



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN
RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO
DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO
LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA
DE CONCILIACIÓN”**

Tesis previa a la
obtención del título de
Abogado.

AUTOR:

Santiago Alexander González Jaramillo.

DIRECTOR:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.

LOJA-ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA;

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: “REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERIÓDO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”, previa a la obtención del título de Abogado, elaborado por la Sr. **SANTIAGO ALEXANDER GONZÁLEZ JARAMILLO**, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.

Loja, abril 2017



Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Santiago Alexander González Jaramillo declaro ser el autor 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.

AUTOR: Santiago Alexander González Jaramillo

FIRMA: 

CÉDULA: 110324424-8

FECHA: Loja, 03 de abril de 2017

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

Yo, Santiago Alexander González Jaramillo declaro ser autor de la tesis titulada: **“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”**, como requisito para optar al grado de Abogado; 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 tres días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Santiago Alexander González Jaramillo

CÉDULA: 110324424-8

DIRECCIÓN: Loja, Av. Pio Jaramillo y Cuba

CORREO ELECTRÓNICO: santiago_gj@hotmail.com

CELULAR: 0983371442 / 2589973

DATOS COMPLEMENTARIOS

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

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, Mg. Sc

Presidente

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg. Sc.

Vocal

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro, Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, así como toda mi carrera, la dedico, en primer lugar a:

A mi madre Inesita, por siempre creer en mí y servir de motivación para lograr mis metas, por su apoyo y ser un ejemplo de superación instruyéndome siempre por el camino correcto de los buenos principios y ser mi inspiración para el logro de este objetivo:

A mi hija Bryttani Alejandra, por ser mi fuente motivadora de inspiración y superación en la vida a seguir para adelante el mejor ejemplo, por su amor y apoyo moral y fuerza brindada durante el este trayecto.

A mi hermana Saida, por ser el principal cimiento para la construcción de mi vida profesional, sentó en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación, en ti tengo el espejo en el cual me quiero reflejar pues sus virtudes infinitas y su gran corazón me llevan admirarla cada día más;

A mis hermanas Silvia y Mónica, por su apoyo categórico enseñándome a enfrentar las adversidades sin perder la dignidad, por su aporte valioso, perseverancia y tiempo dedicado a impulsar mi carrera, por siempre creer en mí y servir de motivación para lograr mis metas, por su paciencia, su comprensión, su dignidad, su bondad, empeño, fuerza y amor.

Santiago Alexander

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera académica en Derecho, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a Dios ser maravilloso que me dio Fuerza y fe por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera , por ser mi fortaleza en mis momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad;

A mí amada madre y hermanas quienes con sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis metas;

A mí hija Bryttani Tu afecto y tu cariño so los detonantes de mi felicidad, de mi esfuerzo, de mis ganas de buscar lo mejor para ti. Aun a tu corta edad, me has enseñado muchas cosas de esta vida. Fuiste mi motivación más grande para concluir con éxito este proyecto de tesis. Gracias bebe.

Así mismo agradezco a la Universidad Nacional de Loja, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, Unidad de Estudios a Distancia, especialmente a la Carrera Derecho; por acogerme en sus prestigiosas aulas, apoyo tutorial y respaldo académico, elementales para el desarrollo de mi vida profesional;

Un agradecimiento fraterno al Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Director de tesis quien con su experiencia supo guiarme en la realización, dirección y revisión de mi trabajo de titulación.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Familia

4.1.2 Clases de familia

4.1.3 Matrimonio

4.1.4 El Divorcio

4.1.5 Terapia Familiar

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Matrimonio en nuestra Legislación

4.2.2 Origen del divorcio

4.2.3 Causas del divorcio

4.2.4 Efectos del divorcio

4.2.5 Desintegración familiar

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.3.3 Código Civil

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. República Dominicana

4.4.2. Argentina

5. MATERIALES Y MÉTODOS:

4.1. Materiales

4.2. Métodos.

4.3 Procedimientos y Técnicas.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Análisis jurídico y crítico de la problemática

7.2. Verificación de objetivos

7.3. Contrastación de hipótesis

7.4. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

8. CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta De Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. ÍNDICE

1. TÍTULO:

“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”

2. RESUMEN

Nuestra Constitución de la República, en su Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”¹

De tal manera que en nuestro país contamos con una institución jurídica llamada matrimonio, la misma que se forma mediante un contrato solemne entre un hombre y una mujer; que produce efectos jurídicos y sociales, da lugar a la formación de la familia que es considerada como la célula fundamental de nuestra sociedad, ésta se encuentra regulada por la Legislación Civil.

El contrato matrimonial, como cualquier otro contrato puede ser disuelto legalmente, cuando los cónyuges, han llegado de común acuerdo a tomar la decisión de divorciarse, como también cuando dentro del núcleo familiar se han generado desavenencias conyugales o, se ha incurrido en alguna de las causas de divorcio determinadas por la ley, puede el cónyuge agraviado

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.44. pág. 32

pedir que se disuelva el vínculo matrimonial, observando las reglas establecidos en el Código Civil y el trámite propio del Código de Procedimiento Civil.

Si bien es cierto que el vínculo matrimonial puede disolverse por el divorcio, es necesario cumplir con ciertas formalidades, cuando se han procreado en el matrimonio hijos y son estos menores de edad, y en el haber de la sociedad conyugal poseen bienes. Estos particulares son ventilados en el juicio que es Verbal Sumario, para el divorcio, sea este contencioso o por mutuo consentimiento, al referirnos a este último haremos especial énfasis por ser objeto de nuestro estudio. El Divorcio por Mutuo Consentimiento como su nombre lo indica se da cuando los cónyuges expresan consensualmente su decisión de divorciarse, por ello debería tener un trámite ágil simplificado, pero no se da en la realidad, debido a cómo está establecido su procedimiento en la norma jurídica del Código Civil ecuatoriano.

Al respecto, vale mencionar que el vacío jurídico que existe en el Código Civil con respecto al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, al no determinar una terapia matrimonial dentro del plazo para pedir que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación, ya que con esto se está dejando desprotegido los derechos del matrimonio y como tal de la familia, generando problemas familiares, psicológicos, económicos, que degradan la dignidad de los cónyuges. Por lo que el Estado debe dar mayor interés a la

familia, al agotar todo recurso para salvar al matrimonio y no dejar indefensos a los miembros de la familia.

De ahí, que es necesario que como es una garantía constitucional de proteger a la familia como núcleo social prioritaria, que conforme a la norma jurídica en el Art.108 del Código Civil se establezca dentro del procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, que presentada la demanda y dentro del plazo de sesenta días, los cónyuges vayan a terapia familiar, con el fin de mejorar y salvar su matrimonio.

Cumplido el plazo legal y para que se convoque a la audiencia de conciliación, se deberá adjuntar la certificación de la terapeuta familiar que mediante informe dé a conocer a la Autoridad Judicial que la pareja se sometió a una terapia familiar, dirigida por un psicólogo de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de tratar de llegar a un acuerdo de las partes para que mejoren su relación de pareja y por ende de familia; si aun con esta disposición de recibir terapia, no existiera conciliación, en la Audiencia de Conciliación el Juez disolverá el vínculo matrimonial, de acuerdo al Art.108 del Código Civil.

De ahí la necesidad de normar legalmente el procedimiento adecuado para garantizar la verdadera protección a la familia, como célula fundamental de la sociedad, en respeto de los derechos de cada persona, siendo el divorcio la última opción, luego de agotar todos los mecanismos legales existentes.

