



MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA

**INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE
DIVORCIO**

Autor: Ab. CIPRIANO JUAN POZO PINCAY

Tutor: PHD MARIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

**GUAYAQUIL-ECUADOR
2021**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS		
TÍTULO: INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.		
AUTOR: POZO PINCAY CIPRIANO JUAN	TUTOR: PhD Martínez Hernández Mario	
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL	
MAESTRÍA: DERECHO	COHORTE: Cohorte II	
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2021	N. DE PAGS: 96 páginas	
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho		
PALABRAS CLAVE: Derecho Familiar, Matrimonio, Divorcio, Estado Civil, Problema Social		
RESUMEN: Siempre nos ha llamado la atención las limitaciones a la libertad de decidir de las personas cuando de causales de Divorcio se trata en la legislación civil ecuatoriana. Es por ello por lo que, Nos trazamos como tema de este trabajo: “Propuesta de reforma al art. 110 del Código Civil en el sentido de proponer la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio”, a fin de investigar la posibilidad legal de que esta causal de divorcio pueda ser incluida en el art. 110 del Código Civil, y así mismo, demostrar que en ella subsume varias de las causales, allí taxativamente relacionadas. En tal sentido nos planteamos como objetivo general el siguiente: - Proponer una reforma legislativa al art. 110 del Código Civil, en el sentido de incluir una nueva causal consistente en la incompatibilidad de caracteres y que, a su vez, subsuma las causales previstas en el art. 110, en los numerales a fin de que pueda tramitarse por esta causa el divorcio por la vía contenciosa, garantizando con ello, que la unión matrimonial subsista siempre que exista la voluntad de ambos cónyuges para continuarla, como característica clave del matrimonio como contrato.		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR: Pozo Pincay Cipriano Juan	Teléfono: 0985182909	E-mail: Pozojuan52@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	PhD. Eva Guerrero López Teléfono: (04)2596500 Ext. 170 E-mail: eguerrol@ulvr.edu.ec Directora del Departamento de Posgrado PhD Mario Martínez Hernández Teléfono: (04)2596500 Ext. 170 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec Coordinador de maestría	

TESIS MAESTRÍA

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

8%

1%

1%

INDICE DE SIMILITUD FUENTES DE INTERNET PUBLICACIONES TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

bbegotxu.blogspot.com

1

1

Fuente de Internet

< %

www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx 1

2

Fuente de Internet

< %

www.primeraplana.or.cr

3

Fuente de Internet

<1%

lpderecho.pe

4

Fuente de Internet

<1%

5	Submitted to Universidad Tecnológica Indoamerica Trabajo del estudiante	<1%
6	www.ilanud.or.cr Fuente de Internet	<1%
7	dpej.rae.es Fuente de Internet	<1%
8	padronel.blog Fuente de Internet	<1%
9	en.meythalerzambranoabogados.com Fuente de Internet	<1%
10	ius-juris.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
11	derechouam.wordpress.com Fuente de Internet	<1%
12	mentor.cps.k12.il.us Fuente de Internet	<1%
13	www.nexos.com.mx Fuente de Internet	<1%

14	repositorio.utc.edu.ec	Fuente de Internet	<1%
15	repositorio.unsa.edu.pe	Fuente de Internet	<1%
16	www.edwardolive.org	Fuente de Internet	<1%
17	mujertop.cl	Fuente de Internet	<1%
18	juandalmau.com	Fuente de Internet	<1%
19	www.cronica.com.ec	Fuente de Internet	<1%
20	Submitted to Universidad Andina NestorCaceres Velasquez	Trabajo del estudiante	<1%
21	www.mujareschile.cl	Fuente de Internet	<1%
22	www.bufetebuades.com	Fuente de Internet	<1%
23	articulos.corentt.com	Fuente de Internet	<1%

24	licarielvega.blogspot.com	Fuente de Internet	<1%
25	repositorio.upao.edu.pe	Fuente de Internet	<1%
26	Cesar Eduardo Ochoa-Díaz, Fabiana Nicole Guerrero-Alarcón, Dennis Gisell CepedaCando. "Despido Ineficaz y Protección al derecho al trabajo a grupos prioritarios", IUSTITIA SOCIALIS, 2020	Publicación	<1%
27	www.feriared.com	Fuente de Internet	<1%
28	citasenlinea.puebla.gob.mx	Fuente de Internet	<1%
29	portal.corteconstitucional.gob.ec:8494	Fuente de Internet	<1%
30	nueva-esparta.tsj.gov.ve	Fuente de Internet	<1%
31	www.crlp.org	Fuente de Internet	<1%
32	www.ccgys.org	Fuente de Internet	<1%

33	www.tesisenred.net	<1%
34	super.on.installphone.ru	<1%
35	www.duoc.cl	<1%
36	filosofia-del-derecho.blogspot.com	<1%
37	www.nparangaricutiro.gob.mx	<1%
38	www.facebook.com	<1%
39	libros.cecar.edu.co	<1%
40	ruonory.info	<1%
41	Marcia Esther España-Herrería, Ariana Katherine Galarza-Quinto. "Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres", IUSTITIA SOCIALIS, 2020 Publicación	<1%

42	Fuente de Internet	www.movimientofundar.org	<1%
43	Fuente de Internet	asuncin.es.wikimiki.net	<1%
44	Fuente de Internet	urbano.ii.es.party-favor.info	<1%
45	Fuente de Internet	www.gobernabilidad.cl	<1%
46	Fuente de Internet	dialogosroca.bitacoras.com	<1%
47	Fuente de Internet	www.paraguaygobierno.gov.py	<1%
			<1%
		Fátima Piedad Gutiérrez-Mejía, Cecilia Ivonne 48 Narváez-Zurita, Cornelio Agustín Borja-Pozo, Juan Carlos Erazo-Álvarez. "La igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad intelectual en la Educación Superior", IUSTITIA SOCIALIS, 2020	
		Publicación	

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado

Firma: _____



Ab. Phd Mario Martínez Hernández

DEDICATORIA

Desde mi existencia, me he podido dar cuenta que soy bueno para muchas actividades, he desarrollado mis destrezas y habilidades, pero lo realmente importante es que puedo descubrir que por más que disfrute de mi trabajo y estudio, siempre obtendré un mejor resultado si lo realizo con la ayuda y compañía perfecta, que mi amada esposa Marisela Yaneth Torres García, quien estuvo en los momentos de dificultad, apoyándome en cada decisión que tomara, tuvo paciencia y entrega para conmigo, dándome un palabra de aliento e impulso para alcanzar uno de mis mayores logros.

A mi hija Julieth Leonor Pozo Torres, quien, con su dulce sonrisa y amor, me ha llenado de fuerza, valor y esperanza, para culminar, mi tesis, siendo mi mayor fuente de motivación e inspiración, y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

Por eso quiero dedicar esta tesis a estas dos personas a las cuales amo y son parte de mi vida, por todo su sacrificio y esfuerzo por creer y confiar siempre en mí.

AGRADECIMIENTO

Dios, tu amor y bondad no tienen fin, me permites sonreír ante todos mis logros que son resultados de tu ayuda, amor y misericordia, por ser el inspirador y darme fuerza para continuar en este proceso de obtener una de los más anhelados deseos.

A mis maestros, quienes han impartido, todo su conocimiento conmigo, quienes nos ayudan a vivir el sueño de superarnos, y siempre ir por la constante mejora, para ser mejores seres humanos y excelentes profesionales.

A mis padres, Francisco Pozo Ramírez y Azucena Pincay Pilay, por haberme inculcado el valor al estudio y la perseverancia por cumplir mis sueños y metas, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años.

Al mi Jefe, Doctor Nietzsche Salas Guzmán, por su aprecio y apoyo incondicional, durante todo el proceso de mi maestría, por extenderme su mano en momentos difíciles, por confiar en mí; y, por brindarme su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración en el desarrollo de este trabajo.

A mi esposa Marisela Torres García, por todo el apoyo recibido desde el primer día que inicie mis clases para obtener el título de Magister en Derecho mención Derecho Procesal, por todos sus consejos y palabras de alientos, que me impulsan a lograr uno de mis mejores éxitos académicos.

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, marzo 8 del 2021

Yo, **Ab. CIPRIANO JUAN POZO PINCAY** declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecida, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.

Firma: _____

Ab. CIPRIANO JUAN POZO PINCAY

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, Marzo 8 del 2021

Certifico que el trabajo titulado “INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO” ha sido elaborado por Ab.CIPRIANO JUAN POZO PINCAY, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.



Firma: _____

Ab. PhD Mario Martínez Hernández

RESUMEN EJECUTIVO

Siempre nos ha llamado la atención las limitaciones a la libertad de decidir de las personas cuando de causales de Divorcio se trata en la legislación civil ecuatoriana. Es por ello por lo que, Nos trazamos como tema de este trabajo: “Propuesta de reforma al art. 110 del Código Civil en el sentido de proponer la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio”, a fin de investigar la posibilidad legal de que esta causal de divorcio pueda ser incluida en el art. 110 del Código Civil, y así mismo, demostrar que en ella subsume varias de las causales, allí taxativamente relacionadas.

En tal sentido nos planteamos como objetivo general el siguiente:

- Proponer una reforma legislativa al art. 110 del Código Civil, en el sentido de incluir una nueva causal consistente en la incompatibilidad de caracteres y que, a su vez, subsuma las causales previstas en el art. 110, en los numerales a fin de que pueda tramitarse por esta causa el divorcio por la vía contenciosa, garantizando con ello, que la unión matrimonial subsista siempre que exista la voluntad de ambos cónyuges para continuarla, como característica clave del matrimonio como contrato.

Dicho Objetivo pretendemos lograrlo a través de métodos científicos tales como el Histórico, el Analítico Sintético y el Inductivo- Deductivo.

Palabras Clave: Derecho Familiar, Matrimonio, Divorcio, Estado Civil, Problema Social

ABSTRACT

We have always been struck by the limitations on the freedom to decide of people when Divorce causes are tartare in Ecuadorian civil legislation. That is why, we draw as the theme of this work: "Proposal for reform to art. 110 of the Civil Code in the sense of proposing the incompatibility of characters as grounds for divorce", in order to investigate the legal possibility that this grounds for divorce may be included in art. 110 of the Civil Code, and likewise, to demonstrate that it subsumes several of the causes, there, strictly related.

In this sense, we set the following general objective:

- Propose a legislative reform to art. 110 of the Civil Code, in the sense of including a new cause consisting of the incompatibility of characters and which, in turn, subsumes the grounds provided in art. 110, in the numerals so that divorce can be processed for this cause, thereby ensuring that the marriage union subsists whenever there is the will of both spouses to continue it, as a key feature of marriage as a contract.

Said Objective we intend to achieve through scientific methods such as Historical, Synthetic Analytical and Inductive-Deductive

Key Words: Family Law, Marriage, Divorce, Marital Status, Social Problems.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO 1	1
MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN	1
Tema:.....	1
“INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.”	1
Planteamiento del problema	1
Formulación del Problema.....	2
Sistematización del problema	2
Objetivos:	3
General.....	3
Específicos.....	3
VARIABLES.....	5
INDEPENDIENTE	5
Delimitación de la investigación.....	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO.....	7
2.1 Origen y evolución histórica del matrimonio.	7
2.2 El divorcio como forma de disolución de matrimonio	10
2.3. Clasificaciones o tipos de divorcio	14
Divorcio absoluto.....	16
Divorcio relativo	16
Divorcio de mutuo consentimiento.....	16
Divorcio remedio	17
Divorcio sanción	17
2.4. Las causales legales del divorcio	18
2.5. La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio	20
2.8. Evolución histórica del divorcio en la legislación civil ecuatoriana.	24
2.9. La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el derecho comparado.....	28
MARCO CONCEPTUAL	32
2.10. Concepto de matrimonio	32
2.11. Concepto de Divorcio.....	35
2.12. Concepto de incompatibilidad de caracteres.	37
MARCO LEGAL.....	38
2.13. Regulación legal del Divorcio en Ecuador.....	38

CAPÍTULO III	41
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	41
3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.....	41
3.2. TIPOS DE INVESTIGACIÓN	41
3.3. MÉTODOS TEÓRICOS DE INVESTIGACIÓN.....	41
3.4. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	43
ENCUESTAS.....	43
Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.....	43
Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.....	47
Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.....	48
Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.....	50
INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	54
3.4.1. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	55
CAPÍTULO IV	67
PROPUESTA CONCRETA	69
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES.....	75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

Índice de Figuras

Figura 1.....	57
Figura 2.....	58
Figura 3.....	59
Figura 4.....	60
Figura 5.....	61
Figura 6.....	62
Figura 7.....	63
Figura 8.....	64
Figura 9.....	65

Índice de Tablas

Tabla 1	56
Tabla 2.....	57
Tabla 3.....	58
Tabla 4.....	59
Tabla 5.....	60
Tabla 6.....	61
Tabla 7.....	62
Tabla 8.....	63

Tabla 9	64
Tabla 10	65

CAPÍTULO 1

MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN

Tema:

“INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.”

Planteamiento del problema

El matrimonio y el divorcio, instituciones antiguas de la sociedad, que han venido evolucionado a los constantes cambios o transformaciones que ha sufrido el Ecuador, pero, ¿cuál es la razón por la cual en el Ecuador, terminada la voluntad de seguir el matrimonio al menos por uno de los cónyuges, no es suficiente para disolver el vínculo, si el otro cónyuge no estuviera de acuerdo, y en ese caso habría que demostrar una de las causales establecidas en el art. 110 del Código Civil para poder promover el divorcio por la vía contenciosa?

Esta interrogante, es la que nos conlleva a reflexionar sobre la necesidad de este tema investigativo.

La Constitución del República del Ecuador, en su artículo 67 garantiza el libre consentimiento para contraer matrimonio, y el mismo cuerpo legal, garantiza el derecho de cada ciudadano mayor de edad para tomar decisiones libres y responsables.

Entonces, ¿por qué limitar las formas o modos para disolver este vínculo que los une, ocasionando gastos de recursos económicos y tiempo, para poder demostrar cualquiera de esas causales, que pueden acontecer o no?, cuando realmente lo más importante es que falta la voluntad para continuar el matrimonio en uno de los cónyuges cuando se trata de una unión que requiere de modo imprescindible el mutuo consentimiento.

Analícemos, si el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir

juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente, por qué no poder disolverlo si una de las partes ya no tiene la voluntad de continuar unido para toda la vida, conviviendo y ayudándose mutuamente.

Realmente, hoy existe la posibilidad de presentar en la jurisdicción voluntaria el divorcio ante notario público, pero el requisito *sine quanon* para esto, es que los cónyuges coincidan ambos en la voluntad de disolver el vínculo matrimonial y no existirían mayores problemas al respecto.

Pero en caso de que no exista acuerdo entre los cónyuges con respecto a la decisión de divorciarse y no exista adulterio, tampoco violencia por parte de ninguno de ellos en contra del otro, y así mismo, no se integre ninguna de las causales preestablecidas en el art. 110 del Código Civil, pero para uno de los cónyuges ya no exista amor que los una y tampoco le sea tolerable la convivencia con el otro cónyuge, ¿entonces, como podría el cónyuge que ya perdió la voluntad para estar casado disolver el vínculo si no puede hacerlo por la vía voluntaria y tampoco contenciosa pues no puede demostrar ninguna de las causales previstas?

Esta interrogante resume la situación problemática que hemos observado y nos conlleva a la formulación del problema en los siguientes términos:

Formulación del Problema.

¿De qué manera, incluir en el art. 110 del Código Civil, la causal de divorcio, incompatibilidad de caracteres, disuelve el vínculo ante la vía contenciosa, siempre que falte la voluntad de uno de los cónyuges?

Sistematización del problema

- ¿En qué consiste el divorcio y por qué es importante su existencia legal?
- ¿Qué significado tiene la familia para el Estado?
- ¿Por qué razón el Estado pone obstáculos a través del derecho para la disolución del vínculo matrimonial?
- ¿Cuáles son los efectos del divorcio para el Estado?

