



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Lucía Paulina Ruiz Guarnizo

DIRECTOR:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

*Loja – Ecuador
2016*

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de Tesis intitulada: **“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”**, realizado por la señorita estudiante: Lucia Paulina Ruiz Guarnizo; tengo a bien indicar que el presente trabajo una vez analizado en forma minuciosa cumple con los requerimientos reglamentarios que exige la Carrera de Derecho, por lo tanto autorizo su presentación, sustentación y defensa del mismo.

Loja, Abril del 2016



.....
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

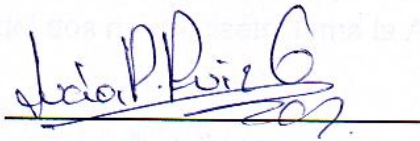
AUTORIA

Yo, Lucia Paulina Ruiz Guarnizo declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional -Biblioteca Virtual.

Autora: Lucia Paulina Ruiz Guarnizo

Firma:



Cédula: 1900484534

Fecha: Loja, Abril del 2016

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Lucia Paulina Ruiz Guarnizo, declaro ser autora de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”** Como requisito para optar el Grado de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 13 días del mes de Abril del dos mil dieciséis, firma la Autora:

FIRMA.....

AUTORA: Lucia Paulina Ruiz Guarnizo

CEDULA: 1900484534

DIRECCION: Loja, Calle Macará entre Azuay y Miguel Riofrío

CORREO ELECTRONICO: iruizg_1988@hotmail.com

TELÉFONOS: 0999068383

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

PRESIDENTE

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

VOCAL

DEDICATORIA

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento, de manera especial a mi madre Lolita Guarnizo, son el motivo de mi lucha constante.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

Primeramente quiero agradecer a Dios porque sin Él no soy nada, luego mi profundo agradecimiento es a la Universidad Nacional de Loja, Institución de Educación Superior en la cual me he formado profesionalmente, de manera especial al Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, quien ha sabido asesorarme oportunamente durante la realización del presente trabajo de Tesis Jurídica. Así mismo mi agradecimiento a quienes me colaboraron con sus valiosos conocimientos en la realización de las encuestas y entrevistas realizadas, pues fueron valiosos aportes para despejar diversas dudas.

Lucia Paulina Ruiz Guarnizo

1. TITULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”

2. RESUMEN

En la actualidad la familia es una función jurídica debidamente reconocida por la Constitución y las Leyes Civiles, ya que dan lugar a una organización natural y una sociedad legal de bienes. Como agrupación natural tiene un profundo arraigo biológico que surge como consecuencia de los instintos genéticos y maternales.

La familia conlleva relaciones jurídicas de gran trascendencia, tanto en la pareja como en las personas que se han originado en ella o se las relacionan directamente. Es un vínculo jurídico en cuya organización interviene el Estado.

De lo anotado anteriormente, puedo concluir que he agotado el estudio del Derecho de Familia como parte del derecho social y que lo fundamental en el Derecho de Familia y del Derecho Social son los alimentos y el matrimonio. A la familia se la ha considerado en los aspectos políticos, sociales, jurídicos, económicos; y, como unidad básica de origen, sustento y desarrollo de la sociedad.

En consecuencia, la conceptualización social, política, jurídica y económica de la familia; El Derecho de Familia dentro de nuestra legislación se encuentra regulada en el Código Civil, el mismo que contiene instrucciones jurídicas como el matrimonio, el divorcio, obligaciones y derechos entre cónyuges y entre éstos y sus hijos, la prestación de alimentos, etc.

El derecho de prestación de alimentos es un derecho Constitucional que debe ser establecido para todas las personas que carezcan de medios de subsistencia. La falta de normativa con relación a la prestación de alimentos al divorciado inocente, es posible que se deba a que nuestras Leyes no representan la realidad social.

Considerando los supuestos antes indicado he creído conveniente presentar un Proyecto de Tesis que establezca la prestación de alimentos al divorciado inocente que no haya contraído segundas y ulteriores nupcias.

2.1. ABSTRACT

Today the family is a legal function properly recognized by the Constitution and civil laws, and leading to a natural organization and joint property. As natural grouping has deep biological roots that arises from genetic and maternal instincts.

The family carries legal relations of great importance, both in pairs and in people who have resulted in, or directly link them. It is a legal relationship in which the state intervenes organization.

If not noted before, I can conclude that I have exhausted the study of family law as part of social law and that the key to family law and social law are food and marriage. A family has considered the political, social, legal, economic aspects; and, as the basic unit of origin, sustenance and development of society.

Consequently, the social, political, legal and economic conceptualization of the family; Family Law in our law is governed by the Civil Code, the same containing legal instructions as marriage, divorce, obligations and rights between spouses and between them and their children, providing food, etc.

The right to provide food is a constitutional right that must be established for all people without livelihoods. The lack of regulation regarding the provision of food to the innocent divorced, it may be because our laws do not represent the social reality.

Given the assumptions indicated above have seen fit to present a thesis project that would govern the delivery of food to the innocent divorced has made no second and subsequent marriages.

3.- INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Público, principalmente en la rama del Derecho Social, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en el aspecto inherente a la materia de Derecho Social impartida, que se denomina “**NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA**”. Socio-jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

La tesis como tal está estructurada de forma lógica y coherente en donde se tratan los aspectos que ayudan a la comprensión, desarrollo y análisis del problema que aqueja a la sociedad.

En la revisión de literatura enfoco la parte bibliográfica y doctrinaria de las fuentes investigadas, en torno al tema, el que se encuentra segmentado en tres marcos, denominados, marco conceptual, doctrinario y jurídico.

El Marco Conceptual, está supeditado a la presentación de conceptos y definiciones básicas relacionados con el tema, como son matrimonio, consanguinidad, familia, divorcio, sevicia; los mismos que sirvieron de apoyo para lograr la mejor comprensión en la presente investigación.

En el Marco Doctrinario se dan a conocer los criterios de investigaciones previas de algunos tratadistas que abordaron el tema, así como diversos puntos de vista que sirvieron de aporte.

Dentro del Marco Jurídico se desagregan todas las normas legales a considerarse dentro de la familia, permitiendo encontrar vacíos legales al momento de analizar: La Constitución de la República del Ecuador, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Código Civil.

En cuanto se refiere a la Legislación Comparada, puedo mencionar que en esta fase de la investigación se pone en contraste el poder legislativo de otros países, que en cierta forma adolecen o han superado el problema.

Dentro de los materiales y métodos se ponen a conocimiento las herramientas que se utilizaron para el desarrollo del presente tema motivo de investigación, así como la metodología, diseño, nivel, y tipo de investigación, técnica e instrumentos, que permitieron recabar información a profesionales del Derecho.

Los resultados son la representación de la investigación obtenida en el trabajo de campo, los mismos que se detallan en análisis e interpretación de datos de la encuesta realizada, a través de las tablas de variables y cuadros estadísticos. Cuyos resultados permiten realizar conclusiones sobre la situación.

Las conclusiones y recomendaciones se encuentran redactadas de forma objetiva y subjetivas respectivamente, donde la objetividad hace referencia a

todos los resultados obtenidos en la investigación, ya sean positivos o negativos.

La propuesta nace como una recomendación planteada a nivel jurídico que logra llenar los vacíos existentes en la Ley.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El matrimonio

El Diccionario de la Real Academia Española define:

1. Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.
2. En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.
3. Pareja unida en **matrimonio**.
4. En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan
5. perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.
6. Fiesta o banquete con que se celebra un **matrimonio**¹.

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, al conceptualizar el matrimonio nos dice que es:

“Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos los aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversión

¹ <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>

sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización primitiva y, en su evolución, de los colosales y abrumadores Estados.”²

Al respecto nuestro Código Civil da también un concepto que dice:

“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”³

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

Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente disposición jurídica.

Aunque puede haber algunas pequeñas variaciones de acuerdo a la legislación de cada país, generalmente, el matrimonio, una vez contraído por una pareja, implicará una serie de obligaciones y derechos entre estos y en algunos casos también alcanzarán a las familias de origen de estos.

Desde el punto de vista del derecho así como desde el de la sociedad y la religión, el matrimonio tiene como finalidad principal la de constituir una familia, es decir, esa pareja que se une en matrimonio está sentando las bases para que los frutos de la misma, o sea, los hijos nazcan, crezcan y se desarrollen al resguardo, cuidado y contención de una familia.

² Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II.

³ Código Civil y Leyes Conexas.

Si bien cuando hablamos de matrimonio, inevitablemente la primera idea es dos personas de diferentes sexos uniéndose, en las últimas décadas y como consecuencia del espacio y los derechos que algunas minorías como ser los homosexuales se han ganado a fuerza de su lucha y esfuerzos, algunas legislaciones permiten el matrimonio entre dos individuos del mismo sexo, inclusive hasta se les conceden los mismos derechos y obligaciones que en una unión tradicional hombre-mujer, como por ejemplo formar una familia a través del trámite de la adopción.

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

Así como se ha evolucionado aceptándose el casamiento entre dos personas pertenecientes al mismo sexo, el matrimonio, en el último tiempo, ha perdido un poco esa función reproductiva que gozó a través de los siglos y siglos. Los nuevos modelos familiares como ser las parejas no casadas que tienen hijos o madres que se convierten en tal estando solteras han contribuido a sacarle al matrimonio esa finalidad exclusivamente reproductiva.

De todo esto que comentamos, se desprende, que las características básicas del matrimonio son la unidad, indisolubilidad y apertura a la vida o procreación.

Entonces, el matrimonio civil, una vez que es contraído, impondrá a cada una de las partes tanto derechos como obligaciones que deberán sí o sí ser observados porque de lo contrario implicarán reclamos ante el órgano o autoridad competente. Por tratarse de una unión celebrada ante el estado como garante, éste debe velar porque los derechos y obligaciones de los involucrados se cumplan efectivamente; en aquel caso en el cual el cónyuge no cumpla con sus obligaciones podrá ser demandado ante la justicia para que respete la obligación aceptada oportunamente.

Merece mencionarse que si la pareja unida en matrimonio civil, pasado un lapso de casados deciden ponerle punto final a su unión pueden hacerlo a través del divorcio. El divorcio es un procedimiento legal que reviste una serie de cuestiones inherentes a la unión como ser los hijos y los bienes materiales obtenidos por la pareja durante el tiempo en el cual estuvieron unidos.

Por tanto es que una vez que el divorcio queda concretado, el tribunal o juez que dicta sentencia deberá entender sobre estas situaciones también.

En el caso de los hijos, otorgarle la tenencia a uno de los progenitores o la tenencia compartida, y en el caso de los bienes lo recurrente es la división en partes iguales.

Puedo concluir diciendo que matrimonio es la unión de dos personas mediante determinados ritos o formalidades legales y que es reconocida por la ley como familia.

4.1.2. Familia

Para la Real Academia Española:

1. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
2. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
3. Hijos o descendencia.
4. Conjunto de personas que comparten alguna condición, opinión o tendencia.
5. Conjunto de objetos que presentan características comunes que lo diferencian de otros.
6. Cuerpo de una orden o de una comunidad religiosa.
7. Grupo de personas relacionadas por amistad o trato.⁴

Los derechos humanos nos manifiestan que:

“La Familia es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁵.

Según la E cívica de Concefamil:

“La Familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que

⁴ <http://dle.rae.es/?id=HZnZiow>

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

viven juntos por periodo indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad”⁶.

La familia es uno de los pilares más importantes en la vida de cualquier persona que se siente protegida desde la etapa de bebé en su núcleo familiar más cercano. En la etapa adulta, las relaciones familiares pueden aumentar cuando las personas se casan y forman una pareja.

Cuando una persona se enamora y se casa no solo establece una relación con su pareja sino también, con la familia de esta. Es frecuente compartir momentos en Navidad con la familia política, celebraciones de cumpleaños, comidas de domingo.

Es decir, la familia política es el vínculo que establece una persona con la familia de su pareja.

