

ISSN: 2773-7349

Sociedad & Tecnología

Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones

2021

Volumen / 4
Número / S2
Noviembre





¿Es suficiente el abandono injustificado de uno de los cónyuges para efectuarse un divorcio?

Is the unjustified abandonment of one of the spouses enough to affect a divorce?

Eliana del Rocío Rodríguez Salcedo

E-mail: elianarodriguez@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5062-0441>

Nelly Natalia Cáceres Sánchez

E-mail: denatyc@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3580-1206>

Universidad Tecnológica Indoamérica. Ambato, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Rodríguez-Salcedo, E D. R. & Cáceres-Sánchez, N. N. (2021). ¿Es suficiente el abandono injustificado de uno de los cónyuges para efectuarse un divorcio?. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 593-607.

RESUMEN

El trabajo tiene como objetivo analizar crítica y jurídicamente el abandono injustificado de uno de los cónyuges como la causal más utilizada en el Ecuador al momento de plantear un divorcio contencioso. Se realizó una investigación descriptiva, con enfoque cuanti-cualitativo, mediante el uso de los métodos exegético, analítico-sintético, revisión bibliográfica, estadístico e histórico-lógico. Se concluye que es necesario que el Código Civil entre en estudio, considerando una derogación a las causales de divorcio, pues queda comprobado que la causal más utilizada y la que no necesita ser tan probada, sin considerar que los testigos pueden o no ser falsos, es justamente la de abandono injustificado de uno de los cónyuges.

Palabras clave:

Abandono injustificado, causales de divorcio, contrato, divorcio, mala fe procesal

ABSTRACT

The objective of the work is to critically and legally analyze the unjustified abandonment of one of the spouses as the most used cause in Ecuador when filing a contentious divorce. A descriptive research was carried out, with a quantitative-qualitative approach, through the use of exegetical, analytic-synthetic methods, bibliographic, statistical and historical-logical review. It is concluded that it is necessary for the Civil Code to enter into study, considering a derogation to the grounds for divorce, since it is proven that the most used ground and the one that does not need to be so proven, without considering that the witnesses may or may not be false, it is precisely the unjustified abandonment of one of the spouses.

Keyword:

Unjustified abandonment, grounds for divorce, contract, divorce, procedural bad faith

INTRODUCCIÓN

El ser humano en sociedad se caracteriza por gozar de la libertad para crear relaciones interpersonales y establecer vínculos sociales o sanguíneos de forma voluntaria en el marco de la igualdad como derechos inherentes a la dignidad humana. El surgimiento del Derecho Civil en toda sociedad bajo el predominio del hombre venía ligada indiscutiblemente a la propiedad, cabe recordar que tiempo atrás se limitaban derechos ciudadanos y políticos para ciertas élites e incluso la mujer fue relegada y sometida a la voluntad patriarcal (López Moya, 2021).

Esta condición cambia radicalmente en el actual modelo democrático, permitiendo igualdad de condiciones entre géneros de modo que, el matrimonio jurídicamente se constituye como un contrato entre las partes, ligado al acuerdo de voluntades y previo cumplimiento de solemnidades sustanciales; así se funda la institución familia.

La ruptura de la relación conyugal representa un fenómeno demográfico y sociológico, sin que se haya objetivado su verdadero impacto social, ni las implicaciones directas y profundas en la vida de los individuos que conllevan este tipo de situación. No obstante, existen países que facilitan su consecución respetando la voluntad de los cónyuges cuando esta sea finiquitar la relación.

El divorcio obsta la continuidad del matrimonio, siendo un mecanismo práctico para disolver este vínculo, en el caso ecuatoriano existen varias causales entre ellas el abandono injustificado de uno de los cónyuges, que resulta bastante común recurrir a ella. Sin embargo, surgen múltiples falencias en el sistema al momento de invocar la causal debido a que varios actores tienden hacer mal uso de la

misma llegando hasta a litigar con mala fe procesal.

Es menester una reforma urgente que flexibilice la figura del divorcio permitiendo a los cónyuges que, al recurrir a la misma el proceso se lleve a cabo de manera eficaz, evitando gastar excesivo tiempo y dinero, puesto que ante la falta de acuerdo se ven obligados a enfrentar largas e innecesarias contiendas.

Esta realidad motivó el presente estudio con el objetivo de analizar crítica y jurídicamente el abandono injustificado de uno de los cónyuges como la causal más utilizada en el Ecuador al momento de plantear un divorcio contencioso.

El trabajo se inicia con un recorrido del concepto familia y su evolución vinculando las instituciones jurídicas del matrimonio y el divorcio a la luz de la protección legal nacional e internacional. Posteriormente, se expone estadísticamente las cifras de divorcios en Ecuador haciendo énfasis en el causal objeto de estudio. Se evidencian procedimientos jurídicos aplicados en países de la región haciendo relación a aquellos que no exigen causas justas para poder divorciarse. En cuanto al procedimiento ecuatoriano se analizan los preceptos del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), enfatizando en la prueba testimonial y a la mala fe procesal, que deja en evidencia diferentes criterios argumentativos de esta problemática. Finalmente, se expone la necesidad de regular la figura jurídica del divorcio justificando que contraer matrimonio es un contrato solemne y siendo voluntad de uno de los contrayentes desistir de continuar la ley debería ser más flexible facilitando su disolución.