- ¿Por qué la falta de amor y comprensión en la pareja matrimonial en Ecuador no justifica la disolución del vínculo matrimonial por la vía contenciosa cuando un cónyuge quiere disolver el vínculo por esa causa y el otro no quiere?
- ¿En qué consiste la compatibilidad psicológica en el matrimonio?
- ¿Cuáles serían los elementos de una incompatibilidad de caracteres para incluir como causal de Divorcio, la incompatibilidad de caracteres?
- ¿Podrá exigirse a ambos cónyuges que antes de implementar el divorcio por la posible causal de incompatibilidad de caracteres hayan agotado todas las vías posibles, a decir, terapia de pareja, tratamientos psicológicos, conversatorios mutuos a fin de intentar salvar la unión matrimonial?
- ¿Cuál sería la forma más idónea de demostrar que existe incompatibilidad de caracteres en la pareja y que se han agotado todas las vías para superar estas diferencias sin éxito alguno?
- ¿Cuál ha sido la experiencia de otros países en cuyas legislaciones se contempla el divorcio a causa de la incompatibilidad de caracteres?

Línea de Investigación: Este trabajo se enmarca dentro de la Línea Institucional: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación. Dentro de la Línea de facultad de Ciencias Sociales y Derecho: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos. Y dentro de las Sub-líneas de Facultad de Ciencias Sociales y Derecho: 1. Procedimiento constitucional-civil-penal.

Objetivos:

General

Analizar el divorcio como institución jurídica civil, sus vías para obtenerlo y las causales del artículo 110 para incluir la incompatibilidad de caracteres como causal.

Específicos

1- Examinar las bases teóricas del Derecho civil para Constituir el marco teórico

2- Evaluar las causales de divorcio en el Derecho Comparado.

3- Proponer una reforma legislativa al art 110 del Código en el sentido de incluir una nueva causal consistente en la incompatibilidad de caracteres para disolver el vínculo matrimonial en la vía contenciosa siempre que falte la voluntad de uno de los cónyuges.

Justificación del trabajo de titulación

La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común.

Si se tiene en cuenta, por otro lado, que incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas que impiden que estén de acuerdo dos personas, es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que, por ende, las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo.

Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, como para que en su oportunidad, el Juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado y según su naturaleza y gravedad, hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como éste es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley e inconcusamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la propia sociedad.

Si bien la incompatibilidad de caracteres, se revela por el choque u oposición constante entre los cónyuges, que determina una intolerancia psíquica y física, que origina contrariedades y desavenencias que hacen imposible la convivencia, si no se mencionaron ni precisaron en la demanda, por el cónyuge actor, los hechos que

revelaron la imposibilidad de mantener la vida en común, que es lo que atiende la ley cuando establece esa causa de divorcio, esa omisión sería suficiente para que la autoridad responsable hubiera tenido por legalmente improcedente la acción de divorcio apoyada en la causal de referencia, pero esto ocurre cuando existe la causal prevista en la ley como en otros ordenamientos jurídicos civiles, no es el caso de Ecuador, el divorcio contencioso no puede ampararse en esta causal porque las causales están taxativamente establecidas en el art. 110 del Código Civil, y al no existir prevista la incompatibilidad de caracteres, simplemente no puede promoverse demanda de divorcio basado en esa causal, cuando realmente existen muchos casos en que si acontece esta situación.

Situación en la que no hay que llegar a los extremos de la sevicia, o trato cruel, o adulterio, ni ninguna de las otras opciones que establece el código civil como causales, para que sea necesario disolver el vínculo matrimonial, cuando al ser una unión consensual entre dos personas bastaría con que falte la voluntad de uno de ellos para pedir su disolución.

Por ende, se justifica la necesidad de esta investigación encaminada a argumentar la necesidad de una reforma legislativa al art. 110 del Código Civil en el sentido de incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio.

Hipótesis

Si se incluye en el artículo 110 del Código Civil la causal de divorcio incompatibilidad de caracteres entonces podría disolverse el vínculo matrimonial en la vía contenciosa siempre que falte la voluntad de unos de los cónyuges.

VARIABLES

INDEPENDIENTE

Causal De Divorcio Incompatibilidad De Caracteres

Definición: Falta empatía de los cónyuges dentro del matrimonio que lo hace inviable el vínculo matrimonial

DEPENDIENTES

Disolver el vínculo matrimonial en la vía contenciosa cuando falte la voluntad de uno de los cónyuges.

Definición:

Delimitación de la investigación

Espacial.

Guayaquil

Delimitación Temporal

2019

Delimitación Conceptual

Derecho De Familia

Objeto de Estudio:

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio

Campo de Acción:

La inclusión de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el art. 110 del Código Civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Origen y evolución histórica del matrimonio.

El matrimonio primero tiene que ser estudiado como institución jurídica que es, perteneciente al derecho civil, y, luego, poder analizar el divorcio, como la forma legal de disolver ese vínculo que crea el matrimonio entre los cónyuges.

Es así, como define Casey al matrimonio: “El matrimonio (del latín: *matrimonium*), es una institución social, presente en gran cantidad de culturas, que establece un vínculo conyugal entre personas naturales, reconocido y consolidado por medio de prácticas comunitarias y normas legales, frecuentes, religiosas o morales”. (Casey, 1989, p. 32)

El matrimonio es una realidad que tiene su propio modo de ser, que puede y debe ser regulado por las leyes jurídicas, pero que generalmente no es creada ni definida por las leyes.

Y vuelve a referirse Casey, sobre él, en estos términos,

Las normas matrimoniales están emparentadas con aquellas que regulan las relaciones sexuales, tales como, incesto, adulterio, exclusividad sexual, monogamia, poligamia, la reproducción y la filiación de los hijos, según las reglas del sistema de parentesco vigente (Casey, 1989, p. 33)

El matrimonio suele estar estrechamente relacionado con la familia y en algunos casos constituye su núcleo.

Este autor observa que,

En varios momentos de la historia y en lugares diferentes, el matrimonio podía ser llevado a cabo sin tener en cuenta la voluntad de los contrayentes, incluso contra su voluntad o por la fuerza, muchas veces legitimando la posesión forzada de las mujeres por parte de los hombres... En los últimos dos siglos se ha generalizado

la exigencia del libre y pleno consentimiento de los contrayentes para contraer matrimonio, como uno de los derechos humanos fundamentales (Casey, 1987, p.32)

El género de los contrayentes ha sido uno de los grandes cambios que ha existido casi mayoritariamente, con respecto al matrimonio en los últimos tiempos, En relación al género de los contrayentes, en los últimos años, el movimiento LGBT ha obtenido en varios países el reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En las sociedades actuales existen dos formas principales de matrimonio:

- **matrimonio civil:** este tipo de matrimonio son los que rigen las leyes del Estado las que establecen los derechos, deberes y requisitos.
- **matrimonio religioso:** este tipo de matrimonio se rigen bajo las normas o costumbres, dependiendo la religión que se profese.

La coexistencia de ambas formas y el reconocimiento de su validez varían de acuerdo con cada sociedad.

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro. Se suele derivar de la expresión "matris munium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "madre" y, la segunda, "munium", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre por el marido/padre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos (Ossorio, 2010, p. 16)

Otra viable ramificación provendría de "matreum muniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos.

Por otro lado, el desarrollo de nuevos modelos de familia han desvinculado la función reproductiva del matrimonio: parejas no casadas con hijos o matrimonios sin hijos madres y padres solteros o madres y padres con una pareja de su mismo sexo. Posteriormente, en varios países y estados se ha producido una ampliación de derechos que ha dado reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo.

En esos casos el matrimonio se realiza, generalmente, por la forma civil o de Estado, porque las normas de muchas religiones no permiten este tipo de uniones en su seno.

Con todo, en distintos tiempos y lugares se han reconocido otras variedades de matrimonio. La monogamia es la práctica más común.

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas no cercanas en línea de sangre (al respecto, recordemos que también hay comunidades en las que se acostumbra el matrimonio entre primos o entre parientes de distintos grados.

En la antigua Roma el matrimonio era la unión de hombre y mujer, con convicción de que era para siempre (aunque podía fácilmente disolverse el vínculo) con una intensa unión entre el derecho divino y los derechos de los hombres. Era monogámico y heterosexual, y requería dos elementos: uno material o de hecho dado por la convivencia, y otro afectivo, representado por el trato como esposos, basado en el respeto mutuo. Si faltaba uno de esos elementos no había matrimonio, ya que salvo la “*confarreatio*” (ceremonia religiosa) o la “*coemptio*” (simulación de una compraventa) en el “*usus*” no había acto constitutivo del matrimonio sino solo la persistencia por lo menos por un año de la convivencia y la “ *affectio maritalis*” (Guzmán, 1997, p. 12.)

Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos (si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos, ni todos los matrimonios heterosexuales los tienen), así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus. (Casey, 1989, p. 34)

En los países occidentales, el matrimonio necesita de un acto constitutivo de celebración ante las autoridades correspondientes, y a partir de allí queda jurídicamente constituida la unión para todos los efectos legales, sin necesidad de probar la convivencia de los esposos o su trato marital. Así lo constata Aguilera:

Los hijos nacidos del matrimonio serán legítimos, y estarán sujetos a la patria potestad; nacerá la sociedad conyugal si no hubiera capitulaciones matrimoniales

entre los esposos, con existencia de bienes propios y gananciales; surgirá la vocación hereditaria y el parentesco entre uno de los cónyuges y los parientes del otro (afinidad). Los cónyuges entre sí no son parientes. Para poder casarse se necesita ser una persona capaz y mayor de determinada edad. En Argentina se requiere 14 años en la mujer y 16 en el varón, y no poseer impedimentos absolutos, como ya estar casada o haber hecho votos de castidad, ni impedimentos relativos, como los de parentesco. El matrimonio es monogámico en los países de occidente, pero se acepta entre los pueblos musulmanes que el hombre pueda tener más de una esposa (Aguilera, 2016, p. 45)

En Occidente, el matrimonio además de ser civil, puede ser religioso y de acuerdo al tipo de religión y de ordenamiento jurídico social también pueden variar los derechos y obligaciones. Generalmente, al matrimonio civil se lo completa con la unión religiosa ante los ojos y el aval de Dios y tal y como refiere Aldao,

Así como se ha evolucionado aceptándose el casamiento entre dos personas pertenecientes al mismo sexo, el matrimonio, en el último tiempo, ha perdido un poco esa función reproductiva que gozó a través de los siglos y siglos. Los nuevos modelos familiares como ser las parejas no casadas que tienen hijos o madres que se convierten en tal estado solteras han contribuido a sacarle al matrimonio esa finalidad exclusivamente reproductiva. De todo esto que comentamos, se desprende, que las características básicas del matrimonio son la unidad, indisolubilidad y apertura a la vida o procreación (Aldao, 2010, p. 45)

2.2 El divorcio como forma de disolución de matrimonio

El acto jurídico del matrimonio se caracteriza por ser una relación jurídica compleja constituida mediante un acto especial y *sui generis*, conforme a las reglas de la institución implementada por el Estado, con tendencia a que esta unión singular sea perdurable, permanente y hasta indisoluble; pero, esa relación marital puede verse afectada en su unidad cuando en la vida de los cónyuges se producen una serie de eventualidades naturales o legales que afectan a su vigencia, especialmente cuando concurren hechos controversiales que de manera indiscutible influyen en su estabilidad emocional.

En esa comprensión, las causas por las que la unión matrimonial o de convivencia pueden disolverse están previstas en la ley de acuerdo con la nueva corriente doctrinal, que adopta nuestra moderna legislación familiar, las que se hallan sustentadas en la voluntad autónoma y real de los esposos. Y, lo sostiene Rodríguez en estos términos:

La disolución del matrimonio importa la extinción de la relación jurídica conyugal y de su objeto que no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y deberes que generó el acto jurídico, es decir, los efectos del matrimonio. Por tanto, la disolución matrimonial debe entenderse como la terminación, conclusión o ruptura del vínculo jurídico personal y económico establecido entre los esposos (Rodríguez, 2016, p. 54)

En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre cónyuges. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los cónyuges a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, en virtud de una disposición legal.

Por el primero, denominado también separación de cuerpos, se pone fin a la vida común de los casados, pero conservando la integridad del vínculo; esta es la separación definida por Pothier como,

“La dispensa que por causa justa es acordada por el Juez a uno de los cónyuges de cohabitar con el otro, y de cumplir con el débito conyugal, sin romper, sin embargo, el vínculo de su matrimonio.” (Pothier, 1846, p. 49)

Por divorcio vincular se rompe el vínculo matrimonial, se extinguen las obligaciones de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua, quedando en libertad las partes divorciadas para celebrar nuevo matrimonio válido.

Conceptualmente, es necesario aclarar que los términos nulidad y divorcio son distintos.

Para Suárez, la nulidad queda definida así,

La nulidad (sanción legal aplicable judicialmente) responde y parte del supuesto de la celebración de un matrimonio al mismo que le falta un requisito que, según la ley es indispensable para su validez, por otra parte, el divorcio presupone la existencia de un matrimonio válido, pero en el que, después de celebrado, ocurre un

hecho considerado por el legislador como suficiente para ponerle fin al vínculo, el Juez, a petición de parte interesada, se limita a verificar la realidad o la ocurrencia del hecho para, según ello, decretar la terminación (Suárez, 2006, p. 28)

Según lo manifestado, se puede entender que el divorcio es una institución jurídica que implica ya sea la suspensión temporal de la vida en común de los cónyuges, pero sin el rompimiento definitivo del vínculo matrimonial, el cual obliga a los cónyuges separados al cumplimiento de ciertas obligaciones propias del matrimonio, por lo cual no adquieren las partes aptitud para contraer nuevo matrimonio. Pero también podemos hablar de la existencia de un divorcio vincular que es conocido como el divorcio perfecto, el que es tratado por Palomeque en esta forma,

El divorcio perfecto, el cual implica la ruptura definitiva del vínculo matrimonial y se da el cese definitivo de las relaciones conyugales y como consecuencia de esta clase de divorcio se extinguen las obligaciones propias del matrimonio como son la de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua; quedando así los divorciados en aptitud legal para contraer un nuevo matrimonio, estas clases de divorcio existen según la legislación de cada Estado (Palomeque, 2017, p. 21)

El divorcio procede siempre que exista un matrimonio válidamente celebrado.

Y el mismo autor se refiere a ello,

El divorcio tiene remotos antecedentes históricos, guarda relación con instituciones tan antiguas como el repudio. Las nociones de repudiación y divorcio en sus diversas formas y modalidades han existido desde los pueblos más antiguos; ya en el Código de Manú como en el antiguo Egipto se aceptaba el divorcio para casos excepcionales. En Grecia, en razón de que el matrimonio tenía como virtud primordial perpetuar la familia por fines eminentemente religiosos, se consideró justo que pudiera disolverse solo en aquellos casos en que la mujer era estéril (Palomeque, 2017, p. 21)

El mismo autor indica,

En este aspecto se mantuvo el concepto común entre los antiguos de que el divorcio era un derecho, e inclusive, que en ciertos casos implicase una obligación. En el Derecho Romano el matrimonio fue diferente al actual en su parte formal. Los

matrimonios de Roma fueron la “Iusta Nuptia” que es el matrimonio justo y el Concubinato que era válido, pero generaba consecuencias diferentes. La “iusta nuptia” daba al padre la patria potestad sobre sus hijos. (Palomeque, 2017, p.22)

El concubinato no fue castigado por la ley, como tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social. Esta especie de matrimonio de inferior categoría, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones, como cuando un ciudadano tomaba para concubina a una ingenua de baja extracción social. La Ley Romana (Lex Julia) castigaba toda relación sexual fuera del “iustum matrimonium”, haciendo una excepción de la unión duradera llamada “concubinato.” La concubina no era elevada a la condición social del marido y nunca fue tratada como “mujer” ni en la familia. En cuanto a los hijos nacidos del concubinato pasaban a pertenecer a la familia de la madre y no estaban sometidos a la autoridad del padre y nacían sui iuris (Palomeque, 2017, p. 23)

Por tanto, al decir de este autor se aprecia que un ciudadano podía elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran distintas: si quería desarrollar su familia civil contraía las “iustae nuptiae” y entonces tendría hijos bajo su autoridad; si quería dejar fuera de su familia a sus hijos, entonces tomaba su concubina.

