ninguna duda, de las que constan en el artículo 110 del Código Civil, como existen las nueve causales.

La Corte Constitucional, en la sentencia No. 11-18-CN/19, acentuó en la importancia que reviste el matrimonio para el proyecto de vida de cada individuo”. En nuestra cultura, el matrimonio tiene importancia social, única y acostumbra ser parte del proyecto de vida de muchas personas, que se plasma en temas tales como la importancia del cambio de estado civil.

En la primera Constitución, la misma que fue creada en 1830, Ecuador era considerado como un Estado ampliamente religioso, Dios era la fuente denominada como legislador en toda la sociedad de esa época. El Artículo 99, del Código Civil, de ese entonces expresaba “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído” (Código Civil, 1860).

En cuanto ingresó Eloy Alfaro, con su Revolución Liberal, llegó el laicismo al país, incorporándose la Ley de Matrimonio Civil, que empezó a regir desde el año de 1903; aquí

se dieron dos novedades. Uno, le quitó a la iglesia la potestad exclusiva de seguir regulando el matrimonio. Dos, estableció la figura del divorcio vincular, en sí, la más importante. Lo que quiere decir que, si la Ley no hubiera creado su propia ley de Matrimonio, tampoco se hubiera creado su propio divorcio.

En 1910, se incorporó el divorcio por mutuo consentimiento, y en el año de 1960, el ordenamiento legal, que normaba las causales de divorcio, era el Código Civil, considerando



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



trece causales. Las reformas y las derogatorias ocasionales, no acabaron desde aquel entonces, en la actualidad el Artículo 110 del Código Civil, comprende nueve causales para el divorcio.

Dentro del mismo cuerpo legal, se encuentra el divorcio de mutuo consentimiento, tipificado en el Artículo 107. Los efectos legales que implica la separación de los cónyuges, se dan por el hecho de contraer matrimonio, por lo tanto, esta institución genera una multitud de obligaciones que se deben cumplir de forma uní personal.

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, del verbo *diverti*: separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes” (Cabanellas, 2011, p. 132).

La legislación en Ecuador señala que las consecuencias del divorcio, son el resultado de la terminación del matrimonio, pero la norma civil es muy clara al determinar las causales por las que los cónyuges se pueden separar dejando a salvo disolver el vínculo matrimonial y les da la posibilidad de contraer nuevas nupcias, aclarando que la situación de los menores de edad deberá estar resuelta de forma previa a accionar esta institución jurídica.

El Divorcio por mutuo consentimiento, se lo realiza cuando existe la voluntad bilateral de ambos cónyuges en separarse, poniendo en conocimiento ante el Juez de Familia, cuando existen hijos dependientes, el procedimiento es voluntario y consta del Art. 333, del Código Orgánico General de Procesos; como también ante el Notario, previamente resuelta la situación de los hijos, en el área de tenencia, alimentos y régimen de visitas.

La norma procesal es clara al indicar que se tramitarán en juicio voluntario los divorcios por mutuo consentimiento ante los Jueces de Familia, esto conforme al Art. 334 del Código Orgánico General de Procesos.

En la Ley Notarial en el artículo 18 numeral 22, se ha normado al divorcio por mutuo consentimiento, (Ley Notarial, 2018).

A partir del 21 de diciembre de 2021, conforme a la Sentencia No. 7-16-IN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, son atribuciones ya exclusivas de los notarios tramitar el divorcio por mutuo consentimiento (Ley Notarial. Art. 18 numeral 22).

El divorcio controvertido se lo realiza cuando uno de los dos cónyuges no está de acuerdo con la terminación del matrimonio, proponiendo la demanda, con la exposición de los hechos, que serán demostrados, mediante el mecanismo de valoración y evacuación de



## REVISTA DE DERECHO

de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



la prueba que llevan al libre convencimiento al Juzgador. Este procedimiento está determinado en el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, que trata sobre el procedimiento sumario.

El divorcio incausado, es aquel que es objeto de estudio a nivel general utilizando el derecho comparado con la posibilidad de que pueda ser incluido en nuestra legislación civil y de tal forma se garanticen los derechos de los cónyuges establecidos en la Carta Magna

Proceso unilateral sin causal para divorciarse es un procedimiento utilizado de manera voluntaria y unilateral por parte de uno de los cónyuges que, sin necesidad de invocar o justificar su pretensión, presenta su acción para conocimiento de un juez, quien previa las formalidades de ley lo declarará en sentencia” (Palacios Pérez, 2015 p. 15).

