UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis jurídico de la procedencia de la indemnización
por daño moral contractual en el ámbito matrimonial**

María Emilia Páez Murray

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Emilia Páez Murray
Código: 00213640
Cédula de identidad: 1726516899
Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO MATRIMONIAL¹

LEGAL ANALYSIS OF THE ORIGIN OF COMPENSATION FOR CONTRACTUAL MORAL DAMAGE IN THE MARRIAGE FIELD

María Emilia Páez Murray²
mariepaezmurray01@gmail.com

RESUMEN

La consolidación del daño moral contractual a raíz del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales trae consigo un sinnúmero de problemáticas que hacen de su tratamiento difícil de concretar. Los diversos paradigmas que se presentan respecto a esta discusión, van desde la incógnita acerca de la posible naturaleza contractual del matrimonio, hasta la relevancia jurídica de un daño moral nacido dentro de un contexto aparentemente más “ético” que legal. El presente estudio realiza un análisis de la posibilidad de adjudicar una indemnización por daño moral contractual dentro del contexto de divorcio por causal, explorando al matrimonio como un contrato. Se reflexiona acerca de la posibilidad de atribuir a las acciones que conducen al divorcio por causal, el carácter de factor antijurídico que trae consigo el surgimiento de daños morales, sin dejar de reconocer las discrepancias legales de esta postura.

PALABRAS CLAVE

Daño moral contractual, matrimonio, divorcio por causal, responsabilidad civil.

ABSTRACT

The consolidation of contractual moral damage as a result of the breach of marital obligations brings with it a host of problems that make its treatment difficult to achieve. The various paradigms that are presented regarding this discussion range from the unknown about the possible contractual nature of marriage, to the legal relevance of a moral damage born within an apparently more “ethical” than legal context. The present study carries out an analysis of the possibility of awarding compensation for contractual moral damage within the context of grounds of divorce, exploring marriage as a contract. It is reflected upon the possibility of attributing to the actions that lead to the grounds of divorce, the character of an illegal factor that brings with it the emergence of moral damages, without failing to recognize the legal discrepancies of this position.

KEY WORDS

Contractual moral damage, marriage, grounds of divorce, civil liability.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Patricio Quevedo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO.- 5.2. LAS CAUSALES DE DIVORCIO.- 5.3. DAÑO MORAL CONTRACTUAL.- 5.4. DAÑO MORAL CONTRACTUAL POR CAUSALES DE DIVORCIO.- 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción:

El carácter jurídico del matrimonio, debido a sus peculiares características que acercan a la figura, pero también la alejan de lo que sería un contrato común y corriente, genera el surgimiento de distintas corrientes que califican a la unión matrimonial bajo diferentes parámetros. Hay quienes sostienen que se trata de un negocio jurídico, más no un contrato³. Hay otros quienes lo consideran como un contrato especialísimo con características distintas a un contrato normal, pero que aún así podría clasificarse como tal, y hay quienes consideran que el mismo es, sin lugar a duda un contrato sin más⁴. Al existir tantas corrientes de pensamiento, se ha dificultado su tratamiento en el ámbito jurídico y se ha prestado para muchas contradicciones en la doctrina y jurisprudencia.

Por otro lado, se encuentra la dura problemática respecto al daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil. Por sí solo, su existencia e indemnización es un tema complejo que trae consigo retos de aplicación, siendo la idea de la manifestación de un daño moral como consecuencia de un incumplimiento contractual aún más desafiante de reconocer. Mientras algunas corrientes consideran contradictorio aceptar un daño extrapatrimonial con origen contractual, otras advierten que negarlo implicaría caer en una reparación incompleta para la parte afectada.

El reto académico de este trabajo es analizar la validez de la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, explorando al matrimonio como un contrato. Queda claro que las obligaciones que provienen de la generación de dicho vínculo, son en su mayoría de tipo morales o extrapatrimoniales, significando que, en caso de incumplimiento, se estaría generando una afectación al

³ Hernán Larraín, "Matrimonio ¿contrato o institución?" *Revista de Derecho* 9, No. 1 (diciembre de 1998). 153-60.

⁴ *Ibidem*.

espíritu, producto de una falta directa al compromiso legal pactado por las partes al momento de unificar su vida a través del matrimonio. Por ende, el objetivo de esta investigación se centrará en analizar la validez del reconocimiento de este tipo de daño dentro del contexto de divorcio por causal.

La hipótesis que se busca explorar, parte de la idea de las acciones que conducen al divorcio por causal como aquel factor antijurídico que trae consigo el surgimiento de daños de tipo morales; daños que merecen ser indemnizados al cónyuge que los sufre. Si se da al matrimonio el carácter de un contrato solemne, a través del cual los cónyuges se obligan a todas aquellas obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es posible decir que el incumplimiento de las mismas podría generar responsabilidad civil contractual. Para ello se realizará un análisis conceptual que abordará tanto al matrimonio como al daño moral y su relación con la responsabilidad civil, integrando estos conceptos para mostrar la coherencia y relevancia de la propuesta de reconocer y reparar los daños morales en el caso señalado.

2. Estado del arte:

El siguiente apartado realiza una revisión detallada de la literatura relacionada con la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio y todos sus componentes, agregando un desarrollo de las aristas del divorcio como consecuencia del incumplimiento del vínculo matrimonial. Asimismo, se aborda la conceptualización de los elementos del daño, delimitando al daño extrapatrimonial contractual como el objeto de estudio de esta investigación.

Simon sostiene la definición del matrimonio como un contrato, explicando su origen francés, con la expectativa de poder separar la institución del matrimonio de la religión. Esta definición ha sido especialmente importante para interpretar al matrimonio como un acto jurídico en el que prima la autonomía de la voluntad para su constitución⁵. Bajo la misma línea de pensamiento, Simon argumenta que una de las formas de disolver este contrato es mediante el divorcio por causales, entendiéndolas como el quebrantamiento de las obligaciones matrimoniales por parte de uno de los cónyuges⁶.

Por su parte, Medina realiza un análisis de los daños que derivan del divorcio como tal. Reconoce que no se puede permitir que el daño causado deliberadamente por uno de los cónyuges durante el matrimonio quede sin sanción, ya que esto transformaría a la institución matrimonial en algo meramente sitial donde se puede agredir e injuriar sin

⁵ Farith Simon, *Manual de derecho de familia* (Quito: Cevallos Editora-Jurídica, 2022), 83-84.

⁶ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 220.

repercusiones⁷. También se opone a la idea de que las obligaciones matrimoniales no son verdaderas obligaciones debido a la ausencia de un contenido patrimonial. Al contrario, sostiene que las obligaciones jurídicas derivadas del matrimonio están establecidas por la ley, y que el deber que surge de indemnizar el daño causado surge del pacto entre las partes⁸.

Por otro lado, Talciani se refiere a la compatibilidad que existe entre el derecho de familia y el régimen de reparación de daños civiles. Alega que los deberes del matrimonio no son solo éticos, sino también jurídicos, ya que definen la naturaleza del vínculo matrimonial y generan obligaciones⁹. Pero, sobre todo, hace un énfasis en el aspecto patrimonial como elemento necesario de una obligación jurídica. Por un lado, explica cómo existen obligaciones de tipo patrimonial que, aunque no puedan ser forzadas coactivamente, pueden ser indemnizadas en caso de no ser cumplidas. Igualmente, reconoce que ciertos daños no materiales pueden y deben ser compensados económicamente, aplicando a derechos de personalidad como a obligaciones personales en el ámbito familiar, abriendo paso a la conversación de indemnización por daño moral¹⁰.

Con el afán de conceptualizar y delimitar la responsabilidad civil contractual, Tamayo especifica que es necesario identificar los tres elementos clave que la conforman. Además, destaca las características del daño civil que deviene del hecho antijurídico y su reparación, ajustada según el tipo de daño del cual se esté hablando¹¹. Explica cómo el fin de cualquier acción de responsabilidad civil es generar una compensación por los daños sufridos, pero reconoce que lo más difícil de lograr es establecer cuáles son dichos daños indemnizables¹².

Finalmente, Parraguez lleva a cabo un análisis detallado de los elementos del contrato, permitiendo establecer una comparación clara y objetiva entre la figura jurídica del matrimonio y el contrato en general¹³. La obra ofrece una base teórica valiosa para comprender conceptos fundamentales de la materia de contratos, e invita a profundizar en la importancia y relevancia de la figura del contrato dentro del derecho civil.

⁷ Graciela Medina, *Daños en el derecho de familia* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 47.

⁸ Graciela Medina, *Daños en el derecho de familia*, 60.

⁹ Hernán Corral Talciani, “Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia”, *Revista Ius et Praxis*, año 23, No 2 (2017), pp. 121-146.

¹⁰ Hernán Corral Talciani, “Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia” 121-146.

¹¹ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I* (Colombia: Legis Editores S.A., 2007), 20.

¹² Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I*, Introducción.

¹³ Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del contrato* (Quito: Cevallos Editora-Jurídica, 2021), 81

3. Marco normativo:

El siguiente apartado está destinado para exponer la normativa legal vigente, así como la jurisprudencia relevante relacionada con la protección al régimen jurídico del matrimonio y el tratamiento de daños y perjuicios en el ámbito de responsabilidad civil. Se establecerá la percepción de la legislación en cuanto al enfoque del divorcio por causal en el Ecuador, y se analizará la extensión del reconocimiento del daño moral contractual a través de jurisprudencia ecuatoriana e internacional.