Existen muchos tópicos sobre la familia política como muestra la compleja relación entre suegra y nuera. Evidentemente, las personas suelen sentirse más cómodas en su propia familia ya que existe un vínculo de confianza que ha surgido desde siempre, por el contrario, el adulto comienza a establecer nuevos vínculos con la familia política en la etapa adulta.

Es natural que pueda existir más simpatía por uno de los miembros de la familia política. Sin embargo, nunca se debe de poner a la pareja entre la espada y la pared de tener que elegir entre su familia o su pareja.

⁶ <http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil>

Para mejorar la relación con la familia política es positivo pensar en el bien común de pareja: cuando una persona critica a su familia política puede herir los sentimientos de su pareja. Es recomendable no realizar comparaciones entre la propia familia y la familia política valorando las virtudes de cada persona.

Es natural que una persona se sienta más vinculada a su propia familia, sin embargo, no es necesario destacarlo constantemente.

Por otra parte, también es positivo mantener un reparto equitativo de espacios compartidos con las respectivas familias para evitar que la deuda emocional en la pareja se desequilibre. Por otra parte, en caso de tener hijos en común, los niños se convierten en un vínculo común para ambas familias ya que los abuelos desean compartir tiempo con sus nietos y disfrutar de su proceso de crecimiento.

Existen personas que aseguran que tienen una relación tan fantástica con su familia política que han encontrado incluso una segunda madre y un segundo padre.

Concluyo diciendo que son vínculos de afinidad derivados de la identidad de un vínculo reconocido socialmente, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre hermanos que descienden de un mismo padre.

4.1.3. Consanguinidad

La Real Academia Española, da su concepto:

1. Parentesco de dos o más individuos que tienen un antepasado común próximo.⁷

Según Guillermo Cabanellas:

“Unión o proximidad de las personas que tienen un ascendente común cercano, o que derivan unas de otras; es decir, las emparentadas por la comunidad de sangre, según la directa etimología de la palabra.”⁸

“Es la relación de sangre entre dos personas: los parientes consanguíneos son aquellos que comparten sangre por tener algún pariente en común; los parientes no consanguíneos son aquellos que no presentan un vínculo de sangre, pero que son parientes por un vínculo legal (matrimonio o adopción). A esta otra relación de parentesco se le denomina afinidad.”⁹

La consanguinidad es la relación que surge entre aquellas personas que se hayan unidas por disponer de la misma sangre, ya que disponen de al menos un ascendente compartido. Mientras tanto, la proximidad en esa consanguinidad estará determinada por la cantidad de generaciones entre los parientes y además se la mide en grados, siendo cada grado la separación habitual en padres e hijos.

Entonces, en el primer grado de la consanguinidad nos encontramos a los padres y los hijos y en el segundo grado a los abuelos y hermanos.

⁷ <http://dle.rae.es/?id=ANxRCgx>

⁸ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II

⁹ <http://es.wikipedia.org/>

Vale destacar que el parentesco establecerá una serie de derechos y obligaciones, entre ellos: pensión alimentaria (obligación que tienen los padres, hasta generalmente la mayoría de edad, de suministrarle el alimento a sus hijos), la patria potestad (supone la tutela legal que ejercen los padres sobre sus hijos), herencia (cuando un padre fallece los bienes que éste dispone pasan a ser de sus hijos, de sus descendientes, si los hay). Y por el lado de las obligaciones nos encontramos con que los descendientes les deben respeto y consideración a sus progenitores y ascendientes.

Ahora bien, sin lugar a dudas, el primer sentido es el que más aplicamos en nuestra lengua y respecto del mismo debemos distinguir que si bien el concepto se aplica a la relación de consanguinidad que existe entre personas, o sea, descienden de un ascendiente que comparten, tal es el caso de dos hermanos, también se aplica el concepto cuando el parentesco es por afinidad, es decir, un cónyuge tendrá este parentesco con los familiares consanguíneos del otro y viceversa, como ser el yerno con su suegro.

Y el parentesco también puede establecerse a partir de una adopción, o sea, una pareja que adopta un bebé establecerá un parentesco de tipo civil, sin que intervenga la consanguinidad con el adoptado.

Por lo tanto es inevitable decir que es la relación de sangre entre dos personas es decir los parientes consanguíneos son aquellos que comparten sangre por tener algún pariente en común.

4.1.4. Divorcio

Para la Real Academia Española:

1. Acción y efecto de divorciar o divorciarse.¹⁰

Para Cabanellas:

“Del latín *divortium*, del verbo *divertcre*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre *divorcio* y *nulidad de matrimonio* en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.”¹¹

“El divorcio (del latín *divortium*) es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural;² en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica

¹⁰ <http://dle.rae.es/?id=E1oSMMH>

¹¹ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II

de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano.”¹²

El divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja.

Dentro de estas diferencias y obviamente atendiendo a que cada caso tendrá sus propias peculiaridades, podemos contar: la infidelidad de algunos de los cónyuges, el abandono, injurias, violencia doméstica para con el cónyuge y los hijos, la cual puede ser o física o psicológica o un mix de ambas.

Es decir, cuando una pareja decide divorciarse es que ya no hay nada más por hacer para salvar a la misma y entonces el hecho de avanzar al paso del divorcio supone que cada cual recuperará la libertad para por ejemplo rehacer su vida con otra persona en caso de desearlo.

Si bien en la actualidad, la mayoría de las legislaciones del mundo aceptan y contemplan en sus leyes al divorcio, todavía existen algunas que ostentan una muy cerrada convicción y que no permiten bajo ningún punto de vista que esta unión se disuelva tan solo por aducir problemas en la pareja.

De todas maneras, de hecho o por ley, desde que existe la figura del matrimonio ha existido a su lado la del divorcio, aunque claro, en los tiempos más remotos era más común que tanto el hombre o la mujer solicitasen el

¹² <http://es.wikipedia.org/>

mismo como consecuencia del adulterio de la otra parte y no como se ha hecho común hoy en día, más que nada entre las celebrities, por diferencias irreconciliables surgidas de la convivencia.

El divorcio deberá ser pedido y tramitado ante un tribunal que se ocupa de las cuestiones civiles o de familia y como decíamos más arriba, puede ser pedido por los dos cónyuges luego de un acuerdo previo o solicitada por una sola de las partes.

Luego de la sentencia favorable, la persona no vuelve al estado civil de soltero, sino de divorciado, pero de todos modos esto es por ejemplo lo que le permitirá poder casarse nuevamente.

Pero el divorcio trae aparejado algunas cuestiones que una vez que queda instituido deberán resolverse también sí o sí como consecuencia de este, como ser, en el caso de haber bienes en común deberán ser divididos en partes iguales y en la circunstancia que haya hijos en común lo que se hará es dirimir, también en un tribunal, la patria potestad de los chicos y luego establecer un régimen de visitas para aquel cónyuge que no se haya quedado con la tenencia pero que quiere por supuesto cumplir su rol de padre/ madre.

Puedo concluir diciendo que el divorcio es la disolución legal de un matrimonio, a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley.

4.1.5. Crueldad

El Diccionario de la Real Academia Española define:

1. Inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad.
2. f. Acción cruel e inhumana.

“La crueldad se define como la respuesta emocional de obtención de placer en el sufrimiento y dolor de otros o la acción que innecesariamente causa tal sufrimiento o dolor. Es considerada como un signo de desajuste psicológico por la American Psychiatric Association”.¹³

La palabra crueldad dispone en un nuestro idioma de un uso extendido y una carga sumamente negativa dado que a través de la misma se designa a aquella acción humana que se caracteriza y destaca por ser muy inhumana y cruel.

Se dice que algo es cruel cuando presenta mucha violencia, es duro y evoca a lo sangriento.

También la palabra es utilizada para designar a la ausencia de compasión que alguien manifiesta con respecto al sufrimiento de sus pares y prójimo, y aún más, se deleita con el padecer del otro.

Cabe destacarse que la Asociación Estadounidense de Psiquiatría considera a la crueldad dentro de los típicos trastornos en la conducta que pueden

¹³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Crueldad>

padecer las personas. Por supuesto y como sucede con cualquier otro trastorno psiquiátrico será necesario su tratamiento a través de una psicoterapia que ayude al individuo que lo padece a destrabar aquellas cuestiones que han causado en él esa predisposición y disfrute para con la crueldad. Ahora bien, en aquellos casos más graves y extremos, a la terapia, se la puede acompañar con algún tipo de medicamento y de aislamiento, especialmente si la persona despliega acciones que puedan ciertamente dañar la vida de los otros individuos con los que convive.

Existen infinidad de maneras de ejercer la crueldad como también destinatarios de la misma, mientras tanto, una de las más habituales resulta ser el maltrato o crueldad animal que consiste justamente en desplegar comportamientos que le provoquen a un animal dolor y estrés. Vale mencionarse que esa crueldad puede manifestarse desde la negligencia en el cuidado hasta su asesinato premeditado.

Como consecuencia de la proliferación de la violencia animal es que en la actualidad existen muchas organizaciones que se ocupan de bregar por los derechos de los animales y de concientizar en este sentido a la población. Insisten por ejemplo en una tenencia responsable de los animales y condenan por supuesto el abandono.

Mientras tanto, se llamará cruel a aquella persona que disfruta de hacerle mal a los otros y asimismo con el sufrimiento que les profiere.

El concepto que se contrapone es el de bondad, porque refiere a la cualidad de bueno y designa a toda aquella inclinación espontánea a hacer el bien.

Por lo tanto puedo decir que es el maltrato tanto físico como moral de una persona hacía otra por la autoridad que ejerce sobre ella.

4.1.6. Alimentos

La definición de la Real Academia Española:

1. Conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir.
2. Cada una de las sustancias que un ser vivo toma o recibe para su nutrición.
3. Cosa que sirve para mantener la existencia de algo que, como el fuego, necesita de pábulo.
4. Sostén, fomento, pábulo de cosas incorpóreas, como virtudes, vicios, pasiones, sentimientos y afectos del alma.
5. Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades.¹⁴

En derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, y de sus progenitores en determinados casos.

Los alimentos, en Derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=1rm36tt>

alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite.¹⁵

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria, los gastos para la educación de los menores y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; la habilitación, rehabilitación y desarrollo en lo posible, cuando se trate de personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, así como la atención geriátrica por lo que hace a las personas mayores.

4.1.7. Cónyuge Inocente

Un cónyuge es uno de los dos miembros de una pareja. Para ser más precisos, es el término legal que se utiliza para referirse a cada individuo en la institución matrimonial. Los cónyuges establecen un vínculo de carácter civil o religioso, lo cual se plasma en una ceremonia en la que ambos se comprometen a respetarse y darse apoyo mutuo.

Etimológicamente, el término cónyuge proviene del latín coniux, coniugis que expresa unión y que curiosamente proviene de la palabra iugum, es decir, yugo. Otro aspecto igualmente llamativo es la frecuente confusión entre

¹⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

cónyuge y cónyuge, aunque este segundo vocablo es considerado como un vulgarismo no aceptado por la academia.

Tanto en las bodas civiles como en las religiosas los cónyuges que formalizan su unión asumen una serie de derechos y obligaciones que dependen de la tradición cultural de cada país.

Cuando el matrimonio se rompe esto produce legalmente una disolución conyugal, lo cual puede producirse por una serie de causas: una sentencia de divorcio, una sentencia de separación judicial o una declaración de nulidad del propio matrimonio.

En los últimos años la institución matrimonial ha experimentado un cambio significativo, ya que la unión en matrimonio entre un hombre y una mujer ha incorporado una variante en algunos países: el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta novedad legal tiene implicaciones en el lenguaje, ya que el concepto de matrimonio deja de ser un vínculo exclusivo entre un hombre y una mujer.

Si bien cada tradición cultural establece sus propios deberes de acuerdo a una legislación, en el mundo occidental hay una serie de obligaciones que están consolidadas:

- Al margen del apoyo mutuo y el respeto ya mencionado, la fidelidad se considera un aspecto esencial en la pareja. Sin embargo, el adulterio como figura delictiva ha ido desapareciendo en la mayoría de legislaciones.