METODOLOGÍA

En el desarrollo del artículo su alcance investigativo fue de tipo descriptivo en razón de la necesidad de indagar sobre el tema propuesto, reforzando el mismo con argumentos y criterios obtenidos a partir de la revisión bibliográfica y análisis de los textos encontrados en libros, artículos

científicos y tesis (Espinoza, 2020); así como del empleo de la exegética que facilitó el examen e interpretación de la jurisprudencia y legislación vigente.

Se inicia haciendo un breve recorrido histórico-lógico recorriendo las principales características de las instituciones jurídicas familia, matrimonio y divorcio debido al amplio nexo que las vincula.

A través de un enfoque cuanti-cualitativo se siguió una lógica investigativa que permitió, mediante el uso del método estadístico procesar y analizar los datos sobre las causas de los divorcios acaecidos en El Ecuador durante los años 2019 y 2020, obtenidos a través de los informes del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), y del analítico-sintético para, exponer de manera concreta la problemática y dar cumplimiento al objetivo planteado, valorando e integrando de manera sistemática los hallazgos obtenidos en el estudio.

La dimensión de esta investigación científica fue dogmático-jurídica por cuanto se expuso la normativa civil en torno al divorcio por causales y el procedimiento en El Ecuador al plantear de manera crítica los lineamientos adecuados para mejorar la aplicación de los divorcios contenciosos.

DESARROLLO

Antes de iniciar el análisis crítico desde la perspectiva jurídica del abandono injustificado de uno de los cónyuges como la causal de un divorcio contencioso es necesario un acercamiento al recorrido histórico-lógico de las instituciones jurídicas familia, matrimonio y divorcio dada la relación que entre ellas existe desde el ámbito del Derecho Civil.

Familia, matrimonio y divorcio desde una perspectiva histórica e interdisciplinaria

Es importante dar inicio a este artículo abordando el tema "familia", puesto que, al constituirse como un eje elemental para el tejido social, su constructo histórico

permite relacionar diferentes nociones en cuanto a su estructura. Para ello, considerando al ser humano como un individuo social que vive y se desarrolla dentro de una comunidad, es preciso ubicarlo en una posición central dentro del grupo que lo integre, teniendo como referente la libertad que posee para crear diferentes relaciones interpersonales y vínculos sanguíneos de forma voluntaria (Martínez, 2015).

La familia es aquella organización que se institucionaliza en toda sociedad humana, su trascendencia histórica sintetiza diferentes aspectos: sociales, económicos, culturales, políticos y demográficos, que definen la relación entre sus miembros. Al ser una estructura carente de anarquía sus frecuentes cambios se manifiestan mediante transformaciones socioculturales que persiguen la tan ansiada igualdad y libertad como derechos inherentes a la dignidad humana. Son justamente estos aspectos los que le permiten discernir y decidir sobre sí misma y su bienestar.

El antropólogo Lewis Morgan, citado por Benítez Pérez (2017, p. 59) afirma que, "la familia no es nunca estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad se desarrolla como consecuencia de los avances de la tecnología y la economía". Tradicionalmente, las familias como núcleos de la sociedad vienen siendo una construcción histórica con profundo arraigo en los albores de la humanidad, que no nacen de ningún acto jurídico sino más bien del derecho natural, sin estar atados a contratos ni obligaciones más allá del plano moral.

Con el desarrollo del patriarcado se dio origen al surgimiento del Derecho Civil, esta sociedad bajo el predominio del hombre venía ligada indiscutiblemente a la propiedad, dado que "en el derecho patriarcal primitivo 'tanto la mujer como los hijos eran propiedad del paterfamilias' de igual forma que lo eran los esclavos, propiedades o ganados" (Acevedo Bermejo, 2019, p. 153). Los aspectos que se han resaltado permiten conocer a fondo

las prácticas culturales que dieron origen a la familia contemporánea, y así poder comprender con mayor exactitud la trascendencia social y familiar del matrimonio y el divorcio.

El matrimonio en la cultura occidental exterioriza una importancia social ampliamente relevante, por una parte, se constituye en el proyecto de vida de dos personas, por otra implica el cambio de estado civil. A su vez es causa de celebración debido al valor simbólico, religioso y/o espiritual que representa dentro de las costumbres de cada sociedad (Benítez Pérez, 2017). Ciertamente, matrimonio y familia resultan ser dos instituciones relacionadas entre sí, pero al mismo tiempo, diferenciadas.

Respecto del matrimonio y su disolución, en la actualidad los diferentes tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos lo elevan a derecho fundamental garantizando que hombres y mujeres de manera libre y voluntaria puedan ejercerlo. Por cuanto, con el reconocimiento universal de los derechos se contempla la libertad, igualdad y dignidad de las personas de manera primigenia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reafirma este precepto reiterando la obligación que tienen los Estados "para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo" (Benítez Pérez, 2017).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) ratifica que la familia es el elemento fundamental de toda sociedad invocando expresamente que los Estados están llamados a asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (Serván Alegre, 2007).

Los preceptos normativos señalados conminan a los Estados parte de estos tratados a velar por la adecuada protección de familia, así como de los cónyuges que

forman parte del vínculo matrimonial. La norma es precisa en afirmar que las medidas adoptadas deben visibilizarse durante el matrimonio y su disolución en igualdad de condiciones. Es decir, la obligación estatal de brindar tutela y seguridad jurídica se extiende a pesar de que el vínculo matrimonial fenezca puesto que, a su constitución se manifiesta implícitamente la concepción de una relación familiar.