El Código Civil define al matrimonio como un contrato solemne y detalla todos los componentes, obligaciones y deberes que desprende. Sirve, entonces, para analizar la naturaleza jurídica del matrimonio y para delimitar su disolución mediante el divorcio por causal¹⁴. A la vez es la fuente jurídica crucial del concepto de responsabilidad civil.

A la par, el COGEP establece las reglas y formalidades necesarias en cuanto a la aplicación de la demanda de divorcio con causal, reconociéndolo como un procedimiento que se realiza vía sumaria, y entablado los pasos a seguir para poder concretar el objetivo sin que el cónyuge afectado se vea comprometido nuevamente¹⁵.

Finalmente, haciendo referencia específicamente a la jurisprudencia que se utilizará para este estudio, toman en cuenta dos sentencias. La primera se trata de una sentencia ecuatoriana en donde el actor reclamo por daño moral a la empresa Ensa Airport Services, luego de sufrir un accidente que le impidió trabajar durante varios meses, por la cual tuvo un fallo de aceptación del resarcimiento del daño moral de tipo contractual dentro del Ecuador¹⁶. La segunda sentencia fue presentada por la corte suprema de México, en la cual se dispone que la causal de infidelidad dentro del matrimonio no debería ser considerada como un ilícito que conlleva a indemnización por daño moral¹⁷. Si bien defiende la postura contraria a lo que esta investigación busca examinar, los argumentos utilizados en la misma pueden ser de mucha utilidad para demostrar la falta de fundamentación detrás del fallo.

4. Marco teórico:

El presente trabajo de investigación se centra en dos discusiones fundamentales del ámbito jurídico. En primer lugar, se busca explorar la naturaleza jurídica del

¹⁴ Artículo 81, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.

¹⁵ Artículo 332, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015.

¹⁶ Causa No 247-2010, Corte Nacional de justicia, Sala de lo civil, mercantil y familia, 29 de abril de 2010.

¹⁷ Amparo directo de revisión No 183/2017, Suprema Corte de justicia de la nación mexicana 2017.

matrimonio y lo que deriva de él, y, en segundo lugar, se discute respecto a la existencia del daño moral de naturaleza contractual en el ámbito matrimonial.

La concepción liberal del matrimonio lo interpreta como un contrato civil basado en el libre consentimiento de las partes. Esta perspectiva surge de la necesidad de desvincular la regulación del matrimonio de la religión y sus imposiciones¹⁸. Según esta corriente, el matrimonio es un contrato porque depende del acuerdo de voluntades de las partes, y, sin dicho acuerdo, el matrimonio no adquiere relevancia jurídica. Aunque reconoce que los derechos y obligaciones asociados al matrimonio están establecidos por la ley, sostiene que estos se vuelven exigibles únicamente por la voluntad de los contrayentes, quienes asumen dichas obligaciones al formalizar el vínculo¹⁹.

Sin embargo, esta tesis es rechazada por una parte de la doctrina, que se basa en la idea de que el matrimonio es un vínculo natural del derecho. Aunque reconocido y respaldado por la ley civil, no cumple con las características necesarias para ser considerada una relación contractual como tal²⁰. Esta corriente describe al matrimonio como una institución, lo que implica que la mayoría de sus regulaciones son de carácter imperativo, y no están sujetas a la voluntad de las partes. En otras palabras, el matrimonio no depende exclusivamente del acuerdo entre los contrayentes, y los derechos y obligaciones que derivan de este vínculo no emanan del consentimiento mutuo, sino de la propia naturaleza del matrimonio²¹.

Siguiendo con la segunda discusión, se hablará ahora del tratamiento del daño moral contractual. El daño moral derivado de un incumplimiento contractual tiene reconocimiento de fuente legal expresa en el régimen ecuatoriano, donde jurisprudencialmente se ha ido aceptando paulatinamente su procedencia. El código civil parecería excluir la reparación por daño moral en casos de incumplimiento contractual. Esta postura se fundamenta en la idea de que el daño moral surge de delitos o cuasidelitos, concluyendo que solo ciertos ilícitos civiles dan lugar a dicho daño²². El código habla de reparaciones posibles en caso de incumplimiento contractual haciendo énfasis en daño

¹⁸ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 83-84.

¹⁹ Darío Alejandro Rojas Araque, “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”, *Nuevo Derecho*, Vol. 7, No. 9, (2011), 25-37.

²⁰ Hernán Talciani, *Familia y Derecho* (Santiago de Chile: Ediciones Universidad de los Andes, 1994), 81-82.

²¹ Hugo Hanisch E, “Historia de la doctrina y legislación del matrimonio”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 7, No. 1/6, IV jornadas chilenas de derecho natural, (1980), 481-501.

²² Artículo 1453, CC.

emergente y lucro cesante, concluyendo que el daño moral no conforma esta atmósfera contractual²³.

Las posturas más contemporáneas, en cambio, indican que es posible que surja un daño moral de tipo contractual que pueda ser resarcido. La misma se basa en la premisa de que las obligaciones de tipo contractual, cuando son incumplidas, pueden llegar a originar daños morales, significando que no todas las obligaciones son siempre de un carácter exclusivamente patrimonial²⁴ o que los efectos de un incumplimiento están constreñidos a ese carácter. Se está, por lo tanto, abandonando a la visión patrimonialista tradicional del derecho de obligaciones, reconociendo que la protección de la persona y sus atributos inmateriales debe protegerse legalmente como se hace con los aspectos económicos de la persona, dando derecho al resarcimiento²⁵.

En este trabajo, se explorará la concepción del matrimonio como un contrato y la aceptación del daño moral contractual como base para el resarcimiento. El objetivo será unificar ambas teorías, analizando la aplicabilidad del daño moral contractual en el contexto de la ruptura del contrato matrimonial considerándolo como una consecuencia adicional a la terminación del matrimonio a través del divorcio por causal.

5. Desarrollo:

A continuación, se analizará la posibilidad del surgimiento del daño moral contractual como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, examinando por ende al matrimonio como un contrato, y haciendo énfasis en su naturaleza como un hecho jurídico también. Se sugiere la idea de que el daño moral de tipo contractual surge a raíz de los comportamientos de carácter ilícito contractual de parte de un cónyuge, por incurrir en alguna de las causales de divorcio reconocidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, acudiendo a los principios de responsabilidad civil contractual, y orientando a dichos principios hacia el contexto del rompimiento del vínculo matrimonial a través del divorcio por causal.

5.1. El matrimonio como un contrato:

El vínculo matrimonial surge desde la idea de una unión que se genera con el propósito de reconocer y dar certeza a la libre decisión de las partes que la conforman de compartir su vida. Es aquel factor que brinda legitimidad y trascendencia tanto social

²³ Artículo 1572, CC.

²⁴ Gil Barragán Romero, Elementos del daño moral (Quito: Edino, 1995), 103-104.

²⁵ Hugo a. Cárdenas, "Daño moral por incumplimiento de contrato: un réq jurisprudencial", Revista chilena de derecho, Vol. 33, No 3, (2006), 585-593.

como jurídica a la creación de una comunidad de vida, significando que se convierte en la base fundamental de la institución familiar²⁶. Es decir, históricamente se ha considerado que la existencia del acto o estado matrimonial como tal, impulsa que se cumplan los fines familiares que la ley y la sociedad reconocen, dado que es el matrimonio el que brinda a la familia los atributos de unidad e indisolubilidad requeridos para que el núcleo familiar pueda ser objeto de derecho también²⁷.

Si bien es cierto que existen diversas corrientes doctrinarias respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, esta investigación se centrará en la definición contractualista, la cual es aceptada por una parte de la doctrina nacional. Esta corriente de pensamiento aterriza al vínculo matrimonial en el contexto de un contrato, basándose en la necesidad de la autonomía de la voluntad para su surgimiento como acto jurídico²⁸. Sería entonces, un negocio jurídico bilateral en el cual una parte se obliga con otra, haciendo referencia al poder creador de la voluntad, por el cual las partes se obligan, porque así lo desean, a hacer o no hacer algo. Específicamente, visto como un contrato, el matrimonio acarrea instituir las obligaciones de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua²⁹.

Por otro lado, la noción contractualista tiene una gran importancia histórica, en cuanto sirvió para poder alejar a la figura del matrimonio de su naturaleza sacramental, categorizándola como un contrato que daba paso a la idea del concepto de familia laica alrededor de la época de la revolución industrial³⁰.

5.1.1. La configuración del contrato:

Para poder entender mejor la relación entre el matrimonio y la figura del contrato, es importante recordar lo que es un contrato en sí. El Código Civil se refiere a esta figura jurídica como un acto a través del cual se genera la obligación de dar, hacer o no hacer algo, de una parte, a otra³¹. Su caracterización principal está en el hecho de que los contratos crean obligaciones, siendo posible referirse a ellos como negocios obligatorios³². Asimismo, la noción del contrato en particular descansa sobre la idea de la autonomía de la voluntad como pilar fundamental para su creación. Se habla de un

²⁶ Hernán Talciani, *Familia y Derecho*, 23-24.