Es necesario que ante esta institución del divorcio incausado se fije un convenio regulador que tiene como objeto establecer las obligaciones y compromisos que deberá cumplir el cónyuge accionante del divorcio incausado que se deberán cumplir a favor de los hijos, como de la cónyuge afectada. El acuerdo debería contener un convenio regulador, en el cual se especificará todas las cosas puntuales que beneficien a las partes afectadas.

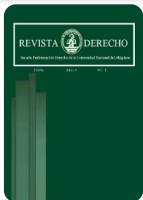
El convenio regulador tiene la finalidad de establecer las reglas en las que se desarrollarán los vínculos familiares de manera posterior a la ejecución del divorcio, así como establecer las obligaciones y el cumplimiento de compromisos del cónyuge proponente del divorcio en correspondencia con el otro” (Pellegrini, 2014).

La autora reflexiona en que, si bien un convenio entre los cónyuges que están por divorciarse puede ser necesario que aparte de cumplir con el requerimiento del divorcio, también se pueda seguir manteniendo las relaciones familiares posteriormente.

Esta institución que podría ser integrada en la legislación civil, con el objetivo de que se garantice derechos y obligaciones de los cónyuges, les permite disolver el vínculo matrimonial de manera unilateral sin causal alguna, como lo determina el artículo 110, del Código Civil, siempre que no sea su deseo el permanecer casados.

Con relación a lo antes referido, el divorcio incausado trae consigo características que son necesarias detallarlas: La voluntad de cualquiera de los dos cónyuges de dar por terminado el matrimonio mediante la presentación del divorcio incausado sin necesidad de causal. La necesidad de utilizar los servicios de un centro de mediación para resolver todo lo referente a los menores y a los bienes. La necesidad de notificación al otro cónyuge sobre el trámite con el acuerdo y la terminación del matrimonio.

Divorcio viene del latín *Divortium* del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello, señala ya una distribución fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás



legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables” (Monroy Cabra,1979).

El divorcio incausado, busca que se garanticen los principios procesales determinados en el artículo 169, de la Carta Magna, evitando una congestión en el sistema judicial, es decir que busca que se solventen los divorcios de forma pronta, cumpliendo con los postulados del principio de celeridad procesal, evitando el desgaste material e inmaterial que conlleva accionar la justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El divorcio incausado, no solo busca garantizar una separación inmediata entre cónyuges, por ello es necesario la existencia de un convenio regulador que genera obligaciones para sí mismo y sus descendientes.

El autor Palacios Pérez, tomando como referencia lo mencionado por García Falconi se ha pronunciado sobre el divorcio controvertido 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 los que se refiere a la cohabitación de las partes. (Palacios Pérez, 2015).

Lo que quiere decir la cita anterior, es que se evidencia que el divorcio controvertido que se acciona en el sistema judicial, para que sea tramitado, se debe utilizar alguna de las causales determinadas en el artículo 110 del Código Civil, aunque no resulta ser tan suficiente, ya que este procedimiento solo termina con el contrato matrimonial, en otro proceso, se tiene que plantear la liquidación de bienes.

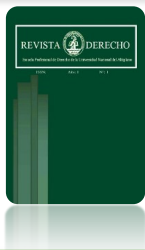
El divorcio incausado a diferencia del divorcio controvertido, muestra su particularidad al solo necesitar la voluntad unilateral de uno de los cónyuges; y, el divorcio controvertido debe presentar la contra oposición a la demanda, deducir pruebas que en su momento procesal oportuno que deberán ser valoradas, para finalizar con la sentencia.

Del divorcio incausado existe en otras legislaciones extranjeras, inclusive haciendo énfasis con una compensación económica, acogida como una figura legal dentro del Derecho de Familia.

Se argumenta que las dificultades para elucidar la naturaleza jurídica de la nueva institución provienen de la confusión que introduce el divorcio vincular que, por un lado, desea extinguir los vínculos de solidaridad del matrimonio, pero por otro lado intenta no perjudicar en demasía al cónyuge que, confiando en la promesa de fidelidad matrimonial, invirtió sus energías humanas en sacar adelante la familia” (Ley N° 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil).