Las diferentes transformaciones socioculturales han conducido a que el Estado ecuatoriano establezca el reconocimiento constitucional de la familia en sus diversos tipos y permitiendo que el matrimonio sea la unión entre dos personas "que se funda en el libre consentimiento de las partes contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 81). Concordantemente, a esto el Código Civil vigente afirma que "el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" (Congreso Nacional, 2005, art. 81).

Con estas premisas y enmarcados en la protección constitucional que la ley otorga a los miembros del núcleo familiar, la evolución de los derechos y la manifiesta igualdad entre hombres y mujeres ha derivado el reconocimiento jurisprudencial del matrimonio igualitario mediante sentencia Nro. 11-18-CN/19, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador (2019).

Sin lugar a dudas, al ser el matrimonio un contrato solemne, también se constituye en un mecanismo para otorgar la ciudadanía por naturalización, puesto que, como lo señala la propia constitución ecuatoriana "Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas: [...] 4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 8).

Tanto el matrimonio como la unión de hecho han tenido a través de la historia normativa ecuatoriana un evidente desarrollo a medida de las crecientes necesidades sociales. Estas dos instituciones jurídicas dan origen a la denominada "sociedad conyugal" por lo que, respecto de la administración de bienes y la toma de decisiones en la actualidad se viene garantizando la igualdad de derechos entre ambos cónyuges (Murrieta, 2016).

Para efectos de la disolución de la sociedad conyugal se tendrá como causales: "1. La terminación del matrimonio 2. Sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido 3. Sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges y 4. Declaración de nulidad del matrimonio" (Congreso Nacional, 2005, art. 189).

Lo descrito hasta aquí, lleva a considerar que al fenecer la relación conyugal entran en juego un sinnúmero de intereses, entre ellos los que están relacionados al patrimonio de los cónyuges y, al cuidado y crianza de los hijos. Ciertamente son varias las secuelas del fraccionamiento familiar, no obstante, volviendo al acuerdo de voluntades establecido de forma contractual, no se puede concebir que en un Estado democrático la norma esté por encima de la voluntad y los intereses de las personas, dificultando un procedimiento que por su naturaleza debería ser mucho más flexible.

Terminación del matrimonio y divorcio por causales en el Ecuador

El divorcio viene siendo un mecanismo práctico para la disolución legal del vínculo matrimonial que trae consigo diferentes

efectos ya sea sociales, psicológicas, legales, personales y económicos, entre otros. El proceso de divorcio también puede seguir dos caminos alternativos, dependiendo de si existe o no consentimiento entre los cónyuges, derivando el divorcio consensual o por mutuo acuerdo y el contencioso que requiere intervención judicial ante la falta de acuerdo entre las partes.

Pese a verse el matrimonio como un contrato es posible considerar que en la legislación ecuatoriana resulta excesivamente costoso para la pareja terminar el mismo ya que de no haber acuerdo, negociar un divorcio viene siendo una contienda bastante larga y molesta.

Al explorar el divorcio a la luz de la legislación ecuatoriana ha sido puntual al establecer las causas que determina el Código Civil reformado y vigente, entre ellas está (...) "9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos" (Asamblea Nacional, 2015, art. 110).

En el caso que nos ocupa y tomando como referente los años 2019 y 2020 se evidencia que el más alto índice de divorcios que se ha tramitado en el territorio ecuatoriano ha sido por mutuo consentimiento, seguido del divorcio contencioso, este caso el causal que lidera es el declarado en el artículo 110 numeral 9 del Código Civil modificado que expresa "el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos (Asamblea Nacional, 2015).

En la siguiente **tabla 1** se muestran las causales de divorcio durante el año 2019 en El Ecuador.

Tabla 1. Causales de divorcio durante los años 2019 y 2020 en Ecuador.

Causales	Cantidad	%
Por mutuo consentimiento vía judicial	10768	40.16
El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses de manera ininterrumpida	7660	28.57
Por mutuo consentimiento vía notarial	7027	26.21
El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial	673	2.51
Sin información	293	1.09
El adulterio de uno de los cónyuges	189	0.70
Los tratos crueles y la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar	134	0.50
La condena ejecutoriada o pena privativa de libertad mayor a diez años	37	0.14
El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano	27	0.10
Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro	5	0.02
La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro	2	0.01
Total	26815	100.00

Fuente: INEC (2019)

Los datos de la tabla 1 desvelan que las mayores causas de divorcios en El Ecuador durante el año 2019 fueron por mutuo consentimiento vía judicial, el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses de manera ininterrumpida y por mutuo consentimiento vía notarial, lo que representan en conjunto más de un 94% de los casos.

Respecto al año 2020 las causas de los divorcios en El Ecuador se sintetizan en el siguiente **gráfico 1**.