- Desde la perspectiva legal, los miembros de la pareja deben velar por el interés común, por lo que no deben actuar en contra de la familia que han formado.
- En relación con la convivencia, cada cónyuge se compromete a compartir las responsabilidades cotidianas, así como el cuidado de los hijos de una manera conjunta.
- En cuanto a los bienes que comparten, existen modalidades diferentes sobre el régimen matrimonial: en comunidad de bienes y ganancias, separación de bienes, régimen de participación o régimen dotal, popularmente conocida como la dote. En relación con los bienes en común, algunos matrimonios alcanzan un acuerdo previo sobre las condiciones que ambas partes acuerdan, lo que se conoce como capitulaciones matrimoniales.

Para Castán Vázquez (2000), “el cónyuge inocente, es a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad y se encuentre damnificado en uno de sus derechos”.

Ossorio (2004) define cónyuge como: Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio. La relación conyugal ofrece importancia jurídica en el orden civil (régimen de bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio) y también en el orden penal, porque el homicidio de un cónyuge por el otro configura el delito de conyugicidio, así como el quebrantamiento del deber de fidelidad tipifica en algunos códigos el delito de adulterio. (Ossorio, 2004, p. 235).

El Diccionario de la Real Academia Española define con exactitud el sentido jurídico de la palabra “Inocente”, libre de culpa.¹⁶

¹⁶ <http://dle.rae.es/?id=LhVbbK6>

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Reseña Histórica y Jurídica de la Familia.

Antes de empezar con la Reseña Histórica de la Familia, creo conveniente anotar el concepto que nos da al respecto Cabanellas: “FAMILIA. Por linaje o sangre, lo constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.”¹⁷

El problema del origen de la familia hasta la presente fecha, no ha sido dilucidado, pese a los diversos estudios realizados por juristas, ya que sus teorías no han pasado a ser más que simples hipótesis.

Una primera teoría llamada matriarcal, sostiene que se produjo una evolución a partir de la promiscuidad sexual en la que la paternidad era insegura y primaba la maternidad.

“...El centro y el origen de la familia y del parentesco uterino giraban alrededor de la madre. Recién en un período avanzado sustituido la dirección de la familia de la madre al padre.”¹⁸

Es indudable dice el jurista Cirilo Pavón, en su obra “Tratado de la Familia”, que el comienzo de la familia organizada reposa en la religión del hogar que no es otra cosa que el culto a los dioses y antepasados de este hogar; es lo que ocurrió en Grecia y en Roma donde la potestad paternal y maternal eran efectos de la religión. En esta teoría la mujer no figura verdaderamente como

¹⁷ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual.

¹⁸ Enrique Coello García. Derecho Civil de la Familia.

jefe de familia; asimismo, el nacimiento o sea la filiación, sostiene que no puede ser el único origen de la familia organizada, sino también algunos otros principios distintos al vínculo de la sangre; así, la agnación, parentesco civil que era diferente de la cognación, parentesco de sangre, fundamento natural del sentimiento de afección.

Si bien es cierto que el origen de la familia organizada reposa sobre la religión, esto no significa que será la primitiva creadora de la familia, sino que es el fundamento de su organización en la antigüedad.

En cuanto al nacimiento mismo de ella, sin caracteres definitivos, es decir la familia sedimentaria, primitiva se encuentra en la acción sexual, la generación, vida común y el sentimiento de afección que nace del vínculo de sangre o sea de la filiación.

En los tiempos primitivos, el hombre, la mujer y los hijos en virtud de estos elementos, formaban agrupación que obedecían a reglas embrionarias de jefe de la tribu, fundadas en la fuerza, mediante las cuales imponía su poder para evitar el desorden dentro de ella, y, de esta forma conseguir que sus miembros permanezcan unidos y puedan defenderse de otras tribus o peligros exteriores.

Tomando en consideración los antecedentes históricos en la dirección de la familia, señalamos que esta comenzó por medio del matriarcado, pasando posteriormente al patriarcado, según teorías sostenidas por Bochofen, Morgan y Mac Lennan.

MORGAN, al referirse al origen de la familia sostiene que: “el origen de la familia está en la promiscuidad y trata de probar con la denominación de parentesco.

En ocasiones, el término familia no está asociado a ningún lazo de consanguinidad o a una forma de convivencia en el hogar. De hecho, decimos que los compañeros de trabajo forman una gran familia o consideramos a una mascota como un miembro más de la familia. Si digo, por ejemplo, que mis amigos son parte de mi familia, estoy expresando un fuerte sentimiento de pertenencia entre mis amigos y yo.

En la comunicación ordinaria empleamos muchas ideas y expresiones que hacen referencia a la familia. Si un niño pertenece a una familia con escasos vínculos afectivos o con evidentes problemas sociales y económicos se dice que proviene de una familia desestructurada. El refranero incorpora todo tipo de referencias (de la familia y del sol, cuanto más lejos mejor, de padres cantores, hijos jilgueros o la ropa sucia se lava en casa). En muchas partes del mundo se utiliza el concepto “ser de buena familia”, que da a entender que alguien forma parte de una familia bien situada económicamente, vale la pena recordar que la adquisición del lenguaje solo puede entenderse como un proceso de aprendizaje en el seno de la familia.¹⁹

De ese estado se habría pasado a la familia punulúa, es decir, a la unión de grupos de hermanos con grupos de hermanas de distintas familias. Luego se pasan a la familia sindiásmica: parejas monogámicas de relación temporaria;

¹⁹ <http://www.definicionabc.com/social/familia.php>

y por último, al matrimonio monogámico estable, como consecuencia del robo o la compraventa de mujeres, para ejercer sobre ella una especie de propiedad. En este punto se habría producido el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal.”²⁰

MAC LENNAN, al hablar sobre este tema manifiesta que: “...la forma primitiva de convivencia humana se halla representada por las hordas salvajes que vivían en promiscuidad sexual.

Que las necesidades de la guerra obligaron al infanticidio de la descendencia femenina y la consiguiente escases de mujeres, lo que a su vez genera la poliandria, que afecta la tranquilidad interna de la tribu, por lo que empezó a recibirse mujeres de otros grupos, originándose la exogamia y la prohibición de mantener relaciones con mujeres de la misma horda, lo cual representa el primer atisbo de limitación sexual. De allí se habría pasado paulatinamente a la monogamia.”²¹

Contrariamente a las concepciones de los dos anteriores tratadistas, SUMMER MAINE, “... niega la existencia de la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar. El origen de la sociedad estaría en la unión de distintas familias, bajo la autoridad y la protección del varón de mayor edad.”²²

La sociología aborda el tema de la familia analizando los grados de parentesco entre los miembros que la conforman. Así, existe la familia

²⁰ Enrique Coello García, Obra Citad.

²¹ Enrique Coello García, Obra Citad.

²² Enrique Coello García, Obra Citad.

nuclear, que incluye a los padres y a los hijos. También podemos hablar de la totalidad de los miembros de un núcleo familiar (tíos, primos, abuelos...). Recientemente se ha acuñado el término de familia monoparental, que es aquella en la que los hijos viven con uno de sus padres. No olvidemos, por otra parte, que en los últimos años han ido apareciendo nuevos conceptos de familia a partir de modelos de convivencia distintos a los tradicionales (uniones de hecho con o sin hijos, fusión de dos familias a partir de un divorcio previo, uniones entre personas del mismo sexo, etc.) En cualquier caso, el concepto de familia no es uniforme y depende de cada cultura y tradición.

El concepto de familia ha ido cambiando con el paso del tiempo. En la civilización romana existía la figura del pater familias o padre de familia, quien mantenía económicamente a su esposa e hijos y era el máximo responsable desde un punto de vista legal y social. Este concepto ha tenido consecuencias históricas de primer orden, singularmente la concepción de la familia patriarcal (la figura del padre resulta clave para entender el rol social de cada uno de los miembros del grupo). Se podría afirmar que la visión de los romanos sobre la familia ha condicionado su posterior desarrollo histórico. De hecho, cuando pensamos en el concepto de familia automáticamente lo asociamos con una residencia compartida, un parentesco, una unión institucional (matrimonio civil o religioso), unas relaciones de tipo doméstico y un elemento afectivo. Esta idea general no es exclusiva del mundo occidental, ya que en oriente también hay una estructura patriarcal y el padre es el auténtico “jefe” el núcleo familiar.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, en su trabajo *La doctrina del Derecho de Familia*, ha recalcado que en la actualidad el Derecho de Familia ha sido objeto de una transformación motivada por el “surgimiento de corriente doctrinales que vislumbraron en las normas reguladoras de las relaciones entre cónyuges y de las de estos con sus hijos, un Derecho con perfiles propios, dentro de la esfera del mismo Derecho civil” (Magallón I., 1975, p. 743), por tanto el Derecho de Familia comprende el matrimonio, sus requisitos y formas de celebración, efectos jurídicos, así como la disolución del vínculo conyugal, obligaciones alimentarias, patrimonio, etc.

En la vieja doctrina, podemos agregar que “las Instituciones de Justiniano” conllevan a “observar los rastros borrosos de los que se conocía en esa época como Derecho Estricto, cuyo modelo más típico se localizaba en la composición civil de la familia y en los derechos que le eran inherentes” así lo ha manifestado M. Ortolan, 1960, citado por Magallón (1975), quien agrega que en ella no se encuentra “una ordenación de conjunto de un Derecho Familiar característico, se rebela la textura de la soberanía paterna absoluta sobre el grupo familiar, intercalada en el Derecho en cuanto a las personas” (Magallón I., 1975, p. 744). De lo manifestado puedo deducir que en la antigua doctrina el Derecho de Familia no era conocido como tal, sino como reglas de orden personal, reglas que se centraban en el estudio del matrimonio y en la cual se le daba al esposo reglas de superioridad, de lo cual también puedo decir que el desarrollo del derecho civil se enfrascaba en las instituciones familiares sin reparar en la existencia singular de la

estructura del Derecho de Familia. Pero no es hasta 1939, que en Francia se empieza la renovación del orden jurídico francés, donde surge el primer Código de la Familia, así lo expusieron autores como Gabriel Martí y Pierre Raymond, profesores de la Facultad de Derecho de Tolosa; en este Código, Magallón (1975), manifiesta que se conserva las preocupaciones familiares tanto en el aspecto social, fiscal como penal y civil. En 1959, en España se expone de manera más objetiva el Catálogo del Derecho Familiar, elaborado por Madrid Felipe Clemente de Diego y José Castán Tobeñas, el Derecho de Familia es mostrado como una rama del Derecho Privado, comprendiendo “las relaciones esenciales de la sociedad humana, como son las familiares, las primeras que aparecen en la escena de la vida y de la historia” (Madrid, 1959, p. 443).

En la actualidad, Barroso Figueroa (1998) en su obra Autonomía del Derecho de Familia, cita a Bonnecase, jurisconsulto y autor de innumerables obras, quien define al Derecho de Familia como el “conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia” (Bonnecase, 1945, p. 33). De esta apreciación puedo manifestar que abarca los dos campos del Derecho de Familia: el orden personal y el orden patrimonial, por lo tanto en la actualidad el Derecho de Familia no sólo comprende las relaciones familiares sino la relación patrimonial, la patria potestad entre otros; a ello puedo agregar que diversos autores afirman que son tres características que anudan al individuo con el Estado y concluyentemente no solo pertenecería al Derecho Privado, derivando en

relaciones orgánicas, estas características son: interés superior, unitario y voluntades convergentes a su satisfacción.

4.2.2. Funciones

Las funciones que desempeña la familia son de tal importancia, que no puede ser comparada con ninguna otra institución de carácter privado.

Entre las principales funciones que desempeña la familia tenemos a las siguientes:

4.2.2.1.- Función geneonómica.- Se refiere a la perpetuación de la especie humana. El hombre tiene un sentido de perpetuidad, ansia de prolongación al infinito. Por ello los hijos y sus descendientes son los elementos de perpetuidad familiar.