Jurídicamente la compensación económica no es ni un supuesto de responsabilidad civil ni una obligación alimenticia y podría configurarse mejor como un tipo de indemnización por afectación legal de derechos.

El requisito esencial exigido por la ley es que uno de los cónyuges por causa del divorcio, sufra un menoscabo económico. Este menoscabo podrá devenir en la mayoría de los casos de la dedicación del cónyuge al hogar, pero en otros, puede venir



dado por la concurrencia de otros factores mencionados por la ley, que son analizados pormenorizadamente.

Sin duda alguna se colige que el divorcio incausado es una forma de dar por terminado el contrato matrimonial, pero sin invocar causales siendo el único requisito la voluntariedad de una de las partes, estando regulada en la norma sustantiva y adjetiva.

## MARCO LEGAL

Este trabajo de investigación, podría ser una propuesta de reestructuración, el divorcio planteado con causales, vulnera algunos derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que las personas que se encuentran forzadas a permanecer en una relación, en la que no desean estar; también violenta el derecho a la privacidad familiar, ya que el Estado se sobrepasa en sus atribuciones, el exigir en las personas que se expongan íntima y familiarmente; además de que fractura el derecho a la protección familiar, al mantenerse en un ambiente doméstico, que se torna hostil.

El Código Civil (2005) considera solo dos formas de plantear el divorcio, el de mutuo consentimiento y el controvertido, como lo determina el Art. 110, con las siguientes causales: 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. (Art. 110).

La nueva legislación ecuatoriana, en el Capítulo III Procedimiento Sumario, se encuentra el Art. 332. Numeral 4, en procedimiento sumario, se planteará: El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La Carta Magna, en el Artículo 66, Numeral 5, expone lo siguiente: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.” (Constitución de la República del Ecuador ,2018).

En este sentido, la Corte Constitucional dentro de la sentencia 133-17-SEP-CC en el caso 0288-12- EP, define a la libertad personal como: “El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos”. (Corte Constitucional, 2017, p. 34).



En el Año 2018, la Corte Nacional de Justicia, comprendió de esa forma, al manifestar que la disolución del vínculo matrimonial “se origina como una solución para las situaciones vividas en protección de la esfera emocional y física de los cónyuges; también agregó que mantener en la vida jurídica, en contra de la voluntad de los cónyuges, una relación matrimonial de naturaleza duelista y conflictiva, atenta contra su derecho a la protección familiar y al libre desarrollo de la personalidad, ambos consagrados en los Artículos 66, Numeral 5 y 67, de la Constitución de la República del Ecuador.

## MARCO DOCTRINARIO

El reconocido Jurista y arzobispo Guayaquileño, Juan Larrea Holguín, manifestaba “que el matrimonio civil regulariza temas que les son generalmente ajenos, incorporándose el matrimonio civil en el marco jurídico ecuatoriano, el cual subsiste hasta el tiempo actual” (Larrea Holguín).

El divorcio ha sido, es y seguirá siendo el tema jurídico más controvertido, se ha emitido valiosos e interesantes criterios doctrinarios que lo han condenado y esperan que desaparezca por constituir, aparentemente, una institución perturbadora de la célula fundamental del Estado, que es la familia (Villagómez 2012, p.85).

El divorcio por mutuo consentimiento, es aquel declarado por una autoridad competente a petición de ambas partes que están de acuerdo. (López, 2010): “En cuanto al libre consentimiento, el derecho tiene dos dimensiones, el deseo de contraer o no matrimonio y la posibilidad de escoger a la persona con quien se va a contraer matrimonio” (Barahona, 2015, p. 74).

El divorcio incausado: un aporte del proyecto de reforma del código civil a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, encontramos que: “El matrimonio se encontraba protegido por la anterior Constitución ecuatoriana. Por lo mismo, era lógico mantener un divorcio rígido de carácter contencioso de catálogo causa” (Ruiz Peña, 2016) Quiere decir que el derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad se encontraba limitado, ya que el cónyuge no podía decidir sobre sus actos y solicitar el divorcio

cuando quisiera, no obstante, esta limitación era jurídica, porque el derecho se veía restringido por una protección constitucional.