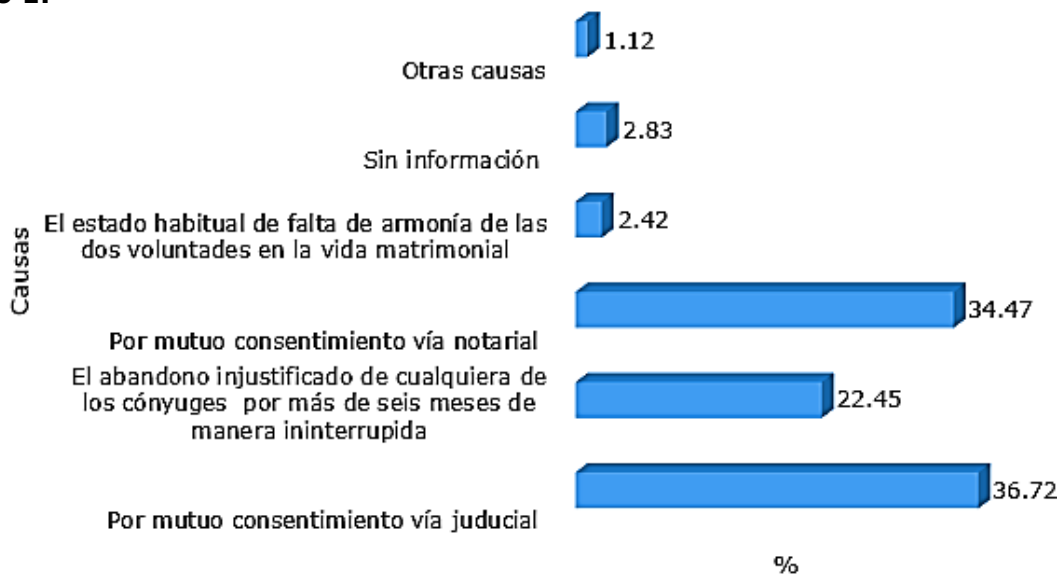


Gráfico 1. Causales de divorcio durante el año 2020 en El Ecuador

Fuente: INEC (2020)

Como se aprecia estas cifras no varían significativamente respecto al año anterior; tendencia que se observa durante las últimas décadas; de esta forma, se verifica que es bastante difícil probar la existencia

de otra causal para sustentar la necesidad de disolver el vínculo matrimonial.

El abandono injustificado de uno de los cónyuges

A través del análisis de la información recabada del INEC es posible afirmar que, durante las últimas décadas, mientras el índice de matrimonios se reduce, la tasa de divorcios ha ido en aumento pese a las dificultades que impone el propio sistema legal. Dentro del margen de inclusión se garantiza el matrimonio igualitario, no obstante, a partir de 2019 también las estadísticas contemplan un alto índice de divorcios entre parejas del mismo sexo.

En cuanto al abandono injustificado, la ley prevé que esa causal se configura al haber transcurrido un lapso mayor a seis meses ininterrumpidos. Esta afirmación constituye una posición altamente conflictiva ya que desde el punto de vista procesal exterioriza un margen de contradicción al momento de judicializar y probar un abandono.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador pone en consideración un fallo de triple reiteración (No. 05-2017) que explica la existencia de ciertos términos empleados confusamente; en tal sentido, los jueces manifiestan que el uso del vocablo separación en el sentido de la ruptura de las relaciones conyugales no se contrapone al vocablo abandono en la forma prevista como causal de divorcio.

Al referir esta causal dentro de un estado constitucional de derechos, inclusivo y progresista se realizó ya una reforma al artículo 110 del Código Civil que resultó bastante oportuna, más aún, se siguen manteniendo sesgos discriminatorios al conservar este tipo de causales que deben ser invocadas de manera obligatoria para que se configure el divorcio como tal.

La causal de abandono injustificado se encuentra controlada y regulada por el Código Civil, sobre el particular Damo y Cenci (2021) manifiestan que el abandono es: "la dejación o desamparo que uno hace, sea de la persona a quien debía cuidar, sea de una cosa que le pertenece, sea de una acción que había entablado en justicia" (p. 358). En su defecto el abandono "consiste en el incumplimiento voluntario y malicioso de los deberes atinentes al jefe de familia para el sostenimiento del hogar; como son

las obligaciones alimenticias, asistencia, educación, socorro, etc." (Ruiz Vallejo et al., 2021, p. 67)

La falta de consenso entre las partes al momento de plantear la ruptura del vínculo matrimonial genera no únicamente excesivos costos económicos sino también una demora innecesaria, que vulnera derechos del demandante, ya que no puede realizar incrementar ni restar su patrimonio mientras dure la contienda puesto que de hacerlo atañe a las dos partes.

En Ecuador, se registra un alto índice de divorcios en los dos últimos años y mucho más durante el tiempo de pandemia. La violencia intrafamiliar ha sido objeto de procesos judiciales, la falta de dinero dentro del hogar y la ignorancia, resulta en estos últimos años la razón principal de separación en el país.

Estadísticamente el 75% de divorcio han sido por la causal 9 del artículo 110 del Código Civil, es decir el "abandono injustificado por más de 6 meses", regla de tiempo que casi nunca se cumple, pues impone al abogado ecuatoriano a presentar más demandas de divorcio por esta causa que por cualquier otra, la explicación más frecuente es que, las demás causales son casi imposibles de probarlas ante el juzgador.

Derecho comparado

Se ha tomado como referente en primer lugar a la cultura española como ejemplo característico de no existir causales para poder separarse, siendo importante el consentimiento de uno de los cónyuges con la intención de divorciarse y nada más (Orgilés & Samper, 2011).

México por su lado tiene otras formas de divorcio entre ellos el administrativo, el voluntario y el necesario (Haro Salas & Villacrés Salas, 2021); Loría et al. (2019) explican que "en las últimas décadas, México ha experimentado una tendencia creciente de la tasa de divorcios que refleja y produce profundos cambios en la estructura familiar, social y económica" (p. 179). En esta legislación tampoco se hace presente 'el abandono' pues la crisis

económica global por pandemia, ha afectado directamente a la unión familiar, facilitando la fractura del hogar.

