

# DE LA TERMINACION DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

*Dr. Rodrigo Villegas D.*

Gracias a la paciente y concienzuda investigación hecha por el doctor Andrés F. Córdova, ha llegado a nuestro conocimiento, la historia de la elaboración, estudio y promulgación del Código Civil Ecuatoriano, trabajo meritísimo que consta en el primer tomo de su libro "Derecho Civil Ecuatoriano", aparecido en 1.956.

Por este brillante y severo investigador, sabemos que desde los albores de la República, fué preocupación constante del H. Congreso Nacional, el cambio de la estructura legal del país, el mismo que marchaba con Leyes anticuadas, anacrónicas e inoperantes para la nueva época.

Fué por eso que, desde el Congreso de 1.831, ya se encuentran inquietudes reformistas en los legisladores. Para este año ya apareció un proyecto de Código Civil sobre la mesa de la legislatura, el mismo que fue redactado por una comisión, ignorándose cuales fueron sus componentes.

Hacia 1.837, un nuevo proyecto de Código Civil cursa en el Congreso, el mismo que fue elaborado por el notable Jurista ecuatoriano doctor José Fernández Salvador, pero tampoco tuvo éxito.

En 1.855, el Congreso de la República encarga este trabajo a la H. Corte Suprema de Justicia. Este Tribunal, en cumplimiento de lo ordenado elaboró el anteproyecto, en el mismo que ya encontramos la siguiente disposición: "La disolución del matrimonio". Dentro de este título se

habla de que el matrimonio puede terminar por divorcio, institución esta de inspiración napoleónica, por lo que se deduce que para la elaboración del anteproyecto consultaron los comisionados, tanto el Código Francés como el Código Boliviano.

En el referido anteproyecto constaba como única causal para el divorcio, el adulterio de uno de los dos cónyuges, y cuando el causante era el marido, se exigía como prueba el hecho de que éste haya mantenido a su concubina en la casa común.

En la Sección III de este proyecto, encontramos el Título "De las medidas provisionales a que puede dar lugar la demanda de separación". Este título dice relación a la simple separación de cuerpos.

Este proyecto no llegó a ser Ley de la República, porque la Corte Suprema, a poco, llegó a conocer el nuevo Código Civil chileno cuyo autor fue el eminentísimo don Andrés Bello.

Conocido y estudiado este Código, la H. Corte Suprema de Justicia llegó a concluir de que este cuerpo de leyes estaba más acorde con la realidad económico social ecuatoriana, pudiendo, en consecuencia, ser adoptado, con uno que otro cambio que fuere menester para facilitar su aplicación. Al tenor de lo dicho, con fecha 21 de febrero de 1.857, este alto Tribunal se dirigió al Consejo de Gobierno, pidiendo se expida una resolución al respecto; con posterioridad se elaboró el proyecto ecuatoriano, tomando casi al pie de la letra, el plan y las instituciones chilenas, luego de lo cual fue enviado el proyecto al H. Congreso Nacional para su aprobación.

El párrafo VIII de este proyecto trata de la disolución del vínculo matrimonial y su artículo 155 dice: "El matrimonio se disuelve:

1. Por muerte de uno de los cónyuges;
2. Por haberse declarado nulo; y
3. Por la profesión religiosa de uno de los cónyuges antes de consumarse el matrimonio;
4. Por crímenes que al cónyuge inocente puede envolver en responsabilidad;
5. Por atentar el un cónyuge a la vida del otro;
6. Por trato cruel;
7. Por volverse uno de ellos loco, de manera que haya paligro en la cohabitación;
8. Por odio capital de alguno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves, o por graves injurias repetidas;
9. Por enfermedad contagiosa;

10. Por vicios incorregibles de juego o embriaguez;
11. Por haber denunciado o acusado el un cónyuge al otro, la perpetración de un delito que pueda perseguirse de oficio;
12. Por incitar uno de ellos al otro a consumir delito, y
13. Por cualquier otra causa grave, moral o física, que, a juicio del Juez, altere la paz y unión de los cónyuges, o comprometa su salud o bienestar.

Art. 202. La mujer puede además pedir su separación, si ha sido acusada de adulterio por el marido, y ha salido éste vencido en el juicio, y también si no la alimenta, teniendo facultades el marido.