2.1. ABSTRACT

Our Constitution, in its article 67.-"recognized the family in its various types. The State will protect it as the fundamental nucleus of society and shall guarantee conditions that favor fully achieve their goals. These will constitute legal ties or indeed and will be based on the equality of rights and opportunities of its members. Marriage is the union between man and woman, it will be based on the free consent of the intending spouses persons and equality of rights, obligations and legal capacity"

In such a way that in our country we have a legal institution called marriage, which is formed by a solemn contract between a man and a woman; It produces legal and social effects, it leads to the formation of the family which is regarded as the fundamental cell of society, it is regulated by Civil legislation.

The marriage contract, as any other contract can be dissolved legally when the spouses, have reached common agreement decide to divorce, as when within the family have been generated marital disagreements or, it has engaged in any of the causes of divorce, determined by law, can the aggrieved spouse ask that the bond of marriage is dissolved observing the rules laid down in the Civil Code and of the code of Civil procedure process.

While it is true that the marriage can be dissolved by divorce, it is necessary to comply with certain formalities, when children have procreated in marriage

and are these children, and to the credit of the conjugal partnership property they possess. These individuals are vented in the trial that is Verbal summary, for divorce, whether contentious or by mutual consent, when referring to the latter we will do special emphasis by being object of our study. Divorce by mutual consent as its name indicates it occurs when spouses consensually expressed their decision to divorce, therefore it should have an agile process simplified, but it does not occur in reality, because of how its procedure in the legal standard of the Ecuadorean Civil Code is set.

In this regard, it is worth mentioning that the legal vacuum that exists in the Civil Code regarding the procedure of divorce by mutual consent, not to determine an marriage counseling within the term to ask that the conciliation hearing, carry out since this is is leaving unprotected the rights of marriage and as such the family generating family, psychological, economic, problems that degrade the dignity of the spouses. So the State should give greater interest to the family, exhausting all appeal to save the marriage and leave not defenceless members of the family.

Fulfilled the legal deadline and so should be called the conciliation audience, the certification of the family therapist giving report to inform the Judicial authority that the couple was subjected to a family therapy, directed by a psychologist of the Court specialized of the family unit, women, children and adolescents, with the aim of reaching an agreement of the parties so that they improve their relationship must be attached and Thus family; If even with

the provision of therapy, there was no judge conciliation, at the conciliation hearing it will dissolve the bond of marriage, according to the Art.108 of the Civil Code.

Hence the need to legally regulate the proper procedure to ensure real protection to the family, as the fundamental cell of society, respect for the rights of each person, being the last option divorce, after exhausting all existing legal mechanisms.

3. INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo de investigación titulada: **“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERIÓDO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”**,

En lo principal este informe de Tesis se desarrolla de la siguiente forma; en cuanto a la revisión de literatura, se menciona inicialmente el Marco Conceptual, en donde se cita los conceptos de: Familia, clases de familia, el matrimonio, el divorcio y la terapia familiar. Mientras que en el Marco Doctrinario se menciona temas como: el Matrimonio en nuestra Legislación, el origen del divorcio, las causas del divorcio, los efectos del divorcio y desintegración familiar. En cuanto al Marco Jurídico se cita el articulado relacionado en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. Por último se menciona la legislación comparada donde se detalla la normativa legal de República Dominicana y Argentina.

Principalmente se utilizó Materiales y Métodos (científico, exegético, comparativo, hipotético-deductivo) que sirven como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entres estos Profesionales del Derecho. También apliqué los procedimientos de observación, análisis y síntesis los

que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental.

En la investigación de campo consulte la opinión de las personas conocedoras de la problemática, mediante el planteo de treinta encuestas y cinco entrevistas; en ambas técnicas planteé cuestionarios derivados de la hipótesis.

A continuación se realiza la Discusión de resultados logrado con el acopio teórico y la investigación de campo, verificando el objetivo general y los objetivos específicos que me propuse al momento de especificar la investigación; así mismo pude contrastar la hipótesis en base a las respuestas dadas por los encuestados y con el criterio de expertos que fueron entrevistados alrededor del problema.

Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis que me ha permitido la recreación del conocimiento formulando importantes y significativas deducciones y sugerencias dentro de los contenidos de Conclusiones y Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de reforma al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Familia

Para la Real Academia Española, el término familia, tiene la siguiente definición “Grupo de personas emparentadas entre si y que viven juntos. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”.²

En la primera acepción que he transcrito se define lo que se suele llamar pequeña familia o familia conyugal, que comprende al padre madre e hijos no emancipados, se toma en consideración el parentesco y el hecho de que vivan juntos.

En segundo lugar se define a la familia en sentido amplio, toma en consideración un solo elemento, el parentesco, es decir, comprendería a todas aquellas personas unidas por un vínculo de consanguinidad, afinidad y por la adopción.

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la familia “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes,

² COELLAR ESPINOSA, Max, Especialización en Derecho Procesal, Módulo XVIII, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Cuenca – Ecuador, 2005, Pág. 2

descendientes, colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”.³

Por lo general familia viene a ser, el cónyuge que no es pariente, los padres e hijos, hermanos, tomando en cuenta como único elemento la serie de personas enlazadas por parentesco que vienen a constituir la familia.

Para el Dr. Max Coellar Espinosa, manifiesta que no se tiene un concepto legal de familia, pero, para el derecho, básicamente al familia “es un conjunto de personas vinculadas por el matrimonio concubinato, y lasos de parentesco, dentro de los límites establecidos por las leyes”⁴

Augusto César Bellusio, lo define como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares”.⁵

Se puede afirmar que básicamente regula las relaciones patrimoniales y extra patrimoniales entre cónyuges, entre la unión de hecho, entre padres e hijos y entre otros parientes.

Dentro de este ámbito están comprendidas las normas sobre el matrimonio y su disolución, la constitución de la unión de hecho y su terminación.

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada, Décimo Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, 1998, Pág. 166

⁴ COELLAR ESPINOSA , Max, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Cuenca – Ecuador, A Pág. 3

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición actualizada, Décimo Tercera edición, Editorial Heliasta S.R.L, Argentina, 1998, Pág. 1

Las relaciones de familia crean relaciones morales y jurídicas y dentro de estos, unas son de carácter patrimonial, como el derecho de alimentos o el usufructo que el padre tiene sobre los bienes del hijo de familia, y otros son de carácter no patrimonial, como la obligación de obedecer que tienen los hijos respeto a los padres y la protección mutua de los cónyuges.

4.1.2 Clases de Familia

“Existen diversos tipos de familia y por ello son múltiples las formas en que cada uno de sus miembros se relacionan y viven cotidianamente. Para entender un poco mejor los modos de ser familia a continuación veremos algunas de sus características más importantes. Entre los tipos de familia que se pueden puntualizar tenemos:

- **Familia Rígida:** Dificultad en asumir los cambios de los hijos e hijas. Los padres brindan un trato a los niños como adultos. No admiten el crecimiento de sus hijos. Los Hijos son sometidos por la rigidez de sus padres siendo permanentemente autoritarios.
- **Familia Sobreprotectora:** Preocupación por sobreproteger a los hijos, los padres no permiten el desarrollo y autonomía de los mismos. Los hijos no saben ganarse la vida, ni defenderse, tienen excusas para todo, se convierten en "infantiloides". Los padres retardan la madurez de sus hijos y

al mismo tiempo, hacen que estos dependen extremadamente de sus decisiones.

- **La Familia Centrada en los Hijos :** Hay ocasiones en que los padres no saben enfrentar sus propios conflictos y centran su atención en los hijos; así, en vez de tratar temas de la pareja, traen siempre a la conversación temas acerca de los hijos, como si entre ellos fuera el único tema de conversación. Este tipo de padres, busca la compañía de los hijos y depende de estos para su satisfacción. En pocas palabras viven para y por sus hijos.