En el derecho Romano el matrimonio se disolvía, y según el autor Larrea era de esta forma:

1.- Por la muerte de uno de los cónyuges: El marido podía volver a casarse inmediatamente; pero la viuda debía guardar el luto durante diez meses y no volver a casarse antes de la expiración de esa fecha, a fin de evitar confusión de parto o incertidumbre sobre la paternidad.

2.- Terminaba también por la esclavitud que equivalía a una muerte civil: La pérdida de la ciudadanía romana disolvía solamente el matrimonio justo. Si alguno de los cónyuges ha sido hecho prisionero del enemigo, se disolvía el matrimonio.

3.- Por divorcio: el divorcio fue admitido desde el origen de Roma, pero los antiguos romanos no lo practicaron debido a la severidad de las costumbres primitivas. El divorcio se producía por la pérdida del “affectio maritalis” que determinaba el cese del vínculo matrimonial. No estaba sujeto a formalidad alguna,

era suficiente un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito, o a través de mensajero. (Larrea, 2014, p. 15)

Así había dos clases de divorcio:

a.- Divorcio Bona Gratia: es decir por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b.- Divorcio por repudiación: Por la voluntad de uno de los cónyuges, aunque sea sin causa. La mujer no sometida a la “manus” tenía este derecho al igual que el marido. Con el Emperador Constantino se reformó la ley creándose formalidades para el repudio y se estableció que si el repudio era verbal debía hacerse ante 5 testigos y si era por escrito sentando un acta en la que intervengan 5 testigos.

4.- Se disolvía también por la nulidad. Dentro del régimen de Justiniano había que distinguir cuatro formas del divorcio: a) “Divortium ex iusta causa”, este era motivado por la culpa de la otra parte, en cuanto sea reconocida por ley. Fueron “iustae causa”:

- 1) La maquinación o conjura contra el Emperador, o también su ocultación;
- 2) El adulterio declarado de la mujer;
- 3) Las malas costumbres de la mujer;
- 4) El alejamiento de la casa del marido;
- 5) Las insidias al otro cónyuge;
- 6) La falsa acusación de adulterio por parte del marido;
- 7) El lenocinio intentado por el marido,
- 8) El comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal, (Larrea, 2014, p. 16)

2.3. Clasificaciones o tipos de divorcio

En nuestro país es menester indicar que nuestra legislación reconoce jurídicamente dos tipos de divorcios:

1. El divorcio por mutuo consentimiento o consensual: Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: Los cónyuges manifestaran por escrito, por sí o por intermedio de procuradores especiales, ante un Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges. De este modo el divorcio consensual, es el que decide por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y que es declarado por sentencia judicial.

2. La ley Notarial, en el numeral 22 del artículo 18, REF. reformado por el R.O. 517 del 26 de junio de 2019: *tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos que no existan menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación con tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución dictada por juez competente.* (LN, 2019)

En este caso es de destacar que a partir de esta norma enunciada surge la posibilidad o permisividad legal de que el divorcio por mutuo consentimiento, pueda llevarlo a cabo y formalizarlo un notario público, lo cual en nuestro criterio obedece, sobre todo, a descongestión judicial, a la seguridad y fe pública que es conferida al notario en los actos que oficializa, así como, a la rapidez del trámite, lo cual puede hacerse aun existiendo hijos dentro del matrimonio y sobre cuyos derechos pueda pronunciarse el notario previo el cumplimiento de requisitos ya enunciados en esta norma.

3. El divorcio contencioso o controvertido: Entendemos por divorcio contencioso o controvertido, el solicitado por uno de los cónyuges en base de alguna de las causales previstas en el art. 110 del Código Civil o sea en una falta de acuerdo entre los cónyuges en sentido de poner término al matrimonio, de tal manera que encontramos la voluntad de uno en contienda con la del otro que pretende hacer subsistir el vínculo conyugal.

Sobre el contenido de este último artículo y sobre las causales que deben cumplirse para poder interponer el divorcio de forma sustentada tanto, de hecho, como de derecho, en la demanda en cuestión, así como el contenido de cada una de ellas, es que estaremos abundando más adelante en esta investigación. Entre las

diferentes clasificaciones o tipos de divorcios encontramos a nivel mundial los siguientes:

Divorcio absoluto

Para Aguirre el Divorcio absoluto ocurre,

Cuando los cónyuges amparados de una de las causales expresamente señaladas en la ley obtienen de la autoridad jurisdiccional competente la disolución del vínculo jurídico que los une, mediante una sentencia debidamente ejecutoriada que ha adquirido la calidad de autoridad de cosa juzgada, pronunciada dentro de un proceso de divorcio; cuyo efecto jurídico consiste en poner fin a la vida en común entre los cónyuges y la sociedad económica patrimonial que fue constituida. (Aguirre, 2005, p. 27)

Divorcio relativo

El mismo autor Aguirre define el divorcio relativo así,

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional, mediante una sentencia expresa, la separación judicial de cuerpos determinando la suspensión temporal de sus relaciones personales o maritales, afectivas y patrimoniales viviendo cada uno en domicilios distintos y realizando sus actividades independientemente, pero reatados jurídicamente como marido y mujer, con los deberes de fidelidad y obligaciones familiares naturales de asistencia, sin poner fin al vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente (Aguirre, 2005, p. 27)

Divorcio de mutuo consentimiento

Sigue el autor Aguirre en su clasificación de los divorcios y se refiere al Divorcio por mutuo consentimiento así,

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión (Aguirre, 2005)

Divorcio remedio

El divorcio es una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común.

Según Aguirre, en este caso,

El divorcio no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio, sino en presupuestos distintos y diversos que giran en torno de la idea de que en el conflicto conyugal, se presupone siempre “la quiebra o el fracaso irremediable” del matrimonio; entre sus eventualidades puede existir o no el adulterio, las injurias, el abandono u otros hechos análogos, pero el conflicto presupone siempre una crisis profunda en la unión matrimonial, que necesariamente precipita la desunión conyugal (Aguirre, 2005, p. 28)

Es entonces cuando podemos hablar de un divorcio remedio que tiene la función de poner fin a esos conflictos permitiendo la ruptura del vínculo jurídico para llevar la paz y el sosiego a los esposos, otorgando a cada uno la oportunidad de reconstruir libremente sus vidas.

Divorcio sanción

El divorcio como sanción se concibe en la idea de que todo conflicto conyugal tendente a la ruptura del vínculo jurídico matrimonial, y siguiendo el trabajo de clasificación de este mismo autor:

Presupone la comisión de hechos ilegítimos por parte de uno o de ambos cónyuges, o de actos culpables, es decir, la infracción de los deberes y obligaciones recíprocas a las que por virtud del matrimonio se hallan sujetos, tales como el adulterio, la tentativa contra la vida del otro, el abandono malicioso del hogar, los malos tratos, las sevicias o injurias graves y otros, que se atribuye a uno de los cónyuges como causante de los agravios o resultan como autores ambos esposos, cuya actitud hace incompatible la prosecución de la vida en común (Aguirre, 2005, p. 29).

Igualmente tenemos la opinión del jurista Germán Rojas González (2001) que en su libro Manual de Derecho Civil indica lo siguiente

“En el derecho comparado existen diversas concepciones a saber:

a. Divorcio-repudio a disposición del marido, quien tiene el derecho de dejar a su mujer.

b. Divorcio por voluntad unilateral, que deja a cada esposo la facultad de recobrar su libertad.

c. Divorcio por mutuo acuerdo, inspirado en la teoría del matrimonio contrato y que permite a los esposos desatar el vínculo que de consuno habían creado.

d. Divorcio-remedio, que limita sus causas a los acontecimientos que han hecho imposible o difícil la vida conyugal. Pero sin existir ninguna falta, como la enfermedad mental o separación prolongada entre otras.

e. Divorcio sanción, que no acepta como causa de divorcio sino las faltas graves cometidas por uno de los esposos, y

e. Divorcio que se decretará cuando el juez considere que la comunión material y espiritual entre los cónyuges se ha roto sin necesidad de alegar causales (pág., 85)

2.4. Las causales legales del divorcio

Las causales de divorcio de cada país varían en función de su propio ordenamiento jurídico, y son varios autores los que han trabajado sobre ello, así indica González,

- Violencia intrafamiliar (lesiones, injurias, violencia psicológica o física).
- Adicciones que afecten al núcleo familiar o a alguno de sus integrantes (Ejemplo adicción a drogas, juegos, etc.).
- Ser sentenciado a pena corporal por delito grave que no alcance el beneficio de libertad bajo caución o fianza.
- Adulterio.

- Bigamia.
 - Incitar u obligar a cualquier integrante a cometer un delito.
 - Conductas que ponen en peligro la integridad física o psicológica de cualquiera de los integrantes de la familia.
 - Abandono injustificado del hogar.
 - Infecciones de transmisión sexual incurables.
 - Falta de cumplimiento intencional a las obligaciones alimentarias.
 - Delito cometido en contra de uno de los cónyuges o de los hijos.
- (González, 2017, p. 11)

En cuanto a las causales en nuestro país, Ecuador, están de acuerdo con el Art. 110 Código Civil, luego de la reforma legislativa que tuvo lugar por el Suplemento 526 de Registro Oficial, de fecha 19 de junio de 2015, según el art. 11, estableciendo como nuevas causales de divorcio, las siguientes:

Art. 110.- 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, 2015)*

2.5. La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio

Cabe destacar, que la mencionada incompatibilidad de caracteres resulta ser una de las causas más frecuentes que se aducen o argumentan a la hora de la presentación de la demanda de un divorcio, es decir, los cónyuges que solicitan el divorcio amparados en esta causa, normalmente, justifican su decisión a partir de la presentación de hechos concretos, pruebas, que evidencian la infelicidad y la perturbación social que su unión les reporta a cada uno de ellos. Entre las estrellas del *star system hollywoodense* la incompatibilidad de caracteres se ha convertido en los últimos años en la causa más difundida de divorcios resonados.

La incompatibilidad de caracteres no es más que un tipo de procedimiento para obtener el divorcio. Las condiciones exigidas por la ley para dar como válida la disolución del matrimonio por incompatibilidad de caracteres, es que la vida en común sea “insoportable”.

Pero esto no es suficiente, esta vida insoportable debe ser de dominio público, y, además, el cónyuge demandado debe haber infringido en algunas de las siguientes injurias graves, según expone Carvajal:

- Negativa del cónyuge a tener descendencia.
- La homosexualidad.
- Abandono del domicilio conyugal.
- El adulterio.
- Transmisión de una enfermedad venérea.
- El alcoholismo.
- Dilapidación del marido de los bienes de su mujer.
- Venta de los bienes o mobiliarios en ausencia del marido por parte de la mujer, etc. (Carvajal, 2015, p. 21)

Estas tres palabras se han escuchado muchas veces para sustentar la separación o el divorcio de parejas constituidas y resultan muy convenientes pues se

quedan en un ámbito no específico, de generalidades, que permiten no entrar en detalles que podrían resultar molestos o reveladores.

Dice Piña que,

Lo ideal sería entender cuáles son las verdaderas causas de la ruptura, y no conformarnos con un: “No funcionó”. Por supuesto existe la posibilidad de la incompatibilidad por múltiples razones, pero no se debe confundir con las diferencias normales que pueden existir en la pareja (Piña, 2018, p.13)

En principio, la idea que quiero compartir se dirige a que el origen de la incompatibilidad con nuestra pareja puede estar en la incompatibilidad con nosotros mismos. Es decir, esa relación interna, ese diálogo honesto con nuestro ser debe llevarnos a descubrir: ¿Qué es eso que me molesta? o ¿Por qué reacciono así? o ¿Por qué me siento incómodo conmigo mismo? Preguntas como estas, que lleven a una reflexión profunda, nos deben dar respuestas correctas que ayuden a estructurarnos mejor internamente. Así podríamos evitarnos muchos problemas a futuro, al momento de pensar en consolidar una relación de pareja (Piña, 2018, p. 14)

El mismo autor manifiesta que.

Otro factor que puede jugar en este sentido es no compartir los mismos valores y/o principios, unido al estilo de vida actual que lleva a banalizar las relaciones, haciendo de ellas artículos desechables con los cuales no nos sentimos realmente comprometidos. Elegir la pareja con quien pensamos compartir nuestra vida necesita que no se fundamente en expectativas irreales que, al no verse cumplidas, generan los conflictos que desembocan en separación. Cuando sentimos en nuestra pareja una situación que nos molesta o un defecto que nos disgusta, es muy probable que estemos proyectando en ella nuestro propio defecto, que no hemos podido superar porque no lo hemos reconocido en nosotros. Más fácil es verlo en otro que en uno mismo. Este puede estar presente en uno o ambos miembros de la pareja, y al reconocerlo, lo más saludable es resolverlo de forma que contribuya al crecimiento de ambos (Piña, 2018, p. 15)

Para todas estas variables la comunicación clara y abierta es vital para entender las historias que, por estar atascadas en nuestra mente, nos inhiben o

imposibilitan expresar nuestro sentir o pensar en el momento presente. El miedo, la culpa, las heridas no sanadas, la ira no drenada y las confusiones bloquean los sentimientos que pueden estar en lo más profundo de nuestro corazón y alma. En la medida que sentimos incomodidad o inconformidad generamos situaciones de alejamiento que van socavando la relación e impiden que el amor surja o crezca en forma natural. Una relación se fortalece cuando ambos reconocen que es vital crear espacios con la frecuencia que sea necesaria para revisar y evaluar cómo va la relación, para dialogar, aclarar las diferencias y voluntad de superar los conflictos que existen.

Es crucial aprender a escuchar sin juzgar o reaccionar de manera inconsciente y entender que, al margen de lo aprendido, es posible que existan heridas no resueltas ya sea por sentimientos de culpa, miedo o rabia acumulada que nos hace vulnerables a no enfrentar la realidad en el momento presente y nos llevan a actuar desde un pasado que no hemos podido cambiar.

Muchos autores han insistido en cuán importante es mejorar la comunicación existente en la pareja para superar la incompatibilidad, esa comunicación es muy importante que sea honesta, clara y precisa para evitar reacciones impulsivas y a veces hasta agresivas.

Para lograrlo es necesario que exista humildad para reconocer nuestros conflictos internos. Ser conscientes e impedir que la mente actúe y sentencie en forma automática y afloren los conflictos internos propios que luego son expresados con la pareja. Procurar una posibilidad de diálogo donde exponer y entender las diferencias, y reconocer que somos seres humanos en proceso de evolución (Chimborazo, 2015, p. 31).

Cuando aprendemos a manejar las diferencias y/o los conflictos con una comunicación efectiva, es muy probable que logremos una relación más compatible y que la misma logre la fusión que nos hace sentir que el amor está presente y se profundiza; entonces la relación crece en forma exponencial (Chimborazo, 2015, p. 32).

2.9. El porqué de la existencia de causales para el divorcio

La palabra causal, frecuente en la lengua jurídica con el significado de ‘causa’, es una voz de género femenino y por ello conviene evitar su uso en masculino.

En los medios de comunicación, sin embargo, aparece en ocasiones en el género inapropiado, como se muestra en las siguientes frases: «Esperan los resultados que arrojen las muestras para confirmar el causal de la muerte» o «El modelo político que se está desarrollando es insostenible y es el causal del desastre económico».

El Diccionario de Americanismos, de las Academias de la Lengua, indica que causal es un vocablo femenino, al tiempo que lo define como ‘causa legalmente aceptada para que se logre una sentencia judicial, especialmente en los juicios de divorcio’ y ‘razón o motivo de algo’. Dado que, además, el Diccionario Panhispánico de dudas, también de las Academias, censura explícitamente el empleo de causal en masculino, en los ejemplos anteriores lo apropiado habría sido «Esperan los resultados que arrojen las muestras para confirmar la causal de la muerte» y «El modelo político que se está desarrollando es insostenible y es la causal del desastre económico».

Sí es válida la secuencia el causal cuando no se emplea como sinónimo de ‘causa’, sino como adjetivo para lo relacionado con la causa, especialmente en gramática, como por ejemplo en «También se utiliza el sí condicional y el causal».