Este proyecto se convirtió en Ley de la República el 1º de enero de 1.861, según consta del Decreto respectivo.

Por Decreto Legislativo de 1.902, se dicta la Ley de Matrimonio Civil, siendo presidente de la república el General Leonidas Plaza, la misma que fue algo así como una réplica a los alfaristas que le motejaban de conservador al presidente, por haberse hallado con los dirigentes de este Partido, haciendo caso omiso cuando no olvido de los auténticos liberales.

Esta Ley, involucrada también la institución del divorcio perfecto, por lo que tuvo serios y esforzados opositores que le impugnaron en su forma y en su fondo.

El Art. 21 de esta Ley dice: "El matrimonio termina:

1. Por la muerte natural de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declara la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que declara la muerte, por presunción, en el caso de desaparecimiento, por más de diez años; y
4. Por divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, declarado por sentencia ejecutoriada.

El cónyuge culpable queda inhabilitado para volver a casarse en la República, por el término de diez años.

Art. 22. Es una causa de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, el adulterio de la mujer.

Produce el divorcio de mera separación de vida marital, las causas siguientes:

1. El adulterio del marido;
2. La sevicia atroz;
3. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de otro;

4. Tentativa del marido para prostituir a la mujer o a sus hijos; y
5. Embriaguez consuetudinaria.

Art. 24. La acción de divorcio es sólo personal, y corresponde al cónyuge inocente.

Art. 25. Son irrenunciables las acciones de nulidad y de divorcio; y tanto la nulidad como el divorcio producirán sus efectos desde el día en que llegue a ejecutoriarse la sentencia que se diere en el juicio respectivo.

Art. 26. La acción de nulidad no prescribe mientras vivan los cónyuges; más la de divorcio prescribe en un año, contado desde la fecha en la que se tuvo conocimiento de la causa, o del hecho, en que se funda.

Art. 27. El matrimonio civil precederá al que los contrayentes puedan celebrar después, con arreglo a los preceptos de la religión que profesan.

El anteproyecto de esta Ley fue elaborado por el Ministro del Interior y Cultos doctor Gonzalo S. Córdova, prestante elemento de entonces y quien llevó a cabo las más importantes reformas liberales en nuestro país.

Al cabo de dos años de la promulgación de esta Ley, o sea en 1.904, se dictan las primeras reformas, a saber:

Art. 2. El Art. 22 dirá:

Son causas de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial:

1. El adulterio de la mujer;
2. El concubinato público y escandaloso del marido; y
3. Haberse declarado por sentencia judicial que es uno de los cónyuges autor o cómplice de un crimen contra la vida del otro cónyuge.

En estos juicios intervendrá necesariamente el Ministerio Fiscal y un defensor de matrimonios, y la falta de este requisito causará nulidad.

Art. 3. Producen separación de vida marital las causas siguientes:

1. Cualquiera de los que autoriza el divorcio;
2. Sevicia atroz;
3. La embriaguez consuetudinaria; y
4. La tentativa del marido para prostituir a la mujer o a sus hijos.

En el año de 1.910, encontramos una nueva Reforma a la Ley de Matrimonio Civil, cuyo texto es el siguiente:

Al Art. 22 agréguese como causal 4 la siguiente:

El mutuo consentimiento de ambos cónyuges, previa declaratoria en sentencia ejecutoriada.

Hacia 1.912 la Legislación que estudiamos vuelve a sufrir nuevas reformas, las mismas que nos permitimos transcribir:

Art. 1. Si la separación de los cónyuges anterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, ha sido de seis a diez años, las nuevas nupcias pueden verificarse diez meses después de la sentencia.

Art. 2. Para proceder conforme al artículo anterior, es indispensable la prueba legal del número de años que hubiere precedido al divorcio;

Art. 3. A la celebración del nuevo matrimonio precederá, so pena de nulidad de éste, una licencia concedida por el Alcalde que hubiere expedido la sentencia de divorcio.

Con posterioridad a estas reformas, se han dictado otras de carácter adjetivo, si bien algunas de dichas reformas debían constar en el Código Civil.

Durante la dictadura del ingeniero Federico Páez, se vuelve a reformar la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio y en lo tocante a la terminación del matrimonio, estos cambios se pueden sintetizar así:

Art. 1. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio; pero la mujer podrá contraerlo sólo después de trescientos días de inscrita el acta de divorcio o la sentencia que lo declare.