4.2.2.2.- Función educativa.- Es la relacionada a la educación de los hijos y de las personas que conforman el núcleo familiar. Los Derechos de los Niños y Adolescentes.- “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia...”

- 4.2.2.3.- Función asistencial.- La familia es la sede normal primaria y principal de asistencia para la persona, sin perjuicio de que el Estado cumpla con un papel suplementario, especialmente en ciertas clases de asistencia como la de protección y la que se debe dar al tratarse de inválidos y ancianos.
- 4.2.2.4.- Función recreativa.- Es de vital importancia que la familia otorgue a sus integrantes adecuados medios de recreo y esparcimiento. Pero la crisis económica de las familias pobres no permite esta función, sino que todo el tiempo se lo utiliza en actividades de trabajo aun cuando sea de descanso.
- 4.2.2.5.- Función política.- La familia como la primera unidad política, debe ejercer esta función interviniendo en toda actuación política, tanto para hacer cumplir sus derechos como para exigirlos y especialmente para conseguirlos, pues el “quemeimportismo” de la familia en los asuntos políticos ha sido el resultado de la pobreza de nuestro Ecuador, pues, la única intervención que se efectúa y por ser obligatorio, es la del sufragio ya está certificado que es necesario para todos los trámites que se deseen realizar.
- 4.2.2.6.- Función económica.- Es otra de las de mayor trascendencia ya que la familia tiene que atender las necesidades económicas del grupo y de las de cada uno de sus

miembros. Todo ser necesita bienes para subsistir como: alimentos, vestuario, asistencia médica, lugar donde vivir, medios de transporte, lo que exige los cuantiosos recursos.

4.2.3. DIVORCIO

En el Derecho Civil del Ecuador el Dr. Juan Páez Parral, en cuanto al divorcio en la actualidad, se refiere que: “no se ve cual es la orientación que inspira la reforma, se aprecia, sin embargo que el proyecto da mayores facilidades para el divorcio. Esto no es aceptable desde ningún punto de vista. La constitución garantiza la familia y el matrimonio y no se perfeccionan ni lo uno ni lo otro, con mayores facilidades para disolver el vínculo civil de matrimonio.”²³

Por lo tanto tendremos menor estabilidad familiar, multiplicación de los casos de abandono de hogar, adulterio y otros delitos, con perjuicio a la moralidad y sobre todo a la familia.

El Código Civil, establece que “divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, para el maestro Ossorio, quién en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” define divorcio como: La acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar por un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se

²³ Derecho Civil del Ecuador.

interrumpen la cohabitación y el lecho común, (Ossorio, 2004, p. 338). Para Belluscio (1981), “el divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio ad vinculum, o simplemente divorcio, es la disolución del matrimonio válido en vida los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias”, (Belluscio, 1981, p. 387). 23 Bossert y Zannoni afirman que “se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial. El divorcio constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges”,. En opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, el divorcio constituye: (Una) forma de disolución del estado matrimonial –y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su superación. El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo. Por divorcio (debemos) entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por autoridad, (Baquerizo R. & Buenrostro B., 1994, p. 125). Para el Derecho de Familia, el divorcio sea admisible o no dentro de las legislaciones, es tema ampliamente debatido, incluso existen legislaciones que inadmiten el divorcio pero conciben la separación de cuerpos como Filipinas y Ciudad del Vaticano.

Ossorio (2004), afirma que el Derecho de Familia mantiene la posición de que el divorcio deriva en “los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia”, (Ossorio, 2004, p. 338). Sin embargo hay legislaciones que admiten el divorcio, lo consideran de todo inútil y perjudicial mantener de forma legal una unión que realmente no existe, incluso se genera peores consecuencias al estar los hijos inmersos en un matrimonio donde los padres se hallan en continua confrontaciones. Luego de exponer las concepciones tanto jurídicas como doctrinales del divorcio podemos concluir que el divorcio es una institución jurídica la cual comprende relaciones de derecho, ya que sólo existe después de ser declarado mediante sentencia por un juez. Esta institución fragmenta el matrimonio legalmente contraído, el divorcio a diferencia de la nulidad del matrimonio no posee vicios de nulidad, cabe agregar que una vez deshecho el matrimonio a través del divorcio, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.

4.2.4. ALIMENTOS

El Dr. Víctor Hugo Bayas nos dice con mucha claridad, siguiendo a Laurent, que “la palabra alimentos tiene en Derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son la enfermedad.

Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria, los gastos para la educación de los menores y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; la habilitación, rehabilitación y desarrollo en lo posible, cuando se trate de personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, así como la atención geriátrica por lo que hace a las personas mayores.

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia. Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado.

Naturaleza Constitucional y Jurídica del Derecho de Alimentos

De la Constitución es de donde nace el derecho de alimentos, ya que es la base de la protección que se le da a cualquier persona que necesitare por su condición acogerse a este principio y demandar una calidad de vida digna, ya que el estado prevé la protección de las personas, garantizándoles el buen vivir que contempla el derecho de alimentos, servicios básicos y necesarios para una subsistencia digna. La obligación alimenticia desde hace mucho tiempo atrás ha desempeñado una función de asistencia social entre los familiares.

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. En la enciclopedia Jurídica Omeba se define como alimentos a “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia. Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino

también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado. Hasta la promulgación del Código de Menores en 1.938, el Código Civil normaba todo lo relativo al Derecho de Alimentos, de allí en adelante se diversificó esta normativa. La ley, en este aspecto, comienza identificando a los titulares del derecho, así el Código Civil en su Art. 349, define a quienes se deben alimentos en general, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 128 se refiere específicamente a los niños y adolescentes, notándose que en el primer caso la obligación nace de los vínculos familiares y en el otro de la relación entre padres e hijos. Para los derechohabientes la ley determina la existencia de dos niveles de alimentos, los Congruos y los Necesarios. Asimismo la ley determina quién o quiénes son los obligados a satisfacer esta prestación alimenticia, en tal virtud el Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia establece un orden lógico de los obligados para cumplir esta obligación con los menores y sus excepciones; y, el Código Civil en su Art. 349 norma este tema en general, introduciendo el carácter recíproco de la prestación, considerando que en algún momento el alimentado puede convertirse en alimentante, cuando aparece la necesidad en sus ascendientes, naciendo una obligación moral y legal de hacerlo. La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia. La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una

persona sustentarse por sí misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores, por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron. Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante. La ley asimismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto, por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria.²⁴

²⁴ **Naranjo López, Edmundo Ramón;** El derecho de alimentos dentro de la legislación ecuatoriana y

Para llegar al objetivo de la presente investigación es importante conocer la raíz y desarrollo del tema a tratar, después de haber hecho mención con anterioridad a la Naturaleza Constitucional; me he permitido realizar un análisis de la Naturaleza Jurídica del derecho de alimentos, la misma que se basa en tres posiciones:

La primera posición, se enfoca en que el derecho de alimentos tiene naturaleza patrimonial y por lo tanto lo hace transmisible, pero con el paso de los años y la evolución del tema, actualmente esta concepción ya no se la considera como un sistema apropiada de la aplicación porque el derecho alimentario no es solo de naturaleza económica sino también personal; lo cual nos lleva a mencionar la segunda posición que nos habla de que tiene un carácter no patrimonial convirtiendo a los alimentos en un derecho personal que se manifiesta como un derecho a la vida haciéndolo un derecho inherente a la persona, lo cual significa que so intrasmisibles.

Tanto la primera posición como la segunda llegan a concatenar la tercera posición, que se considera de naturaleza sui generis, ya que se basa en que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial que conlleva un contenido patrimonial, pero con una finalidad personal enlazada a un interés superior familiar. Esta última posición es la que se apega a nuestra realidad jurídica y social.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución del Ecuador.

El derecho de Familia, regulado en el Libro Primero del Código Civil, se encuentra garantizado, protegido y amparado por la actual Constitución Política de la República del Ecuador, en el Título II, Capítulo II, que trata exclusivamente de Los Derechos del Buen Vivir; y, en el Título VII, Capítulo I, habla del Régimen del Buen Vivir.

El Estado reconoce y protege a la familia como célula fundamental de la sociedad, determina su constitución por vínculos jurídicos o de hecho, protege el haber familiar, conocido como sociedad conyugal, determina que el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes, en igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

4.3.2. Código Civil Ecuatoriano.

Art. 81, indica:

“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.

Por lo tanto es la unión de dos personas de diferente sexo mediante formalidades legales.

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de

cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos.

En el Art. 105, del Código Civil nos indica.-

El matrimonio termina:

1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;

3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,

4o.- Por divorcio.

Según el código Civil Ecuatoriano en el **Art. 136**.-

“Los cónyuges está obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”²⁵

“El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”.²⁶

Por lo tanto puedo decir que en el matrimonio los cónyuges se comprometen a protegerse en igualdad de derechos.

Art. 138 nos indica que:

²⁵ Código Civil.

²⁶ Código Civil.

Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.

Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.²⁷

Como podemos ver en este artículo los cónyuges solo se deberán el uno al otro mientras no exista divorcio.

Se deben alimentos, según lo prescrito en el **artículo 349**, del Código Civil:

- Al cónyuge.
- A los hijos.
- A los descendientes.
- A los padres.
- A los hermanos.
- A los ascendientes.
- Al que hizo un donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

El derecho de alimentos entre cónyuges se encuentra contemplado dentro de los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, como una manifestación del deber de socorro entre los cónyuges consagrado en el Código Civil.

²⁷ Código Civil.

Como se puede ver en ningún momento se determina que se deben alimentos por Ley al ex cónyuge inocente.

Del análisis jurídico realizado y de acuerdo a lo determinado en el Código Civil, tenemos que el cónyuge que se encuentra inmerso en dichas causales, como el adulterio, el autor de injurias graves y hostil, el autor de tentativa, son los cónyuges para mi criterio considerados como no inocentes; y, el otro por lo general autor de la demanda de divorcio o simplemente actor es el conocido como divorciado inocente, que no es el causante para que se produzca el divorcio.

En consecuencia creo que la introducción del término “**del divorciado inocente**”, que incluiré en mi proyecto de tesis, tiene aval jurídico y por consiguiente es susceptible de ser introducido en la reforma que propondré.

Ahora bien, una vez que hemos obtenido la determinación de la naturaleza jurídica y su fundamento jurídico, a la compensación económica, es pertinente establecer el tiempo y cuantía por la cual se debe aplicar. Si bien es cierto, la potestad de determinar la cuantía de la compensación económica es discrecional del juez, debemos recordar de que se trata de una compensación paliativa, cuyo único objeto es el de aminorar el daño económico en la mayor de las medidas posibles, por tanto solo se trata compensar al cónyuge por las oportunidades que perdió de acceder a un trabajo, o en otros casos.

Empezamos por analizar el caso chileno, que para realizar la disposición de la compensación económica de forma específica consideran los siguientes presupuestos:

- La duración del matrimonio
- Convivencia efectiva
- Edad y estado de salud del divorciado inocente
- Situación patrimonial del cónyuge demandante
- Situación previsional
- Ingresos por pensión alimenticia
- Régimen patrimonial del matrimonio
- Situación económica del cónyuge demandado

Carlos Pizarro Wilson expone el siguiente ejemplo:

- ❖ La duración del matrimonio: 40 años
- ❖ Convivencia efectiva: 24 años
- ❖ Edad y estado de salud de la mujer: 61 años de edad, actualmente sana, pero con un antecedente de cáncer mamario tratado, que le significa controles médicos semestrales para prevenir nuevas manifestaciones de la enfermedad.
- ❖ Situación patrimonial del cónyuge demandante: la solicitante presta servicios a honorarios en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, desempeñando labores de secretaria; que es propietaria de un departamento en el cual vive en la actualidad, no constando si mantiene deuda con el sistema financiero por este concepto.