- **La familia Permisiva:** En este tipo de familia, los padres son Incapaces de disciplinar a los niños, y con la excusa de no ser autoritarios y de querer razonarlo todo, les permiten a los hijos hacer todo lo que quieran. En este tipo de hogares, los padres no funcionan como padres ni los hijos como hijos y con frecuencia observamos que los hijos mandan más que los padres. En caso extremo los padres no controlan a sus hijos por temor a que éstos se enojen.

- **La Familia Inestable:** La familia no alcanza a ser unida, los padres están confusos acerca del mundo que quieren mostrar a sus hijos por falta de metas comunes, les es difícil mantenerse unidos resultando que, por su inestabilidad, los hijos crecen inseguros, desconfiados y temerosos, con gran dificultad para dar y recibir afecto, se vuelven adultos pasivos-dependientes,

incapaces de expresar sus necesidades y por lo tanto frustrados y llenos de culpa y rencor por las hostilidades que no expresan y que interiorizan.

- **La familia Estable:** La familia se muestra unida, los padres tienen claridad en su rol sabiendo el mundo que quieren dar y mostrar a sus hijos, lleno de metas y sueños. Les resulta fácil mantenerse unidos por lo tanto, los hijos/as crecen estables, seguros, confiados, les resulta fácil dar y recibir afecto y cuando adultos son activos y autónomos, capaces de expresar sus necesidades, por lo tanto, se sienten felices y con altos grados de madurez e independencia”⁶.

4.1.3 Matrimonio

El matrimonio desde épocas inmemorables ha constituido una de las bases de la familia, una de las principales instituciones del derecho y de la familia en el Ecuador.

El Diccionario de la Real Academia Española, define al matrimonio como “unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales”.⁷ Definición que toma al matrimonio como una institución basada en la unión de hombre y una mujer y tiene por objeto la

⁶ RIOS JOSE Alonso. Manual de Orientación y Terapia Familiar. Madrid, España: Instituto Ciencias del Hombre. Ediciones Gedisa. 1994.

⁷ DICCIONARIO JURÍDICO AMAR, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Volumen III, Editorial Los Andes. Cuenca – Ecuador. 2011. Pág. 280

ayuda mutua de los cónyuges, puesto que la familia es la base fundamental de la sociedad.

El profesor Juan Larrea Holguín en su libro Derecho Civil del Ecuador define al matrimonio “como una institución de Derecho Natural y carácter sagrado que es sacramento para los católicos se origina por medio de un contrato solemne es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges la procreación y educación de la prole”.⁸

El matrimonio tiene una singular importancia puesto que de él se derivan efectos jurídicos; derechos y obligaciones entre los cónyuges, se origina la sociedad conyugal, aparece la calidad de los hijos concebidos dentro del matrimonio, nace la patria potestad, surge el parentesco de afinidad se aprecian las capitulaciones matrimoniales, nacen los derechos de sucesión por causa de muerte y es una institución porque los efectos que producen no solo interesa a la pareja sino a la sociedad entera.

Arturo Valencia Zea opina que el matrimonio es una institución porque: “la institución es algo muy superior a un acuerdo de voluntades, tanto por sus efectos, como por su duración; lo es por sus efectos, porque según se ha dicho, no depende de la voluntad de los contrayentes, quienes de ordinario lo desconocen en el momento de la celebración; lo es por su duración,

⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial FERYANÚ. Derecho de Familia, Volumen II, Quito – Ecuador, 1998, Pág. 19

porque aunque el matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan en los hijos legítimos habidos en él”.⁹

Es factible concebir al matrimonio como una institución, porque las relaciones jurídicas que se derivan del matrimonio no solo interesa a los cónyuges, sino a la sociedad entera, porque la voluntad de las partes pierde sentido después de la celebración, ya que los efectos jurídicos se encuentran regulados por la ley y los contrayentes no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

Se discute mucho entre los tratadistas de Derecho Civil sobre si el matrimonio es un contrato o una institución, la mayor parte de los tratadistas del derecho califican al matrimonio como una institución y no así nuestro Código Civil lo toma como un contrato.

En cuanto al matrimonio los cónyuges contraen derechos y obligaciones; el derecho es la faculta de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece a nuestro favor.

Los conceptos anteriores son suficientes para establecer los caracteres esenciales del vínculo matrimonial, generalmente aceptados por la doctrina.

⁹ **VALENCIA ZEA, Arturo**, “Derecho Civil-Derecho de Familia”, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1970, Pág. 48

a) Es una unión de un hombre y una mujer, que la naturaleza impone para la perpetuación de la especie;

b) Es la unión de un solo hombre y una sola mujer, como la forma más perfeccionada del amor, acorde con los principios de moralidad que prevalecen en nuestra sociedad; y

c) Es una unión perdurable, en el sentido de que se forma con la intención de que sea estable, permanente, que no puede estar sujeta a condiciones ni plazos. Esto aclaran los autores, no significa que sea indisoluble, ya que puede disolverse por las causas determinadas en la ley.

4.1.4 El Divorcio

Con respecto al divorcio empiezo citando algunas definiciones dadas por tratadistas que han conceptualizado al divorcio desde sus diferentes formas y puntos de vistas.

Etimológicamente el término divorcio proviene del latín “divertere” que significa que cada uno se va por su lado y dan por terminado la vida en común.

En un sentido más amplio la palabra divorcio significa ruptura del vínculo matrimonial.

El diccionario jurídico Black define al divorcio como “La separación legal de un hombre y de su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a cohabitación de las partes”.¹⁰

El divorcio elimina los derechos y las obligaciones que asumieron los cónyuges al contraer matrimonio, o sea, las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, pero no hay que olvidar la obligación de formar, cuidar y mantener a los hijos, todavía subsiste.

Con el divorcio, el matrimonio y la comunidad de la vida conyugal pierden su valor como base fundamental de la familia.

Víctor Cobián define al divorcio como: “Una institución por medio de la cual se rompe o disuelve voluntariamente el lazo matrimonial viviendo los dos cónyuges, y deja a éstos en libertad de contraer nuevo vínculo”.¹¹

Mientras que Ambroisse Colín, considera que: “Liquida de una vez para siempre una situación insoportable, ofrece a los desgraciados esposos las perspectivas de otras uniones mejor elegidas, en las cuales podrán quizá reconstruir dos buenos hogares con el resto de uno malo”.¹²

¹⁰ GARCÍA FALCONÍ, José, “El Divorcio por Causales y su Trámite”, Primera Edición. Editorial Cosmos. Quito – Ecuador, 1989, Pág. 2

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Pág. 53

¹² DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA, Ediciones Anaya, S.A. 1980, Madrid-España, Pág. 263

El diccionario Anaya de la Lengua, define al divorcio como la “La extinción del vínculo matrimonial, pudiendo casarse de nuevo cada uno de los esposos con otra persona”.¹³

Con el divorcio se pone fin a la vida matrimonial y deja a los contrayentes en libertad de contraer nuevas nupcias con otra persona.

4.1.5 Terapia Familiar

“El término “Terapia Familiar” parte de la interacción entre los miembros de una familia, entendida como una unidad y se observa el funcionamiento entre cada uno de ellos. La intención de la terapia familiar es llegar a un consenso entre todos los miembros de la familia, con el objetivo de interrumpir las interacciones que provocan malestar, e incidir al mismo tiempo en cada individuo que la forman. Así, aunque es más fácil centrarse en los síntomas clínicos del niño, la terapia familiar va dirigida a toda la familia, disminuyendo el malestar o preocupación”¹⁴.

La terapia familiar entiende la familia como un sistema, donde la psicopatología reside en el funcionamiento, interacciones o relaciones entre los miembros que forman el sistema. Desde este punto de vista, cualquier problema no es individual, sino relacional. Es importante entender que cuando una familia presenta dificultades de relación, a veces los síntomas

¹³ DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA, Ediciones Anaya, S.A. 1980, Madrid-España

¹⁴ http://www.centrelondres94.com/files/terapia_familiar.pdf

del niño son una forma necesaria para subsistir en este sistema. Las conductas disfuncionales del niño son una muestra del mal funcionamiento del sistema.