La mujer que, al tiempo de la subredicha inscripción, estuviere embarazada y diere a luz, antes de los trescientos días, queda en aptitud legal para contraer nuevas nupcias, sin esperar el trascurso de dicho plazo.

Art. 2. Los cónyuges pueden divorciarse libremente, por mutuo consentimiento. Este consentimiento puede ser expreso o tácito.

Art. 3. El consentimiento expreso se manifiesta de consuno por ambos cónyuges o sus mandatarios con poder especial, de viva voz, ante el Jefe Político del domicilio del marido, y, en caso que este lo tuviere fuera de la República, del de la mujer. Se extenderá acta de esta manifestación, la que será firmada por el Jefe Político, los cónyuges o sus mandatarios y dos testigos, y autorizada por el Secretario de dicha autoridad, y, en caso de falta o impedimento de éste, por un Secretario ad-hoc. Los poderes quedarán agregados al acta y copia auténtica de ésta se inscribirá y archivará en la Oficina del Registro Civil, sin lo cual no se entenderá perfeccionado el divorcio.

Si los cónyuges fueron menores de dieciocho años, necesitarán para el divorcio la autorización de su curador general o a falta de éste, la de un curador especial.

Art. 4. Constituye consentimiento tácito, de los cónyuges, el hecho de su separación con ruptura de las relaciones conyugales, por tres años continuos, por lo menos, inclusive los casos en que dicho tiempo fuese en todo o en parte, inmediato anterior a la fecha en que esta Ley comienza a regir. El divorcio por consentimiento tácito deberá ser declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda de cualquiera de los cónyuges.

A parte de esto, se vuelve a la institución del divorcio causal siendo causas para la terminación del matrimonio: El adulterio de uno de los cónyuges, la sevicia, las injurias graves irrogadas por el un cónyuge al otro, las amenazas graves de un cónyuge contra otro, la tentativa o crimen frustrado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiese reclamado; los actos ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos; el hecho de adolecer uno de los cónyuges de sífilis, tuberculosis, o lepra; el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario, morfinómano, eterómano, etc.; la impotencia o deformación orgánica de cualquiera de los cónyuges, siempre que vuelva imposible la procreación; la condena ejecutoriada a tres años de prisión por lo menos, por crimen o delito y el hecho de que uno de los cónyuges arriesgue habitualmente en juegos de azar valores cuantiosos.

El divorcio por estas causas será declarado por el Juez, previa la presentación de la demanda por el cónyuge perjudicado.

Tan apresuradas reformas fueron dictadas el 4 de diciembre de 1.935 por la facilidad que ofrecieron para el divorcio consensual, así como el bajo costo que tenían estas diligencias ya que se volvieron administrativas, constituyeron una amenaza para la estabilidad de la familia ecuatoriana, en vista de lo cual su duración fue efímera.

El 5 de octubre de 1.940, el Congreso de la República dictó nuevas reformas al Código Civil, y en lo tocante a la terminación del matrimonio encontramos la siguiente:

Art.... Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo:

Los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez Provincial del domicilio de la mujer, o en caso de que ésta se hallare fuera de la República, ante el del domici-

lio del marido: su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio; el nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; la voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

En esta forma se detuvo la proliferación de los divorcios declarados por los Jefes Políticos, volviendo al juicio escrito sustanciado ante un Juez Provincial.

Pero además de esto, las nuevas Leyes disponían que presentada la demanda de divorcio debía transcurrir dos meses, después de lo cual, el Juez debía convocar a junta de conciliación; si en esta diligencia ratificaban su propósito de divorciarse los cónyuges, el Juez pronunciaría sentencia, debiendo resolverse también la tenencia de los hijos y la pensión que debe satisfacer el padre, en caso de quedar los hijos con la madre. De no ponerse de acuerdo los peticionarios en la junta de conciliación, el Juez debe abrir la causa a prueba, después de cuyo término debía pronunciar la respectiva sentencia.

Sea que se trate de divorcio consensual o causal, el Juez debe asegurarse que los padres hayan resuelto la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que debe atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos.