En muchos países de Latinoamérica, entre esos Colombia, el divorcio controversial implica causales detalladas con el lema de "nadie puede divorciarse solo porque quiere" (Ruiz Vallejo et al., 2021, p. 70), que, a diferencia de la legislación ecuatoriana, solo puede presentar la petición o acción, el cónyuge que no ha incurrido en dichas faltas. Estipulando nueve causales entre ellas: "relaciones sexuales fuera del matrimonio; el incumplimiento de los deberes; el maltrato; las adicciones; la separación de cuerpos; o el mutuo acuerdo" (Ruiz Vallejo et al., 2021, p. 71).

En Colombia, la religión es una gran influencia para temas como matrimonio y de divorcio, siendo así que:

Dentro del proceso de institucionalización del matrimonio y del divorcio, advertimos también la manera como la influencia de la religión católica marcó el papel de la mujer en cualquiera de las facetas de su vida. Todo esto por una única razón: 'el pecado original', en cuyo suceso la Iglesia católica encontró la explicación a las ligerezas y los yerros en el actuar de las mujeres, que provocaban su 'separación conyugal' y, por ende, la sometían al hombre por ser este un ser 'más equilibrado' (Jiménez, 2021, p. 97)

Un cónyuge ecuatoriano tiene un problema fuerte si opta por esta causal de abandono, pues es necesario probar el hecho material de la falta de convivencia o de falta de unión bajo el mismo techo, con intención de permanencia y sin interrupción, por más de seis meses; "la reconciliación de los cónyuges extingue la acción de divorcio ya que rompe la continuidad por la vuelta al hogar común de ambos cónyuges" (Jiménez, 2021, p. 102). Sin embargo, si volvieren a separarse podrá solicitar el divorcio por causa de esta nueva separación, siempre y cuando reúna los

requisitos que la ley exige (Salazar Orozco, 2021).

Prueba testimonial y mala fe procesal de los litigantes en el proceso de divorcio

El COGEP estipula algunos medios de prueba, mismos que se despachan en la audiencia única, donde se va a velar el cumplimiento de lo descrito en el Código Civil. Para ello, estos medios de prueba aseguran las afirmaciones que las partes procesales manifiesten y se puede utilizar dentro de un proceso legal, siendo los siguientes: prueba testimonial, prueba documental, prueba pericial (Asamblea Nacional, 2015, art. 175-221).

La finalidad de la prueba en el divorcio, es entregar al juzgador la convicción de los hechos que se está proponiendo, el COGEP, señala en su artículo 169 que: "La carga de la prueba es obligación de la parte actora el probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación" (Asamblea Nacional, 2015).

La parte demandada "no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada" (Ruiz Vallejo et al., 2021).

En el derecho de familia, es contundente que el actor aporten las pruebas que demuestren lo que está expresando en su demanda; en la acción de divorcio contencioso es lo mismo, "el actor es quien debe probar lo alegado por él en su demanda, sin embargo, en ciertas materias, se da la inversión de la carga de la prueba de acuerdo con la ley" (Hirmas Fernández, 2014).

La prueba que ambas partes presenten para un juicio de divorcio por la causal de abandono, debe ser "debidamente incorporada" al proceso judicial, para que el Juez pueda admitirla en su totalidad y como lo expresa Andreeva Andreeva (2020), para que la prueba logre certeza y convicción sobre los hechos controvertidos,

además para resolver, tendrá que ser clara en su apreciación.

Un hecho que no se ha podido corroborar a viva voz, pero que ha generado cierta incertidumbre a los juzgadores como al abogado de la parte contraria, es justamente los llamados testigos falsos. Si el testigo presentado ignora la importancia de sus dichos en la audiencia, no debería previamente realizar el juramento de decir la verdad, pues implicaría doble moral, los testigos son los ojos y los oídos de la justicia (Serván Alegre, 2007).

El objetivo principal que persigue el testimonio "es aquel propio y natural de toda prueba, que da certeza y convencimiento al juez sobre los hechos que interesan al proceso" (Damo & Cenci, 2021). Según Nevado Montero (2019), esta declaración del testigo puede en su defecto ser rendida por un tercero o por una de las partes, se la practica en audiencia y será en forma personal o de ser el caso a través de los medios tecnológicos que faciliten dicho acto.

Los testigos que aseveran dichos que no conocen, rara vez son cuestionados por el Juez. Existen varias ocasiones, que los testigos se presentan nerviosos, sudan, tartamudean, o, al contrario, se sienten demasiado seguros con detalles de sus dichos muy dudosos, y no por ello son testigos falsos o testigos contratados por el abogado, de ello nace la duda de ¿cuándo el abogado y el juzgador pueden detectar que un testigo es falso? considerando que muchas veces la prueba de "seis meses interrumpidos" se acredita con la declaración del testigo, y mucho de ello depende la decisión del Juez.

El juzgador cuando deba valorar la prueba testimonial, tendrá que poner en consideración todo lo manifestado por los testigos, y relacionarla con las demás pruebas que se hayan adjuntado. Sumado a la sana crítica del juez con el actuar de cada testigo y de la convicción social y psicológica de los abogados con sus clientes.

En lo expuesto en el COGEP, específicamente el artículo 196, "la

producción de la prueba documental se practicará en audiencia de juicio; los documentos se leerán, exhibirán, reproducirán públicamente en su parte pertinente" (Agüero et al. 2021, p. 324).