²⁷ Hernán Talciani, *Familia y Derecho*, 24.

²⁸ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 83-84.

²⁹ Darío Alejandro Rojas Araque, "Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?", 25-37.

³⁰ Enrique Varsi, *Tratado de derecho de familia, tomo I* (Perú: Gaceta Jurídica S.A., 2011), 34.

³¹ Artículo 1454, CC.

³² Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del contrato*, 81.

predominio del consensualismo por sobre demás formalidades que conformen al contrato, dando a esta libertad contractual fuerza legal ³³.

Para que la figura del contrato pueda existir y ser considerada válida para el mundo jurídico, es necesario que cumpla con ciertos requisitos. Refiriéndose primero a los requisitos de existencia, simplemente basta con el mero hecho de la existencia del contrato como tal, y la manifestación de voluntad de las partes para contraer. Por otro lado, los requisitos de validez son (i) la capacidad de los contrayentes, (ii) consentimiento que no adolezca de vicios, (iii) objeto lícito, y (iv) causa lícita³⁴.

Llevando estos elementos mencionados a la figura del matrimonio, se podría identificarlos. Queda claro que al momento en el que ambos cónyuges pactan la unión de sus vidas en matrimonio a través de la autonomía de voluntad, se están configurando ambos requisitos de existencia de un contrato (mero hecho y voluntad). Los requisitos de validez son un poco más complejos, pero, aun así, es posible explorar su concordancia con las características del matrimonio. En cuanto a la capacidad de los contrayentes, esta se ve expresada dentro de la figura del matrimonio en la ausencia de impedimentos dirimientes de los cónyuges, significando la capacidad de ambas partes para generar el vínculo³⁵. Siguiendo con el consentimiento libre de vicios, el matrimonio también considera como requisitos de validez, el consentimiento libre y espontáneo, al igual que el cumplimiento de solemnidades para poder consagrarlo³⁶. Continuando con el objeto lícito, el cual viene siendo el objeto sobre el que recae la obligación³⁷, se trata en el matrimonio, de aquellas obligaciones que se encuentran plasmadas en la ley civil y cuyo cumplimiento se vuelve obligación para las partes al momento en el que pactan el vínculo matrimonial. Al encontrarse reconocidas en el código civil, se puede decir que dichas obligaciones son lícitas. Finalmente, está la causa lícita, que es la razón por la cual se celebra el contrato³⁸. En este caso, el matrimonio se celebra con el fin de que dos personas vivan juntas y se auxilien mutuamente en su proyecto de vida³⁹. Este propósito se encuentra consagrado también en el Código Civil ecuatoriano, por lo cual, se sobrentiende su licitud.

³³ Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del contrato*, 82.

³⁴ Artículo 1461, CC.

³⁵ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 107.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Artículo 1461, CC.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Artículo 81, CC.

El Código Civil, mediante su artículo 81, conceptualiza al matrimonio textualmente como un contrato solemne, significando que mira a esta figura jurídica como un negocio obligatorio a través del cual sus partes crean obligaciones mediante su autonomía de voluntad, y se comprometen a todo lo que conlleva la vida en pareja y el auxilio mutuo entre cónyuges⁴⁰. El artículo es preciso, y no se presta a segundas interpretaciones ni contiene vacíos normativos que justifiquen el no hacer uso de una interpretación literal de la ley, por lo que no cabe duda respecto al tratamiento que la legislación ecuatoriana pretende dar al matrimonio.

Es necesario hacer énfasis en la idea de que el matrimonio es un contrato sui generis, es decir, único y distinto a otros contratos, ya que existe una restricción a la libre configuración entre los contrayentes basada en que sus obligaciones se despliegan de la ley civil y no del acuerdo de voluntades⁴¹. Es decir, las normas que regulan al contrato matrimonial se vuelven obligación para las partes a raíz de la generación del vínculo legal, sin embargo, las repercusiones personales que surgen de este vínculo están fuera del control de las partes involucradas⁴².

5.1.2. La autonomía de la voluntad en el matrimonio:

La autonomía de la voluntad es un componente indispensable en la esencia misma del contrato, un principio rector sin el cual el mismo perdería su identidad y propósito fundamental. Es este principio, el que permite que las partes involucradas elijan, de forma libre y consciente, las condiciones y términos que regirán su relación jurídica. El contrato cumple una función trascendental en la activación y circulación de los derechos subjetivos dentro del sistema jurídico⁴³. Actúa como un vehículo que facilita que los individuos no solo activen sus derechos, sino también los integren al tráfico jurídico, generando consecuencias legales y económicas que repercuten en la sociedad en su conjunto⁴⁴. Es en este contexto donde la autonomía de la voluntad cobra relevancia, ya que habilita a las personas a definir, en el marco de sus intereses particulares y legítimos, las disposiciones y acuerdos que juzgen necesarios para satisfacer sus objetivos y expectativas. Esta facultad les permite decidir sobre las operaciones jurídicas más convenientes para sus

⁴⁰ Artículo 81, CC.

⁴¹ Chugchilan Tigasi, L. M. ‘‘Es posible una indemnización por la ruptura unilateral de un noviazgo en Ecuador?’’. *USFQ Law Review* vol. 11, no. 2, noviembre de 2024.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del contrato*, 84.

⁴⁴ *Ibidem*.

intereses, dotando al contrato de una flexibilidad y adaptabilidad que respalda la realización de los derechos subjetivos⁴⁵.

A pesar del carácter particularísimo del contrato de matrimonio, el mismo comparte la autonomía de la voluntad como elemento esencial de su creación, al igual que el resto de contratos existentes. Hay que recordar que la figura del matrimonio puede verse replicada en una mera situación de convivencia entre dos personas que deciden activamente permanecer juntas y colaborar en unidad. Sin embargo, la diferencia recae en la radicalidad del consentimiento, generando un vínculo jurídico relevante al derecho en torno al deseo de entregarse a modo voluntario en unidad a la otra persona⁴⁶. De esta forma, se generan obligaciones jurídicas que se vuelven exigibles a partir de la formalización del vínculo a través de la voluntad de los contrayentes. Es decir, sin acuerdo no existe un pacto real, y por ende tampoco existe una relación jurídica que permita que los cónyuges puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales. Es por medio de la voluntad, que ambos cónyuges consienten unir sus vidas y determinan los términos de su convivencia y el modo en el que llevarán adelante su proyecto de vida común.

Existe una corriente de pensamiento contraria, que sostiene que el tipo de consentimiento al que se someten las partes al momento de pactar el vínculo matrimonial, es diferente a la autonomía de voluntad común al resto de contratos. Esto se justifica en un debilitamiento de dicha voluntad debido a que los términos sobre los cuales se pacta el matrimonio ya están estipulados en la ley, por lo que no queda mayor espacio para negociaciones respecto a pactos, condiciones o promesas de contratación entre los cónyuges⁴⁷. También se sostiene que el consentimiento de las partes en el vínculo matrimonial se limita a comprometerse a entregarse en unidad a la otra persona, mas no existe un compromiso de dar, hacer o no hacer algo como en cualquier otro contrato⁴⁸.

Más adelante se discutirá la naturaleza de las obligaciones matrimoniales, sin embargo, es posible decir que aquellos que deciden unir su vida a través del matrimonio, no solo están generando un compromiso a crear una unidad jurídica, pero, a través de su consentimiento, están pactando también cumplir con aquellas obligaciones ya estipuladas en la legislación, las cuales se convierten en ley para las partes una vez que se crea el

⁴⁵ Luis Parraguez, *Régimen Jurídico del contrato*, 84.

⁴⁶ Hernán Talciani, *Familia y Derecho*, 80.

⁴⁷ Hernán Talciani, *Familia y Derecho*, 78.

⁴⁸ Hernán Talciani, *Familia y Derecho*, 79.

vínculo. La autonomía de la voluntad de los cónyuges se ve reflejada, por ende, en dos sentidos: (i) en el deseo de querer unificar la vida de ambos para la creación de la familia como obra común, y (ii) en el cumplimiento de aquellas obligaciones que se vuelven compromiso para las partes desde el momento en el que se decide firmar el acta matrimonial.

5.1.3. Obligaciones derivadas del matrimonio:

Las obligaciones de matrimonio, surgen del consentimiento de las partes, y el cumplimiento de dichas obligaciones es, por ende, jurídicamente relevante⁴⁹. Entre las obligaciones que los cónyuges asumen al momento de contraer matrimonio, se encuentran el guardarse fe, socorrerse y brindar ayuda mutua, contribuir con el mantenimiento del hogar común, auxiliarse, fijar la residencia de común acuerdo y, en general, brindar un apoyo tanto financiero como moral al proyecto de vida de la pareja⁵⁰. Si se da al matrimonio un tratamiento contractual, podría entenderse que las obligaciones que genera este contrato son de tipo contractual también, por lo que su incumplimiento debería generar naturalmente una responsabilidad civil de tipo contractual⁵¹.