Las últimas reformas sobre esta materia se dictan durante el Gobierno del doctor Camilo Ponce Enríquez, de abierta tendencia derechista, por lo que se dictaron normas tendientes a impedir el divorcio, a no ser por causas excesivamente graves.

Las reformas se concretaron a regular el divorcio y la situación de los cónyuges divorciados.

A más de las trece causales de divorcio, se aumenta el hecho de que el marido o la mujer realice actos con el fin de corromper a los hijos.

La enfermedad grave es también causa de divorcio, debiendo interpretarse esta causal siempre que se trate de un caso incurable o la enfermedad fuere contagiosa o transmisible a los hijos.

Las toxicomanías constituyen motivo legal de divorcio, cuando tal estado sea proveniente del uso de drogas heroicas o de la dipsomanía comprobada.

La separación de los cónyuges por más de tres años, siempre que sea con ruptura de las relaciones conyugales. Por esta causa demandará sólo el cónyuge agraviado.

Lo más importante de estos cambios fue la separación conyugal autorizada, la misma que se puede demandar con arreglo a las causales

determinadas en esta Ley. Esta separación de cuerpos, muy antigua tanto en la Legislación de Europa como en la de América, había desaparecido ya en la Legislación ecuatoriana; pero se la vuelve a poner en vigencia, como un medio para detener el divorcio perfecto. El efecto de la separación conyugal, es el de que no puede proponerse el juicio de divorcio perfecto, no obstante la existencia de causas que hagan imposible la vida matrimonial o la reintegración del hogar común.

Es por esta razón que para proponer el divorcio con ruptura del vínculo es necesario justificar la ilegal separación de los cónyuges por más de tres años; esta separación ilegal debe entenderse que los cónyuges que pretenden divorciarse no estén separados por mandato judicial, o sea que no haya precedido la simple separación de cuerpos, porque de ser así, de plano el Juez tiene que desechar la demanda de divorcio con ruptura del vínculo, salvo el caso de que se pusieran de acuerdo los consortes y pidieran la disolución de tal vínculo de mutuo acuerdo, o transcurridos los tres años, existen causas supervenientes y aceptadas por la ley como antecedentes para la terminación del matrimonio.

Esta legislación está vigente desde el 6 de noviembre de 1.958, hasta nuestros días, habiendo sido objeto de algunas críticas y comentarios, tanto por parte de la prensa nacional, como de distinguidos profesionales del Derecho.

**PROCEDIMIENTO Y JURISPRUDENCIA.-** De acuerdo con nuestra legislación, los juicios de divorcio se sustancian verbal y sumariamente, y en el caso de oposición de la parte demandada, la causa se termina en tres instancias, siendo la H. Corte Suprema de Justicia la que pronuncia el fallo definitivo.

La separación judicial o simple separación de cuerpos, se ventila también en juicio verbal sumario y por las mismas causas que el divorcio, pero propuesto este juicio, es incompatible demandar el divorcio perfecto.

En torno al divorcio con disolución del vínculo, el H. Tribunal Supremo ha presentado la siguiente jurisprudencia:

Sólo el Juez es llamado a apreciar y calificar las cuasas constitutivas de la actitud hostil y despectiva necesaria para el divorcio.

El divorcio puede proponérselo sólo el cónyuge agraviado, de acuerdo a las nuevas condiciones exigidas para la adquisición del pretendido estado. Si en estos juicios se puede decidir sobre la situación económica de los menores, su cuidado y educación, no demuestran que queda también a discutirse sobre la legitimidad de los mismos, ya que por la importancia del asunto debe ventilarse en juicio ordinario.

Para que las imputaciones proferidas entre cónyuges y que sirva de fundamento al divorcio, puedan merecer el calificativo de graves, deben tener las características de los arts. 465 del Código Penal. Esto es, deben ser injurias graves.

Para que el divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años tenga lugar, es aceptable la prueba de testigos.

El divorcio por separación de los cónyuges por más de tres años, con ruptura de relaciones conyugales, sólo lo puede deducir el cónyuge agraviado. Comprobada la separación por más de tres años, con ruptura de relaciones conyugales de su mujer y de que el marido es el agraviado, procede el divorcio.

Estas resoluciones constan en la Gaceta Judicial, Organó de la H. Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

Ibarra, 1º de Junio de 1.965