Se considera que el abandono implica el incumplimiento de los deberes matrimoniales. La prueba que más se utiliza para demostrar esta causal es la testimonial, como se había explicado en líneas anteriores, dicho medio de prueba casi siempre es válido y eficaz para demostrar el hecho del abandono injustificado por uno de los cónyuges.

Efectos de cosa juzgada en sentencias en firme y excepciones previas

Para poder concentrarse en la cosa juzgada es necesario entender para qué sirve y cómo se ejecuta. Las sentencias firmes, dictadas por cualquier juzgador del Ecuador, no pueden ser modificadas por algún recurso judicial. Por ello la "excepción de cosa juzgada" es de gran ayuda como un medio de defensa de una demanda nueva sobre idéntico objeto previamente sentenciado.

Poniendo un ejemplo en el área civil, cuando una persona obtiene una sentencia en firme, sobre la fijación de pensiones alimenticias, y trata de volver a ingresar una nueva demanda de fijación de pensiones alimenticias, al mismo demandado y sobre los derechos del mismo hijo. En la cual se pudiese plantear la "excepción de cosa juzgada". Anteriormente con el Código de Procedimiento Civil las excepciones se podían presentar en la contestación a la demanda sin necesidad de justificar o probar esas excepciones.

Existen procedimientos judiciales de divorcio, que por falta de prueba no se admite los hechos fundados por el actor. La cosa juzgada quedaría en suspenso, y con ello se admite que la decisión es provisional, recordando que debe mantenerse sobre los mismos hechos; quedando también en el limbo la seguridad jurídica, "su origen data del estado de tipo liberal donde primaba la importancia del

sistema procesal por sobre la persona” (Trinchi, 2014, p. 187).

La cosa juzgada dentro de los juicios de divorcio, sea cual sea la causal que estipula el Código Civil, da seguridad jurídica con el efecto de cosa juzgada, aunque ambas no son lo mismo, pues la seguridad jurídica es una herramienta procesal que pretende “la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico” (Trinchi, 2014, p. 189). Siendo que la cosa juzgada da la “imposibilidad de discutir en un procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior” (p. 191).

Cuando se pretende entender estos dos elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada de las sentencias en firme, no solo en el juicio de divorcio por abandono sino en general sobre los procedimientos judiciales, haciendo que de ellos nazca la posibilidad de quebrantar las reglas con excepciones que el COGEP. En el Ecuador esta figura incide en las sentencias de divorcio, por las varias causales que la ley civil entrega, pues una vez con sentencia en firme con efecto de cosa juzgada, se pretendería no volver a presentar la misma demanda, con la misma causal, con los mismos hechos probatorios, pues vulnera la seguridad jurídica.

Reflexiones finales

El mundo está lleno de diferentes formas de divorciarse y en algunos casos no existe ninguna de ellas. Haciendo un recorrido corto de la legislación ecuatoriana en comparación con los demás países del mundo, Ruiz Vallejo et al. (2021) manifiestan que “la expansión de las familias con jefatura femenina y la flexibilización de algunos modelos de autoridad familiar como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, constituyen los principales ajustes de la familia en América Latina” (p. 295). Esto no implica que la incorporación de los derechos a la mujer sea la causa principal de las separaciones conyugales.

Sin embargo, es necesario comprender algo muy importante, que la mujer ha sido objeto de violencia intrafamiliar, siendo

este uno de los motivos por los cuales en varios países han optado eliminar toda causal de divorcio, el mejor ejemplo es España, pues “una vez que empezó a normarse de forma comunitaria se ha convertido en una entidad legal que está protegida y certificada” (Acevedo Bermejo, 2019, p. 157).

La causal de divorcio estipulada en el Código Civil, específicamente el artículo 110, ha tenido varias reformas en el transcurso de los años, en su defecto el numeral 9, estipula el tiempo de seis meses ininterrumpidos en el cual uno de los cónyuges no deberá estar en el hogar es decir “abandone o se vaya”. Sin embargo, pese a que casi no se cumple con el tiempo dicho de seis meses ininterrumpidos, los abogados tienen en claro que podrán solicitar el divorcio cualquiera de los dos cónyuges, ya que no se prohíbe al cónyuge que abandona su hogar, plantear una demanda o acción, a lo contrario permite a cualquiera de ellos proponerla.

El objetivo principal de la causal de abandono, es de hecho el incumplimiento de los deberes y responsabilidades propios del matrimonio establecidos en el Código Civil, con ello los cónyuges fracturan todo tipo de relaciones maritales y pueden proponer su derecho a plantear el divorcio.

Existe ciertos requisitos para plantear la acción de divorcio por la causal de abandono que pueden ser: la existencia de un matrimonio válido o el abandono injustificado de seis meses ininterrumpidos (Serván Alegre, 2007).

En cuanto al abandono injustificado “presupone la separación de los cónyuges con ruptura total de las relaciones maritales y sociales propias del matrimonio” (Hirmas Fernández, 2014); primero debe ser voluntario el abandono, con el alejamiento físico de uno de los cónyuges de su hogar, para lo cual deja de ser esposo o esposa, pero continúa como padre o madre, respetando el derecho de los hijos.

Según Damo y Cenci (2021), el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado admite la separación con inexistencia de

relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación.

Se debe tomar en consideración que, el abandono injustificado es aquel que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges y, con ello da la apertura a que uno de los cónyuges podrá optar por irse de su hogar, entrando en debate, si uno de los cónyuges no desea permanecer o convivir con el otro, debería bastar esto y no esperar seis meses para luego "probar" que no desea más dicha convivencia.