Ahora bien, cabe preguntarse por qué es necesaria la concurrencia en la realidad de una causa que se adapte a una de las causales legalmente establecidas para poder justificar la necesidad de la disolución del vínculo matrimonial.

Tras nuestro análisis al respecto y apoyados en la literatura consultada, encontramos que, es razonable que, si se ha contraído un vínculo a través de un acuerdo de voluntades espontaneas, oficializado ante un notario, registrador de lo civil, o ante un cura, o sacerdote, es obvio, que este acuerdo o compromiso que arrostrará obligaciones y derechos para ambas partes, en este caso contrayentes, no es menos cierto que además, han firmado un contrato y su ruptura o terminación ha de ampararse en causa legalmente establecidas, es decir, en causales.

2.8. Evolución histórica del divorcio en la legislación civil ecuatoriana.

Mauro Andino, presidente de la Comisión Legislativa de Justicia, dijo que: “La norma representa un avance, porque se actualiza un Código que llevaba años en vigencia. Los legisladores coincidieron que es un avance fijar 18 años como edad mínima para contraer matrimonio”. (Andino, 2015, p. 12)

Manifiesta que

Durante los debates se revelaron que detrás de la unión de menores estaban matrimonios forzados, maltrato físico y psicológico y hasta casos de trata. La Ley vigente tiene un parámetro para establecer la edad mínima para casarse: 12 años en el caso de las mujeres y 14 para los hombres. Ayer, además se estableció como causal de divorcio también los tratos crueles o violencia contra la mujer u otros miembros de la familia (Andino, 2015, p. 13)

El proyecto de reformas al Código Civil será remitido al Ejecutivo para su sanción u objeción en 30 días de plazo. A continuación, presentamos los detalles de otros cambios: Las causales de divorcio hasta septiembre del año pasado se planteó en el Código Civil que la infidelidad sea causal de divorcio. Por lo tanto, hemos creído conveniente que se mantenga el adulterio. Pero también hay otras causales de separación en la normativa. Por ejemplo, la violencia o la falta de armonía entre los esposos, el abandono injustificado del hogar de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. Con la anterior Ley se establecían dos años como plazo tras, Las causales de divorcio Hasta septiembre del año pasado se plantearon en el Código Civil que la infidelidad sea causal de divorcio (Andino, 2015, p. 14)

Las nuevas reformas al código civil establecen las condiciones de repartición de bienes entre los cónyuges Las reformas al Código Civil también desarrolla a la institución del divorcio en consideración a la realidad actual, además clarifica las causales de nulidad de matrimonio y las de divorcio para permitir que la norma tenga proyección a futuro (Andino, 2015, p. 14)

El artículo 110 del Código Civil determinó 9 causas para el divorcio, a decir:

- el adulterio de uno de los cónyuges,
- los tratos crueles o la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar;

- el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
- las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
- la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
- los actos ejecutados por uno de los cónyuges, con el fin de involucrar al otro o los hijos en actividades ilícitas;
- la condena ejecutoriada o pena privativa de libertad mayor a 10 años;
- el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano; y
- el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de 6 meses ininterrumpidos.

El abogado Diego Yépez considera que “...existe un avance en las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional el 21 de abril de 2015, pero en el tema de divorcio el verdadero cambio se verá cuando entre en vigor el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), “actualmente causales como la del adulterio es muy difícil de comprobar ya que todavía estamos abocados a un sistema escrito.” (Yépez, 2015, p. 35)

Pero el jurista estima que una vez que se implante la oralidad en el sistema judicial podrá llamarse a declarar en la audiencia oral como testigo al implicado en el adulterio, pero eso una vez que se promulgue el COGEP, donde se verá el cambio en el sistema.” Además, cree que es un acierto el haber bajado a 6 meses el tiempo para el abandono injustificado (en la ley actual hay que esperar hasta un año para solicitar el divorcio).

Diego Yépez indica que “No tenía sentido esperar 1 año o 3 para solicitar el divorcio”. En cuanto a la reforma integral, éstas también tienen como objetivo determinar la edad mínima para el matrimonio que se fijó en 18 años, así como definir la unión de hecho, sus características y efectos. Legisla sobre la filiación basándose en la aplicación de técnicas científicas, como el ADN. (Yépez, 2015, p. 35)

Históricamente, es necesario reconocer el hecho de que la institución del divorcio vincular se ha introducido en la mayor parte de las Legislaciones. El primer Código Civil del Ecuador entró en vigor el 1 de enero de 1861 el mismo que durante el transcurso de los años ha sufrido varias reformas. En 1895 se estableció por

primera vez el matrimonio civil, en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras 3 causales para divorciarse: el adulterio de la mujer, concubinato del marido y el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro. (Palomeque, 2017, p. 22)

Según Morales,

El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. Desde el 3 de octubre de 1902 existieron coetáneamente el divorcio pleno o perfecto con disolución del vínculo matrimonial y el divorcio semipleno o imperfecto que consistía en ruptura de las relaciones conyugales con mantenimiento del vínculo matrimonial; en 1935 se suprimió el divorcio semipleno o imperfecto y solo quedo el divorcio pleno o perfecto y se agrega como causal la separación con ruptura de relaciones conyugales con un periodo superior a diez años (Morales, 1992, p. 34)

Palomeque vuelve a indicar que:

En 1958 aparece la separación conyugal judicialmente autorizada como una especie de divorcio no vincular o separación de cuerpos, que fue suprimida. Quienes se hallaban en un estado civil de separados no podían contraer un nuevo matrimonio si, no habían enviudado, si no se había anulado el matrimonio o si no se divorciaban por una de las causales señaladas en el Código Civil, o por mutuo consentimiento. (Palomeque, 2017, p. 35)

La separación conyugal que antes fue causa de divorcio ya no rige. La reforma que se introdujo en 1989 suprimió el ordinal 12° del art 109 que establecía como causa de divorcio la separación conyugal judicialmente autorizada que hubiere durado más de tres a cuatro años que la podía invocar el cónyuge inocente o el culpable de la separación (Palomeque, 2017, p.36)

La reforma incorporó una norma que, con el Número 239-A, decía lo siguiente: “Los cónyuges que mediante sentencia ejecutoriada hubieren obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, conservaran todos los derechos, obligaciones y efectos inherentes a este estado. (Palomeque, 2017, p. 36)

Los cónyuges separados podrán en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal; para ello, bastará la

declaración de la voluntad conjunta de los cónyuges, por escrito, ante el juez competente, quien, cerciorándose de la verdad y libertad de la declaración, luego de reconocidas las firmas, pronunciara sentencia sin más trámite, la misma que se inscribirá en el registro Civil y en el de la Propiedad del respectivo Cantón, tomándose nota de esta sentencia al margen de la que autorizo la separación (Palomeque, 2017, p. 38)

En virtud de la sentencia se restablecerán los derechos y las obligaciones entre los cónyuges y el régimen de la sociedad conyugal, si no lo establecieron en capitulaciones matrimoniales. También podían demandar el divorcio en cualquier momento, por mutuo consentimiento o por las causales determinadas en art 109.

Palomeque indica que: “En el Ecuador posteriormente al establecimiento del matrimonio civil se admite y se regula el divorcio a partir del año de 1902 por la causa única de adulterio de la mujer y existía el divorcio pleno y semipleno”. (Palomeque, 2017, p. 39)

Posterior a ello, se incrementan las causales de divorcio que hoy establece detalladamente el Código Civil.

Y, que,

A partir de 1910 aparece el divorcio por mutuo consentimiento, posteriormente se eliminó el divorcio semipleno y únicamente se mantuvo el divorcio pleno o perfecto y se agrega otra causal que es la separación con ruptura de las relaciones conyugales por un periodo superior a tres años, más adelante aparece la figura del divorcio desvincular “separación de cuerpos” que luego fue derogada (Palomeque, 2017, p. 40)

Concluyendo la evolución de este tema de las causales así:

Hasta el 18 de junio del año 2015 existieron 11 causales de divorcio reguladas por el Código Civil, pero a partir de 19 de junio del 2015, fecha en la que entra en vigor la ley reformativa al Código Civil Ecuatoriano se determinan 9 causales de divorcio y nuestra ley regula el divorcio causal y el divorcio por mutuo consentimiento, figura jurídica que pone fin al vínculo matrimonial. En la actualidad o época moderna nuestra legislación regula 2 formas de divorcio: por mutuo consentimiento y causal. El divorcio por mutuo consentimiento es el que se da por

voluntad de ambos cónyuges y que se tramita ante la Autoridad Judicial o ante el Notario público según el caso de existir o no hijos dependientes dentro del matrimonio. El divorcio causal, es el solicitado por uno de los cónyuges contra la voluntad del otro por una o varias causales determinadas en el art. 110 de Código Civil vigente (Palomeque, 2017, p. 40)

2.9. La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el derecho comparado

Para analizar la presencia de la incompatibilidad de caracteres como una causal de divorcio, es preciso examinar otras legislaciones, a continuación, se hará un recuento al respecto.

México

Según Rojina:

La causal de incompatibilidad de caracteres, que se señala la fracción XV del artículo 206 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, se configura cuando existe una intolerancia continúa de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realizan, como consecuencia de su incompatibilidad, que hacen imposible la vida en común en el matrimonio. (Rojina, 1974, p.11)

Ahora bien,

Como el contrato de matrimonio es de orden público, porque la sociedad está interesada en su mantenimiento, es necesario, para que prospere dicha causal, que la parte actora precise debidamente en qué consisten los disgustos, divergencia de opiniones, altercados y demás actos, por los que considera que su carácter no es compatible con el de su cónyuge, de manera que el juzgador pueda conocerlos y determinar si efectivamente, por su naturaleza y gravedad, los mismos hacen imposible la vida en común. (Rojina, 1974, p. 11)

Sentado lo anterior, debe decirse que en un caso no se dan esos supuestos si el actor no cumplió con el mencionado requisito de precisar en su demanda los actos constitutivos de la incompatibilidad de caracteres, pues en la demanda se concretó a manifestar que al poco tiempo de iniciado su matrimonio "surgieron frecuentes dificultades" que fueron haciendo imposible la convivencia de ambos; que entre ellos existieron intolerancias "que se exteriorizaron en diversas formas", y que, por tales

motivos, acudieron ante un notario público para celebrar un convenio, en el que acordaron separarse por la falta de entendimiento entre ellos.

Indica Suarez,

Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, como para que, en su oportunidad, el Juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado y según su naturaleza y gravedad, hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio. Pues como éste es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley e inconcusamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la propia sociedad (Suarez, 2006, p. 23)

Si bien la incompatibilidad de caracteres, se revela por el choque u oposición constante entre los cónyuges, que determina una intolerancia psíquica y física, que origina contrariedades y desavenencias que hacen imposible la convivencia, si no se mencionaron ni precisaron en la demanda, por el cónyuge actor, los hechos que revelaron la imposibilidad de mantener la vida en común, que es lo que atiende la ley cuando establece esa causa de divorcio, esa omisión sería suficiente para que la autoridad responsable hubiera tenido por legalmente improcedente la acción de divorcio apoyada en la causal de referencia.

Perú

Divorcio, Incompatibilidad de Caracteres como Causal.

En Perú, “La Suprema Corte de Justicia de Perú, ha sostenido que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la unión conyugal”. (Pacheco, 2012, p. 33)

El juzgador, haciendo uso del arbitrio que le concede la ley para estimar las pruebas, puede conceder mayor eficacia a las presunciones derivadas de la armonía que reine durante una larga vida matrimonial y que pone de manifiesto la

incompatibilidad de caracteres, que a las que pudieran desprenderse de las dificultades entre los cónyuges, que no impliquen necesariamente una aversión (Pacheco, 2012, p.34)

Es verdad que la incompatibilidad de caracteres puede surgir mucho después de la celebración del matrimonio, pero los hechos demostrados en autos, aunque pongan de manifiesto desavenencias conyugales, pueden no ser suficientes por sí solos, para destruir la presunción de armonía, que deriva de una larga duración del matrimonio, y esta consideración es admisible, toda vez que las dificultades o desavenencias pueden obedecer a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni necesariamente, a una incompatibilidad de caracteres.

Según el propio Pacheco,

Aun cuando se acepte que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, ello no basta que necesariamente haya de tenerse por demostrada la causal prevista en la fracción I del artículo 206 del Código Civil del Estado de Yucatán, pues la incompatibilidad de caracteres, consiste en un choque u oposición constante e insuperable, entre los cónyuges, que ha de manifestarse en situaciones objetivamente perceptibles y demostrables, pues esa causal no se reduce a una mera situación subjetiva, de modo tal, que la sola afirmación de uno de los cónyuges, lleve a tenerla por acreditada². (Pacheco, 2012, p. 37)

República Dominicana

Las condiciones exigidas para que exista, tal como lo dispone la ley y es mantenido por la jurisprudencia “la incompatibilidad de caracteres” como causa de disolución del matrimonio, debe estar justificada por hechos que determinen la infelicidad de los cónyuges y una perturbación social”. (CCRD, 2007)

Basta que la vida común sea insoportable, que ese estado sea causa de perturbación social, es decir que haya trascendido al dominio público, y que, además, de acuerdo con la jurisprudencia, sea imputable al cónyuge demandado para que esta causa quede determinada. Estas causas consisten en sevicias e injurias graves. (CCRD, 2007)

Dentro de las cuales podemos mencionar las siguientes:

- “Adulterio de cualquier de los cónyuges.

- La condenación de uno de los esposos a una pena criminal
- Injurias graves cometidas por uno de los esposos respecto al otro.
- El abandono voluntario que uno de los esposos haga del hogar.
- La embriaguez habitual de uno de los esposos, o el uso habitual o inmoderado de drogas estupefacientes.
- El divorcio por causa determinada es un procedimiento que se alarga en el tiempo, complejo en la tramitación con las prácticas de las pruebas propuestas por las partes, como averiguación patrimonial, información económica, pruebas periciales, testificales y pericial psicológica. Todo ello con desgaste personal para ambas partes”. (CCRD, 2007)

Esta demanda en Divorcio debe realizarse por medio de un acto de emplazamiento ordinario en el cual se cumplan todas las formalidades de forma y de fondo exigidas por la ley, debiendo solo agregarle algunas menciones especiales. (CCRD, 2007)

Primeramente, es necesario antes del abogado empezar el procedimiento, tenga a mano todos y cada uno de los documentos que hará valer como soporte de sus pretensiones, tales como:

- a) El acta de matrimonio debidamente legalizada.
- b) Las actas de nacimiento de los hijos, si los hubiere.
- c) El poder de representación.
- d) Las publicaciones del Aviso del Periódico cuando la mujer es la demandada y su residencia son desconocidas.
- e) La lista de los testigos que se quiere sea escuchada en la audiencia.
- f) Cualquier otro documento que acorde con las características propias de cada proceso sirva de soporte a la demanda.

El Art.4 de la Ley de Divorcio No.1306-Bis, exige que los documentos sean notificados al demandado juntamente con el acto de emplazamiento.

El emplazamiento del divorcio debe indicar la citación expresa para que el demandado comparezca personalmente o mediante un apoderado con «poder auténtico» al tribunal, en el día previsto y a la hora señalada, razón por la que no se

emplaza para que se constituya abogado sino para que se presente al Tribunal, porque la citación es, a fecha fija. (CCRD, 2007)

El emplazamiento debe contener además la indicación de que la audiencia será celebrada a puertas cerradas, que se están notificando los documentos en cabeza del acto y debe contener las conclusiones correctamente detalladas, en cuanto a la regularidad y admisibilidad de la misma y, sobre todo, a pena de nulidad, lo relativo al pedimento de la guarda de los menores, siempre y cuando fuere procedente. (CCRD, 2007)

MARCO CONCEPTUAL

2.10. Concepto de matrimonio

Es la unión entre dos personas de distintos sexos o igual sexo, contraída con los requisitos establecidos en la legislación civil. (RAE, 2018)

El matrimonio es una institución del derecho natural y de carácter sagrado, es un sacramento para los católicos, se origina por medio de un contrato solemne es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole. (Bernis, 2017)

Las clásicas definiciones de las Institutas y del Digesto, expresan sintéticamente lo más esencial del matrimonio, aunque no determinen la naturaleza jurídica del mismo: “Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble”, leemos en el Cap. I, IX, 1, de las Instituciones de Justiniano. Y el Digesto recoge la definición de Modestito: “El matrimonio es la unidad del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, participación del derecho divino y humano.” (Bernis, 2017)

Estas dos definiciones hacen relación a la perpetuidad y unidad del vínculo, y la segunda hace referencia al carácter divino y humano de la institución.