El divorcio termina por la voluntad libre y espontánea de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, mismo que se resuelve de forma amistosa, sin conflictos, evitando altercados que afecten su estabilidad. (García, 2010).

La Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, 2016, en su Art. 333 señala que el procedimiento sumario, conforme Guerrero Otavalo (2020): Es un trámite que busca ser resuelto en un menor tiempo posible, de forma oral en una audiencia única, en el mismo que no procede la reforma a la demanda, solo se admite la reconvenición conexas, la cual consiste en una contrademanda que deduce el demandado en contra del



actor, esgrimiendo con sus propios fundamentos de hecho y de derecho la pretensión frente al actor. (pp. 52-53).

En el sistema ecuatoriano todo lo relativo al estado civil de las personas otorga competencia a los jueces nacionales en virtud de la ley nacional del involucrado. Es decir, aunque uno de los cónyuges se encuentre domiciliado en el extranjero, la demanda se propondrá en el último domicilio que éste haya tenido en el Ecuador. Pues el domicilio forma parte del estatuto personal.

En Ecuador, los divorcios son generalmente tramitados bajo la ley ecuatoriana, específicamente por el Código Civil, y el Código Orgánico General de Procesos, en los cuales

se disponen y se garantizan los derechos de los ciudadanos, cuando se encuentran inmiscuidos dentro de un proceso de divorcio.

## DISCUSION

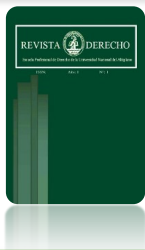
El Art. 105, del Código Civil, expresa como termina el matrimonio: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4. Por divorcio (Código Civil, 2005).

Este cuerpo normativo, enumera las causas por las que termina el matrimonio, en la que consta que una de la forma de terminación, es el divorcio, así nada más. Según el artículo 152, del Código Civil Colombiano, el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Asimismo, Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia.

El Código Civil de Colombia, aparte de mencionar las formas por las cuales se termina el matrimonio, lo especifica, haciendo énfasis en la terminación del matrimonio civil y religioso; nuestra norma legal ecuatoriana hace mención sobre la terminación del matrimonio, que se sobreentiende que solo hace alusión al matrimonio civil, cuando se refiere al divorcio, pero en ninguna parte, se refiere al matrimonio religioso.

El derecho a la libre personalidad frente al Divorcio Incausado. Este derecho a la libre personalidad se crea en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), donde se establecieron múltiples derechos que hoy en la actualidad, los ciudadanos gozan por el simple hecho de ser una persona, por tal razón, el Artículo 22, Numeral 2, de la Declaración expresa: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. (Art. 22).



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Esto quiere decir, que todo ser humano tiene derecho a disfrutar de su libertad personal, física y psicológica permitiéndole tomar sus propias decisiones de acuerdo con la voluntad de las personas. Integridad Física, La Convención Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 5 numeral 1, se ha enunciado sobre la integridad física en los siguientes términos: “La integridad física implica la preservación del estado de salud de las personas” (Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 76).

Lo citado se refiere a que el derecho a la libertad a la integridad personal, busca la protección de las personas en todo acto, que agrede su integridad, tal como lo establece la Declaración de los Derechos Humanos, tienen similitud estos dos enunciados, al referirse a los derechos de las personas.

El divorcio incausado, busca que se garanticen los principios procesales determinados en el artículo 169, de la Constitución de la República del Ecuador, evitando una congestión en el sistema judicial, es decir que busca que se solventen los divorcios de forma pronta, cumpliendo con los postulados del principio de celeridad procesal, evitando el desgaste material e inmaterial que conlleva accionar la justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Refiriéndose al divorcio incausado en la Constitución, esta figura solo busca más celeridad para el trámite del divorcio, también se refiere a la economía procesal que puede darse con el divorcio incausado.

La Ley Colombiana con relación al divorcio incausado dice “Es necesario el divorcio incausado, por supuesto que sí, pero con una compensación económica, siendo un proceso jurídico acelerado, estableciendo con la demanda el acuerdo de compensación, así mismo aparte de hacer que los procesos de divorcios incausados, sean acelerados, también se hace mención a una compensación económica, presupuesto que nuestra legislación no está tomando en cuenta, ya que solo se está refiriendo a la celeridad y economía procesal que se puede generar con esta nueva figura legal.