Ahora bien, como se explicó antes, el tratamiento de las obligaciones en el ámbito matrimonial es peculiar, ya que no depende de las partes el estipular a lo que se comprometen. Las obligaciones matrimoniales son materia de la ley, significando que las mismas se encuentran reguladas y asignadas al matrimonio mediante el derecho, por lo que, mediante la declaración de voluntad, ambos cónyuges deciden cumplir aquellas obligaciones ya existentes, pero que son ley para las partes como efecto mismo del contrato matrimonial⁵².

Estas obligaciones consignadas en la ley, tienen características específicas importantes de delimitar. En primer lugar, se trata de obligaciones que surgen a modo bilateral, ya que ambos cónyuges las adoptan con el afán de cumplirlas recíprocamente a lo largo del matrimonio. Tienen un cumplimiento periódico, que se prolonga con el tiempo ya que deberán cumplirse mientras dure el matrimonio, he incluso algunas pueden continuar siendo obligaciones para las partes una vez dado por terminado el vínculo⁵³. Reiterando las obligaciones puntuales que menciona el código civil respecto al matrimonio, es posible resumirlas en la cohabitación, la fidelidad, la ayuda mutua y el

⁴⁹ Darío Alejandro Rojas Araque, "Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?", 25-37.

⁵⁰ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 139.

⁵¹ Artículo 81, CC.

⁵² Javier Hervada X, "La identidad del matrimonio", 98-123.

⁵³ Darío Alejandro Rojas Araque, "Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?", 25-37.

socorro. Si bien son obligaciones que pueden traer consigo subcategorías de obligaciones que no están taxativamente ejemplificadas en el cuerpo normativo, a modo general es posible decir que pueden ser de carácter positivo, negativo, de hacer y no hacer.

Las obligaciones en el ámbito jurídico pueden clasificarse en positivas y negativas, dependiendo de si imponen una acción o una abstención al sujeto obligado. Las obligaciones positivas requieren la realización de un acto concreto, ya sea la entrega de un bien o la ejecución de una acción específica. En el contexto del matrimonio, estas obligaciones se materializan en la ayuda mutua, la cohabitación y el socorro, que imponen a ambos cónyuges la responsabilidad de atribuir al proyecto de vida en común⁵⁴. Este “hacer” supone un compromiso activo que se extiende al ámbito emocional y moral, brindando al otro cónyuge las herramientas necesarias para el desarrollo de una relación estable y funcional. Por otro lado, las obligaciones negativas exigen una abstención de realizar determinadas conductas. Dentro del matrimonio, un ejemplo fundamental es la obligación de guardarse fe, que implica fidelidad y, por ende, prohíbe el adulterio. Adicionalmente, las obligaciones de ayuda mutua y socorro incluyen la obligación de no realizar actos que atenten contra la integridad física y psicológica del otro cónyuge, así como de evitar cualquier acción que pueda perjudicar el proyecto de vida en común. Esta abstención de conductas perjudiciales refleja una forma de protección mutua entre los cónyuges, salvaguardando la estabilidad y bienestar del otro.

Por último, la distinción entre obligaciones de hacer y de no hacer en el ámbito matrimonial muestra una lógica análoga a la existente entre las obligaciones positivas y negativas. Las obligaciones de hacer se manifiestan en acciones concretas dirigidas al bienestar del cónyuge, como la asistencia mutua, el auxilio en situaciones de necesidad y el respeto a la fidelidad, lo cual implica compromiso y apoyo activo. En contraste, las obligaciones de no hacer, obligan a los cónyuges a abstenerse de ciertas conductas que puedan vulnerar la integridad física o moral del otro, como la infidelidad o cualquier acto que deteriore la relación. Estas obligaciones se orientan hacia la preservación de la armonía y la seguridad emocional dentro del matrimonio, consolidando así un proyecto de vida común basado en el respeto y la colaboración mutua.

5.1.4. Respeto a la naturaleza de la obligación contractual matrimonial:

Una de las razones principales detrás del porqué se debate la reparación de daños derivados de la violación de las obligaciones matrimoniales tiene que ver con que se

⁵⁴ Darío Alejandro Rojas Araque, “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”, 25-37.

considera que dichas obligaciones tienen más relevancia ética que jurídica, y por lo tanto su incumplimiento no tendría por qué acarrear ningún tipo de consecuencia jurídica como una indemnización⁵⁵. O, en caso de que se reconozcan dichos daños, se los considera extracontractuales y no contractuales, sosteniendo la postura que considera inexistente la relación de tipo obligacional o contractual entre los cónyuges, y por ende asumiendo que los daños generados dentro de la órbita matrimonial se basan en el deber general de no dañar⁵⁶.

Ya se ha explorado la duda respecto al sustento jurídico de la figura contractual del matrimonio, pero ahora se hablará específicamente del elemento obligacional que deviene del acto contractual. Se explicó anteriormente su carácter bilateral, de tracto sucesivo, de hacer y no hacer, pero falta referirse aún, a los elementos de la obligación como tal. Existen tres partes que conforman a la obligación: (i) el elemento subjetivo, (ii) el elemento objetivo, y (iii) el vínculo jurídico.

El elemento subjetivo es bastante simple y calza perfectamente con las obligaciones que devienen del matrimonio. La existencia de al menos dos partes, llámense si se quiere “acreedor” y “deudor”, que conformen la relación contractual⁵⁷. Dentro del matrimonio, están claramente delimitadas ambas partes, siendo cada cónyuge “acreedor” y “deudor” de las obligaciones a las que se someten al momento de pactar.

El elemento objetivo es un poco más complicado, y se refiere justamente a la prestación. En otras palabras, el objeto del contrato es la obligación y el objeto de la obligación es la prestación que recae sobre una cosa⁵⁸. Dichas prestaciones pueden ser de dar, hacer o no hacer, y como ya se ejemplificó con anterioridad, las obligaciones de fidelidad, cohabitación, socorro y ayuda mutua son obligaciones de hacer o no hacer. Al ser obligaciones preexistentes que nacen de un acto lícito que sería el contrato matrimonial no debería existir una inobservancia en cuanto al cumplimiento de las mismas. Si bien estas obligaciones carecen de un carácter económico, eso no necesariamente implica que no se puedan considerar como prestaciones jurídicamente válidas. En el Ecuador, es posible referirse a acciones de hacer o no hacer como obligaciones, desprendiéndose de conceptos manejados por el legislador a través del código civil, significando que la patrimonialidad no es un requisito indispensable de

⁵⁵ T. c. C. s/ divorcio vincular, Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, 20 de mayo de 2019.

⁵⁶ Silvia Y. Tanzi, Juan M. Papillú, “Daños y perjuicios derivados del divorcio”, *Revista Chilena de derecho privado*, No 16, (2011), 135-161.

⁵⁷ René Abeliuk, *Las obligaciones: tomo I* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 19.

⁵⁸ *Ibidem*.

acuerdo con dicho cuerpo normativo, y permitiendo, por ende, la existencia de obligaciones no patrimoniales⁵⁹. De este modo, se abandona la perspectiva exclusivamente patrimonial de las obligaciones, adoptando en el ámbito matrimonial, un enfoque más amplio que reconoce su naturaleza integral y su dimensión no solo económica⁶⁰.

Finalmente, está el vínculo jurídico entre la obligación y el contrato como su fuente. Al momento en el que se firma el acta matrimonial, se está produciendo un vínculo entre las obligaciones estipuladas en la ley, como aquellas naturales al contrato de matrimonio, y los cónyuges, quienes se comprometen a cumplirlas mientras dure el matrimonio. Dejando en claro, con la existencia de dicho vínculo, que no se está hablando de simples deberes morales, ya que existe un compromiso real al cual se someten ambas partes, con un objetivo claro, que es la producción de obligaciones mediante un acuerdo de voluntades⁶¹.

5.2. Las causales de divorcio:

Considerando al matrimonio como un contrato, es posible hablar acerca de las causales de divorcio como incumplimientos de las obligaciones que los cónyuges asumen al momento de celebrar el vínculo matrimonial. Dichas causales contemplan situaciones en las que el incumplimiento grave y deliberado de uno de los cónyuges transgrede las expectativas legítimas de la relación matrimonial, afectando por ende el bienestar del otro cónyuge. Permitiendo ver de esta manera al divorcio por causal, no solo como una simple terminación del vínculo matrimonial, sino como una respuesta jurídica a la transgresión de un contrato. En esta línea, se considera que cada causal de divorcio representa una falta que va más allá de la ruptura emocional o de convivencia, ya que implica el incumplimiento de los compromisos legales y morales asumidos en el contrato matrimonial.

5.2.1. Concepto de divorcio con causal:

En el Ecuador existen 4 formas de terminar con el matrimonio, las cuales se encuentran enumeradas de forma taxativa en el Código Civil. Dichas formas son: por la muerte de uno de los cónyuges, por medio de una sentencia ejecutoriada que declare que el matrimonio es nulo, por medio de una sentencia ejecutoriada que conceda la posesión

⁵⁹ Chugchilan Tigasi, L. M. “Es posible una indemnización por la ruptura unilateral de un noviazgo en Ecuador?”.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Hernán Larraín, “Matrimonio ¿contrato o institución?” 153-60.

de los bienes en caso de que la persona haya desaparecido, y el divorcio⁶². Este análisis se centra en la última forma, el divorcio por causal.