Los síntomas mantienen las interacciones problemáticas, y a la vez generan problemas a los niños. La terapia familiar que llega a cambiar los estilos de relación, en último término está favoreciendo la vida interna individual de cada uno de ellos, facilitando el mejor desarrollo de estos niños.

Una modalidad de intervención en terapia familiar se centra en el tratamiento de la familia. Aquella intervención que objetivamente se dirige a mejorar el funcionamiento de una familia, es lo que llamamos tratamiento familiar.

De esta manera se diferencian las vías clínicas para trabajar con la familia. En determinados casos el tratamiento familiar podrá ser en el sistema entero, con subgrupos y/o con miembros individuales de la familia. En el caso de disfunción parental, se focalizan las intervenciones en el soporte a la pareja. Elevando la estabilidad parental tendrá efectos saludables en todo el funcionamiento de la familia.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Matrimonio en nuestra Legislación

El matrimonio en nuestra sociedad es una institución del derecho muy compleja de donde se derivan los problemas de tipo familiar y social, el más trascendente y relevante hoy por hoy es el *DIVORCIO*, tema por el cual me incline a realizar un estudio jurídico-científico de investigación, por los problemas que se ocasionan dentro del convivir diario y porque considero que es nuestra obligación proponer lineamientos, opiniones, soluciones que vayan orientadas hacia el libre desarrollo de la vida individual y matrimonial.

Para realizar un adecuado estudio sobre el Divorcio es necesario remitirnos a varias normas jurídicas, como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación y la Ley Reformatoria a la Ley Notarial en lo que respecta a nuestra legislación. De igual manera constituye un aporte muy valioso el estudio de la Legislación Comparada, los cuales brindaran una visión más amplia de la temática investigada.

El matrimonio es la unión entre un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.¹⁵

¹⁵ FERNÁNDEZ Leire, Tay Karla. (2008). Conflicto interparental y bienestar psicológico de los hijos. Chile. Editorial Pirámide.

La Constitución reconoce a la familia en sus diversos ámbitos y tipos, como por ejemplo, la familia constituida por vínculo matrimonial, las constituidas por unión de hecho, las que por medio de una sentencia disuelven el vínculo matrimonial; el Estado tiene la obligación de proteger a la familia a través de políticas proteccionistas, como un núcleo importante dentro de la sociedad para la consecución de sus fines, basados en la igualdad de derechos y oportunidades de sus componentes.

Además al matrimonio se lo considera como la unión monogámica entre un hombre y una mujer y se basa en la libre y espontánea voluntad de los contrayentes, en igualdad de derechos, obligaciones, condiciones y tener capacidad legal, es decir, estar aptos legalmente para obligarse mutuamente, por ser considerado el matrimonio un contrato que tiene que cumplir con solemnidades esenciales para su validez.

Este derecho que consagra nuestra Constitución es de suma y vital importancia, puesto que nos da a todas las personas un privilegio al tener un acceso gratuito a la justicia y a una tutela efectiva, es decir, una garantía total en la tramitología de los procesos, esto sujeto a principios de inmediación que consiste en la relación directa entre los litigantes y el juez y el principio de celeridad que significa un despacho oportuno y ágil de las causas, motivando así que ningún caso o causa o litigante quedare en la indefensión, o sea, desprotegido por la ley. Además este artículo establece

que el incumplimiento de estas disposiciones o resoluciones de carácter judicial serán sancionados por la ley.

Es decir, el matrimonio es el acuerdo de voluntades, que se celebra entre un hombre y una mujer pues nuestra legislación exige la diferencia de sexo entre los contrayentes que mediante su libre consentimiento se unen para cumplir determinados fines como la vida en común que significa la convivencia, y la procreación es la reproducción de la especie que es una de las funciones primordiales de todo ser viviente y la ayuda mutua abarca los cuidados personales, la atención debida en los casos de enfermedad, pobreza y en general es la prestación oportuna de carácter afectivo y económico que se dan los cónyuges entre sí.

El matrimonio constituye un acto solemne, porque la ley exige para su celebración de ciertas formalidades especiales para su validez; el primer requisito se refiere a la presencia de los contrayentes o comparecencia del representante o representantes, padres o curadores, en el caso de que los contrayentes fueran menores de edad, al acto de celebración del matrimonio ante la autoridad competente.

Segundo los impedimentos dirimientes son los que obstaculizan la celebración del matrimonio como por ejemplo la impubertad, el vínculo matrimonial no disuelto, la impotencia y la demencia, de tal manera que, si

celebra concurriendo alguno de ellos, dicho matrimonio estaría afectado de nulidad.

4.2.2 Origen del Divorcio

La historia registra remotos antecedentes del divorcio como institución idónea para poner término a la relación conyugal. Uno de los más antiguos es el repudio, en virtud del cual se permitía al marido rechazar a su mujer en ciertas circunstancias que fueron variando en las distintas épocas y ordenamientos jurídicos.

Entre los hebreos de los tiempos mosaicos el repudio tenía su fundamento en el Deuteronomio que lo admitía con una aparente amplitud cuando al marido no le agrada la mujer o le encontrare alguna cosa torpe, sin embargo de lo cual no es muy seguro que se lo aplicara con mucha ligereza pues las escuelas rabínicas discrepaban sobre la extensión que debía darse al texto de Moisés.

“Mientras algunos se ajustaban al tenor literal y toleraban que el marido repudiase a la mujer cada vez que lo deseara, otros planteaban la necesidad de que se fundara en causa de grave infidelidad”¹⁶.

¹⁶ LEÓN GERRÓN, Oscar, El Matrimonio y el Divorcio, Edit. Universidad Central de Quito, Quito-Ecuador, 1975, pág. 31.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble. Los hombres hebreos podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

“En la India, a pesar de la situación desmejorada en que se encontraba la mujer, le fue permitido abandonar a su marido en casos graves (vagancia, vicio empedernido, abandono de hogar, etc)”¹⁷; pero era mucho más amplio el derecho del hombre, quien podía repudiar a su mujer por causa de adulterio, malas costumbres, enfermedad contagiosa, esterilidad por más de 8 años, alumbrar solamente mujeres durante 12 años, etc.

Algo distinta era la situación en Egipto, porque siendo procedente el repudio por parte del hombre, se permitía a la mujer tomar algunas providencias para evitarlo, tales como la estipulación de garantías y multas; o en último término, para obtener compensaciones pecuniarias en caso de producirse.

Atenas y Esparta instituyeron formas de repudio más cercanas al actual divorcio. En Atenas se conocía, además de la modalidad contenciosa, una especie de divorcio por mutuo consentimiento sin intervención judicial. Entre

¹⁷ LEÓN GERRÓN, Oscar, El Matrimonio y el Divorcio, Edit. Universidad Central de Quito, Quito-Ecuador, 1975, pág. 31

los espartanos el marido tenía el privilegio de repudiar a su mujer, consagrado en la legislación de Carontas, y se afirma que la esterilidad era causa frecuente de divorcios.

Entre los germanos también se dieron conjuntamente formas de divorcio por mutuo consentimiento y de repudio. Este último correspondía al marido; especialmente en casos de esterilidad y de adulterio; pero podía practicarlo sin causa justificada, en cuyo caso debía pagar una compensación.

“Fue el cristianismo el que incorporó el concepto dogmático de la indisolubilidad del matrimonio elevado luego a categorías sacramentales, con fundamento en los escritos de los evangelistas. En el Concilio de Trento (siglo dieciséis) la Iglesia Católica de Roma proclamó oficialmente la indisolubilidad, con lo que el divorcio con ruptura del vínculo fue transformado en una institución que sobrevivió durante siglos y que también se hizo presente en el derecho ecuatoriano: la simple separación de cuerpos o divorcio desvincular”¹⁸.

El divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha hecho imposible; pienso que es absurdo sostener un matrimonio dañino para los esposos, para su familia y para la sociedad. Debido a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges; como en el caso del adulterio o por otras

¹⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 32.

causas aún más graves, dando como resultado lamentables consecuencias que pueden ocasionar serios peligros para el cuerpo y alma de los cónyuges; se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

En el “Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio “(declaración de incapacidad sobreviniente)”¹⁹;
- Por el incestus superveniens (, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta.

Por la cesación de la Affetus Maritalis “(voluntad de afecto y solidaridad entre los esposos)”²⁰, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio”²¹.

El espíritu de tolerancia y de libertad que nutrió a la Revolución Francesa condujo a la secularización del matrimonio, para lo cual se recurrió a la noción contractualista a la que nos hemos referido en su oportunidad. En

¹⁹ GOLSDTEIN. Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Buenos Aires – Argentina. Círculo Latino Austral S.A. 2008. Pág. 596

²⁰ IBIDEM

²¹ IBIDEM

1792 se dictó en Francia la Ley de Divorcio que consagró el divorcio consensual, ratificado luego por el Código Civil de Napoleón y suprimido en 1816 durante la restauración monárquica de Luis dieciocho.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, “se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción.

Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de unos de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos • Sevicia,
- Las injurias graves del uno para con el otro”²².

Es evidente que algunas de estas causales han sido consideradas e incorporadas en nuestra legislación civil, lo que demuestra la influencia del Derecho Comparado.

²² BONNECASE, Julien, 2000, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000, pág. 251.

4.2.3 Causas del Divorcio

Los seres humanos consideran la posibilidad de divorciarse por muchas razones, pueden estar ansiosos por huir de una relación que se ha tornado angustiada, humillante o intolerable.

Al menos, uno de los integrantes de la pareja puede pensar que cualquier opción es preferible a sentirse atrapado por la ley, por las necesidades económicas, la culpa, la compasión, el odio, la preocupación por los efectos que el divorcio pueda tener sobre los hijos u otra inmensa cantidad de motivos que determinan que las personas sigan vinculadas entre sí. Finalmente llegan a la conclusión de que la única solución es el divorcio.

Por tanto se pueden mencionar algunos factores que llevan a las parejas a la decisión de divorcio, entre las cuales se encuentran una aventura extramarital, la sensación de que la vida se está acabando y de que ya no se es joven, la sensación de que aún no se ha alcanzado el éxito en algún área de la vida, problemas económicos que causan ansiedad.

“Las causas que con más frecuencia se aducen como motivo de separación o divorcio, se concretizan en las siguientes: Para Espinoza (2009) menciona “las causas de los divorcios o separaciones entre ellas: infidelidad, violencia familiar e incompatibilidad de caracteres.

Otros autores añaden a las causas anteriores entre ellas:

- Búsqueda de satisfacción individual exclusivamente
- Cerrarse en ellos mismos, falta de proyección social
- Creencias religiosas y políticas
- Factores económicos
- Factores relacionados con la familia extensa
- Cambio de roles sexuales y parentales
- Atracción sexual disminuida
- Elección de otra pareja”²³

Cada uno de estos factores integra a su vez una gran cantidad de variables que interaccionan entre sí. Pero podemos afirmar sin temor a equivocarnos que previamente a la ruptura cada uno de estos factores tiene una valoración positiva o negativa para la pareja, que obliga a sopesar las consecuencias de la decisión que se va a tomar.

4.2.4 Efectos del Divorcio

El divorcio pone fin al matrimonio y por ende a los derechos y obligaciones que este genera, las consecuencias que trae son sumamente dolorosas y

²³ FERNÁNDEZ Leire, Tay Karla. (2008). Conflicto interparental y bienestar psicológico de los hijos. Chile. Editorial Pirámide.

afectan todas las áreas de la vida de la persona que se está divorciando, entre los principales efectos puedo mencionar:

a. Queda disuelto el matrimonio, los que eran cónyuges pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio civil, incluso entre sí.

b. El Régimen de Sociedad Conyugal se extingue, de tal manera que los bienes adquiridos después del matrimonio ingresan al patrimonio de cada uno.

c. Cesa la obligación de alimentar al otro cónyuge, de modo que queda sin efecto alguna sentencia que ordena el pago de una pensión de alimentos a favor del otro cónyuge.

d. Se extinguen los derechos hereditarios, de modo que si fallece alguno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente no es heredero.

e. Otro de los efectos del divorcio suele ser: problemas económicos, depresiones por sentirse excesivamente cargado de responsabilidad el progenitor que está al frente de la familia.

f. Deja heridas vulnerables, dolor por una relación destruida, se desarrollan víctimas inocentes que son en la mayoría de los casos los hijos.

En definitiva, los efectos del divorcio se refieren a la situación permanente en que quedarán los divorciados, con respecto a sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

4.2.5 Desintegración Familiar

Por desintegración familiar se entiende la “falta de uno o ambos padres ya sea por muerte, abandono, separación, emigración o cualquier otro motivo que los lleva a no cumplir con sus obligaciones familiares y no dar apoyo económico y afectivo a sus hijos”²⁴

Algunos jóvenes pasan horas viendo televisión o sentados a una computadora, cada uno de estos jóvenes carecen de una comunicación fija con sus padres y a veces algunos padres no se preocupan por sus hijos ni se dan cuenta de los problemas que lleva su hijo en su vida personal. Por esta misma causa los jóvenes buscan lo que no deben de buscar.

Cuando esta desintegración se desencadena en la vida de un niño que tiene conciencia y entiende lo que sucede, representa un golpe muy duro para él. Su familia en ese momento es su todo, qué sentirá al verla desmoronada, es algo muy difícil, quizá no sabe, cómo será su vida de ahora en adelante, con quien estará, etc. Los conflictos emocionales producen angustia y tensión, lo que a su vez es causa de todo género de enfermedades mentales.

²⁴ GUERRERO CARRASCO, Javier. Desintegración familiar. Primera Edición. Editoriales Unidos. Madrid. Stvdivm. 1968. 128

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”²⁵

El artículo que se cita es importante porque de su contenido se puede establecer que constitucionalmente se reconoce a las niñas, niños y adolescentes como uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, y en esta condición son merecedores de una protección prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como privado.

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador, 2013, pág. 35.

niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”²⁶

El inciso primero del artículo citado, ratifica lo que se había mencionado anteriormente, al señalar que el Estado, la sociedad y la familia, están en la obligación de promover de manera prioritaria, el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, el cual debe ser entendido como un proceso adecuado de crecimiento, desarrollo y despliegue de sus capacidades físicas e intelectuales, así como a la expresión de sus potencialidades y aspiraciones, debiendo contar para ello con un entorno familiar, educativo, comunitario y social que le proporcione las condiciones de afectividad y seguridad que se requiere para la normal conformación de la personalidad.

Nuestra Constitución de la República en el Art. 67 en el Capítulo sexto de los Derechos de libertad dice “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estos se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador, 2013, pág. 39.

igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.²⁷

La Constitución reconoce a la familia en sus diversos ámbitos y tipos, como por ejemplo, la familia constituida por vínculo matrimonial, las constituidas por unión de hecho, las que por medio de una sentencia disuelven el vínculo matrimonial; el Estado tiene la obligación de proteger a la familia a través de políticas proteccionistas, como un núcleo importante dentro de la sociedad para la consecución de sus fines, basados en la igualdad de derechos y oportunidades de sus componentes.