- ❖ Situación previsional: que no está afiliada a ningún sistema previsional que la habilite para obtener una jubilación y que en materia de salud, hasta la fecha ha sido carga del demandante principal en su plan de salud, situación que hacia el futuro dependerá de la voluntad del solicitante.
- ❖ Ingresos por pensión alimenticia: a partir de la separación de hecho, el demandado reconvenional le ha entregado a la actora una pensión de alimentos de aproximadamente \$400.000 mensuales.
- ❖ Régimen patrimonial del matrimonio: Que consta en autos que los cónyuges se separaron de bienes y liquidaron la sociedad conyugal de común acuerdo, conforme lo autoriza el artículo 1723 del Código Civil, por escritura pública de 20 de diciembre de 1982, adjudicándose cada cual, bienes por un valor cercano a los dos millones y medio de pesos de la época.
- ❖ Situación económica del cónyuge demandado: se trata de un médico cirujano de vasta trayectoria y reconocido prestigio, que se ha desempeñado ininterrumpidamente como ginecólogo por espacio de 40 años, salvo esporádicos viajes de perfeccionamiento al extranjero. Recibe en la actualidad una suma mensual aproximada de \$1.800.000; que paralelamente ha tenido oportunidad de ejercer con éxito su profesión en forma privada, (Pizarro W., 2009, p. 49) Como podemos observar la compensación económica es establecida mediante el cálculo de los años de matrimonio, la convivencia afectiva y los factores económicos y de vulnerabilidad del cónyuge agraviado,

se establece una suma indemnizatoria y se determina el tiempo por el cual se podrá pagar dicha suma, tiempo que se puede estimar en meses o años según la conveniencia o acuerdo de las partes o a falta de esto, a discrecionalidad del juez.

En el caso de México sólo podrá reclamarse alimentos dentro de la misma acción de divorcio o reconvención, pero existen dos casos, cuando el divorcio es voluntario por vía judicial y cuando no lo es.

Lobo Sáenz afirma que “la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio en caso de no tener ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”, mientras que en el divorcio por causales Lobo Sáenz expone que “se impone la pensión alimenticia pero se incrementa por el dolo y la culpa cometida por el deudor y se extingue cuando el acreedor contrae nuevas nupcias”; no se menciona la mejora de la situación económica porque la pensión alimenticia es considerada una indemnización en el juicio de divorcio voluntario y una sanción en el juicio de divorcio controvertido, (Lobo SáeNz, 2003)

Ahora bien, el Código Civil, establece lo siguiente: En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8ª. Y en el inciso segundo de la causal 11ª. Del Art. 110, conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento. Entre esos bienes se tomará en cuenta para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.

Como podemos observar, la normativa civil del Ecuador prevé que el cónyuge que carece de medios para su sustentación se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, resultando en muchas ocasiones irrisorio, pues esta compensación sólo ocurre por una sola vez, vulnerándose el derecho de crédito del régimen peculiar, e incluso por causales que en la actualidad se hayan en desuso, por ejemplo:

España, precisamente los legisladores españoles, marcan la diferencia entre, que uno de los cónyuges carezca de lo necesario, como el que EL DIVORCIO EMPEORE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE UNO DE LOS CONYUGES, existiendo un detrimento causado por el cambio de situación, Marissa Herrera, en su trabajo titulado Una mirada crítica y actual sobre el divorcio vincular en el Mercosur y países asociados a la luz de los Derechos Humanos, expone lo siguiente: La pensión compensatoria es el derecho de crédito de régimen peculiar que la ley confiere a uno de los cónyuges (frente al otro) cuando la separación o el divorcio produzca un empeoramiento económico respecto de su situación en el matrimonio y que tiene por objeto, ordinariamente la entrega de pensiones periódicas. (Herrera, 2011, p. 220)

Campuzano, Pereda y Vega Sala, citado por Zarraluqui Sánchez Eznarriaga, diferencian el derecho de crédito de régimen peculiar de la indemnización por culpa dentro del divorcio, al exponer a la pensión compensatoria como

Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre – debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida personal- en una situación económica 46 desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales y sociales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal. (Herrera, 2011, p. 220)

Lo que significa que la pensión compensatoria económica, se distribuye en torno a la solidaridad familiar, la desigualdad fáctica entre los ex cónyuges tras la separación y el enriquecimiento ilícito, pero sobretodo, la forma de pago difiere de los bienes que por derecho se tiene al patrimonio familiar a una compensación económica mensual hasta que uno de los cónyuges decida contraer nupcias o se pruebe el cambio de situación económica.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Con la finalidad de afianzar el estudio de investigación, hare un estudio comparativo con otras legislaciones a fin de auscultar su normatividad jurídica respecto con el tema planteado:

4.4.1. PERU

Art. 167.- Obligación de alimentos.- Los alimentos de los cónyuges y de sus hijos serán a cargo de aquellos por partes iguales...

No tienen obligación que impone este artículo, el cónyuge que carezca de bienes propios y este imposibilitado de trabajar, ni el que por convenio tácito o expreso con el otro, se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos menores. En estos casos, el otro cónyuge solventa íntegramente estos alimentos. Los bienes de los cónyuges y sus ingresos, quedan afectados preferentemente al pago de los alimentos..."

El fundamento de esta obligación se origina en el deber fundamental de asistencia que tienen los cónyuges por efecto del matrimonio. Así, se establece de manera genérica en el artículo 288 del C. C. que «los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia»>. Lógicamente el presupuesto es que el vínculo matrimonial se encuentre vigente. Sin embargo, aún vigente el vínculo matrimonial cesa la prestación de alimentos entre cónyuges en caso de abandono. Así se establece en el segundo párrafo del artículo 291 o del C. C. cuando señala «Cesa la obligación de

uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin causa justa y rehúsa volver a ella.

La transcripción de estas normas lo vi necesario, por cuanto la legislación peruana con relación a los derechos y deberes que nacen del matrimonio, mantiene ciertas regulaciones y recomendaciones sociales que no contemplan nuestra legislación como:

- La excepción jurídica a la regla general sobre la obligación de alimentos, cuando el cónyuge se ocupe de las obligaciones del hogar y carezca de bienes propios.

4.4.2. MÉXICO

El Artículo 4.135 del Código Civil para el Estado de México, marca los aspectos que comprenden los alimentos, "Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales".

La obligación a dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

a) mediante el pago de una pensión alimenticia, y b) incorporando el deudor en su casa el acreedor, para proporcionarle los alimentos necesarios en

cuanto a comida, vestido, habitación, y asistencia en caso de enfermedad. Prescribe en ese sentido el artículo 309: «El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias»²⁸

En el Código Civil de la República Mexicana, de acuerdo a mi investigación, destaco las siguientes disposiciones:

- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.
- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre.
- Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los

²⁸ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos al autor de un hecho ilícito...

Encuentro en estas disposiciones respuestas jurídicas positivas que coadyuvan a mi propósito indagatorio cuando le concede derecho al ex cónyuge inocente para percibir alimentos de su consorte mientras no contraiga nuevas nupcias.

4.4.3. RUSIA

En cuánto tiene que ver con mi propuesta de investigación, se destacan las siguientes situaciones jurídicas:

- La capacidad de alimentar corresponde conjuntamente a los padres;
- La capacidad de alimentar es recíproca para ascendientes y descendientes, cónyuges y hermanos;
- La prestación de alimentos se extiende al ex cónyuge, hasta por seis meses después de la disolución del matrimonio, cuando carece de lo necesario para la subsistencia.

Esta situación jurídica fundamenta la necesidad de reformar el Código Civil con el objeto de establecer el derecho de alimentos al ex cónyuge cuando este carezca de lo necesario para su subsistencia.

4.4.4. ECUADOR

Art. 138 nos indica que:

“Los derechos y deberes que el código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieran un hogar en común”²⁹

Como podemos ver en este artículo los cónyuges solo se deberán el uno al otro mientras no exista divorcio.

Se deben alimentos, según lo prescrito en el artículo 349, del Código Civil:

- Al cónyuge.
- A los hijos.
- A los descendientes.
- A los padres.
- A los hermanos.
- A los ascendientes.

Al que hizo un donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Según las legislaciones de otros países, han transformado en derecho, cuando sostienen que por tratarse el matrimonio de un contrato esencialmente social, reconocen las prestaciones de alimentos al ex cónyuge divorciado inocente.

²⁹ Código Civil.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la Familia en relación a quien se debe alimentos, también se emplearon fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Dentro del material de oficina, para redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

5.2. Métodos

En el presente trabajo investigativo se aplicarán los siguientes lineamientos metodológicos, con ayuda de los cuales procedí a estructurar la investigación modular, iniciando con el **método científico**, con ayuda del cual pude realizar el análisis de las obras jurídicas pertinentes relacionadas con la legislación referente a la Necesidad de Establecer el Derecho de Alimentos en Favor del Divorciado Inocente que no ha Contraído Segundas y Ulteriores Nupcias y Carezca de Medios de Subsistencia, el **método inductivo**, fue de mucha ayuda por cuanto pude realizar el estudio comparativo entre nuestra legislación y la extranjera, en lo concerniente a la forma en que aplican las políticas sociales que buscan alcanzar una función social, en sentido inverso utilizare el **método deductivo**, con ayuda del cual pude analizar las legislaciones extranjeras y por consiguiente inferir a los

resultados de este estudio, proporcionando un aporte para quienes necesiten del estudio del derecho social, **el método exegetico**, constituye uno de los pilares fundamentales que me ayudó a desarrollar el presente trabajo investigativo, realizando el análisis respectivo de las leyes relacionadas con este trabajo investigativo, con el **método histórico**, logré realizar una breve reseña cronológica de la evolución que ha tenido nuestra legislación en el transcurso del tiempo; utilicé el **método mayéutico**, cuando apliqué la entrevista y encuesta, consistiendo este en realizar preguntas, para de esta manera conocer el sentir de la sociedad en cuanto a la función social de la propiedad y las observaciones que la misma sociedad haga sobre el asunto en cuestión; finalmente con el **método analítico**, realicé el análisis de los datos que pude recabar como resultado de la aplicación de la entrevista y encuesta, descomponiéndolas en sus partes para un análisis integral del tema, para posteriormente proceder a realizar la tabulación de los datos, transformando a cifras estadísticas los datos recolectados; también me propuse realizar una encuesta orientada a los profesionales del derecho, egresados de la Carrera y personas que posean conocimiento del tema en cuestión dentro de nuestra ciudad, adicionalmente apliqué entrevistas dirigidas a personajes que conozcan de manera integral el tema en estudio.

6. RESULTADOS

6. 1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

La encuesta se formuló a treinta profesionales en Derecho y Jueces de lo Civil de Loja.

Esta encuesta se la realizó dentro del foro lojano, especialmente a juristas que tienen conocimiento de nuestra legislación ecuatoriana, escogiendo para su efecto a treinta personas del Derecho. Los resultados de la presente encuesta se los representa gráficamente en forma porcentual y con su respectivo análisis e interpretación de datos:

A la primera pregunta, que dice:

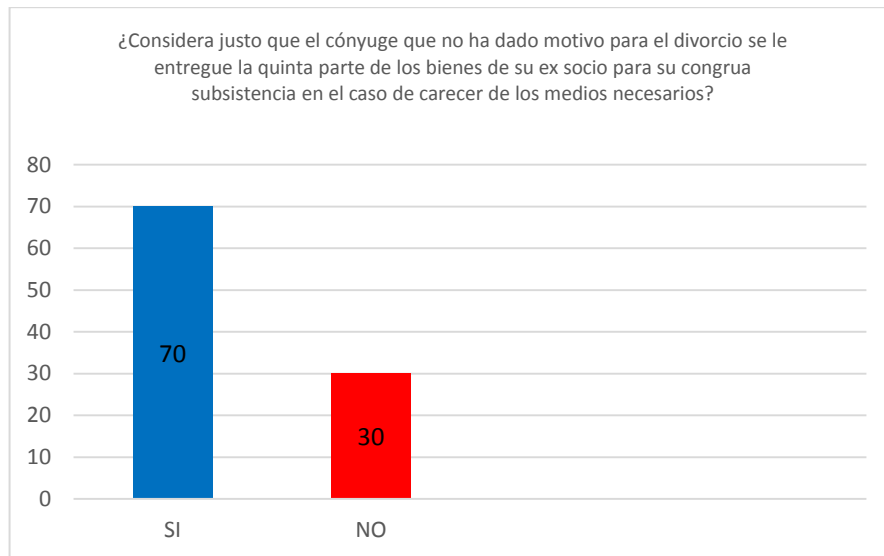
1. ¿Considera justo que el cónyuge que no ha dado motivo para el divorcio se le entregue la quinta parte de los bienes de su ex socio para su congrua subsistencia en el caso de carecer de los medios necesarios?