Nuestro Código Civil, en su Art. 81, define al matrimonio en los siguientes términos: “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”. Antes de las

reformas introducidas en 1989, al matrimonio se le daba el carácter de unión actual e indisoluble. (Bernis, 2017)

Por lo tanto, el Código Civil da al matrimonio el carácter de contrato, es decir un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (Bernis, 2017)

Esta definición ha generado mucha polémica entre algunos tratadistas al considerar que el matrimonio no es un contrato, sino que debería considerarse como una institución, porque tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes; produce efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir; quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente. (Bernis, 2017)

En el catolicismo es el sacramento por el cual el hombre y la mujer se vinculan perpetuamente, con arreglo a las prescripciones de la iglesia. (RAE, 2009)

Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. (RAE, 2009)

Como matrimonio se designa la unión entre dos personas, se trate de un hombre y una mujer o de dos personas del mismo sexo, que se establece mediante ritos religiosos o a través de una serie de formalidades legales, para mantener una comunidad de vida e intereses. (Barrios, 2018)

El matrimonio es una institución social que goza de reconocimiento jurídico y, en consecuencia, implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del derecho civil de cada país. (Pérez, 2009)

El término matrimonio proviene del latín *matrimonium*. Se trata de la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. En los últimos años, cada vez más Estados han aceptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, con lo que esta unión conyugal ha dejado de ser patrimonio de la heterosexualidad. (Pérez, 2009)

El matrimonio se define como vínculo o estado conyugal, desde el punto de vista jurídico-formal, es la unión legal de dos personas de sexo diferente; a criterio sociológico, es la institución social que constituye la forma reconocida para fundar

una familia; y en lo teológico, es la unión del hombre y la mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. (Gonzales, 2007)

Unión estable de un hombre y una mujer resultante de una declaración hecha en forma solemne con miras a la creación de una familia. (Enciclopedia Jurídica, 2019)

Es una institución legal que da efectos jurídicos al derecho natural de unión amorosa y sexual entre dos seres para llevar adelante una vida en común y constituir una familia, teniendo como uno de sus principales fines, la procreación y la educación y el cuidado de la prole. (Pérez, 2012)

El matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino. (Rivera, 2015)

El matrimonio es una de las instituciones sociales más antiguas de la humanidad, y se encuentra prácticamente presente de una u otra manera en todas las culturas alrededor del mundo. El matrimonio establece un vínculo conyugal, de pareja entre dos personas naturales, el cual es reconocido dentro de la comunidad a la que éstas pertenecen, así como en el ámbito jurídico, en las normas legales, tradicionales, religiosas e incluso hasta morales que rigen a una sociedad. (Viladrich, 2005)

El matrimonio es un negocio jurídico bilateral (no un contrato), por el que un hombre y una mujer declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena. (O'Callaghan, 2007)

Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales.” (Ossorio, 2010)

En lo referente al concepto canónico el mismo autor lo define como: “Sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.” (Ossorio, 2010)

De acuerdo con todos los conceptos recopilados, podemos decir que el matrimonio es una institución social y jurídica que fundamenta su importancia y se basa en la necesidad de establecerse como el núcleo de la sociedad, a partir de la cual se edifica una comunidad, una sociedad y un Estado.

Pero esto, no quiere decir que el matrimonio sea indisoluble y que una vez contraído las partes encuentren obligadas sea moral o jurídicamente a mantener esa unión en contra de su voluntad, para ello se creó también el divorcio.

2.11. Concepto de Divorcio

El divorcio del latín, *divortium* es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. (RAE, 2011)

Disolución legal de un matrimonio, a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley. (RAE, 2015)

El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial. En términos legales, el divorcio es la disolución del contrato de matrimonio, según la cual ambas partes tendrán que negociar las responsabilidades que les corresponde para continuar con sus vidas de forma independiente. (Ossorio, 2010)

La palabra divorcio viene del latín *divortium*, y está compuesta por el prefijo di- o dis-, que se refiere a la separación o discrepancia, y por la raíz ver- que significa “dar vuelta” o “girar”. (Ossorio, 2010)

Según Jimmy Pin, el divorcio es una de las causas por las cuales puede terminar el matrimonio, como lo especifica el Código Civil. Indica que en concreto se puede decir que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial válidamente contraído en vida de ambos cónyuges y que se funda en una causa legal. "Cabe mencionar que con el divorcio se disuelve o se extingue la sociedad de bienes". (Pin, 2008)

La palabra Divorcio proviene 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 distinción entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables. (Cabanellas, 2005)

La palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remota a las voces latinas *divertere* y *divortium*, que quiere decir irse cada cual por su lado para no volver a juntarse. (Suarez, 2006)

Por divorcio en general se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (Larrea, 2008)

El divorcio “es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio.” (Varsi, 2012)

Por otro lado, el doctor Jorge Morales, en su obra “Derecho Civil de las Personas” para dar un concepto de divorcio, cita al Dr. Hernán Coello García, quien manifiesta que: el divorcio es una forma judicial a la que los cónyuges acuden, ya voluntariamente o en virtud de una acción promovida por uno de ellos en contra del otro en virtud de la cual y mediante sentencia, el juez declara la terminación del matrimonio. Procede en este caso, la conclusión de las relaciones personales que mantuvieron los cónyuges entre sí y las económicas a que dé lugar el matrimonio. (Morales, 1992)

Es el divorcio la ruptura del vínculo matrimonial, válidamente contraído, fundado en causa legal, en virtud de una sentencia Judicial y habilita a estos para volverse a casar.” (Somarriba, 1999)

El Código Civil Ecuatoriano, define al divorcio como, aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer un nuevo matrimonio válido, salvo limitaciones establecidas para el caso. (Código Civil, 2016)

La ruptura en vida de los esposos, del vínculo matrimonial, mediante sentencia declarada judicialmente. La iglesia católica se ha opuesto siempre al divorcio por considerar que está en contra de sus dogmas y preceptos religiosos. Sin embargo, actualmente, en la mayoría de países se admite el divorcio. (Camacho, 1990)

El divorcio es entonces una de las maneras por las cuales, a través de un proceso judicial o administrativo, los cónyuges se someten con la finalidad de terminar el vínculo matrimonial que mantienen.

En definitiva, el divorcio es la figura jurídica y procesal por la cual se extingue el matrimonio, y que sólo es legítimo mediante la interposición y proceso legales ejecutados a través de una sentencia de una autoridad competente, a petición de uno de los cónyuges o en su caso por los dos, en el primer caso fundado ello en alguna de las causas que estima la ley como legítimas para reclamar el divorcio de acuerdo con cada país.

2.12. Concepto de incompatibilidad de caracteres.

La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Si se tiene en cuenta, por otro lado, que incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas que impiden que estén de acuerdo dos personas, es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo. (Morales, 1967)

Según la Real Academia Española, la incompatibilidad de caracteres es la imposibilidad de dos personas de mantener una relación mutua en cierta armonía y respeto, que se funda en el carácter de las mismas. (RAE, 2018)

Es la incapacidad radical de dos cónyuges psíquicamente sanos, habida cuenta de las disposiciones congénitas e incorregibles de su personalidad, para cumplir obligaciones esenciales en el matrimonio por especial incompatibilidad del uno respecto el otro, aunque cada uno pueda cumplir las cargas con otra contraparte. (Radd, 1975)

Son las grandes diferencias que existen en el tipo de carácter entre dos personas que hacen demasiado difícil o insoportable la convivencia. La incompatibilidad de caracteres es una causa de divorcio bastante común en las parejas. (Coret, 2009)

Se llama incompatibilidad a la incapacidad que observa alguien, ya sea para unirse o para existir juntamente con otro. Este sentido del término comprende lo que se conoce como incompatibilidad de caracteres. (Coret, 2017)

MARCO LEGAL

2.13. Regulación legal del Divorcio en Ecuador

La constitución establece en su artículo 66 los derechos de la libertad de las personas, entre los cuales se menciona en el numeral 18, el derecho a al honor y al buen nombre; en el numeral 20, sobre todo, se reconoce el “derecho al intimidad personal y familiar.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Por otra parte, el artículo 110 del Código Civil, menciona que son causales de divorcio; entre otras, en el numeral

Estas normativas se relacionan con instituciones jurídicas como el derecho a la intimidad, y su protección. El matrimonio, el divorcio, legislado en el Código Civil. El proceso judicial de divorcio controvertido, normado en el recientemente vigente Código Orgánico General de Procesos.

Jerárquicamente mencionadas las normas jurídicas a tomarse en cuenta se menciona estas a continuación:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 12 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” (Naciones Unidas, 1948) -

Código Civil

Art. 105.- 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. (CCE, 2015)

Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, [...]. (CCE, 2015)

Art. 109.- El cónyuge menor de dieciocho años necesitará para el divorcio la autorización de su curador general o, a falta de éste, la de un curador especial. (CCE, 2015)

Art. 110.- (Sustituido por el Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- 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 Orgánico General de Procesos.

Procedimiento Sumario

Art. 332.- Procedencia. - Se tramitarán por el procedimiento sumario: [...] 4. El divorcio contencioso. [...]. (COGEP, 2015)

Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas: 4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de

saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos.

Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. (COGEP, 2015)

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.

El enfoque es mixto:

CUALITATIVO: Con la finalidad de investigar por qué no existe contemplada en el Código Civil ecuatoriano como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, siendo esta una causa o causal que podrá subsumir otras causales. Se han realizado entrevistas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Norte de lo Civil y de la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

CUANTITATIVO: Se realizarán encuestas para la explicación de las causas del problema, con el objetivo de demostrar por qué ocurre el fenómeno, las condiciones en las que se produce y la relación que existe entre las variables de la investigación.

Adicionalmente, con los datos obtenidos por el investigador se interpretarán de acuerdo a las circunstancias específicas en las que se desenvuelve la vida de los integrantes de la muestra.

3.2. TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Investigación Explicativa: Con la aplicación de este tipo de investigación se podrá determinar la causa y efecto de la investigación a través de las variables de la hipótesis.

Investigación Descriptiva: Con la aplicación de este tipo de investigación se describirá el objeto de estudio en sus características cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo.

Investigación Aplicada: Para plantear ponencias factibles para la solución del problema propuesto en la presente investigación

3.3. MÉTODOS TEÓRICOS DE INVESTIGACIÓN.

Esto fue facilitado con el empleo de los métodos y técnicas de investigación siguientes:

Histórico. - Procedimiento de investigación de los fenómenos culturales; consiste en analizar la semejanza y trayectoria de dichos fenómenos por su forma y profundiza en su origen común. - Así aplicado en este proyecto de investigación facilita poder observar las causales de divorcio existentes en el art. 110 del Código Civil. El tipo de investigación histórico analiza acontecimientos del pasado y busca relacionarlos con el presente, pero que son de relevancia para la comprensión del tema a tratarse en la actualidad. Este método nos permitió estudiar el origen del matrimonio, el divorcio, así como, de las causales para establecer o lograr el divorcio.

Deductivo. - Este método nos permite establecer la observación de cada unidad en particular que evidencia cómo se transgrede el derecho a la Libertad al no contemplarse como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges. Este método me permite fijar como primera conclusión que se debería concebir la previsión legal de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio.

1. OBSERVACIÓN DEL FENÓMENO. Como a partir de esa observación se pudo determinar la necesidad de una reforma al artículo 110 del código civil ecuatoriano, en lo referente a la causal de divorcio.

2. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS. A partir de la observación se ha planteado la siguiente hipótesis, Si se incluye en el artículo 110 del Código Civil la causal de divorcio incompatibilidad de caracteres entonces podría disolverse el vínculo matrimonial en la vía contenciosa siempre que falte la voluntad de unos de los cónyuges

3. EXPERIMENTACIÓN: Se han realizado encuestas se ha manipulado la variable independiente y se ha medido la variable dependiente para poder verificar la hipótesis planteada y determinar la necesidad de reformar la causal de divorcio establecida en el Artículo 110 del Código Civil.

3.4. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

ENCUESTAS

Para obtener una información veraz se realizó un banco de preguntas con respuestas cerradas a la población de profesionales en derecho del Colegio de Abogados de Guayaquil que nos sirva como muestra del comportamiento de los criterios de abogados, con respecto a la posibilidad de implementar legalmente, la incompatibilidad de caracteres como una causal de divorcio prevista en el art. 110 del Código Civil, siendo esta capaz de subsumir incluso otras causales de divorcio allí previstas, así como, garantizar el derecho a la libertad de las personas y dentro de ella, su libertad de decisión.

ENTREVISTAS: Se han realizado entrevistas a 4 Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.

Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.

PREGUNTA N° 1

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?

Se claramente que es el divorcio, desde la visión normativa, el divorcio básicamente da fin al vínculo matrimonial de dos personas, entenderán que actualmente la corte constitucional a través de la sentencia 09-19-2019 determino un cambio normativo en el concepto del matrimonio, que es la unión de dos personas ya no de un hombre con una mujer, si no de dos personas con el objeto ya no de procrear, sino de exclusivamente de vivir juntos y auxiliarse, entonces bajo esa dinámica el divorcio también es poner fin al vínculo matrimonial.

PREGUNTA N° 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

Si, si conozco son 9 básicamente las que tienen que ver con causales, que desde mi punto de vista deben de ser revisadas por la asamblea e incluso ni siquiera ser parte de las causales, está el tema del adulterio, el maltrato, abandono, está la de sentencia ejecutoriada, entre otras, sin embargo es importante analizar y claro la falta de armonía que esa es otra de las causales bastante revisada, la amenaza de muerte de

uno de los cónyuges contra el otro, sin embargo desde mi punto de vista estas causales deben ser observadas y verificadas, y no sé hasta qué punto el estado tenga que revisar estos temas, para mí pasa siempre por un condicionamiento de libertad, para casarse se tiene tres condicionamientos, la libertad de la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida, que son básicamente de rango constitucional, estos principios y derechos, con el mismo criterio viene el divorcio si hay una persona que ya no me quiere puede divorciarse, entonces allí hay que comprender y entender, desde mi punto de vista el divorcio debería ser menos sufrible como lo actualmente lo es, menos procedimiento y más acción.

PREGUNTA N° . 3

¿Se ha percatado Usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

Para mí uno de los conflictos más graves que se tiene, es precisamente que el Estado a como dé lugar quiere mantener, claro está que el principio constitucional es de la protección a la familia que se garantiza en el artículo 67 dicha protección, sin embargo, se olvida de otros principios y derechos como es la libertad, como es el libre desarrollo de la personalidad, la libre decisión de las personas y el derecho a vivir con alguien con quien estoy proyectando mi vida, para mí sí, yo creo que el Estado debe mejorar más, dar las herramientas adecuadas hacia los ciudadanos para poder plantear un divorcio, en México se llama el divorcio exprés, en España solo con el hecho de demandar a una persona ya constituye una acción donde se ha roto el famoso vínculo conyugal o animus conyugalis o el afecto conyugalis.