Al respecto Garrido Rojas et al. (2020) expresa que, cuando uno de los cónyuges incumple con los deberes y obligaciones propios del matrimonio, se genera a favor del cónyuge afectado el derecho para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, pues no se puede obligar al cónyuge inocente a permanecer al lado del que no ha cumplido con sus deberes.

Un dato importante es que esta causal de abandono no tiene plazo o término de prescripción, es decir que, mientras se cumpla con el requisito fundamental de "seis meses ininterrumpidos", se puede volver a presentar la demanda de divorcio para dar fin al vínculo matrimonial. Es importante señalar que un requisito "sine quo non" para que proceda la acción de divorcio es "la existencia de un matrimonio válido, concretamente el divorcio contencioso debe fundamentarse en alguna de las causas señaladas en la ley, siendo estas de carácter permanente, repetitiva, grave, ilícita, de tiempo determinado, de prejudicialidad" (Agüero et al., 2021).

Para presentar una demanda de divorcio es necesario reunir algunos documentos probatorios a más de la testimonial, sobre todo cuando se trata del abandono ininterrumpido, dando prioridad para adjuntar los siguientes documentos: acta de matrimonio, copias de la cédula de identidad, partidas de nacimiento de los hijos habidos dentro del matrimonio, si es el caso, los nombres de los testigos sugeridos, que de paso se deberá expresar que las preguntas se las realizará en el momento mismo de la audiencia.

En el nuevo sistema oral específicamente en el de divorcio por abandono, serán tratadas en la audiencia, en la segunda fase del juicio, que es la de la prueba y sus alegatos, se afirma con ello que sin la prueba no es posible demostrar la veracidad de los hechos, "lo que no existe en el proceso, no existe en el mundo".

La prueba en el juicio de divorcio contencioso, como expresa (Garrido Rojas et al., 2020) se fundamenta en el vínculo matrimonial y los hechos constitutivos de la causal de divorcio invocada. No todos los medios de prueba presentados ante el juzgador terminan siendo efectivos e idóneos para demostrar la veracidad de la causal presentada, en este caso del abandono, la causal novena del art. 110 del Código Civil, trata del "abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos". Siendo esta causal a la cual la mayoría de los abogados se acogen para solicitar el divorcio, dejando a las demás causales de lado, por su imposibilidad de encontrar la prueba que permita a los jueces dar el visto bueno a la parte actora.

El abandono se basa específicamente en el cese efectivo de la convivencia (abandono), siempre y cuando hayan transcurrido seis meses, basándose no únicamente el abandono físico, de uno de los cónyuges, pues ha existido casos en que viven o residen en lugares diferentes por razón de empleo u otro motivo, sin que ello implique la ruptura de la unión de pareja, por ello es necesario que, a más de separarse, se exija la ruptura sentimental, física y marital de la pareja en cuestión.

De la revisión de varios juicios de divorcio por abandono se ha podido verificar que "presentado y practicado prueba testimonial", misma que ha sido suficiente para que el juzgador tenga los elementos de convicción necesarios y decida dar por disuelto el vínculo matrimonial que unía a la pareja.

Para concluir, en el juicio de divorcio por abandono injustificado, la prueba testimonial es de gran importancia y significación, por dotar al juez de

suficientes elementos de convicción que le conducen a presumir la existencia de la causal invocada; en muchos de los casos la prueba testimonial se convierte una prueba válida, eficaz que puede ser complementaria a la pericial, documental e inspección judicial, que puede llegar a ser probatoria por sí sola en los casos en que no se cuente con otras pruebas (Machado Martínez, 2019).

En la legislación ecuatoriana no se prohíbe la utilización de los diferentes medios de prueba que resulta del COGEP, y que son regulados para demostrar la causal invocada, sin embargo, se debe tener en cuenta que no todos los medios probatorios son idóneos para probar lo alegado en la demanda, en este caso la del abandono.

CONCLUSIONES

A través de las averiguaciones realizadas y debatidas a lo largo de la investigación se concluye que:

- La forma imperativa de otorgar una cadena a uno de los cónyuges, con la finalidad de preservar el matrimonio está quedando atrás, pues en la antigüedad se pretendía mantener un alto estatus de supuesta dignidad, que hacía que, sobre todo las mujeres, no optaran por un divorcio, pues a la vista de la sociedad era malo y deshonesto.
- Con el paso de los años las situaciones y las costumbres están cambiando, el Código Civil ecuatoriano arroja varios años de retraso en torno a las demás legislaciones del mundo, que tienen gran parecido a la gobernabilidad ecuatoriana, con ello es necesario que se realice un arduo trabajo de análisis del Código Civil para conseguir estar a la par de las situaciones presentes. Es importante resaltar que las personas no deberían estar atadas a otra persona, tan solo por el hecho de guardar una costumbre o por el

hecho de que una Ley no otorgue más opciones para ello.