El divorcio por causales se puede interpretar como una especie de sanción para el cónyuge que no cumplió con las obligaciones a las que se comprometió a través del vínculo matrimonial. Es decir, podría considerarse un castigo al incumplimiento del contrato del matrimonio⁶³. Ya que no se trata de un divorcio de mutuo consentimiento, y se fundamenta en un quebrantamiento, es necesario que el cónyuge que considere se ha visto perjudicado por la conducta ilícita del otro demuestre la culpabilidad del otro contrayente⁶⁴. Hay que recordar que los cónyuges deciden unir sus vidas mediante la figura legal del matrimonio de manera voluntaria, sobreentendiéndose que se someten al cumplimiento de los deberes matrimoniales. La obligatoriedad de estas acciones es precisamente lo que otorga al matrimonio relevancia jurídica, y su cumplimiento es de suma importancia debido a que el matrimonio es, como ya se dijo, la base fundamental de la figura de la familia en el derecho.

En el Código Civil ecuatoriano se establece una lista taxativa de todas aquellas nueve causales que son consideradas para poder decretar un divorcio. A continuación, se presenta dicha lista:

Causales de divorcio según el art 110 CC⁶⁵:	
1.	Adulterio de uno de los cónyuges.
2.	Tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3.	Estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4.	Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5.	Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6.	Actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a sus hijos en actividades ilícitas
7.	La condena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a 10 años.
8.	Uno de los cónyuges sea un ebrio consuetudinario o toxicómano.
9.	Abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de 6 meses ininterrumpidos.

⁶² Artículo 105, CC.

⁶³ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 228.

⁶⁴ Farith Simon, *Manual de derecho de familia*, 220.

⁶⁵ Artículo 110, CC.

Todas estas causales son gravosas, y requieren de la intencionalidad de parte de uno de los cónyuges para poder configurarse. Implican una voluntad consciente de transgredir las obligaciones matrimoniales, siendo conductas deliberadas que ponen en riesgo la estabilidad emocional, física y moral del cónyuge afectado y de la familia en general.

5.2.2. De la terminación del matrimonio a la petición de daño moral:

Configurada cualquiera de las causales de divorcio, el efecto jurídico principal establecido por la ley es la disolución misma del matrimonio⁶⁶. De momento, el tratamiento de la legislación ecuatoriana considera a este efecto como el único remedio existente ante el quebrantamiento del pacto matrimonial de parte de uno de los cónyuges. Sin embargo, la disolución del matrimonio basada en una causal no debería excluir la posibilidad de otros mecanismos de reparación, como las indemnizaciones. Esto, dado que, si bien se está poniendo fin al vínculo legal entre los cónyuges, no se eliminan las consecuencias jurídicas derivadas de los actos que originaron dicha causal.

Cuando el motivo de la disolución implica un incumplimiento grave de las obligaciones matrimoniales, puede generar un daño moral que afecte a una de las partes. El daño moral puede ser una consecuencia de este tipo de divorcio, en cuanto el contrato matrimonial, si incumplido, puede involucrar lesiones al espíritu. Muchas veces se considera a este daño como extracontractual, cuando la realidad es que, al tratarse de causales lo suficientemente gravosas como para generar menoscabos espirituales o emocionales en todos los casos reconocidos por la ley, se está hablando de un daño directamente ocasionado al compromiso que se pactó mediante el matrimonio. Por ello debería ser posible condenar por daño moral, además de la aceptación de la disolución del matrimonio como otro mecanismo de reparación al incumplimiento matrimonial. No obligatorio, claro está, pero disponible.

El primer soporte crucial para sostener el reclamo de daño moral por el incumplimiento de una obligación natural al matrimonio, surge de que nuestro sistema de reparación debe entenderse como integral. Entendiendo que el daño ocasionado por uno de los cónyuges no queda subsanado únicamente con la terminación del matrimonio, se estaría faltando al objetivo de la responsabilidad civil, que es ofrecer justamente una

⁶⁶ Artículo 106, CC.

reparación integral, atendiendo en este caso, tanto al daño emocional como al impacto patrimonial sufrido por la parte afectada⁶⁷.

Hay que recordar que todas las causales de divorcio se basan en la idea de un incumplimiento directo de las obligaciones pactadas dentro del matrimonio, que son deberes expresos que no tienen por qué estar liberados de la responsabilidad que generan como consecuencia de dañar emocionalmente al cónyuge inocente. El permitir que dicho daño se ejecute sin ningún tipo de compensación sería una exclusión sin ninguna razón de fondo asociada solo a la figura del matrimonio⁶⁸. Si se otorga la terminación del matrimonio debido a la presencia de una o varias causales culpables, se sobreentiende que se está aceptando también la existencia de un hecho antijurídico, y por ende el nacimiento de la obligación de reparar el perjuicio generado al otro cónyuge⁶⁹.

Si se sigue la lógica de la acción resolutoria contractual, además de la disolución del contrato en sí, debería seguir la posibilidad de exigir una indemnización por daños. Esto, demostrando que la sentencia de divorcio no representa la conclusión total del proceso, y mucho menos significa que el cónyuge afectado se ha visto reparado jurídicamente de forma plena. Por el contrario, debería caber la posibilidad de reclamar daños morales – de haberlos en cada caso puntual – derivados del incumplimiento obligacional dentro del matrimonio, evidenciado en la adjudicación de cualquiera de las causales de divorcio.

5.2.3. Factores socioculturales en la exclusión de indemnizaciones:

Es claro que, dentro de la discusión planteada en este paper, existe un componente social y cultural envuelto que ha jugado un rol determinante en cuanto a las dificultades que se han presentado para poder imponer una indemnización al cónyuge incumplidor. A lo largo de los últimos años, se han generado diversas disputas relacionadas a la pertinencia jurídica de hablar acerca de un resarcimiento generado de un cónyuge a otro mediante el pago de daños y perjuicios. Sin embargo, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, se continúa poniendo trabas a la posibilidad de incorporar de manera expresa esta indemnización en la ley. Para reflejar esta idea, se hará uso del fragmento del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 183/2017 en el cual se analiza la constitucionalidad respecto a la decisión tomada por la corte mexicana⁷⁰. A lo largo de

⁶⁷ Artículo 18, Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional [LOGJCC], R.O. Suplemento 52, de 22 de octubre de 2009.

⁶⁸ Graciela Medina, *Daños en el derecho de familia*, 47-60.

⁶⁹ Silvia Y. Tanzi, Juan M. Papillú, “Daños y perjuicios derivados del divorcio”, 135-161.

⁷⁰ Amparo directo de revisión No 183/2017, Suprema Corte de justicia de la nación mexicana 2017.

todo este apartado, se citarán extractos de dicho fragmento de sentencia en donde se evidencia la influencia cultural y social sobre el rechazo hacia la existencia de un posible daño moral indemnizable en el contexto matrimonial.

Es importante aclarar, en primer lugar, la postura que la corte adoptó sobre el caso. Se llegó a la conclusión de que la infidelidad en el matrimonio no debería considerarse como un hecho ilícito generador de daño moral indemnizable, esto basándose en las reglas de responsabilidad civil⁷¹. Las dos razones principales que versaron sobre esta postura, son la supuesta vulneración al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges, así como al derecho a la libertad sexual y en general a los derechos humanos de la pareja. Se concluye, por ende, que la infidelidad, aunque es efectivamente una falta moral, no puede considerarse un ilícito jurídico debido a su carácter personalísimo y al marco de la autonomía de la voluntad de los cónyuges. La corte desvincula dicha falta ética grave de cualquier consecuencia jurídica, defendiendo la idea de que las normas legales no deberían pretender forzar el cumplimiento de valores sociales.

La sentencia se contradice constantemente, sosteniendo que el deber de fidelidad es de carácter moral y personal, siendo estas las razones para no poder exigir su cumplimiento coactivamente. Sin embargo, reconoce en repetidas ocasiones que la fidelidad es de hecho uno de los deberes propios del matrimonio, que parte de la decisión de los cónyuges de organizar su vida familiar y disponer sobre las obligaciones personales que se desprenden del vínculo. Es decir, se admite la relevancia que tiene el acuerdo entre las partes, tanto para dar vida a aquellas obligaciones establecidas de manera imperativa en la ley, como para comprometerse los unos con los otros a una vida en conjunto, brindando juridicidad no solo al deber de fidelidad, sino al resto de obligaciones de carácter moral que se podrían ver quebrantadas a través de las causales de divorcio⁷².

Ahora bien, como se explicó antes, la sentencia prioriza el libre desarrollo sexual y personal de ambos cónyuges, y los sobrepone a las obligaciones que se despliegan del matrimonio. Es aquí cuando entra un choque cultural en cuanto a la autonomía y los derechos individuales, con el compromiso que requiere y que se infiere del vínculo matrimonial, contraponiendo dos valores con enfoques opuestos. Hoy en día, el valor que como sociedad se les ha dado a los derechos humanos y a la autonomía personal ha llegado a interferir en el desarrollo mismo del derecho y en la imposición de una jurisdicción coactiva que proponga reglas a la comunidad por un bien común. Se ha

⁷¹ Amparo directo de revisión No 183/2017, pag 1.