PREGUNTA N° . 4

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

Tanto el matrimonio nace de una fuente no normativa, nace de una fuente espiritual no de una fuente religiosa que es el matrimonio eclesiástico, de ahí nace el matrimonio civil por lo general en el Ecuador llegan estas dos figuras a partir de la revolución liberal en 1902 y si instituye como formas y figuras normativas dentro del

estado, sin embargo a partir del año 2008 el matrimonio tiene una categorización constitucional, pero no solamente en el Ecuador, sino en varios países, pero además se categoriza también desde la visión de los derechos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16 recoge la opción y la posibilidad como derecho humano de un hombre y una mujer poder casarse, el artículo 17 b o 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos también recoge esta opción, dejando la posibilidad a las personas que se encuentran en una edad, ya sea hombre o mujer de casarse, incluso el Convenio Europeo de Libertades y Derechos Fundamentales de 1952 del Convenio de Roma establece precisamente en el artículo 12 que las personas de edad núbil, hombre mujer pueden casarse, hay un marco internacional de protección de derechos, que es el derecho que tiene una persona de contraer matrimonio con otra persona, en el año 2008 se constitucionaliza este derecho, el matrimonio es elevado a rango constitucional, pero si Ud. se da cuenta en el rango constitucional se establece básicamente líneas conductuales y de protección de derechos y una de esas, está establecido como el libre desarrollo de la personalidad, entonces este derecho que está siendo constitucionalizado, que es el matrimonio, reglado, materializado en la Constitución, lo cual yo no comparto que haya sido materializado, reglado, sin embargo la misma Constitución refleja otros derechos, como el de libertad, como el libre desarrollo de la personalidad, entonces de una u otra forma se vuelve limitante a ese ejercicio de derechos, por que si una persona quiere casarse con otra persona va a necesitar la libertad, mi decisión libre y revocable de ir al registro civil y decir si acepto, por que para el divorcio se tiene que poner un obstáculo normativo, un obstáculo donde usted tiene que presentar la prueba, un obstáculo procesal porque además tiene que seguir un procedimiento sumario, con excepción del mutuo consentimiento que puede ser también en la notaria, sumario en donde tiene que demostrar a través del anuncio de pruebas cualquiera de las nueve causales y además un procedimiento que le lleva de seis meses a un año en primera y unos tres a seis meses en segunda instancia y si va a casación de igual forma, eso significa una pérdida de tiempo, una gran cantidad de procesos que ingresan en unidades judiciales, pudiendo ahorrar todos estos ámbitos en materia económica.

PREGUNTA N° 5

¿Conoce usted en que consiste la incompatibilidad de caracteres?

La compatibilidad de caracteres se refiere básicamente insisto a el hecho de que con la otra persona con quien en su momento pensé realizar mi misión o ser parte de esa misión, de ese proyecto de vida ya no lo es y eso pasa básicamente con el ámbito del libre desarrollo de la personalidad, o sea si yo digo blanco y ella dice negro o si mi pareja dice blanco y yo negro. y son esas cuestiones irreconciliables es claro que yo camino por una vía y mi pareja por otra vía entonces eso es la incompatibilidad de caracteres, debe ser sencillo pasa por una libertad tal como yo quise casarme así mismo debe de pasar con la voluntad o decisión de la autonomía de la voluntad de las partes, de decir ya no quiero estar casado.

PREGUNTA N°. 6

¿Considera usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar las causales de divorcio actuales, e incluir la incompatibilidad de caracteres como única causal de divorcio?

Yo soy de los jueces que siempre he generado y tenido el criterio de que no debería de haber causales para el divorcio, siempre lo he mantenido, no porque no crea que el estado tenga que hacer todo el mayor esfuerzo para garantizar la institución de la familia sino por garantizar derechos de las personas, al ser un contrato, las mismas condiciones para la realización de un contrato puede hacerlo para retirarse del contrato, vuelvo y repito la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida, yo estoy de acuerdo de que se retire toda las causales y no es en vez de nueve poner una, para mí la incompatibilidad de caracteres, suficiente con que una persona le demande a otra el divorcio, en ese momento está claro que su libertad de decisión es no permanecer a la lado de una persona ahh! También estoy de acuerdo de que antes del divorcio pueden pasar por un acto de mediación y de conversación es mucho más sano para evitar los temas del duelo, pero yo prácticamente soy participe de la eliminación de las causales, el adulterio es una causal machista, patriarcal, dominante, y de una aberración absoluta, hasta hace unos quince años atrás era hasta delito, si es que alguien hace algo es la decisión de esa persona, no podemos justificarle o no, simplemente es la decisión libre, soberana, autónoma y cada una de las otras, es claro que si una persona comete una falta penal contra la otra hay algo que se llama en el derecho penal, una prejudicialidad se está demostrando y es algo obvio que si se intenta matar a la pareja significa que la libertad, la decisión, la autonomía de voluntad es de no estar con esa

persona porque le intente matar, entonces no es un tema de perderse, es un tema de actitud frente a la vida, creo que los assembleístas no tiene que legislar con la moral sino con la realidad y con los derechos.

Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.

PREGUNTA N°. 1

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?

Sí, es una de las formas establecidas en la ley en que se termina el matrimonio.

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

Si, las 9 causales que la ley establece en el Código Civil con la última reforma de junio del 2015

PREGUNTA N°. 3

¿Se ha percatado Usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

Correcto, las causales limitan a ciertos hechos la posibilidad de terminar el vínculo matrimonial.

PREGUNTA N°. 4

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

Si, considero que las causales limitan el derecho de las personas de terminar de manera unilateral su vínculo matrimonial con la otra persona únicamente por su

voluntariedad como si la pudo tener al momento de decidir contraer dicho matrimonio.

PREGUNTA N°. 5

¿Conoce usted en que consiste la incompatibilidad de caracteres?

La imposibilidad de seguir en conjunto un proyecto de vida que se adecue a la definición de matrimonio.

PREGUNTA N°. 6

¿Considera usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar las causales de divorcio actuales, e incluir la incompatibilidad de caracteres como única causal de divorcio?

Considero que establecer una sola causal que podría ser incompatibilidad o cualquier otra cosa, no cambiaría la limitación a la libertad de escoger, el iniciar únicamente reduciría las causales a una.

Considero que una modificación de fondo seria que no existan causales sino únicamente la voluntariedad unilateral expresa de una las partes.

Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.

PREGUNTA N°. 1

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los conyugue en actitud para contraer nuevas nupcias.

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

El código civil establece 9 causales para la disolución del vínculo matrimonial, entre ellas tenemos, el adulterio de uno de los cónyuges, los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, las amenazas

graves de un cónyuge contra la vida del otro, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas, la condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años, el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano, y el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

PREGUNTA N°. 3

¿Se ha percatado Usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

Yo pienso que existen leyes que regulan la forma de terminar un contrato, porque el matrimonio es un contrato, mediante el cual las partes lo inician por voluntad, por ende la misma voluntad debería de darlo por terminado en cualquier momento sin tener ningún tipo de restricción, por ello existe jurisprudencia emitida por la corte nacional al respecto en la cual justamente se hace este análisis de que si el matrimonio en un acto de dos voluntades, y ya una de las dos voluntades decide no querer mantener ese vínculo matrimonial no se lo puede obligar a continuar con dicho contrato conyugal; entonces pienso yo que si debería de reformar la ley en ese sentido.

PREGUNTA N°. 4

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

Pienso yo que sí, si el matrimonio en un acto de dos voluntades no debería de existir restricción para cuando se quiere disolver ese contrato, porque es un contrato, si para el contrato existe libre decisión y si somos seres libres no debería de existir limitaciones al respecto debería de reformarse la ley en tal sentido al punto de que toda persona que decida terminar el vínculo matrimonial; este sea sin necesidad de tener oposición sino con la simple petición.

PREGUNTA N°. 5

¿Conoce usted en qué consiste la incompatibilidad de caracteres?

Bueno la incompatibilidad de caracteres en el matrimonio vendría a ubicarse o la podríamos relacionarse con la causal tercera, porque esta causal habla de la falta de armonía y justamente viene por la falta de incompatibilidad que se descubre con la convivencia de los cónyuges, cuando identifican la verdadera personalidad de cada uno, el cual podría conllevar inclusive a situaciones extremas de las cuales ya se han dado muchas desgracias conocidas a nivel público, justamente hay jurisprudencia al respecto de la Corte Nacional en la que se establece que el juez de familia debe de considerar y analizar mucho este tipo de situaciones, por que seguir manteniendo un vínculo matrimonial en convivencia podría dar lugar a situaciones extremas que son lamentables que podría exponer la vida de ambos cónyuges , pienso yo que cuando ya se presenten este tipos de situaciones deberían te tomarse decisiones que prevengan, que tengan un fin lamentable.

PREGUNTA N°. 6

¿Considera usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar las causales de divorcio actuales, e incluir la incompatibilidad de caracteres como única causal de divorcio?

Pienso yo que se debería de eliminar todas las causales y debería de haber solo una y es la de la voluntad de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, porque así como nace de la voluntad, tiene que terminar con la misma voluntad, así de simple y sencillo, sin dar lugar a oposición de nada porque cuando hay un matrimonio con violencia, el violento va a pelear ese hecho y eso re victimiza a la persona que está siendo víctima de las agresiones psicológicas y físicas; entonces la ley con esta reforma si se da, que sería buenísimo, se solucionaría tantas cosas y se podría prevenir tanta violencia intrafamiliar, tantas situaciones que se han dado y se han lamentado que son de conocimiento públicas.

Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial Florida Norte 1.

PREGUNTA N°. 1

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?

El divorcio consiste en la disolución de la sociedad conyugal, es decir las personas cuando normalmente se unen en vínculo matrimonial lo hacen a través del matrimonio, el que queda de constancia en la partida de matrimonio, con el pasar del tiempo los conyugues tienen diferencias entre sí, esas diferencias hacen que busquen a través de la función judicial en un juzgado de la familia separarse, es decir disolver el vínculo matrimonial, dependiendo de las causales, las circunstancias, el modo de vida que ellos tengan, entonces acceden al divorcio.

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

El código civil establece 9 causales para la disolución del vínculo matrimonial, entre ellas tenemos, el adulterio de uno de los cónyuges, los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, la condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años, el que uno de los cónyuges sea ebriiconsetudinario o toxicómano, el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos, entre otras, las cuales plenamente deben ser justificadas.

PREGUNTA N°. 3

¿Se ha percatado Usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

Podría ser por que la legislación actual considera 9 causales de divorcio y no todas son viables por ejemplo la causal 9 del abandono voluntario es fácil de probar, pero hay otras causales como la 1 que es del adulterio de uno de los conyugue es un poco complicado comprobar, otra por ejemplo las injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual, ahí viene el problema el estado habitual de la falta de armonía de las dos voluntades, es decir que tiene que ser habitual, periódico, de pronto hasta constante este maltrato, y es un maltrato excesivo, por que es hostil, al menos estas dos causales si se le pone como obstáculos a las personas,

para que a través de estas causales puedan acceder al divorcio, los obstáculos legales que existen en las normas para decidir sobre la libertad de las personas, las cuales quieren decidir separarse, divorciarse hay causales que le ponen obstáculos, pero hay otras que no, que le dan facilidad como la del abandono.

PREGUNTA N°. 4

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

Podría ser, seguimos hablando de las limitantes, es decir un obstáculo, la proyección de la pregunta es que es, que hubiese más facilidad si es que podría plantear por algunas de las causales el divorcio, hace años se daba esto que uno utilizaba 2 y 3 causales a la vez, estamos hablando de cuando había Código de Procedimiento Civil, actualmente nos regimos a la ley procedimental que es el Cogep y bueno si efectivamente enfoca que debe ser una causal, pero si sería importante que se les diera a las personas la oportunidad de interponer dos o más causales, para que puedan decidir conforme a su libertad, si hay 3 causales de divorcio poder plantear las tres, sino les resulta una, les resulta la otra, pero el juicio prospera, debería darse, con eso las personas acceden al espacio de justicia y tienen lo que están solicitando, esa es la respuesta de un Estado preocupado, donde las personas tengan libertad y puedan divorciarse en este caso sin mayor obstáculo.

PREGUNTA N°. 5

¿Conoce usted en que consiste la incompatibilidad de caracteres?

Le llaman a la incompatibilidad de caracteres, por ejemplo, unas parejas no son compatibles, no se unen, no concuerdan, allí existe una incompatibilidad, otro ejemplo, la mujer puede ser dócil pero el esposo no es dócil, es mal carácter etc. entonces no existe entre la pareja esa sintonización, chocan esos caracteres, sería una razón para poderse divorciar.

PREGUNTA N°. 6

¿Considera usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar las causales de divorcio actuales, e incluir la incompatibilidad de caracteres como única causal de divorcio?

Sería una solución importante, por que en la actualidad contamos con 9 causales de divorcio y generalmente 2 o 3 se las utiliza en nuestro medio, si se modifica la reforma del art 110 considero que sería buena opción e incluso si se redujera, las estadísticas en los juzgados implican un % de que no todas se las utiliza, es importante incluir la incompatibilidad de caracteres es una situación que subsume a las otras ya mencionadas, se podría enfocar en una sola que de por si incluyera todas, es decir se simplificaría en una sola causal mencionando las demás, como por ejemplo la incompatibilidad de caracteres.

ANALISIS DE LA ENTREVISTA A LOS JUECES DE FAMILIA.

De la información proporcionada por cada uno de los jueces, podemos darnos cuenta de que todos están de acuerdo en que las causales de divorcio establecidas en el artículo 110 del Código civil, limitan y obstaculizan el hecho de que una persona que ya no se siente cómoda, feliz, segura en su matrimonio estas causales estas limitan este derecho de concluir con el contrato del matrimonio, muchas de ellas son difíciles de probar y otras carecen de validez por faltas de pruebas, provocando pérdida de tiempo y de dinero, todos concluyen en que se debe dar una reforma del artículo 110 del Código Civil, ellos concuerda que debería existir una causal como la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, porque limitan el derecho de libertad de las personas, que con el solo hecho de la voluntad de una de las partes el divorcio debería de proceder y dar fin al vínculo.

Sería un gran avance, si llegara a existir la causal incompatibilidad de caracteres, porque en el mencionado artículo existen lagunas, causales que no son usadas por el mero hecho de que hay jueces que no saben cómo proceder ante ellas. Tomar como ejemplo países de Europa en donde no existen causales de divorcio, el solo hecho de interponer una acción de divorcio, se sobreentiende que se desea terminar con el matrimonio, sin ningún tipo de complicación, y sin limitar ni vulnerar los derechos de las personas al elegir con quien seguir compartiendo su vida.

Prevenir todo tipo de maltrato, porque al limitar a una persona o ponerle trabas para divorciarse, los empujan a que existan diferentes conflictos causados por la incompatibilidad de caracteres.

INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Encuesta:

PREGUNTA N°. 1

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

PREGUNTA N°. 3

¿Conoce usted cuál es el papel que juega la familia en la sociedad?

PREGUNTA N°. 4

¿Piensa usted que el matrimonio es base o núcleo de la familia?

PREGUNTA N°. 5

¿Entiende usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

PREGUNTA N°. 6

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

PREGUNTA N°. 7

¿Conoce usted en qué consiste la incompatibilidad de caracteres?

PREGUNTA N°. 8

¿Entiende usted que la incompatibilidad de caracteres es capaz de subsumir en ella otras causales de divorcio, como Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; - Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos; El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano, El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente?

PREGUNTA N° 9

¿Entiende usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar algunas de las causales de divorcio ya mencionadas en la pregunta anterior y así mismo incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio?

3.4.1. POBLACIÓN Y MUESTRA

En esta investigación se pretende realizar encuestas a los abogados del Colegio de Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas, con sede en el cantón Guayaquil.

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{e^2 * (N - 1) + Z^2 * P * Q}$$
$$n = \frac{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 16566}{0.07^2 * (16566 - 1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$
$$n = \frac{15909,98}{82,13}$$
$$n = 193$$

N (Población) = 16566

P (probabilidad de que ocurra el evento) = 0,5

Q (probabilidad de que no ocurra el evento) = 0,5

D (margen de error) = 0.05

Z (nivel de confianza) = 1,96

De modo que, la muestra obtenida para encuestar es de 193 abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Resultados/Encuesta.

ABOGADOS REGISTRADOS EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL GUAYAS, DATOS PARA OBTENER LA MUESTRA

Tabla 1

	UNIVERSO	MUESTRA	PORCENTAJE
COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS	16.566 Abogados	193 abogados	2%

Elaborado por: Pozo (2019)

El estudio se realiza con el 2% de la población, siendo esta la muestra que equivale a la cantidad de 193 profesionales del Derecho, que se encuentran registrados en el Colegio de Abogados de la Provincia del Guayas.