CUADRO N° 1

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
AUTORA: Lucía Ruiz G.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA:



Interpretación:

De los treinta encuestados, veintiuno dan criterio positivo, que equivale al 70%; y nueve encuestados manifiestan su criterio en forma negativa, que equivale al 30%.

Análisis:

El 70% de los encuestados, manifiestan que es justo lo que el artículo 112, del Código Civil estipula, siempre y cuando sea responsable del divorcio; y, en cambio, el 30% de los encuestados manifiestan que lo prescrito en el artículo 112, del Código Civil no debe darse al cónyuge inocente del divorcio, sino directamente a los hijos habidos en matrimonio.

A la segunda pregunta, que dice:

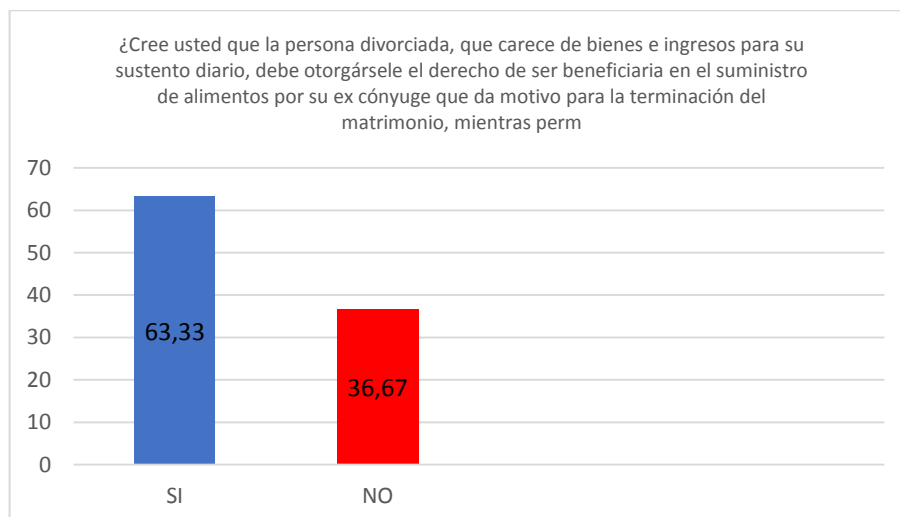
2. ¿Cree usted que la persona divorciada, que carece de bienes e ingresos para su sustento diario, debe otorgársele el derecho de ser beneficiaria en el suministro de alimentos por su ex cónyuge que da motivo para la terminación del matrimonio, mientras permanezca en esta difícil situación económica?

CUADRO N° 2

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.33%
NO	11	36.67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
AUTORA: Lucía Ruiz G.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA:



Interpretación:

De los treinta encuestados, diecinueve se manifiestan positivamente, que equivale al 63.33%; y, los once encuestados restantes manifiestan su negativa, que equivale al 36.67%.

Análisis:

El 63,33% de los encuestados, manifiestan que el derecho de alimento a favor del divorciado inocente tiene un carácter social y humanitario, por lo que es necesario se norme en nuestra legislación ese derecho, con las limitaciones del caso, teniendo una referencia especial al cónyuge que estuvo en toda su vida conyugal bajo la dependencia económica del otro cónyuge, siempre y cuando su situación de supervivencia esté en peligro eminente; y, en cambio, el 36,67% de los encuestados manifiestan, que esta norma es inconstitucional, por cuanto ya no existe entre los cónyuges divorciados un vínculo jurídico con el cual se obligue al cónyuge causante del divorcio a que pase pensión alimenticia al otro cónyuge que se cree inocente o que no dio motivo alguno para el divorcio.

A la tercera pregunta, que dice:

3. Si la respuesta anterior es afirmativa. ¿Estima necesario, que se agregue un inciso al artículo 138, del Código Civil en el sentido de que el cónyuge que ha dado motivo para el divorcio suministre una pensión de alimentos

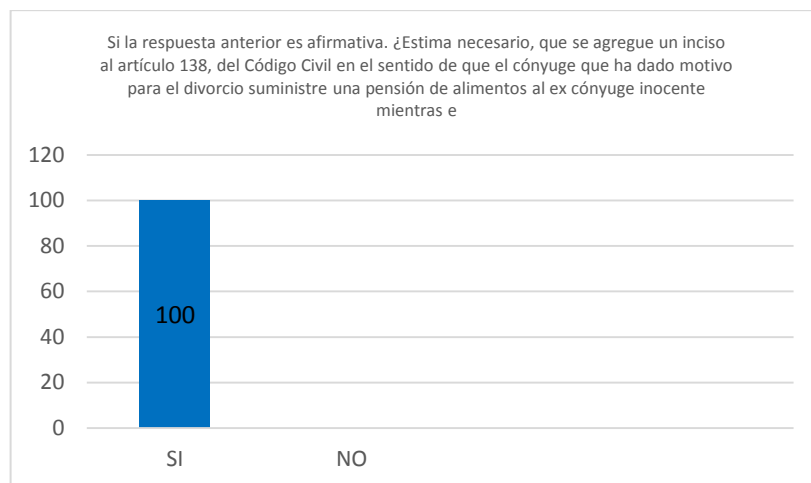
al ex cónyuge inocente mientras este carezca de ingresos para su subsistencia y no haya contraído nuevas nupcias?

CUADRO N° 3

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	100%
NO	0	0%
TOTAL	19	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
AUTORA: Lucía Ruiz G.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA:



Interpretación:

De los treinta encuestados, diecinueve se manifestaron positivamente en la pregunta dos lo cual tomando este porcentaje para la pregunta tres, obtenemos que equivale al 100% la respuesta afirmativa.

Análisis:

El 100% de los encuestados, manifiestan que es necesario la creación de la norma jurídica, con el objeto de que el Estado haga cumplir el derecho de alimentos al cónyuge divorciado inocente, conforme manda la Constitución, donde claramente se estipula que el Estado controlará el bienestar de cada uno de los miembros de una familia, caso contrario al no existir ese derecho de alimentos el único responsable de velar por la situación de subsistencia del cónyuge divorciado inocente tendría que ser el Estado con algún subsidio económico, pero lo cual no es posible por la difícil situación económica que vive el país.

A la cuarta pregunta, que dice:

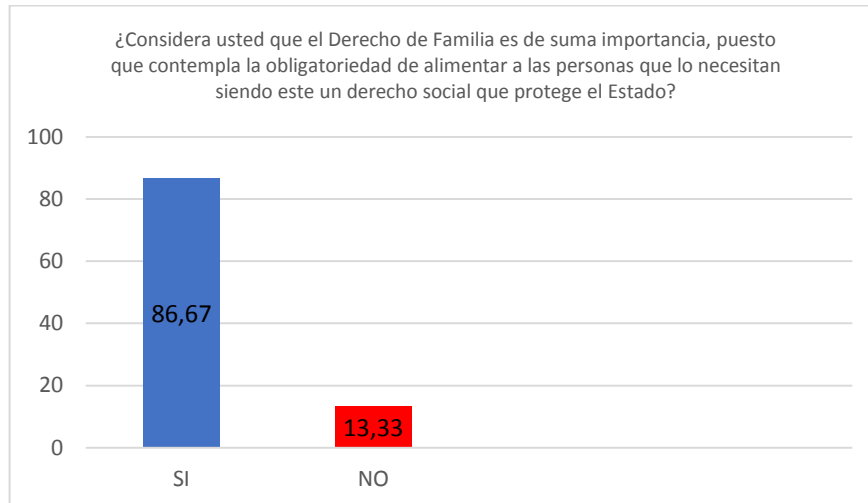
4. ¿Considera usted que el Derecho de Familia es de suma importancia, puesto que contempla la obligatoriedad de alimentar a las personas que lo necesitan siendo este un derecho social que protege el Estado?

CUADRO N° 4

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.67%
NO	4	13.33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
AUTORA: Lucía Ruiz G.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA:



Interpretación:

De los treinta encuestados, veintiséis que equivalen al 86,67%; y los cuatro encuestados, restantes dan un criterio parcializado, que equivale al 13,33%.

Análisis:

El 86,67% de los encuestados, manifiestan claramente que de acuerdo a la Constitución es el Estado quien tienen la obligación de controlar el derecho de las personas y de la familia y hacerla cumplir conforme manda la Ley, y, en cambio el 13,33% de los encuestados, manifiestan que el Derecho de Familia no se encuentra debidamente reglado, por tal razón el Estado no cumple en forma correcta su papel ante la sociedad y en especial con el núcleo familiar, por lo que es necesario crear el Código de Familia para que

de esta forma obligar al Estado y núcleo familiar cumplan con sus deberes y obligaciones.

A la quinta pregunta, que dice:

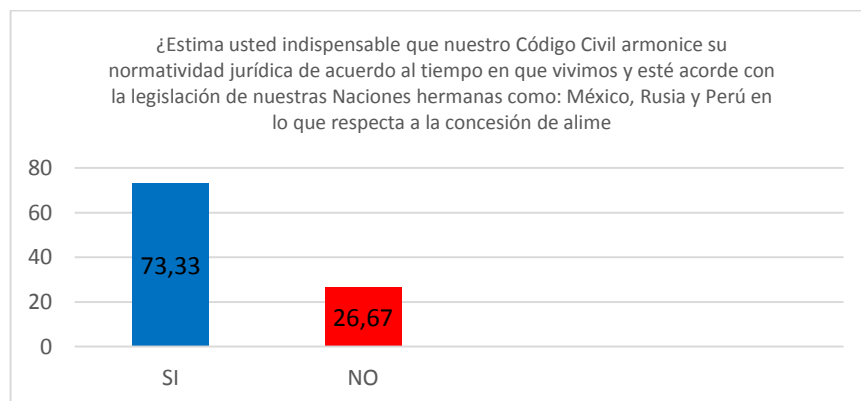
5. ¿Estima usted indispensable que nuestro Código Civil armonice su normatividad jurídica de acuerdo al tiempo en que vivimos y esté acorde con la legislación de nuestras Naciones hermanas como: México, Rusia y Perú en lo que respecta a la concesión de alimentos obligatorios a la persona divorciada que carezca de medios de subsistencia?

CUADRO N° 5

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.33%
NO	8	26.67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
AUTORA: Lucía Ruiz G.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA:



Interpretación:

De los treinta encuestados, veintidós que equivalen al 73,33%; y, los ocho encuestados restantes, no contemplan la concesión de dichos alimentos que equivalen al 26,67%.

Análisis:

El 73,33%, de los encuestados, manifiestan que es necesario se armonice nuestra legislación con las de otros países, tomando en cuenta nuestro medio social, económico y político, teniendo preferencia para los alimentos en primer lugar los hijos, luego los padres y abuelos que carezcan de los medios para subsistir y no puedan trabajar.

Y, por último, al ex cónyuge que dio motivo al divorcio, siempre y cuando el otro cónyuge que es obligado a dar alimentos tenga los medios necesarios para suministrarlos; y, mientras tanto, el 26,67% de los encuestados manifiestan que es necesario incorporar a nuestra legislación ecuatoriana normas que estén acordes a nuestro sistema jurídico y no buscar otras legislaciones que nada tienen que ver con nuestro medio.

6. 2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA

Entrevista realizadas a cinco profesionales en el Derecho y Jueces de lo Civil de Loja.

ENTREVISTA N° 1

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Creo conveniente analizar la situación económica del divorciado, más aun si hay hijos de por medio.