⁷² *Ibidem*.

inculcado la idea de una sociedad más individualista, que se encuentra protegida por la ley en cuanto a un exceso de respeto al progreso personal por sobre las imposiciones culturales. Si bien esto ha significado un avance cultural en ciertos ámbitos, para otros como el derecho, ha implicado que en muchas ocasiones no existan consecuencias jurídicas donde sí debería, perjudicando a quienes no reciben una reparación completa debido a la esfera inquebrantable de una sociedad que considera indeseable atribuir cargas “innecesarias” a quien incumple o desvirtúa el ejercicio del derecho.

Hay que entender, como ya se ha mencionado antes, que el matrimonio se contrae mediante la autonomía de la voluntad, en cuanto ambos cónyuges tienen la plena libertad de formalizar o no su unión a través del matrimonio. Siendo esta, una decisión consciente y completamente voluntaria, se entiende que se comprometen a aquellas obligaciones estipuladas en la ley, volviéndolas un compromiso individual a raíz de su deseo personal de querer unir su vida con otra persona. Si el trasfondo de la decisión de la corte mexicana, es el no transgredir la capacidad de las personas de estructurar sus relaciones personales y jurídicas libremente, se usará esta misma justificación para explicar por qué no hay sentido alguno detrás de esta lógica. La protección de los derechos fundamentales de libertad personal se pone en práctica con el matrimonio en sí. El tener el poder de decisión respecto a si se genera el vínculo o no, es dejar en manos de ambas partes el elegir si están dispuestos a someterse personalmente a lo que implica el matrimonio como tal, siendo las obligaciones matrimoniales una elección y no una imposición.

La influencia cultural de los derechos humanos se ve claramente evidenciada en la idea de que imponer consecuencias legales a la privacidad y autonomía de las relaciones es incorrecto. Los valores sociales contemporáneos han construido expectativas culturales que limitan las consecuencias jurídicas, y sobre todo han amparado a las relaciones matrimoniales bajo la premisa de reconocer la complejidad de las relaciones humanas y sus matices emocionales⁷³. Sin embargo, el decidir contraer matrimonio, implica el permitir voluntariamente reglamentar la relación, y por ende aceptar coaccionar las conductas íntimas y personales de ambos cónyuges. Si ambas partes no quisieran someterse a la figura matrimonial, siempre queda la opción de la unión libre, evidenciando aún más que el matrimonio es algo que se elige por sobre un sinnúmero de posibles opciones que no implicarían aceptar el cumplimiento de obligaciones jurídicas.

5.3. Daño moral contractual:

⁷³ Amparo directo de revisión No 183/2017.

5.3.1. La figura jurídica del daño:

Cuando se habla de daño, se está haciendo referencia al menoscabo al derecho subjetivo o interés legítimo propio. Para que dicho daño sea indemnizable, es necesario que el interés que se vio afectado se haya encontrado jurídicamente protegido, y que exista un nexo causal entre el daño como tal y la afectación que se produjo a las facultades jurídicas que poseía la persona, ya sean de carácter patrimonial o extrapatrimonial⁷⁴. En otras palabras, existen pérdidas y menoscabos en el mundo que no necesariamente son accionables a modo jurídico, daños que se generan pero que no se pueden indemnizar por su falta de relevancia en el mundo del derecho. Solo se considera a un daño jurídicamente relevante cuando hay una relación de causalidad, significando que alguien fue autor de dicho daño. Si existe un daño, pero no hay un causante, no estamos frente a una situación en la que el derecho de daños sea la herramienta de resarcimiento adecuada y no hay responsabilidad civil.

Para que un daño pueda ser considerado como indemnizable, es necesario que cumpla con ciertas características. En primer lugar, el daño debe ser cierto, significando que la conducta a la que se está haciendo referencia, ya sea activa u omisiva, debe haberse producido para poder considerar al daño como tal, tratándose de una cadena causal, que provoque como resultado la afectación de un bien patrimonial o extrapatrimonial⁷⁵. La siguiente característica primordial es que el daño sea jurídicamente relevante y no se trate tan solo de un daño de hecho. Siguiendo la misma línea, el perjuicio deberá existir con certeza, ya sea como consecuencia directa del hecho generador, es decir, como un resultado inmediato, o indirecta, estando vinculada al hecho generador, pero sin ser una consecuencia inmediata del mismo. Finalmente, para que la víctima pueda reclamar el daño del bien jurídico afectado, es necesario que haya sido lícito, significando que exista un derecho de parte de quien disfrutaba del beneficio, generando por ende una obligación de no dañar de parte del causante del daño en sí⁷⁶.

5.3.2. El daño extrapatrimonial:

El daño se clasifica en dos grupos principales de estudio, que vienen siendo el daño patrimonial y extrapatrimonial. Esta investigación se centrará en el análisis del daño extrapatrimonial, dada la naturaleza de las obligaciones que resultan afectadas por el

⁷⁴ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, tomo II* (Colombia: Legis Editores S.A. 2008), 326.

⁷⁵ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, tomo II*, 337.

⁷⁶ *Ibidem*.

incumplimiento de uno de los cónyuges. Estas obligaciones, al ser de carácter extrapatrimonial, derivan en daños que trascienden lo material y afectan a la esfera personal y emocional de los individuos.

Ahora bien, el daño extrapatrimonial, usualmente definido, en el Ecuador como daño moral, se entiende como el menoscabo a bienes que también posee el individuo, y que a pesar de no tener un carácter tipo patrimonial, se encuentra reconocido dentro de la esfera constitucional y civil, por lo cual la lesión de este tipo de bien constituye la generación de un daño relevante al derecho⁷⁷. Ahora bien, existen diferentes concepciones respecto a la definición de daño moral como tal. Para los propósitos de este trabajo, se relaciona al daño moral con los bienes incorporeales que se podrían categorizar como derechos de la personalidad, significando que lo que permite definir a los daños morales como tales es el carácter del bien que se está viendo menoscabado⁷⁸. Siendo así una afectación que el ser humano sufre a su esfera de bienes psicológicos o emocionales, sin que haya una necesidad real de que se genere, por ende, una afectación a su patrimonio material.

Para que un daño moral pueda darse, es necesario que primero se trate de una consecuencia a un ilícito, que genere como tal un demérito subjetivo a un interés de tipo no patrimonial, o, en otras palabras, una modificación disvaliosa del espíritu. Es importante aclarar que la indemnización será regularmente de índole patrimonial, pero esto no significa que se trate de un daño patrimonial. A modo de síntesis, es posible entonces decir que el daño moral viene de la vulneración de aspectos fundamentales de la personalidad, provocando una alteración en el equilibrio emocional de la persona afectada. Esta alteración se manifiesta en un sufrimiento que perturba su paz interior y su ritmo de vida habitual, generando un estado anímico perjudicial que difiere del bienestar previo que experimentaba⁷⁹.

5.3.3. El contrato como fuente de daño moral:

Una vez definidas las principales esferas de daños, y con un enfoque en el daño moral, es fundamental abordar el proceso detrás de la generación de un daño en sí. Para ello, es necesario primero referirse a la responsabilidad civil. Este término engloba todas aquellas conductas ilícitas que imponen al causante, una obligación de indemnizar por la

⁷⁷ Iñigo de la Maza, 'El daño moral en materia contractual-non-pecuniary damages in contract', *Revista Chilena de Derecho No 2, Vol. 45* (2018), 275-310.

⁷⁸ Pablo Rodríguez Grez, 'Daño moral: un laberinto jurídico', *Revista Actualidad Jurídica No 25* (2012), 90-91.

⁷⁹ Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral* (Quito: Edino, 1995), 84.

generación de daños. Siendo así, por lo tanto, la consecuencia jurídica que obliga a quien incurrió en un comportamiento ilícito, a reparar⁸⁰.

Estas conductas ilícitas pueden desplegarse de incumplimientos contractuales y extracontractuales. La responsabilidad extracontractual es aquella que surge de cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley. El hecho ilícito surge bajo distintos contextos, y la responsabilidad recae sobre cualquier persona que, al cometer un acto ilícito, provoque un daño injusto a otra⁸¹. Por otro lado, la responsabilidad contractual, es aquella que surge del incumplimiento de obligaciones establecidas en un contrato, afectando a otra parte. Este tipo de responsabilidad implica que existe una relación jurídica preexistente entre las partes, creada por el contrato, y el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones activa el deber de resarcir el daño ocasionado⁸². Dado que este trabajo explora la concepción del matrimonio como una entidad contractual, es pertinente realizar un análisis más profundo de los requisitos de la responsabilidad contractual. Dichos requisitos son, primero, la validez del contrato; en segundo lugar, que el daño sea consecuencia de la inejecución de las obligaciones contractuales. Y finalmente, que el daño haya sido provocado por el deudor al acreedor, es decir, entre las partes contratantes⁸³.

El reconocimiento del contrato como fuente apta para la causación de daño moral es relativamente nuevo en el Ecuador. La norma 1572 del código civil ecuatoriano presenta una lista de distintos tipos de daños patrimoniales, sin embargo, ha sido interpretado en ocasiones como pretendiendo excluir las reparaciones por daño moral en el caso de incumplimiento contractual⁸⁴. Por un importante período de la historia casuística ecuatoriana, la única reparación legalmente reconocida en el país consistía en daño emergente y lucro cesante, significando que las indemnizaciones por daño moral no se consideraban posibles en relación a incumplimientos contractuales.