Resultados

PREGUNTA N°. 1

Tabla 2

¿Sabe usted en qué consiste el Divorcio?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	193	0	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

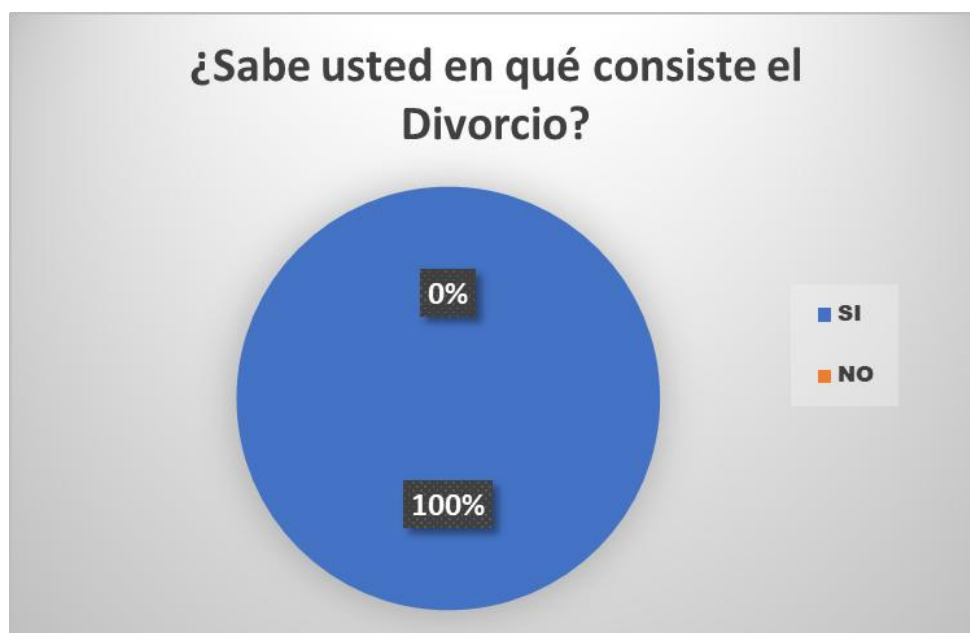


Figura 1

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Según las encuestas realizadas a los abogados de la provincia del Guayas, se aprecia que el 100% de la muestra encuestada tiene conocimiento de en qué consiste el divorcio.

PREGUNTA No. 2

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?

Tabla 3

¿Conoce usted cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil de Ecuador?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	180	13	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

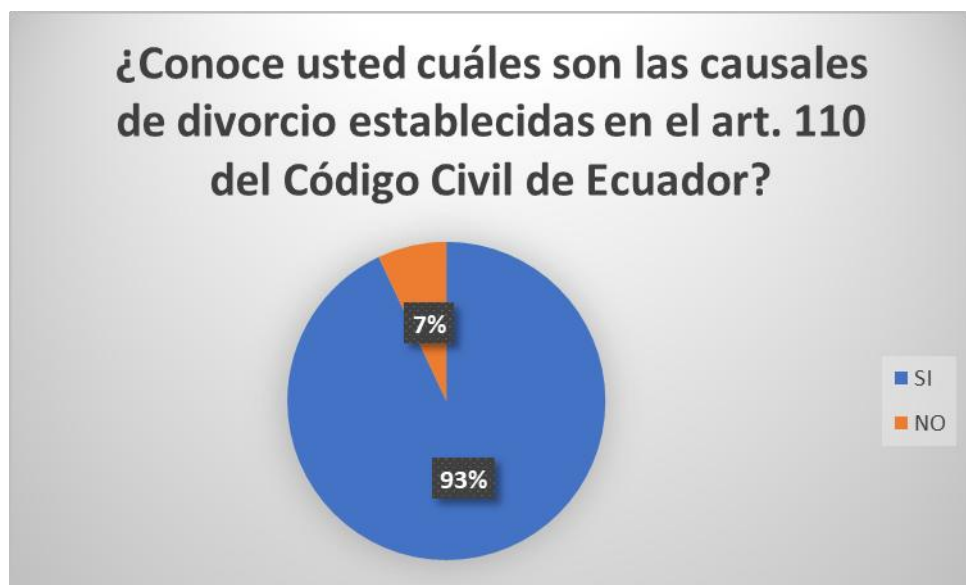


Figura 2

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

De los 193 abogados encuestados, se obtuvo las siguientes respuestas, el 93% de la población manifestó que sí conocen cuáles son las causales de divorcio establecidas en el art. 110 del Código Civil, mientras que el 7% desconoce exactamente cuáles son las causales de divorcio.

PREGUNTA N°3

¿Conoce usted cuál es el papel que juega la familia en la sociedad?

Tabla 4

¿Conoce usted cuál es el papel que juega la familia en la sociedad?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	173	20	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

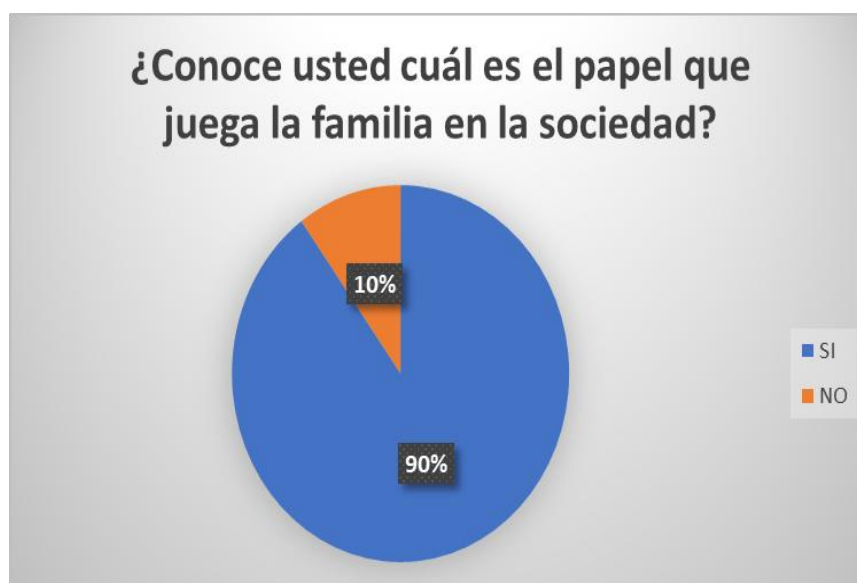


Figura 3

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Se observa que el 90 % de los profesionales del derecho encuestados, conoce cuál es el papel que juega la familia en la sociedad, mientras que el 10% indicó que lo desconocen.

PREGUNTA N°4

¿Piensa usted que el matrimonio es base o núcleo de la familia?

Tabla 5

¿Piensa usted que el matrimonio es base o núcleo de la familia?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	145	48	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

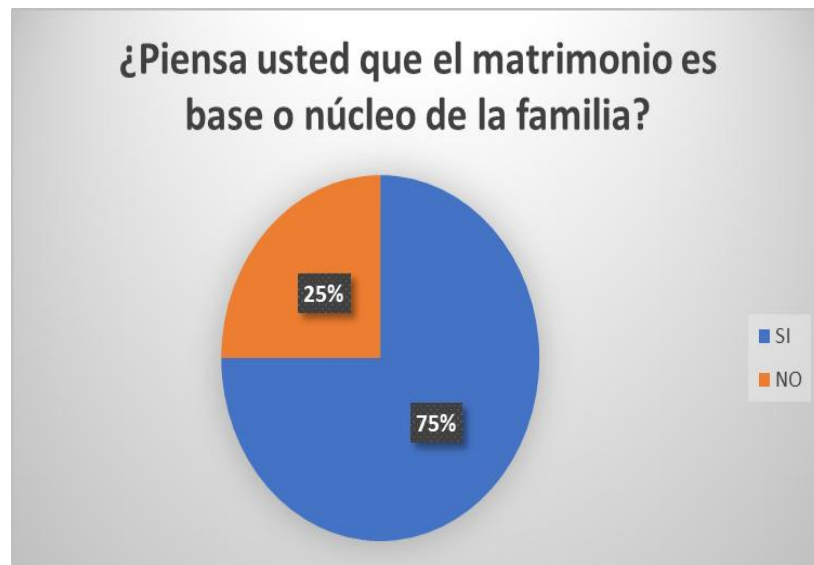


Figura 4

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Conforme a los datos recopilados de las encuestas realizadas en el presente estudio, se establece que el 75% encuestado tiene la opinión de que el matrimonio es el núcleo o base de la familia, mientras que el 25% piensa que no lo es.

PREGUNTA N°. 5

¿Entiende usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?

Tabla 6

¿Entiende usted que las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	155	38	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

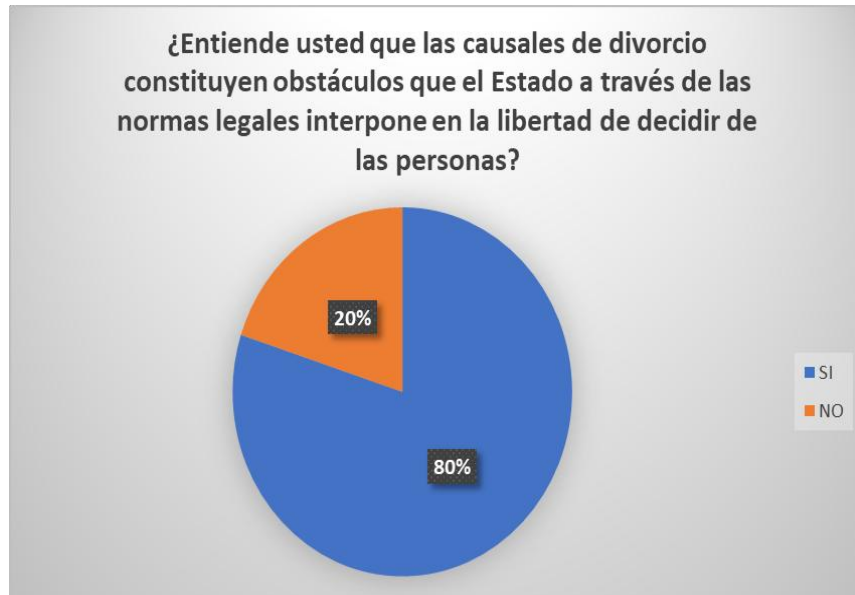


Figura 5

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Con respecto al hecho de si las causales de divorcio constituyen obstáculos que el Estado a través de las normas legales interpone en la libertad de decidir de las personas el 80% entiende que sí constituyen obstáculos interpuestos por el Estado, mientras que el 20% entiende que no lo son.

PREGUNTA N°. 6

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?

Tabla 7

¿Cree usted, que la limitación legal a poder interponer el divorcio solo en caso de concurrir una de las causales prevista en el art. 110 del Código Civil, constituye una limitante a la libertad de las personas y su derecho de decisión?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	187	6	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

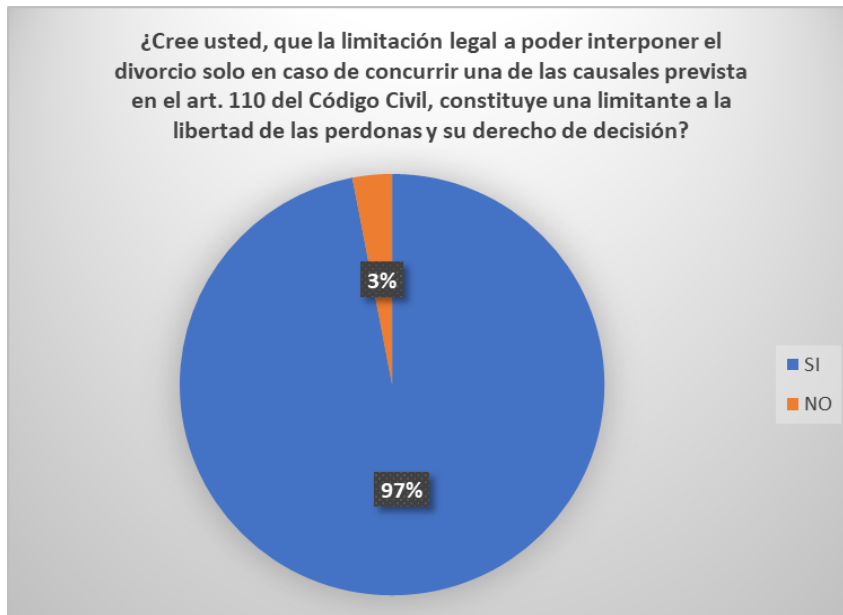


Figura 6
Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

En cuanto al conocimiento del contenido del principio de mínima intervención del Derecho Penal resultó que el 97 % de los encuestados ha respondido que sí constituyen las causales de divorcio una limitación a la libertad de las personas, y el 3 % dice que no limitan la libertad de las personas.

PREGUNTA N°. 7

¿Conoce usted en qué consiste la incompatibilidad de caracteres?

Tabla 8

¿Conoce usted en qué consiste la incompatibilidad de caracteres?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	181	12	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

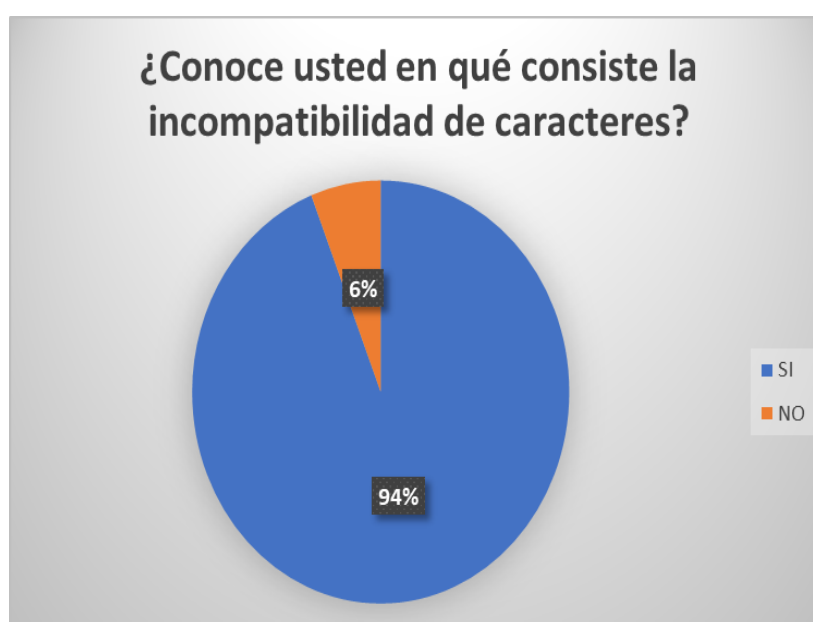


Figura 7

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Conforme a los datos obtenidos de la encuesta, el 94% de la población encuestada estima conoce en qué consiste la incompatibilidad de caracteres, mientras que el 6% no conoce en qué consiste.

PREGUNTA N°. 8

¿Entiende usted que la incompatibilidad de caracteres es capaz de subsumir en ella otras causales de divorcio, como Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; - Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos; El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano, El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente?

Tabla 9

¿Entiende usted que la incompatibilidad de caracteres es capaz de subsumir en ella otras causales de divorcio, como Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; - Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos; El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano, El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	131	62	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

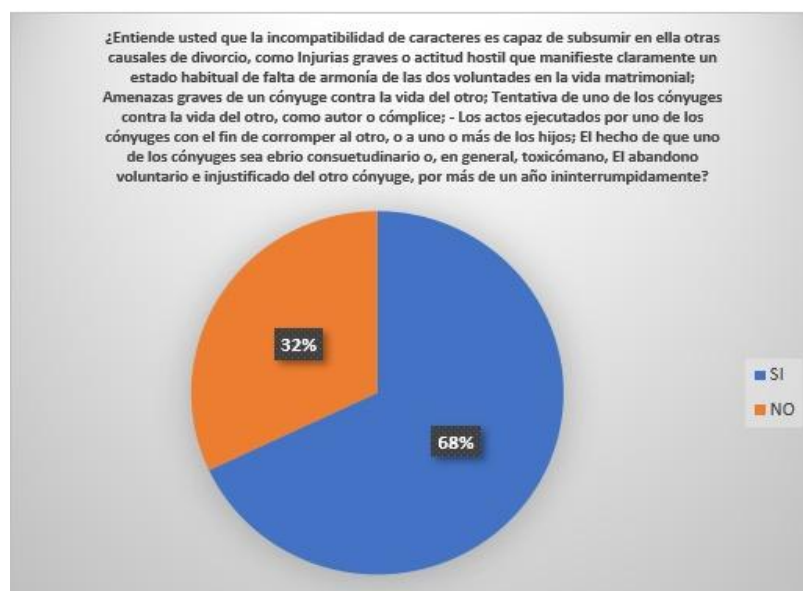


Figura 8

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Conforme a los datos obtenidos de la encuesta, el 68 % de la población encuestada estima que la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio sería capaz de subsumir el resto de causales enunciadas en esta pregunta, mientras que el 32 % entiende que no existe vulneración a este principio con ese proceder.