El Art. 75 de la Constitución de la República, dentro del Capítulo Octavo, en los Derechos de Protección manifiesta “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.²⁸

Este derecho que consagra nuestra Constitución es de suma y vital importancia, puesto que nos da a todas las personas un privilegio al tener un acceso gratuito a la justicia y a una tutela efectiva, es decir, una garantía

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.67. pág. 43

²⁸ IBIDEM. pág. 45

total en la tramitología de los procesos, esto sujeto a principios de inmediación que consiste en la relación directa entre los litigantes y el juez y el principio de celeridad que significa un despacho oportuno y ágil de las causas, motivando así que ningún caso o causa o litigante quedare en la indefensión, o sea, desprotegido por la ley. Además este artículo establece que el incumplimiento de estas disposiciones o resoluciones de carácter judicial serán sancionados por la ley.

4.3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

“Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”²⁹.

Es importante tener en cuenta este principio de interés superior de la niña, del niño y del adolescente, que prevalece sobre todo, por lo que se debe esperar que sus derechos primordiales como lo es el derecho a la

²⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 8.

alimentación sean defendidos y garantizados, por el Estado, la Familia y la Sociedad.

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”³⁰.

De acuerdo con lo manifestado el interés superior, es un principio a través del cual se pretende proteger lo derecho fundamentales de las niñas, niños y

³⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 9.

adolescente, partiendo de la premisa de que ellos tienen la condición de titulares de estos derechos, pues son titulares de aquellos desde el momento mismo de la concepción.

Por lo tanto el principio de interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, está identificado de forma directa con la protección de los que internacionalmente y en el ámbito constitucional, se reconocen como fundamentales de las personas.

“Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos”³¹

El artículo empieza por reconocer un derecho que no se le puede negar a ninguna niña, niño o adolescente, como es el de conocer a su padre y a su

³¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 15.

madre; absolutamente nadie puede negar a estos menores el derecho a saber quiénes son sus progenitores.

4.3.3 Código Civil

El Código Civil en el Art. 81 del Título III del Matrimonio establece lo siguiente “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”.³²

Es decir, el matrimonio es el acuerdo de voluntades, que se celebra entre un hombre y una mujer pues nuestra legislación exige la diferencia de sexo entre los contrayentes que mediante su libre consentimiento se unen para cumplir determinados fines como la vida en común que significa la convivencia, y la procreación es la reproducción de la especie que es una de las funciones primordiales de todo ser viviente y la ayuda mutua abarca los cuidados personales, la atención debida en los casos de enfermedad, pobreza y en general es la prestación oportuna de carácter afectivo y económico que se dan los cónyuges entre sí.

Nuestro Código Civil considera al matrimonio como un contrato; y conforme el Art. 1454 del cuerpo legal mencionado, contrato o convenio: “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna

³² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro IV, Título I, Quito – Ecuador, 2005.

cosa”. 16 Por lo tanto el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer, pues es el consenso de las partes que generan obligaciones.

El Art. 102 del mismo Código señala “las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente³³”.

Primero, el matrimonio constituye un acto solemne, porque la ley exige para su celebración de ciertas formalidades especiales para su validez; el primer requisito se refiere a la presencia de los contrayentes o comparecencia del representante o representantes, padres o curadores, en el caso de que los contrayentes fueran menores de edad, al acto de celebración del matrimonio ante la autoridad competente.

El Art. 103 del Código Civil señala “Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los mayores de dieciocho años, varones o mujeres, que pueden ser testigos del matrimonio, excepto los siguientes:

³³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito – Ecuador, 2005.

Los dementes;

1. Los ciegos y los sordos y los mudos;

2. Los mendigos;

3. Los rufianes y las meretrices;

4. Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y,

5. Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso”³⁴.

El Código Civil en el Art. 105, señala las causas de terminación del matrimonio: “El matrimonio termina: 1. Por 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 divorcio³⁵”.

En este artículo se refiere a las causas que pueden poner fin al matrimonio como la muerte de uno de los cónyuges o cuando se declare la nulidad del matrimonio al incurrir en algún impedimento dirimente por sentencia ejecutoriada o cuando uno de los cónyuges haya desaparecido y por sentencia ejecutoriada le concede la posesión definitiva de los bienes y finalmente por divorcio, este puede ser por causales o por mutuo consentimiento.

³⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito - Ecuador, 2005.

³⁵ IBIDEM

“Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare

suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo.

El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común. Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda³⁶.

³⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito - Ecuador, 2005.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 República Dominicana

La instauración del divorcio en la República Dominicana fue sometida por un proyecto de ley del diputado García Martínez, en la sesión del Congreso Nacional del 29 de abril de 1895, en sustitución de la separación personal establecida y reglamentada por los códigos civil y de procedimiento civil, mientras que el divorcio les ofrecía el medio de romper el vínculo que los unía y el de aspirar, a un nuevo matrimonio.

A pesar de la oposición de la iglesia y de los sectores conservadores de la época, el 6 de mayo de 1897 entró en vigencia la “Ley Sobre Divorcio Y Separación De Cuerpos Y Bienes”. Durante los primeros años de vigencia de esta ley la mayoría del pueblo Dominicano tuvo abstención y muchos prejuicios, debido a los cuestionamientos religiosos en cuanto a la disolución del vínculo.

“Las causas de divorcio están contenidas en el Capítulo Segundo, Art. 2., de la Ley sobre Divorcio, el cual se plantea como motivo de divorcio, de manera expresa, excluyente y limitativa las siguientes causales:

a) - El mutuo consentimiento de los esposos.

b) - La incompatibilidad de caracteres justificada por hechos cuya magnitud como causa de infelicidad de los cónyuges y de perturbación social, suficientes para motivar el divorcio, será apreciada por los jueces.

c) - La ausencia decretada por el tribunal de conformidad con las prescripciones contenidas en el capítulo II del título IV del libro primero del Código Civil.

d) - El adulterio de cualquiera de los cónyuges.

e) - La condenación de uno de los esposos a una pena criminal. No podrá pedirse el divorcio por esta causa si la condenación es la sanción de crímenes políticos.

f) - Las sevicias o injurias graves cometidas por uno de los esposos respecto del otro.

g) - El abandono voluntario que uno de los esposos haga del hogar, siempre que no regrese a él en el término de dos años. Este plazo tendrá como punto de partida la notificación auténtica hecha al cónyuge que ha abandonado el hogar por el otro cónyuge.

h) - La embriaguez habitual de uno de los esposos, o el uso habitual o inmoderado de drogas estupefacientes.

El Divorcio se puede obtener de las siguientes maneras:

- A requerimiento de ambos esposos cuando los mismos manifiestan, de manera inequívoca y en conjunto, su deseo de separarse.

- Puede también ser obtenido a solicitud de una de las partes, cuando la vida en pareja se hace insostenible e irreconciliable, debido a las diferencias de tal magnitud que la única salida viable es la de recurrir a la separación definitiva.

El Artículo 3 de la Ley de Divorcio señala “Toda acción de divorcio por causa determinada se incoará por ante el Tribunal o Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial en donde resida el demandado, si éste tiene residencia conocida en la República; o por ante el de la residencia del demandante en caso contrario”³⁷

En república Dominicana existen dos procedimientos para el divorcio:

- a) El procedimiento ordinario de divorcio: Este procedimiento debe tener una causa específicamente establecida por la Ley de Divorcio.
- b) El procedimiento de divorcio especial o Divorcio “Al vapor”. Es un procedimiento instituido especialmente para extranjeros o dominicanos no residentes en el país en caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Al igual que en el procedimiento ordinario de divorcio, y debido a que los cónyuges se divorcian por mutuo consentimiento, la ley exige que se suscriba un acuerdo formal de separación donde se hagan constar cuestiones como la división o partición de los bienes de la sociedad conyugal

³⁷ DÍAZ, Guadalupe: EL DIVORCIO- Monografías, com.,
<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtm>

El divorcio a Vapor se estableció en República Dominicana mediante la Ley No. 142 de fecha 4 de Junio del año 1971, publicada en Gaceta Oficial No.9229.43 siendo en su esencia y en los aspectos procedimentales similar al divorcio por mutuo consentimiento.