No obstante, como en muchos otros casos, donde ha fallado el legislador, la jurisprudencia ecuatoriana ha ido modificando el sistema paulatinamente. Un claro ejemplo es el caso de Carlos Alberto Morales contra ENSA AIRPORT SERVICES. El caso se abrió mediante la presentación de una demanda contra la empresa ecuatoriana por

⁸⁰ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, tomo II*, 8.

⁸¹ Hernán Corral Talciani, *Estudios sobre contratos y obligaciones* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016), 131.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, tomo I*, 69-106.

⁸⁴ Artículo 1572, CC.

indemnización de daños y perjuicios, en donde se solicitó admitir la existencia de daño emergente, lucro cesante y daño moral hacia el señor Carlos Morales. Ya en juicio, la sentencia reconoció la existencia de daño moral, y si bien luego se abrió un recurso de casación debido a la decisión de primera instancia, lo que a esta investigación realmente le interesa, es el hecho de que jamás se cuestionó la existencia de un daño moral contractual en sí. El tribunal de casación ratificó que el daño moral contractual fue aceptado como parte de la resolución de la litis, demostrando así la existencia de esta figura de daños en el país⁸⁵.

Además de la jurisprudencia ecuatoriana que reconoce de forma expresa la existencia de daño moral resarcible en el contexto contractual, existen líneas doctrinarias que también admiten esta idea. Tomasello sostiene que las obligaciones contractuales no necesariamente son de carácter patrimonial, y por ende su incumplimiento puede generar daños extrapatrimoniales al acreedor⁸⁶. Tamayo también reconoce que, tanto en materia contractual como extracontractual, es posible que se generen daños morales, siempre que los mismos se prueben, pero además desarrolla la idea de la importancia de la doctrina extranjera como un sustento para el derecho nacional en este tema en particular, por lo cual, rechazarla irracionalmente debería ser visto como un grave error⁸⁷. Admite el hecho de que muchos de los fallos que se refieren a daño moral contractual, niegan la idea sin ningún tipo de fundamento lógico que justifique su posición, problema que también se ha visto en sentencias ecuatorianas⁸⁸.

Es importante esclarecer que no cualquier molestia equivale a un daño moral que merezca ser resarcido. En un contexto contractual, el incumplimiento de por sí puede causar incomodidad o frustración por no cumplirse las expectativas de las partes, pero esto no es razón suficiente para solicitar una indemnización por daño moral⁸⁹. Si existe un incumplimiento contractual, no cabe duda que se generará angustias o aflicciones, pero para poder condenar y poder justificar la indemnización de un daño moral, es necesario primero entender cuál es el interés que ese contrato estaba buscando proteger en conjunción con la gravedad de la conducta y el efecto⁹⁰.

⁸⁵ Causa No 247-2010.

⁸⁶ Andrés Jana y Mauricio Tapia “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte suprema de 5 de noviembre de 2001”, *Cuaderno de análisis jurídicos*, Vol. 1 (2004), 171-209.

⁸⁷ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, tomo II, 496.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Iñigo de la Maza, “*El daño moral en materia contractual-non-pecuniary damages in contract*” (2018), 275-310.

⁹⁰ Oswaldo Santos, Iñigo de la Maza, “Daño moral contractual”, (Seminario web de la Revista USFQ Law Review, Quito, 13 de agosto de 2024).

5.4. Daño moral contractual por causales de divorcio:

Este trabajo analiza la validez, en función de los conceptos vistos previamente, respecto a que: (i) el matrimonio puede ser visto como un contrato; (ii) puede terminar por incumplimiento – contractual – si se incurre en una de las causales incorporadas legalmente a la institución; (iii) el incurrir en una causal podría ocasionar, además de la disolución del vínculo patrimonial, daños morales; (iv) no hay razón por la cual la reclamación de esos daños morales de fuente contractual especial no sean sujetos a una reparación. Para ello se revisarán los intereses jurídicos protegidos por las obligaciones matrimoniales, su afectación proporcional a las causales de divorcio y cómo estos quebrantamientos generan daño moral, evaluando así la procedencia de la responsabilidad civil contractual para justificar su indemnización.

5.4.1. Daños derivados de las causales de divorcio:

La legislación ecuatoriana reconoce la indemnización de daño moral derivada de la responsabilidad civil, siempre y cuando dicho daño sea lo suficientemente grave⁹¹. Ahora bien, viendo a las causales de divorcio enumeradas en el artículo 110 del Código Civil, como descripciones legales de incumplimiento contractual, es posible sostener la idea de que, aquellos daños generados por ellas son lo suficientemente gravosos para generar responsabilidad civil contractual, y por ende requerir de una indemnización para reparar a la víctima de forma completa. Para evaluar la aplicabilidad de esta normativa en los daños generados por las causales de divorcio, se analizarán todas las causales de divorcio a modo muy general, y se desprenderá de las mismas aquellos daños morales derivados a causa de una vulneración de intereses jurídicos o derechos que uno de los cónyuges tenía sobre el otro a partir del surgimiento del contrato matrimonial.

La ley contempla como daño moral tanto el sufrimiento físico como el psíquico, abarcando casos de angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes⁹². Estos perjuicios podrían clasificarse en distintas categorías como daños psíquicos, biológicos, estéticos, sexuales y aquellos que afectan a la proyección de vida. Esta lista es estrictamente ejemplificativa, ya que existen muchas subcategorías que podrían aparecer en el camino dependiendo de las circunstancias específicas de los casos en particular. Sin embargo, es posible categorizar a los daños morales derivados de los comportamientos que resultan en las causales de divorcio, dentro de las categorías mencionadas. A

⁹¹ Artículo 2232, CC.

⁹² *Ibidem*.

continuación, se analizará cada una de ellas basándose en la lista taxativa que proporciona el código civil en su artículo 110⁹³.

Causales:	Posibles daños morales ocasionados:
Adulterio	<ul style="list-style-type: none"> - Afectación a la integridad personal del cónyuge afectado. - Daño psíquico. - Afectación al proyecto de vida.
Tratos crueles o violencia contra miembros del núcleo familiar.	<ul style="list-style-type: none"> - Sufrimiento físico. - Sufrimiento psíquico.
La falta de armonía de la vida matrimonial.	<ul style="list-style-type: none"> - Afectación al proyecto de vida. - Angustia, ansiedad y sufrimiento.
Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.	<ul style="list-style-type: none"> - Afectación al bienestar. - Angustia. - Sufrimiento psicológico.
La tentativa de un cónyuge contra el otro.	<ul style="list-style-type: none"> - Sufrimiento físico. - Sufrimiento psíquico. - Afectación a la integridad persona. - Afectación a la integridad física. - Afectación a la integridad moral.
Actos ejecutados por un cónyuge para involucrar al otro en actividades ilícitas.	<ul style="list-style-type: none"> - Daño reputacional. - Afectación al proyecto de vida.
Uno de los cónyuges tenga una cadena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a diez años.	<ul style="list-style-type: none"> - Daño reputacional. - Afectación al proyecto de vida. - Daño psicológico.
Uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario.	<ul style="list-style-type: none"> - Sufrimiento psíquico. - Sufrimiento físico. - Daño reputacional. - Daño sexual.

⁹³ Artículo 110, CC.

Abandono injustificado por más de 6 meses ininterrumpidos de parte de uno de los cónyuges.	<ul style="list-style-type: none"> - Sufrimiento psicológico. - Afectación al proyecto de vida. - Quebrantamiento directo de la obligación matrimonial de vivir juntos y auxiliarse.
--	---

5.4.2. Responsabilidad civil dentro del contexto de causales de divorcio:

Una vez comprendido el daño moral como potencial consecuencia de incurrir en una causal de divorcio, es necesario analizar los elementos de responsabilidad civil dentro del contexto específico del divorcio con causal. Para ello, se desarrollarán los distintos elementos de la responsabilidad civil y su aplicación en el daño moral generado por la causal del divorcio.

El primer elemento es el hecho ilícito, siendo aquel comportamiento u omisión que conlleva a una finalidad distinta a un acto jurídico. Es decir, crea efectos jurídicos en base a la generación de un daño partiendo de una actuación y omisión que perjudica sin razón alguna⁹⁴. Llevando este concepto al contexto de divorcio por causal, se trataría del incumplimiento de las obligaciones contractuales que derivan del matrimonio, lo cual fundamenta la causal del divorcio como tal. Ya que se está haciendo referencia a todas las causales, el hecho ilícito puede ser de acción u omisión, pero todas ellas desencadenan en el incumplimiento contractual de las obligaciones planteadas en la ley respecto al vínculo matrimonial.

El segundo elemento es el daño, que se refiere al menoscabo al derecho subjetivo o interés legítimo propio que posee una persona para disfrutar de un bien ya sea de tipo patrimonial o extrapatrimonial⁹⁵. El daño es indemnizable cuando se causa de manera ilícita, cuando es jurídicamente relevante, cuando es un daño cierto, y cuando es razonablemente probable. En el caso del divorcio por causal, los daños devienen de aquellas acciones que provocan la generación de las causales, y se reflejan en la esfera de la integridad psíquica, moral y física, al igual que dentro de la proyección de vida en general y la dignidad y honra del cónyuge afectado⁹⁶.