PREGUNTA N°. 9

¿Entiende usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar algunas de las causales de divorcio ya mencionadas en la pregunta anterior y así mismo incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio?

Tabla 10

¿Entiende usted que es necesario modificar el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar algunas de las causales de divorcio ya mencionadas en la pregunta anterior y así mismo incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio?	SI	NO	TOTAL ENCUESTADOS
Cantidad de encuestados.	163	30	193

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

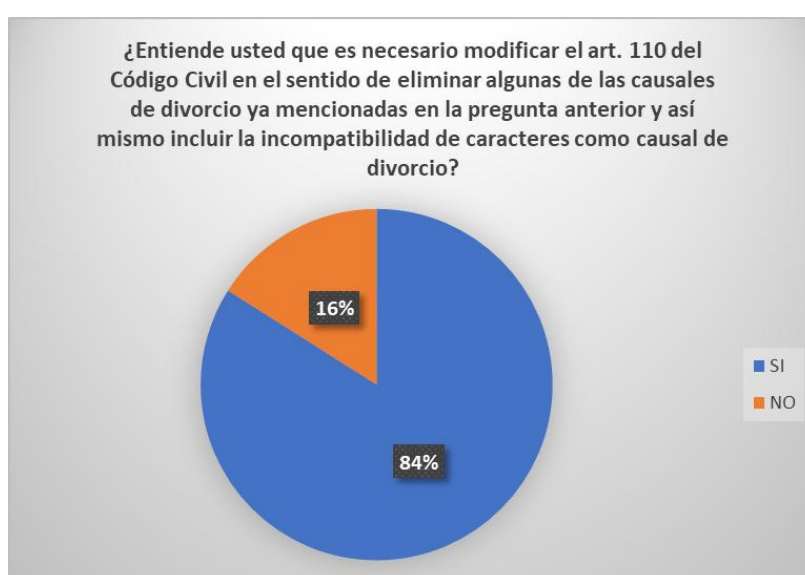


Figura 9

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Pozo (2019)

Análisis

Conforme a los datos obtenidos de la encuesta, el 84% de la población encuestada entiende que, sí debe modificar ser modificado el art. 110 del Código Civil en el sentido de eliminar algunas de las causales de divorcio ya mencionadas en la pregunta anterior y así mismo incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, mientras que el 16 % entiende que no debe ser modificado el art. 110 ni incluir esta causal de divorcio.

CAPÍTULO IV

4.1. PROPUESTA

Reforma del Art. 110 Del Código Civil En El Sentido De Proponer La Incompatibilidad De Caracteres Como Causal De Divorcio.

4.2. Objetivos General

Permitir que con la reforma del artículo 110 del Código Civil se pueda disolver el vínculo matrimonial de una forma más águila o rápida.

Objetivo Especifico

Incorporar la incompatibilidad de caracteres como causal de disolución de vínculo matrimonial.

4.3. Justificación

La sociedad he venido evolucionando y es viable reformar el artículo 110 del Código Civil, en el sentido que realizar procesos más rápidos y menos costos.

4.4. Descripción de la propuesta de solución (incluye las acciones adesarrollarse)

Solicitar a la Asamblea Nacional, la necesidad de reformar el artículo 110 del código civil en relación a incorporar una nueva causal para terminar el vínculo matrimonial, de una manera más ágil y con un menor costo.

4.5. Factibilidad de aplicación (en tiempo, espacio y recursos)

La factibilidad va a depender del trámite y recursos que tenga la Asamblea Nacional en pro de fundar la necesidad imperativaa una reforma en beneficio de los ecuatorianos.

4.6. Beneficiarios directos e indirectos

La Familia

4.7. Conclusiones de la propuesta

Después de haber revisado datos, autores y escuchado a profesionales del derecho he podido establecer que la sociedad actual en la que vivimos necesita poder terminar de manera más ágil el contrato civil del matrimonio, ya que en la actualidad es muy tedioso el proceso en el que si uno de los cónyuges no quiere disolver el vínculo matrimonial el proceso puede demorar años.

PROPUESTA CONCRETA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO:

QUE: Es obligación del Estado ecuatoriano garantizar el derecho a la libertad de las personas el cual entre sus múltiples vertientes también implica según lo establece el art. de la Constitución de la República: Los derechos de libertad también incluyen: d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

QUE: El art. 110 del Código Civil establece de modo taxativo las causales para poder interponer el divorcio por la vía contenciosa.

QUE: Las causales de divorcio relacionadas en el art. 110 del Código Civil, son redundantes y subsumibles en una sola que puede ser calificada como Incompatibilidad de Caracteres.

EN CONSECUENCIA, SE EXPIDE

La siguiente reforma al CÓDIGO CIVIL

Art. 1: Refórmese el art. 110 del Código Civil, cuya letra actual es la siguiente:

Art. 110.- 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.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de seis meses, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

Que quedará redactado así:

Art. 110.- Son causas de divorcio:

1.- La Incompatibilidad de caracteres.

2. El adulterio de uno de los cónyuges

3. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

4. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

5. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

6. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades

ilícitas.

8. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.

9. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

10. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de seis meses, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Deróguese todas las disposiciones, leyes y normas jurídicas que se opongan a la presente.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta ley reformativa entrará en vigor desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, en la sede de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 30 días del mes de octubre de 2019.

Validación

Título: Magister

Lugar de Trabajo: Unidad Judicial Norte 1 Familia Mujer Niñez Y Adolescencia

Cargo: Juez De La Unidad Judicial Norte 1 Familia Mujer Niñez Y Adolescencia

De acuerdo al criterio del especialista los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Validación de la propuesta

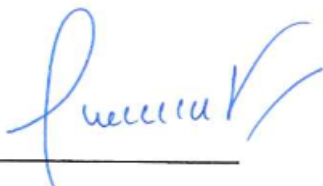
CRITERIO	MDA	DA	DS	OBSERVACION
La propuesta es una buena alternativa, es funcional	x			
El contenido es pertinente para el mejoramiento de la problemática	x			
Existe coherencia en su estructuración	x			
Su aplicabilidad dará cumplimiento a los objetivos propuestos.	x			

MDA: Muy de acuerdo

DA: De acuerdo

DS: En desacuerdo

Me parece muy interesante el tema, y muy importante que se incluya la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano, específicamente el en artículo 110 del Código Civil, porque es verdad, hay incompatibilidad de caracteres entre las personas es un punto muy importante para obtener el divorcio sin necesidad de llegar al abandono y/o agresiones, ya que después de la pandemia se pudo evidenciar más divorcios, la convivencia en un estado de confinamiento, agravo en muchas parejas lo que es vivir en armonía.

Dra 

Juez De La Unidad Judicial Norte 1 Familia Mujer Niñez Y Adolescencia

Validación

Título: Abogado y Doctor en Jurisprudencia

Lugar de Trabajo: Juez de la unidad judicial civil del cantón Milagro provincia del Guayas

Cargo: Juez De La Unidad Judicial Norte De lo Civil

Nombre: Galo Olmedo Suquinagua Ayavaca

De acuerdo al criterio del especialista los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Validación de la propuesta

CRITERIO	MDA	DA	DS	OBSERVACION
La propuesta es una buena alternativa, es funcional	x			
El contenido es pertinente para el mejoramiento de la problemática	x			
Existe coherencia en su estructuración	x			
Su aplicabilidad dará cumplimiento a los objetivos propuestos.	x			

MDA: Muy de acuerdo

DA: De acuerdo

DS: En desacuerdo

Dentro del presente trabajo se puede evidenciar la necesidad de realizar cambios en el código civil, en lo referente a la causal de divorcio, es muy interesante la propuesta, y la sociedad en la que vivimos necesita evolucionar en lo referente a las causales, no se puede limitar o impedir que el cónyuge disuelva de manera rápida el vínculo matrimonial que los une descongestionando los juzgados, y haciendo más vivible la separación, en beneficio de los hijos.

Abogada _____

Juez de la unidad judicial civil del cantón Milagro Provincia Guayas



CONCLUSIONES

1- El matrimonio es un vínculo contractual en el que obviamente debe primar la voluntad ya cuerdo entre las partes, en este caso, cónyuges, por ende, una vez que falta la voluntad de cualquiera de ellos, para sostenerlo, debe estar permitida legalmente su disolución sin necesidad de establecer o demostrar causales.

2- Las causales que están establecidas en el art. 110 del Código Civil, son una expresión legal del interés del Estado de interponer obstáculos para la disolución del vínculo matrimonial, que se caracterizan por ser estrictas y restrictivas y limitan la libertad de decidir en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial por parte de los cónyuges.

3- La inclusión de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio contencioso permite disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de tener que demostrar alguna de las causales previstas en el art, 110 del Código Civil y que son redundantes por poder estar subsumidas en la incompatibilidad de caracteres misma.

RECOMENDACIONES

1- Se recomienda a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, programe seminarios y capacitaciones para dar a conocer entre estudiantes y abogados, el resultado de esta investigación a fin de comprender la necesidad de modificar el art. 110 del Código Civil, a fin de incluir como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres.

2- A la Asamblea Nacional le recomendamos evalúe esta propuesta a fin de implementar la reforma legislativa correspondiente dentro del art. 110 del Código Civil, estableciendo la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio.

3- Se recomienda que se utilice este trabajo en futuros estudios a fin de poder profundizar esta investigación para la obtención de títulos de Maestrías y Doctorados, toda vez que esta búsqueda ha abierto un debate en la necesidad de incluir una causal que sea diferente, objetiva y eficiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abboud, N. (2009). El divorcio en el derecho iberoamericano. Madrid: Editorial Reus.
- Acevedo, A., y López, A. (1996), El proceso de la entrevista: conceptos y modelos. México: Limusa.
- Aguilera, M. y González, M. (2016), El divorcio en España tras 22 años de su legalización, en *Revistas Científicas Complutenses*, Ediciones Complutense, Vol. 23.
- Aguirre, G. (2005). derechoecuador.com. Obtenido de derechoecuador.com: <http://www.derechoecuador.com>
- Aldao, C. (2010), El divorcio. Estudio sobre el artículo 198 del Código Civil, Imprenta Martínez, Buenos Aires.
- Andino, M, (2015), Informe de comisión legislativa referente al divorcio.
- Bernis, H. (2017), Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (M.A.S.C.) dentro de los Procesos Civiles para la Disolución de la Sociedad Conyugal, Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad Central del Ecuador, Quito.
- Cabanellas, G. (2015). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabezas, C. (2013). Análisis jurídico doctrinario de las formas de terminación delmatrimonio establecidas en el título III parágrafo 2do. del Código Civil del Ecuador. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Callejo, R., y Callejo, R. (2004). Persona e institución: el derecho al matrimonio. Madrid: Univ Pontifica Comillas.
- Camacho, A. (2000). Derecho sobre la familia y el niño. San José - Costa Rica: EUNED.
- Canosa, U. (2006). El derecho a la integridad personal. Madrid: Lex Nova.
- Cañal, F. (2007). Las Rentas familiares. Madrid: Ediciones Rialp.
- Casado, M., y Guillén, M. (2014). ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Barcelona: Ediciones Universitat Barcelona.
- Casey, J. (1983), Historia de la familia, Madrid, Espasa Calpe.

- Casey, J. (1989), Familia, poder y comunidad en la España moderna, Valencia, Universidad de Valencia.
- Casey, J. (1987), La familia en la España Moderna (siglos XV-XIX), Barcelona, Crítica, 1987.
- Catán, J. (2002), Los derechos de la personalidad. México: UNAM.
- Chavez, G. (2010). La Imposibilidad de probar el adulterio exige la exclusión como causal del divorcio. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Carvajal, F. (2015), Práctica Notarial y Registral, Editores Edilex S.A.
- Chimborazo, L. (2015). El adulterio y el juicio de divorcio contencioso en la legislación ecuatoriana. Ambato: Universidad de Ambato.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (2017). Enciclopedia Jurídica Omeba. Obtenido de Enciclopedia Jurídica Omeba: <https://www.omeba.info/>
- Fernández, J. (2004). Legislación matrimonial de la Iglesia. Salamanca: Editorial San Esteban.
- García, J. (2011), derechoecuador.com. Obtenido de derechoecuador.com:
- Gonzales, B. (2017), Derecho Notarial Panameño, Cultural Portobelo, Panamá.
- Guzmán, A., (1997), Derecho Privado Romano, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Larrea, J. (2014), Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- McKay, M. (2000), El libro del divorcio y la separación. Oakland: Ediciones Robinbook.
- Morales, D. (1992), Derecho Civil de las personas, Talleres Gráficos, Cuenca.
- Real Academia Española. (enero de 2017). Real Academia Española. Recuperado el 12 de enero de 2017, de <http://www.rae.es/>
- Rodríguez, A. (2016), Escritos Jurídicas, Colegios Notariales de España, Madrid.
- Rojina, R. (1974), Compendio de derecho civil, Teoría general de las obligaciones. Porrúa, México, Porrúa.
- Rivera, J. (2014), Conocimiento y valoración del matrimonio como institución natural en estudiantes de una universidad de Chiclayo- 2013, tesis para optar el título de licenciado en educación: filosofía y teología, Chiclayo.

- Somarriba, M. (1999), *Indivisión y Partición*, Nicaragua.
- Suarez, R. (2006), *Derecho de familia, en Analítica* (<http://www.analitica.com/media/9864286.pdf>). Heliasta, Madrid.
- O'Callaghan, J., y García, M. R. (2010). *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces.
- Ortíz, V. (2014). *El allanamiento en el divorcio controvertido y el principio de celeridad procesal dentro de la legislación ecuatoriana*. Ambato: Universidad de Ambato.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Editorial Datascan.
- Pacheco, E. (2018), *La separación conyugal y su implicancia en torno al respeto de los derechos del menor en el distrito de Yanacancha 2017*. Tesis para optar el título profesional de abogada Pasco, Perú.
- Palomeque, Ch. (2017), “El divorcio, sus procedimientos en el Código Orgánico General de Procesos”, *Monografía previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República*. Cuenca.
- Pérez, J. (2007). *Matrimonio y deficiencia mental*. Madrid: Univ Pontifica Comillas.
- Pérez, L., y Acedo, Á. (2010). *El divorcio en el derecho iberoamericano*. Madrid: Editorial Reus.
- Petanàs, M. (2016). *Todo sobre divorcio y separación*. Madrid: Parkstone International.
- Pin, W, (2008), *La demencia como causal de divorcio*, Tesis de Maestría.
- Piña, C. (2018), *Validez y Eficacia del Testimonio en el Juicio de Divorcio Contencioso*. Cuenca.
- Pothier, (1846), *Tratado del Contrato de Matrimonio*, Imprenta y Litografía de J. Roger, Editor, Barcelona.
- Varsi, E. (2012), *Tratado del Derecho de Familia, matrimonio y uniones estables*. Lima - Peru: Universidad de Lima.
- Viladrich, P. (2005). *La institución del matrimonio: los tres poderes*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Wilhelm, G., y Hegel, F. (2012). *Principios de la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Penguin Random House Grupo Editorial Argentina.
- Yépez, A. (2012). *Investigación científica en Derecho*. Quito: Pudelpco Editores S.A.

Zamora, M. L. (2016). Guía de intervención familiar en casos de separación, divorcio y protección. Madrid: Editorial Dickynson

Legisgrafía

La ley Notarial, en el numeral 22 del artículo 18, REF. reformado por el R.O. 517 del 26 de junio de 2019

Código Civil, de 2005, con reformas por Suplemento 526 de Registro Oficial, de fecha 19 de junio de 2015.

Código Civil de la República Dominicana Santo Domingo, Rep. Dom. agosto 2007

Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015