2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común”?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

A mi parecer no creo que por el hecho de haberse divorciado debería dejar de existir deberes hacia el ex cónyuge más aún si carece de medios de subsistencia.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Considero que se debe analizar la situación económica del divorciado inocente minuciosamente para considerar establecer alimentos.

ENTREVISTA N° 2

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación”?

Considero que aun después del divorcio existen responsabilidades que no se rompen.

2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común”?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

Pienso que solamente si hay hijos de por medio.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Si carece de medios de subsistencia y hay hijos de por medio, sí.

ENTREVISTA N° 3

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación”?

Mi criterio es que la propuesta es buena siempre y cuando se analice la y se compruebe la carencia de medios de subsistencia.

2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges

subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común”?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

Se debería considerar la economía y si hay hijos en común.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Pienso que si hay hijos de por medio debería darse de esta manera y mientras ellos dependan de los cuidados de madre o padre.

ENTREVISTA N° 4

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación”?

Creo que mientras convivan se deben el uno al otro, no puede ir más allá del divorcio.

2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común”?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

Considero que los derecho y obligaciones existen mientras exista matrimonio, a veces a los cónyuges les es difícil comunicarse mucho más ayudarse.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Creo que con la quinta parte es suficiente.

ENTREVISTA N° 5

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en

todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación”?

Se debería recalcar en todas las circunstancias de la vida, aunque sea en caso de divorcio.

2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común”?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

Debe analizarse algunos aspectos como: hijos, y situación económica.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

Siempre y cuando en realidad carezca de medios de subsistencia y por tiempo considerable.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los objetivos

En el proyecto de investigación aprobado por el coordinador, me planteo un objetivo general y dos específicos, los mismos que a continuación verificaremos.

7.1.1. Objetivo general.

- Realizar un estudio jurídico, crítico del Código Civil, de acuerdo al marco referencial y de las legislaciones de otros países como la del Perú, México y del Código del Matrimonio de Rusia, en sus partes pertinentes.

7.1.2. Objetivos específicos.

- Establecer la normatividad específica que tenga relación con la presentación de alimentos en favor del divorciado inocente que no ha contraído segundas y ulteriores nupcias.
- Identificar en el Código Civil, las instituciones jurídicas que deben ser reformadas para acceder al avance social de la prestación de alimentos al divorciado inocente como lo mantienen otras legislaciones.

7.2. Hipótesis

La hipótesis planteada fue que “La falta de normatividad en el Código Civil concerniente a la prestación de alimentos, ha permitido el no reconocimiento de alimentos al divorciado inocente”, para efecto de la presente investigación procedí a su interpretación lógica, determinando una verificación clara y uniforme.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica para el desarrollo de un país y sus habitantes. Por lo tanto actúa con justicia ante gobernantes y gobernados, respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que podemos concluir diciendo de que mientras más seguro jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa, responsable y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de prestación de alimentos se puede ver afectada por falta de un inciso el cual permite establecer alimentos al divorciado inocente que no ha contraído segundas y ulteriores nupcias y carece de medios de subsistencia.

Por esto y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es reformar en el menor tiempo posible.

8. CONCLUSIONES

- ❖ El Derecho de Familia se fundamenta en dos instituciones: La familia y el patrimonio, que en nuestra legislación lo regula el Código Civil.

- ❖ Que la familia tiene su origen en el matrimonio o en la simple voluntad de las personas con la unión de hecho, que forman la sociedad de bienes.

- ❖ Que la normativa que regula la prestación de los alimentos son Leyes obsoletas que merecen reformas urgentes de acuerdo a la nueva situación social económica como ya lo han establecido otras legislaciones.

- ❖ De la conceptualización “el cónyuge divorciado inocente”

- ❖ Que para lograr una mejor información sobre la propuesta de investigación, la metodología determina cierta clase de información: como las entrevistas, observación de hechos, opiniones de profesionales del derecho, y complementariamente de estudios de legislaciones de otros países que hayan resuelto dicho problema.

- ❖ Del procedimiento de la aplicación de los resultados de la investigación se expresa que la propuesta tuvo su origen en la necesidad de modernizar el Código Civil, fundamentados en la moderna doctrina del Derecho de Familia, la Legislación Comparada, el Derecho Constitucional a la Equidad de Género, a fin de establecer mecanismos de protección para el cónyuge agraviado y vulnerado ante un desequilibrio económico originado por un divorcio. Esta propuesta fue elaborada con el objeto de armonizar la normativa civil.

- ❖ De la situación jurídica de los divorciados en sus dos aspectos, económico y social, base de nuestra investigación.

Con lo que me ha permitido concluir que es necesario de establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente que no ha contraído segundas nupcias y carezca de medios de subsistencia.

9. RECOMENDACIONES

- ❖ A la Asamblea Nacional, que se profundice más sobre el estudio del Derecho de Familia, constante en el Libro Primero del Código Civil, por cuanto se encuentran incongruencias o limitaciones existentes, y con el objeto de que les sirva este trabajo de propuesta de investigación.

- ❖ Que en consecuencia creo necesario establecer una normatividad específica con relación a la prestación de alimentos en favor del divorciado inocente que no haya contraído segundas nupcias y carezca de los medios suficientes para su subsistencia mediante reformas al Derecho de Alimentos, en el Libro Primero, del Código Civil.

- ❖ A los jueces encargados indagar en cuánto a la situación profesional y económica del divorciado inocente.

- ❖ Al Estado que debe considerar la posibilidad de incrementar fuentes de trabajo que vayan en beneficio del divorciado inocente.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
EL PLENO**

CONSIDERANDO:

Que uno de los fines fundamentales del Estado es el de proteger y garantizar, de manera real y efectiva los derechos de las personas en general.

Que presento ante ustedes el proyecto de ley reformativa al Código Civil, a fin de que se sirva disponer a trámite correspondiente para su aprobación.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide lo siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art 349.- Refórmese a continuación del ordinal 1º, del artículo 349, del Código Civil, agréguese otro ordinal que diga:

“...Al divorciado inocente”

Art 138.- Refórmese a continuación del inciso tercero, del artículo 138 reformado, del Código Civil, luego de la palabra “común” añádase lo siguiente:

“A excepción del divorciado inocente”, con relación a la prestación de alimentos.

Art Final.- La presente reforma entrará en vigencia después de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los (-) días del mes de (-) del (-).

.....
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

.....
SECRETARIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ CABANELLAS; Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas Guillermo”. Buenos Aires – Argentina. Editorial Jurídica.
- ❖ CÓDIGO CIVIL Y LEYES CONEXAS “Personas y Familias” Tomo I. Ediciones Legales. 4ta. Edición. Quito – Ecuador.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, con Legislación conexas, Legislación Codificada de la Corporación de Estudios y Publicaciones 4ta Edición. Quito – Ecuador.
- ❖ CÓDIGO CIVIL, de la Republica de México.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, del Perú
- ❖ CÓDIGO DEL MATRIMONIO. “La Familia y la Tutela”, de la Republica de Rusia.
- ❖ COELLO GARCIA, Enrique. “Derecho Civil de Familia”.
- ❖ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.
- ❖ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO “GRAN ESPASA”

11. ANEXOS

11.1. Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO DE LOJA

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta jurídica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis. Previo a la obtención de título de Abogada.

1. ¿Considera justo que el cónyuge que no ha dado motivo para el divorcio se le entregue la quinta parte de los bienes de su ex socio para su congrua subsistencia en el caso de carecer de los medios necesarios?

SI ()

NO ()

Por qué?.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que la persona divorciada, que carece de bienes e ingresos para su sustento diario, debe otorgársele el derecho de ser beneficiaria en el suministro de alimentos por su ex cónyuge que da motivo para la terminación del matrimonio, mientras permanezca en esta difícil situación económica?

SI ()

NO ()

Por qué?.....
.....
.....

3. Si la respuesta anterior es afirmativa. ¿Estima necesario, que se agregue un inciso al artículo 138, del Código Civil en el sentido de que el cónyuge que ha dado motivo para el divorcio suministre una pensión de alimentos al ex cónyuge inocente mientras este carezca de ingresos para su subsistencia y no haya contraído nuevas nupcias?

SI ()

NO ()

Por qué?.....

.....

.....

4. ¿Considera usted que el Derecho de Familia es de suma importancia, puesto que contempla la obligatoriedad de alimentar a las personas que lo necesitan siendo este un derecho social que protege el Estado?

SI ()

NO ()

Por qué?.....

.....

.....

5. ¿Estima usted indispensable que nuestro Código Civil armonice su normatividad jurídica de acuerdo al tiempo en que vivimos y esté acorde con la legislación de nuestras Naciones hermanas como: México, Rusia y Perú en lo que respecta a la concesión de alimentos obligatorios a la persona divorciada que carezca de medios de subsistencia?

SI ()

NO ()

Por qué?.....

.....

.....

Gracias por su colaboración.

11.2. Entrevista.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO

Distinguido entrevistado, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis. Previo a la obtención de título de Abogada.

1. ¿Qué criterio le merece a usted la disposición del artículo 136, del Código Civil que determina lo siguiente: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, esto con relación a establecer el derecho de alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?
2. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 138, del Código Civil, que en su inciso tercera, manifiesta que: “Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuviere un hogar común?

Esto con relación a que este derecho de alimentos se extienda a favor del divorciado inocente que contempla nuestra legislación.

3. ¿Qué criterio jurídico le merece a usted la disposición del artículo 112, del Código Civil, determina lo siguiente: “En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se lo entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio...” esto con relación a más de dicho derecho establecer los alimentos a favor del divorciado inocente, que no contempla nuestra legislación?

11.3. Proyecto de Tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”

Proyecto de Tesis previa a la
Obtención del Título de
Abogada.

AUTORA:

LUCIA PAULINA RUIZ GUARNIZO.

LOJA – ECUADOR

2015



1. TEMA:

“NECESIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAÍDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”

2. PROBLEMÁTICA:

El derecho de Familia, regulado en el Libro Primero del Código Civil, se encuentra garantizado, protegido y amparado por la actual Constitución Política de la República del Ecuador, en el Título I, Capítulo III, Sección Cuarta y Quinta, que trata exclusivamente de la Familia, artículos 43, 44, 45 y 46, en sus declaraciones de principios constitucionales como:

- a. La declaración de la Familia, como célula fundamental de la sociedad.
- b. Su constitución por vínculos jurídicos y de hecho, basados en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.
- c. El matrimonio, como resultado del libre consentimiento de los contrayentes, y en especial el reconocimiento a la igualdad de derechos y obligaciones de la capacidad legal de los conyugues.
- d. La protección a la familia: se entiende a la protección y reconocimiento del matrimonio, como también a la maternidad, al haber familiar y al patrimonio familiar, acciones estas de carácter social y familiar.
- e. La libertad al derecho de las personas, al decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar y mantener. Obligación esta, que le permite al Estado Ecuatoriano, como ente público de coadyuvar el cumplimiento de estos derechos.
- f. Estatuye, la inembargabilidad del Patrimonio Familiar, a favor de los instituyentes o de sus hijos.
- g. Garantiza los derechos de testar y heredar.

- h. Establece como prioridad la investigación de la paternidad o maternidad, su filiación, para la cual, determina la corresponsabilidad paterna o materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.
- i. Declara q los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos.
- j. Así mismo, con el objetivo de precautelar la dignidad de los progenitores, estatuye la prohibición, al inscribir el nacimiento de una persona de no exigir declaración alguna sobre la calidad de filiación, y en el documento de identidad no se hará referencia a ella.
- k. De igual forma, determina las políticas de igualdad de género, es decir, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- l. Por último, la Constitución Política de la República del Ecuador, establece el reconocimiento jurídico a la Unión de Hecho, la determina que:

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la Ley, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal”.

Institución que ha servido al derecho de familia como el reconocimiento a la gran justicia social que se venía manteniendo sobre las uniones libres o de hecho.

La unión de hecho da origen a la sociedad de bienes, a pesar de ser un gran avance de reivindicaciones sociales, siguen sus integrantes sin tener un reconocimiento en cuanto a su estado civil.