Esta clase de divorcio termina por la voluntad libre y espontánea de cualquiera de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, mismo que se resuelve de forma amistosa, sin conflictos, evitando altercados que afecten su estabilidad. (García Falconi, 2011). Los autores, coinciden en sus citas, al manifestar que la sola decisión de unos de los cónyuges, da lugar a que puedan disolver el vínculo matrimonial.



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



### CONCLUSIONES

Con la regulación del divorcio incausado se garantizaría el derecho al libre desarrollo de la personalidad, privacidad e intimidad familiar, y al derecho a la protección familiar, de los ex cónyuges cuando su pretensión sea dar por terminado el contrato matrimonial.

El divorcio realizado con causales, es una figura sumamente anticuada, ya que de acuerdo a ciertas jurisprudencias se está entendiendo que el divorcio es considerado como un remedio o solución, lo que da entender que las causales imperiosamente deberían desaparecer.

Las causales creadas para el divorcio, eternizan la separación entre los cónyuges, por cuanto buscan inocentes y culpables, al quitar estas causales, los argumentos cambian.

Los ciudadanos, deben poder decidir sobre sus propias cuestiones y con mucha razón, si son de tal importancia, como lo es su matrimonio, como también la respectiva disolución.

El divorcio incausado, es una opción de divorcio que el Estado puede acoger, para armonizar el sistema familiar, con la prioridad de la libertad.

Es muy importante que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se respeten los derechos fundamentales de las personas, en un entorno en el que impere la voluntad y la autonomía individual, con respecto al divorcio.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almagro, N. (2017) *Regulación del divorcio incausado en la legislación civil ecuatoriana*. Tesis para titulación en la Carrera de Derecho. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja  
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/18714/1/Natalia%20Fernanda%20Almagro%20Sangucho.pdf>
- Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506.
- Barahona, A. (2015). Barahona Néjer, A. A. (2017). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008. Foro: Revista De Derecho, (23), 70–94.  
<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/issue/view/50>
- Congreso Nacional de Chile. (2004) Ley N.º 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008) Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de diciembre de 2021). Sentencia No. No. 7-16-IN/21, Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador:  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-7-16-in-21/>
- García Falconí J. (2010) Diversos tipos de familia reconocidos por la constitución.  
<https://derechoecuador.com/diversos-tipos-de-familia-reconocidos-en-la-constitucion/>
- Guerrero, Otavalo D. P. (2020). Nueva concepción normativa procesal del divorcio en la legislación ecuatoriana. Tesis de pregrado: Universidad del Azuay.  
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9843/1/15473.pdf>
- Larrea Holguín, J. I. (2021) *Manual elemental de derecho civil del Ecuador. Volumen II, Derecho de familia*. Corporación de Estudios y Publicaciones
- López, R. (2010). El divorcio y algo más. Aplicaciones Gráficas.
- Monroy Cabra, M.G. (1979) Matrimonio Civil y divorcio en Colombia. Temis.
- Palacios Pérez X. (2015). La contradicción en el divorcio unilateral. Tesis de Maestría Universidad Andina Simón Bolívar. Repositorio Institucional.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5020/1/T1981-MDP-Palacios-La%20contradicci%c3%b3n.pdf>
- Pellegrini, M.V. (2014) *La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino*. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, 1º edición. Infojus.
- Presidencia del Ecuador (11 de noviembre de 1966). Ley Notarial. Última Reforma Registro Oficial Suplemento 245 de 7 de febrero del 2023
- Ruiz Peña, X.G. (2016) El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana. Tesis de pregrado. Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37637.pdf>



## REVISTA DE DERECHO

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN: 2313-6944 ; ISSN-e: 2707-9651

2024 - Vol. 9(1), DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2024.v9i1.258>

Journal homepage: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Senado y la Cámara de Representantes del Ecuador Código Civil, 1860, Registro de 3 de diciembre de 1860.

Villagómez J. (2012). Interpretación sustantiva y adjetiva del divorcio. Interpretación Sustantiva y Adjetiva del Divorcio.