Consecuentemente, sigue el elemento del nexo causal, que es nada más y nada menos que el vínculo entre el hecho ilícito y el daño como tal, permitiendo que el hecho sea jurídicamente imputable al demandado, debido a la relación directa entre la conducta

⁹⁴ Amparo directo de revisión No 183/2017, pag 2.

⁹⁵ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I*, 247.

⁹⁶ Graciela Medina, *Daños en el derecho de familia*, 35.

del mismo y el daño causado. Es decir, el comportamiento ilícito del demandado debe estar vinculado de manera clara y precisa con el perjuicio sufrido por la víctima⁹⁷. Dentro del divorcio por causal, el incumplimiento de las obligaciones se refleja en las causales de divorcio, generando el daño como tal. El nexo causal entre el daño y el hecho jurídico en el contexto de acciones que generan las causales de divorcio se basa en la relación entre el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, el cual se ve reflejado en las causales y el perjuicio que sufre una de las partes.

Para finalizar, está el factor de atribución subjetiva o culpabilidad, que presenta un debate de tipo conceptual en el entorno contractual. La teoría dominante acepta la culpabilidad como un elemento que es necesario en la responsabilidad contractual, pero esta culpabilidad se basa simplemente en el incumplimiento de las obligaciones que se acordaron entre las partes. Sin embargo, esto no es del todo acertado, ya que hay situaciones en las cuales el incumplimiento contractual se da por razones externas a la culpa del deudor. Por lo tanto, lo correcto es decir que la culpabilidad contractual viene de los actos imprudentes, negligentes o de la violación de reglamentos que llevaron al deudor a incumplir⁹⁸. En el caso del matrimonio como un contrato, debido al tipo de obligaciones a las que se está haciendo referencia, se trata de una responsabilidad contractual en la que, el deudor o el cónyuge culpable deberá responder por los daños ocasionados debido a la imprudencia, y violación de las obligaciones que pactó con el cónyuge afectado. Por la naturaleza de las causales, es altamente improbable que pueda cometerse alguna de ellas en ausencia de intención dañosa o de negligencia.

5.4.3. Requisitos específicos de responsabilidad civil contractual:

Como se mencionó previamente, la responsabilidad civil de tipo contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes y presenta requisitos específicos adicionales, siendo estos la validez contractual, un daño directo de la inejecución de la obligación contractual y, finalmente, que el daño haya sido provocado por la parte deudora del contrato⁹⁹.

Como primer requisito está la validez del contrato, y como ya se explicó anteriormente, depende de 4 elementos esenciales que son la capacidad de los contrayentes, la existencia de un consentimiento libre de vicios, un objeto lícito y una causa lícita. Aunque cada uno de estos elementos ya fue explicado a detalle, a modo de

⁹⁷ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I*, 248-249.

⁹⁸ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I*, 399-411.

⁹⁹ Amparo directo de revisión No 183/2017, pag 2.

conceptualizar esta sección en el contexto de matrimonio, se recuerda que la capacidad de los cónyuges exige la ausencia de impedimentos dirimentes. El consentimiento deberá ser libre y espontáneo, respetando las solemnidades legales. El objeto lícito se refiere al cumplimiento de las obligaciones matrimoniales estipuladas en el Código Civil, y finalmente la causa lícita viene siendo el propósito del matrimonio, que busca la convivencia y apoyo mutuo, ambas causas reconocidas por la ley también.

El segundo requisito necesario dentro de la responsabilidad civil contractual es la existencia de un daño directamente ocasionado por el incumplimiento de la obligación contractual. En el ámbito matrimonial se estaría hablando de obligaciones no cumplidas que se pactaron al momento de generar el vínculo matrimonial de manera voluntaria. Debe existir una correspondencia necesariamente entre dichas obligaciones y lo que se prometió mediante la generación del contrato. En este caso, al momento en el que los dos cónyuges deciden unir su vida a través del contrato de matrimonio, se obligan a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida¹⁰⁰. En el matrimonio, el incumplimiento relevante que puede llevar a la disolución del vínculo se asocia a causales, las cuales son generadas por comportamientos que acarrearán consigo el quebrantamiento de intereses jurídicos protegidos de carácter moral, provocando por ende daños morales al cónyuge afectado.

Como último requisito se encuentra el daño provocado por el deudor al acreedor, significando que quien ocasione el daño de manera directa deberá ser la otra parte contractual y no un tercero¹⁰¹. En este caso, como se ha explicado anteriormente, el contrato matrimonial cuenta con dos partes que se vinculan voluntariamente. Por un lado, está el cónyuge acreedor dentro del contrato de matrimonio, pero que en realidad juega el rol del cónyuge afectado a raíz del incumplimiento del otro cónyuge. Por otro lado, se encuentra el cónyuge deudor, pero que en realidad juega el rol del cónyuge culpable de la generación del daño moral a raíz del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. En el matrimonio, se generan obligaciones y derechos que son comunes a los dos cónyuges, y que por ende deben ser respetados y cumplidos de manera recíproca y equitativa a lo largo del vínculo matrimonial. Las causales de divorcio son el reflejo de comportamientos que no solo quebrantan dichas obligaciones de manera deliberada, sino que además son ostensiblemente capaces de causar un daño de carácter moral en una de las partes contractuales.

¹⁰⁰ Artículo 136, CC.

¹⁰¹ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil, Tomo I*, 399-411.

6. Conclusiones:

A lo largo del trabajo se ha podido analizar los elementos necesarios para poder explorar la existencia de un daño moral de tipo contractual dentro de la estructura del quebrantamiento del matrimonio. Desde esta perspectiva, el divorcio con causal se configura, por lo tanto, como resultado del incumplimiento de las obligaciones que surgen del vínculo entre los cónyuges, existiendo la posibilidad de considerarlo como una especie de castigo hacia la parte “deudora” del contrato, quien, al incumplir con su parte del mismo, provoca un menoscabo a intereses jurídicos protegidos que devienen directamente de la integridad personal y otros derechos de carácter moral. Queda claro que los daños morales como el sufrimiento emocional, la humillación, el menoscabo a la dignidad, etc., son consecuencias directas del quebrantamiento de obligaciones matrimoniales, afectando intereses de uno de los cónyuges. Dicho sufrimiento no es abstracto, ya que está ligado directamente a las expectativas y derechos que derivan del matrimonio, por lo cual debería ser posible considerarlo merecedor de reparación. Significando así que, la disolución del matrimonio, como efecto de la configuración de las causales, no debería ser un remedio limitado y excluyente de otros posibles remedios como la indemnización por daño moral.

La ausencia de una regulación expresa en la legislación ecuatoriana, que acompañe a la disolución del matrimonio con indemnizaciones puede explicarse desde una perspectiva sociocultural más que por una limitación jurídica como tal. El rechazo a imponer una carga adicional al cónyuge incumplidor podría responder a la percepción social de que dicha medida es indeseable al carácter personalista de la relación matrimonial e incluso hay quienes sugieren que implicaría una transgresión a derechos del ser humano. Sin embargo, desde una perspectiva técnica y jurídica, es indispensable reconocer que el incumplimiento de un contrato (incluso uno tan especial como el matrimonio) merece el derecho a reparación en caso de haber generado daños, por el simple hecho de la existencia de una necesidad a una reparación completa.

Ahora bien, debido a la controversia que existe respecto al daño moral contractual, además de las diversas posturas que existen en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, existe más información contraria a la postura que este trabajo busca examinar. Por ende, se sugiere extender la información proporcionada por las distintas líneas de jurisprudencia existentes, principalmente en Latinoamérica, en donde se defiende la idea de la existencia de un daño moral contractual indemnizable, además de ahondar en la rama contractualista que define al matrimonio como un contrato. Es

importante recordar que la teoría del daño moral contractual es una postura relativamente moderna, por lo que libros clásicos no serían de mucha ayuda para encontrar información relevante. Por otro lado, la postura contractualista del matrimonio fue una de las primeras establecidas por el derecho, por lo cual centrarse en autores clásicos es el camino.

Es claro que existe un problema jurídico en cuanto a que no existe como tal una regulación que defienda la existencia de un daño moral contractual, menos aún una que se refiera específicamente al daño moral indemnizable como consecuencia de los ilícitos cometidos contra los derechos protegidos en el ámbito del matrimonio. Una de las principales trabas a las que el sistema jurídico se deberá enfrentar en caso de querer implementar la indemnización en el contexto de divorcio es la naturaleza de los procedimientos a través de los cuales se manejan ambas corrientes. El divorcio por causal se tramita mediante un proceso sumario, ante un juez de familia, mientras que los daños y perjuicios requieren un procedimiento ordinario ante un juez de lo civil. Dado que lo que se está planteando es que el daño es de carácter contractual y no extracontractual, debería permitirse su reclamación como una pretensión compuesta en la demanda de divorcio, tratándose de una consecuencia directa de la disolución matrimonial. Para ello, el juez debería estar en la capacidad legal de solicitar el resarcimiento del daño además de la disolución del matrimonio, como una condena al daño moral generado. Esto implicaría facultar al juez de familia para ordenar la indemnización de daño moral junto con el divorcio, a través de una posible reforma legal que unifique los procesos.