Por esta razón creo que el Código Civil, sigue manteniendo normatividades no acordes a la época.

Como ciudadana activa de la sociedad Ecuatoriana y estudiante de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, considerando los supuestos antes indicado he creído conveniente presentar un Proyecto de Tesis que establezca la prestación de alimentos al divorciado inocente que no haya contraído segundas y ulteriores nupcias, por lo cual consideramos procedente la formulación del presente problema de investigación: **“LA FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO CIVIL, CONCERNIENTE A LA PRESTACION DE ALIMENTOS HA PERMITIDO EL NO RECONOCIMIENTO DE ALIMENTOS AL DIVORCIADO INOCENTE”**.

3. JUSTIFICACIÓN:

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Público, principalmente en la rama del Derecho Social, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en el aspecto inherente a la materia de Derecho Social impartida, que se denomina **“NECESIDA DE ESTABLECER EL DERECHO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE QUE NO HA CONTRAIDO SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS Y CAREZCA DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA”**. Socio-jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

En el Libro Primero del Código Civil, se encuentra garantizado, protegido y amparado por la actual Constitución Política de la República del Ecuador, en el Título I, Capítulo III Sección Cuarta y Quinta, que trata exclusivamente de la Familia (Art. 43, 44, 45, 46), en sus manifestaciones de declaración de principios constitucionales como: El Estado reconoce y protege a la familia como célula fundamental de la sociedad, determina su constitución por vínculos jurídicos o de hecho, protege el haber familiar, conocido como sociedad conyugal, determina que el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes, en igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

En mi estudio de investigación puedo destacar en cuanto a la prestación de alimentos lo siguiente:

Se deben alimentos, según lo prescrito en el artículo 349, del Código Civil:

- Al cónyuge.
- A los hijos.
- A los descendientes.
- A los padres.
- A los hermanos.
- A los ascendientes.
- Al que hizo un donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

En ningún momento se determina que se deben alimentos por Ley al ex cónyuge inocente.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico, crítico del Código Civil, de acuerdo al marco referencial y de las legislaciones de otros países como la del Perú, México y del Código del Matrimonio de Rusia, en sus partes pertinentes.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer la normatividad específica que tenga relación con la presentación de alimentos en favor del divorciado inocente que no ha contraído segundas y ulteriores nupcias.
- Identificar en el Código Civil, las instituciones jurídicas que deben ser reformadas para acceder al avance social de la prestación de alimentos al divorciado inocente como lo mantienen otras legislaciones.

5. MARCO TEÓRICO:

Iniciando con la fundamentación teórica de nuestro trabajo de investigación encontramos que en él, Libro Primero del Código Civil, se encuentra garantizado, protegido y amparado por la actual Constitución Política de la República del Ecuador, en el Título I, Capítulo III Sección Cuarta y Quinta, que trata exclusivamente de la Familia (Art. 43, 44, 45, 46), en sus manifestaciones de declaración de principios constitucionales como:

- ✓ El Estado reconoce y protege a la familia como célula fundamental de la sociedad.
- ✓ Determina su constitución por vínculos jurídicos o de hecho.
- ✓ Protege el haber familiar, conocido como sociedad conyugal.
- ✓ Determina que el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes, en igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

La unión de hecho representa uno de los grandes logros del derecho social al reconocer a las uniones libres de vínculo matrimonial como legales.

Es conocido por todos que estas uniones de hecho son más comunes que las de derecho.

Por otra parte, con el reconocimiento de la necesidad de legitimar una situación jurídica generalizada en la sociedad y garantizar un trabajo equitativo a las personas que de mutuo acuerdo resolvieron formar una unión libre de vínculo matrimonial, la Constitución Política de la República

del Ecuador, como máxima institución Jurídica, acoge por primera vez este grave problema en 1978, estableciendo en si artículo 25, lo siguiente:

“La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo la condición de circunstancias que señale la Ley, dará lugar a una sociedad de bienes que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo q hubieran estipulado otro régimen económico constituido en beneficio de sus Leyes comunes, Patrimonio Familiar”.

El Derecho de la familia está constituido por el conjunto de principios y reglas de orden personal y patrimonial cuyo objetivo es la organización, funcionamiento, desarrollo, cumplimiento de altos fines y disolución de la familia.

Como el Derecho de familia constituye un Derecho de carácter esencialmente social, institucional familiar, no puede estar sujeto a los mismos principios del Derecho Civil, que es individualista y de carácter privado, sino que debe pertenecer al derecho Social Público, o en su caso, independizar a dicho derecho y formar el Código de Familia que comprendería al Libro Primero del Código Civil y trataría para mi criterio, entre otras situaciones jurídicas las siguientes:

La regulación de las relaciones personales que se originan de la unión sexual y las relaciones patrimoniales que ella impone.

Organización de la sociedad familiar, tanto matrimonial como extramatrimonial o basada en la unión libre.

Las relaciones entre conyugues o convivientes: Derechos y Obligaciones.

La relación paterno filial como:

El establecimiento de la filiación para los hijos nacidos fuera del matrimonio;

Deberes y obligaciones entre padres e hijos;

Patria Potestad, guardas, alimentos, protección de los incapacitados, educación y formación moral de los hijos;

- Relaciones de parentesco, tanto como de consanguinidad como de afinidad;
- Relaciones de carácter patrimonial: sociedad y bienes;
- La propiedad familiar, debe sustituir al sistema vigente;
- Terminación o disolución de la familia;
- Las relaciones originadas en la adopción.

El Matrimonio: El diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, al conceptualizar al matrimonio nos dice que es: “una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversión sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la

organización primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”

Al respecto el Código Civil da también un concepto que dice:

“Artículo 81, 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”.

Formas de Terminación del Matrimonio.-

Las cuatro formas para que se pueda dar por terminado el matrimonio se encuentran claramente contempladas en el artículo 105, del Libro Primero, Título III, Parágrafo 2º, del Código Civil.

“Artículo 105.- El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio”

Causas de Divorcio.-

a) Concepto.-

Se entiende por causas de divorcio a los hechos que disuelven el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en el Código Civil.

b) Clases.-

Dentro de las clases que determina nuestra legislación Civil, tenemos:

- El divorcio por mutuo consentimiento;
- Y, el divorcio por cualquiera de las causales de las establecidas en el artículo 110, del Código Civil, conocido también con el nombre de divorcio contencioso.

Luego del estudio del desarrollo jurídico de la familia, podemos destacar en cuanto a la prestación de alimentos lo siguiente:

Se deben alimentos, según lo prescrito en el artículo 349, del Código Civil:

- ✓ Al cónyuge.
- ✓ A los hijos.
- ✓ A los descendientes.
- ✓ A los padres.
- ✓ A los hermanos.
- ✓ A los ascendientes.
- ✓ Al que hizo un donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

En ningún momento se determina que se deben alimentos por Ley al ex cónyuge inocente.

6. HIPÓTESIS

“La falta de normatividad en el Código Civil concerniente a la prestación de alimentos, ha permitido el no reconocimiento de alimentos al divorciado inocente”

7. METODOLOGÍA

En el presente trabajo investigativo se aplicarán los siguientes lineamientos metodológicos, con ayuda de los cuales procedí a estructurar la investigación modular, iniciando con el **método científico**, con ayuda del cual pude a realizar el análisis de las obras jurídicas pertinentes relacionadas con la legislación referente a la Necesidad de Establecer el Derecho de Alimentos en Favor del Divorciado Inocente que no ha Contraído Segundas y Ulteriores Nupcias y Carezca de Medios de Subsistencia, el **método inductivo**, será de mucha ayuda cuando proceda a realizar el estudio comparativo entre nuestra legislación y la extranjera, en lo concerniente a la forma en que aplican las políticas sociales que buscan alcanzar una función social, en sentido inverso utilizare el **método deductivo**, con ayuda del cual podré analizar las legislaciones extranjeras y por consiguiente inferir a los resultados de este estudio, proporcionando un aporte para quienes necesiten del estudio del derecho social, **el método exegético**, constituye uno de los pilares fundamentales que me ayudará a desarrollar el presente trabajo investigativo, respecto al análisis de las leyes relacionadas con nuestro trabajo investigativo, con el **método histórico**, podré realizar una breve reseña cronológica de la evolución que ha tenido nuestra legislación en el transcurso del tiempo; me serviré del **método mayéutico**, cuando aplique las entrevistas y encuestas, consistiendo este en realizar preguntas, para de esta manera conocer el sentir de la sociedad en cuanto a la función social de la propiedad y las observaciones que la misma sociedad haga sobre el asunto en cuestión; finalmente utilizare el **método**

analítico, para realizar el análisis de los datos que haya podido recabar como resultado de la aplicación de entrevistas o encuestas, descomponiéndolas en sus partes para un análisis integral del tema, para posteriormente proceder a realizar las tabulaciones de los datos, transformando a cifras estadísticas los datos recolectados; también me he propuesto realizar encuestas orientadas hacia los profesionales del derecho y egresados de la Carrera y personas que posean conocimiento del tema en cuestión dentro de nuestra ciudad, adicionalmente se aplicarán entrevistas dirigidas a personajes que conozcan de manera integral el tema en estudio; todo este proceso ha de concluir posteriormente con la socialización del tema.

8. CRONOGRAMA

CRONOGRAMA	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección de Problemas			x																	
Identificación del Problema a Investigar				x																
Elaboración del Proyecto					x	x														
Aprobación del Proyecto							x													
Recolección del Material Bibliográfico								x												
Desarrollo del Marco Teórico									x											
Elaboración del Cuestionario de Encuestas y Entrevistas										x										
Aplicación de Encuestas y Entrevistas										x	X									
Estudio de Casos												x								
Análisis y Tabulación de Encuestas y Entrevistas												x								
Verificación de Objetivos y contrastación de hipótesis													x							
Conclusiones y recomendaciones														X	x					
Páginas preliminares																x				
Sustentación y Defensa del Proyecto de Investigación																	x	X		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En el presente trabajo de investigación voy a utilizar siguientes recursos:

9.1. Recursos Humanos:

- ✓ Coordinador

- ✓ Investigación:
 - Lucía Paulina Ruiz Guarnizo.

9.2. Recursos Institucionales:

- Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja del Área Jurídica Social y Administrativa.
- Biblioteca del Concejo Provincial de Loja.
- Biblioteca de la Casa de la Cultura de Loja.
- Biblioteca de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

9.3. Recursos Materiales:

- ✓ Suministros y Materiales:
 - Materiales de escritorio \$ 50.10
 - Bibliografía especializada \$ 60.25
 - Impresión de textos \$ 40.50
 - Contratación de servicio de Internet \$ 73.00
 - Transporte y movilización \$ 65.30
 - Reproducción del informe final \$ 30.00
 - Imprevistos \$ 75.50
-
- **Total** **\$ 389.65**

9.4. Financiamiento:

El financiamiento del trabajo de investigación es asumido por mi persona, puesto que todo lo indicado en los recursos materiales será necesario para la ejecución de la investigación.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ CABANELLAS; Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas Guillermo”. Buenos Aires – Argentina. Editorial Jurídica.
- ❖ CÓDIGO CIVIL Y LEYES CONEXAS “Personas y Familias” Tomo I. Ediciones Legales. 4ta. Edición. Quito – Ecuador.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, con Legislación conexas, Legislación Codificada de la Corporación de Estudios y Publicaciones 4ta Edición. Quito – Ecuador.
- ❖ CÓDIGO CIVIL, de la Republica de México.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, del Perú
- ❖ CÓDIGO DEL MATRIMONIO. “La Familia y la Tutela”, de la Republica de Rusia.
- ❖ COELLO GARCIA, Enrique. “Derecho Civil de Familia”.
- ❖ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.
- ❖ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO “GRAN ESPASA”

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	58
6. RESULTADOS.....	60
7. DISCUSIÓN	75
8. CONCLUSIONES	77
9. RECOMENDACIONES.....	79
9.1. Propuesta de Reforma.....	80
10. BIBLIOGRAFÍA	82
11. ANEXOS.....	83
ÍNDICE.....	106