El Divorcio al Vapor se instituyó en República Dominicana para brindar soluciones satisfactorias ágiles, sobre todo a aquellas personas que contraigan matrimonio en otro país.

A las personas que optan por realizar este tipo de divorcio no se les exige el cumplimiento de las formalidades previstas para los dominicanos que eligen el mutuo consentimiento, sobre todo en lo que tiene que ver con el tiempo de matrimonio ni con la edad de los cónyuges.

4.4.2 Argentina

El Código Civil de la República Argentina, en el libro Primero, Título I del Matrimonio, en su capítulo XI se refiere a la disolución del matrimonio:

Art. 213.- El vínculo matrimonial se disuelve:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por el matrimonio que contrajese el cónyuge del declarado ausente por presunción de fallecimiento;
3. Por sentencia de divorcio vincular.”³⁸

³⁸ Código Civil de la República Argentina: Libro Primero De las Personas, Título I Del Matrimonio, <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>

En su capítulo XII establece el divorcio vincular y señala como causas las siguientes:

“Art. 214.- Son causas de divorcio vincular: 1. Las establecidas en el art. 202 La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el art. 204.”³⁹

Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges , en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente, que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir el divorcio vincular. Las acciones relacionadas con el divorcio vincular, y las que versen sobre los efectos del matrimonio, se deben plantear ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el del domicilio del cónyuge demandado.

Durante el juicio de separación personal o de divorcio vincular, y aún antes de su iniciación en caso de urgencia, el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, o hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá ordenar ciertas medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges. Se extingue la acción de separación personal o la de divorcio vincular y cesan los efectos de la

³⁹ Código Civil de la República Argentina: Libro Primero De las Personas, Título I Del Matrimonio, <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>

sentencia de separación personal, cuando los cónyuges se reconcilian, al reanudar la cohabitación, sus relaciones de pareja.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

- Impresora
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 Métodos

- **Método Científico.-** Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha

comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.
- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información sobre lo que se investiga, mediante una conversación profesional. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado?

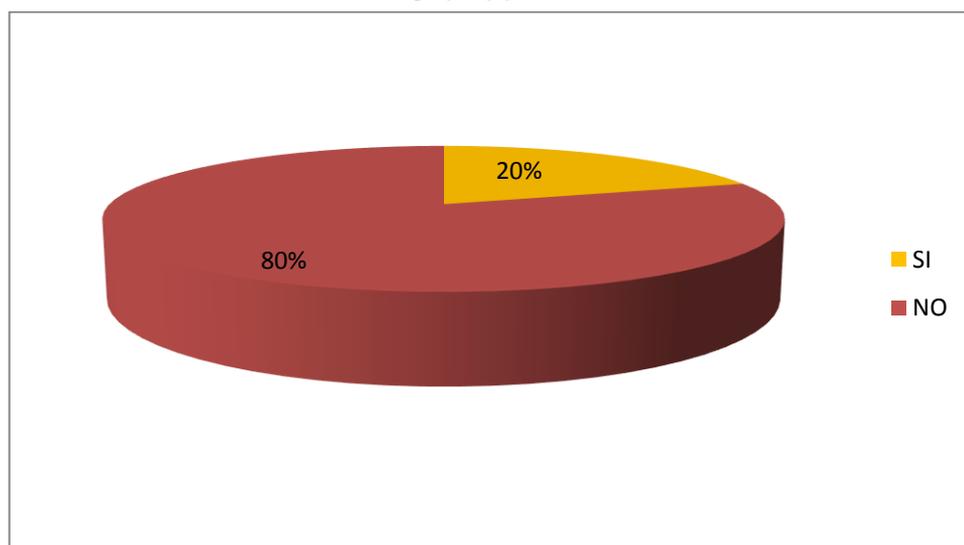
Tabla No. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°1



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

Un 80% menciona de la población encuestada menciona que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado; mientras que el 20% considera que es adecuada.

Análisis:

Al respecto, coincido con el criterio de la mayoría de las personas interrogadas pues en base al estudio minucioso realizado a la referida temática y norma legal, se pudo detectar serias incoherencias que impiden que las normas contenidas en esta ley gocen de seguridad jurídica

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera suficiente el término para la audiencia de conciliación de divorcio por mutuo consentimiento, para reflexionar o buscar una reconciliación de pareja?

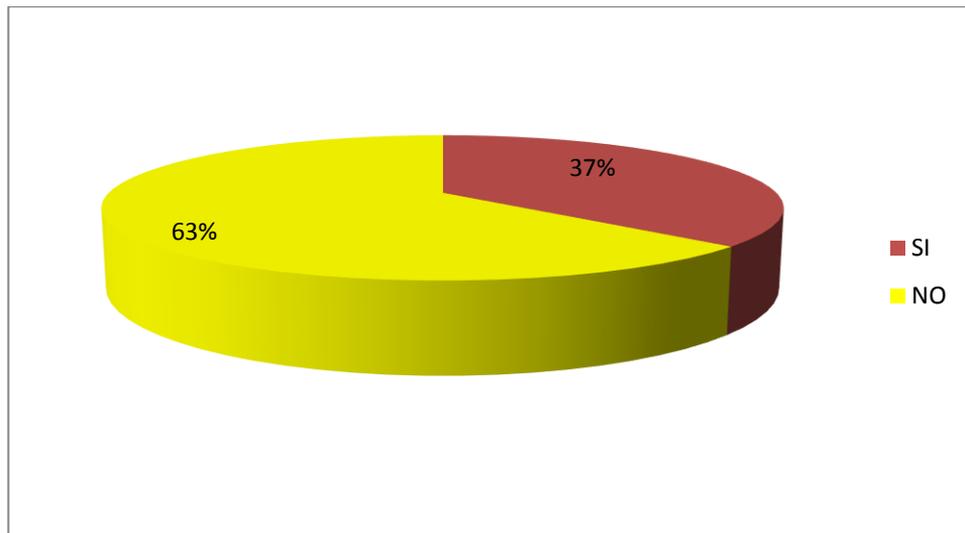
Tabla No. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	36,6%
No	19	63,3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

Un 63% de los encuestados manifestó que no es suficiente el término para la audiencia de conciliación de divorcio por mutuo consentimiento, para reflexionar o buscar una reconciliación de pareja; mientras que el 37% menciona que sí.

Análisis:

Un alto porcentaje de encuestados, indica que no es suficiente el término para la audiencia de conciliación de divorcio por mutuo consentimiento, para reflexionar o buscar una reconciliación de pareja, puesto que si la pareja no posee la coordinación y consejería necesaria para reanudar su relación de pareja, no servirá de nada este tiempo que la ley proporciona con este fin.

TERCERA PREGUNTA:

¿Cree que como obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento?