- El abandono injustificado de uno de los cónyuges como causal de divorcio contencioso, lleva algunas variantes que no se están tomando en consideración, pues muchos abogados optan por esta causa, al ser la que más se puede probar, sin considerar que los testigos pueden o no ser falsos. Complejidad para los juzgadores en el acto, pues de igual manera se verifica cuando se ha iniciado el proceso de divorcio, pero se estanca en la citación al demandado o demandada, lo que conlleva un sin número de trabas al tratar de ejecutarlas.
- Es necesario que el Código Civil entre en estudio, considerando una derogación a las causales de divorcio, pues queda comprobado que la causal más utilizada y la que no necesita ser tan probada, es justamente la de abandono injustificado de uno de los cónyuges, dejando dudas sobre la utilización o pérdida de tiempo que podrán tener los abogados, los sujetos procesales y el juzgador, tomando como principio filosófico, de bastar no querer convivir con una persona que no se quiere.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo Bermejo, A. (2019). *Compendio Práctico sobre el Divorcio en España*. Tecnos.
- Agüero, S. D., Rojas, J. S., Caichac, A., Araneda, J., Rojas, W. W., Buhning, R., Pacheco, V., Encina, C., Ahumada, D., Fernández-Salamanca, M., Neira, A. M., Martinovic, P. A., Villarroel, P., Fernández, E., & Moya, J. (2021). Stages of change in the purchase of ultra-processed snacks among university students after the implementation of the Chilean food law; A multi-center study. *Archivos Latinoamericanos de Nutricion*,

- 70(4), 263–268. Scopus.
<https://doi.org/10.37527/2020.70.4.004>
- Andreeva Andreeva, V. (2020). Choice of law to transnational maintenance obligations. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*, 19–20, 277–300. Scopus.
<https://doi.org/10.19194/aedipr.19/20.10>
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. COGEP. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015.a
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Civil Reformado* (Codificación 2005-010). Registro Oficial 10 de mayo de 2005.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Benítez Pérez, E. (2017). La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. *Revista Novedades en Población*, 13(26), 58–68.
- Congreso Nacional. (10 de mayo de 2005). *Código Civil* (Codificación 2005-010). Registro Oficial 10 de mayo de 2005.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2019). Sentencia Nro. 11-18-CN/19
- Damo, D. D., & Cenci, C. M. B. (2021). Emotional Divorce: Similarities and Differences According to the Position Occupied. *Trends in Psychology*. Scopus.
<https://doi.org/10.1007/s43076-021-00088-w>
- Espinoza Freire, E. E. (2020). La búsqueda de información científica en las bases de datos académicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(1), 31-35.
- Garrido-Rojas, L., Guzmán-González, M., Santelices, M. P., Rivera-Ottenberger, D., Santelices, M. P., & Rivera-Ottenberger, D. (2020). Regulación emocional y depresión en divorciados: ¿Para quiénes es más importante esta relación? *Terapia psicológica*, 38(3), 363–382. Scopus.
<https://doi.org/10.4067/S0718-48082020000300363>
- Haro Salas, M. F., & Villacrés Salas, M. P. (2021). Los principios del Derecho Administrativo: su positivización. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 61–75.
<https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.114>
- Hirmas Fernández, E. (2014). Aprendiendo la ley: Familias populares ante la justicia civil. Norte chico, 1860-1920. *Cuadernos de historia (Santiago)*, 41, 33–57. Scopus.
<https://doi.org/10.4067/S0719-12432014000200002>
- INEC. Instituto Nacional de Estadística y Censos (2019). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios.
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2019/Boletin_tecnico_MYD_2019.pdf
- INEC. Instituto Nacional de Estadística y Censos (2020). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios.
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2020/Boletin_tecnico_MYD_2019.pdf
- Jiménez, M. J. O. (2021). Las normas de derecho internacional privado: Observaciones al Proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional de Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 41, 373–396. Scopus.
<https://doi.org/10.18601/01234366.n41.13>
- Loría, E., Salas, E., Loría, E., & Salas, E. (2019). Divorcios y crecimiento económico en México. Un pronóstico.

- Papeles de población*, 25(101), 175–212. Scopus.
<https://doi.org/10.22185/24487147.2019.101.27>
- Machado Martínez, P. (2019). The res judicata secundum eventum probationis in the action of protection. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 741–764. Scopus.
<https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000300741>
- Martínez, H. (2015). La familia: Una visión interdisciplinaria. *Revista Médica Electrónica*, 37(5), 523–534.
- Murrieta, K. (2016). El regimen patrimonial de la sociedad conyugal en el Ecuador. *Revista Jurídica*, 93–102.
- Nevado Montero, J. J. (2019). Opposition to the execution of alimony. Reference to the possibility of termination of maintenance in the executive procedure. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10, 736–745.
- López Moya, D. F. (2021). Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 44–60.
<https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.113>
- Orgilés, M., & Samper, M. ^a D. (2011). El impacto del divorcio en la calidad de vida de los niños de 8 a 12 años de edad en la provincia de Alicante. *Gaceta Sanitaria*, 25(6), 490–494.
- Ruiz Vallejo, F., Solsona i Pairó, M., Ruiz-Vallejo, F., & Solsona i Pairó, M. (2021). Antecedentes en la investigación sociodemográfica sobre las separaciones conyugales en Latinoamérica, 1980-2017. *Estudios demográficos y urbanos*, 36(1), 291–325. Scopus.
<https://doi.org/10.24201/edu.v36i1.1932>
- Salazar Orozco, R. H. (2021). Medidas administrativas de protección en favor de niños y adolescentes en tiempos de pandemia. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 144–158.
<https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.120>
- Serván Alegre, A. I. (2007). *El Derecho de Familia: Nuevos Retos y Realidades*.
<https://app.vlex.com/#sources/20743>
- Trinchi, A. (2014). Anticipation of the constitutive effects of the sentence in the light of jeopardy. *Utopia y Praxis Latinoamericana*, 19(67), 131–141.