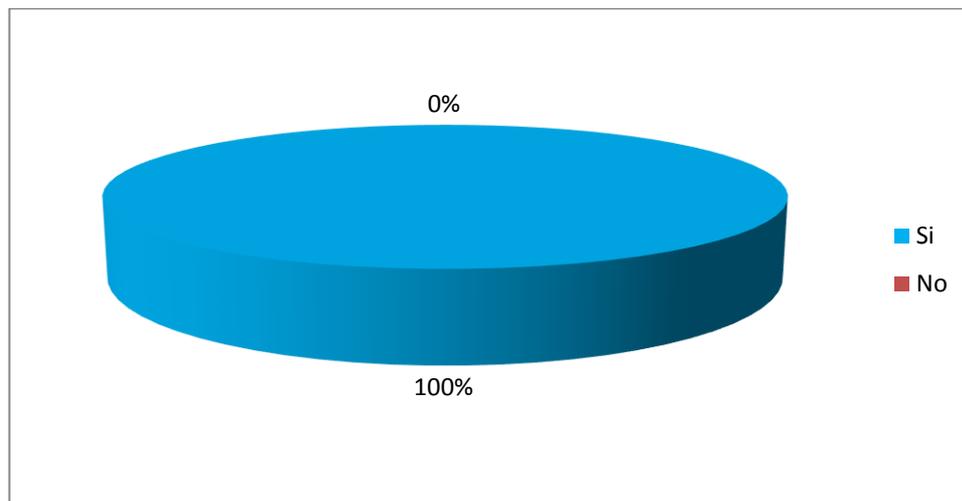
Tabla No 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°3



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, la totalidad que es el 100% considera que como obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento.

Análisis:

Es decir que el Estado tiene la obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento y como tal proteger a la célula de la sociedad.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera que es necesario un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

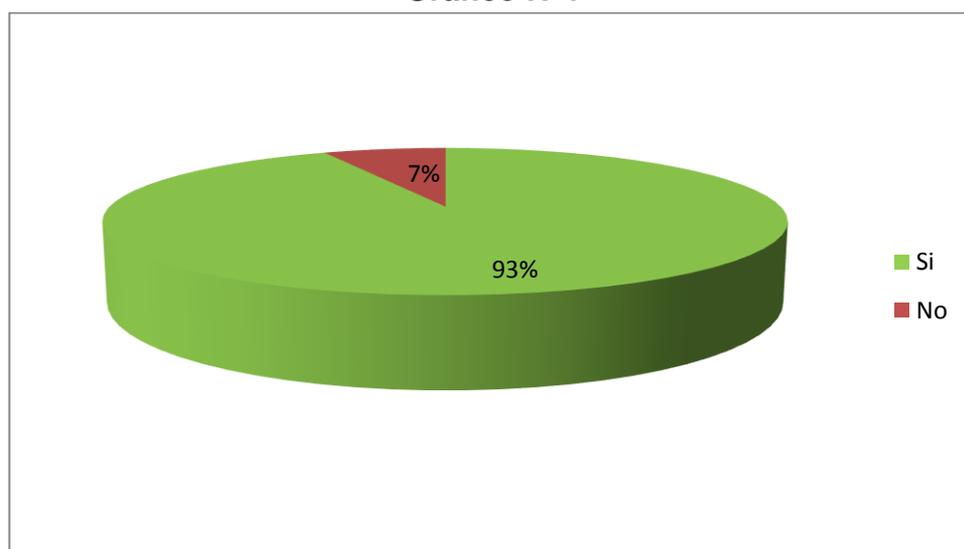
Tabla No 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93%
No	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°4



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

A la presente pregunta de las 30 personas encuestadas, 28 que corresponde al 93,3% considera que es necesario un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación; mientras que el 7% considera que no es necesario.

Análisis:

El Estado tiene el deber primordial de proteger a la familia como norma constitucional básica, por lo que es necesario para esto dentro del procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

QUINTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que El Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante?

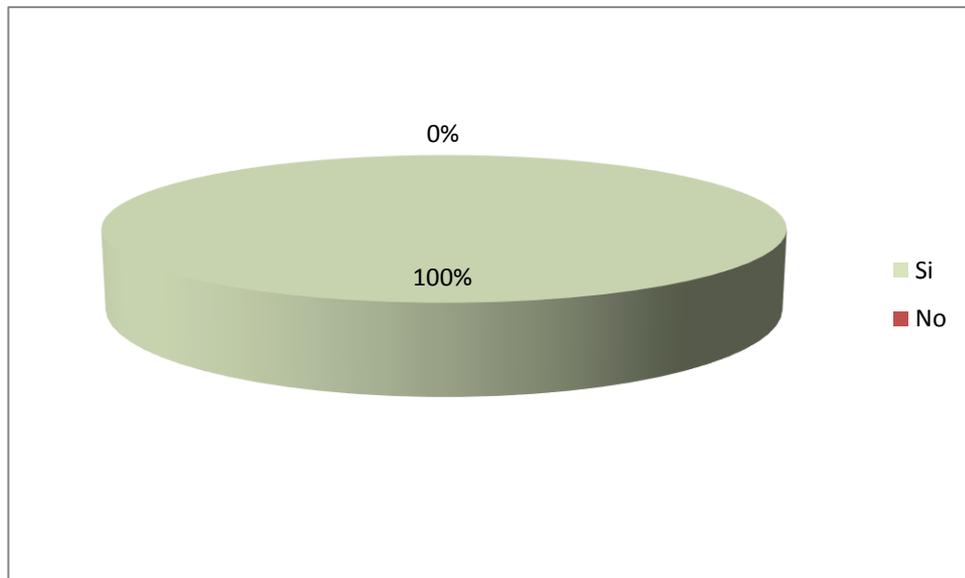
Tabla No 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas (30 personas en total) respondió SI. Esto nos muestra, que el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante.

Análisis:

Es decir que, es necesario una reforma legal urgente que por la existencia de la insuficiencia normativa que presenta en el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento.

SEXTA PREGUNTA:

¿Considera Usted pertinente plantear una reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

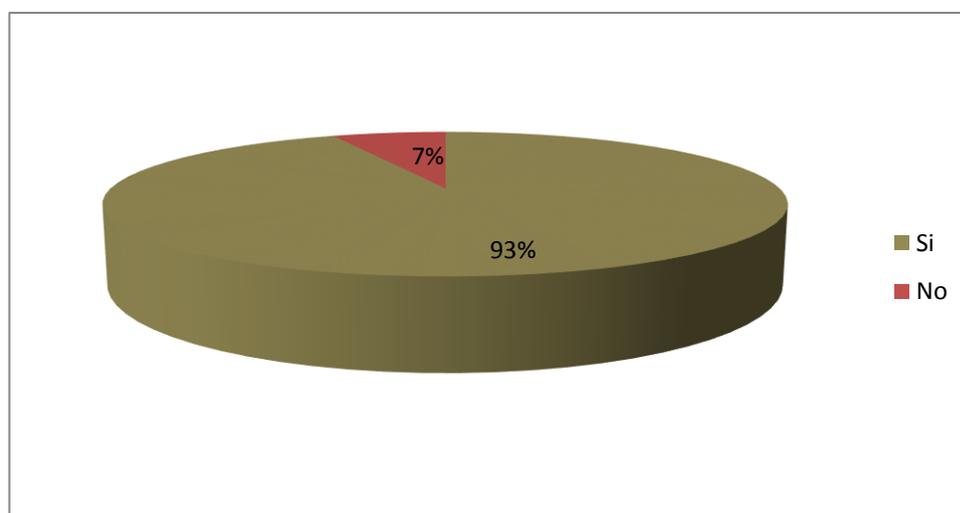
Tabla No 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93,3%
No	2	6,6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Santiago Alexander González Jaramillo

Interpretación:

En esta pregunta un 93% de los encuestados (28 personas en total) respondió SI y un 7% (2 personas) por la opción NO. Esto nos muestra, que las personas encuestadas consideran pertinente una reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

Análisis:

Por lo que casi la totalidad de los encuestados está de acuerdo que es urgente la reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación, con el fin de salvar el vínculo matrimonial y se revea la decisión de divorcio.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

La técnica de la entrevista, se aplicó a 3 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja (Un Juez de lo Civil y Dos Abogados en libre ejercicio).

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado?

En esta interrogante la totalidad de los entrevistados, supieron manifestar que falta mucho por normar y reformar en el Código Civil, más aun en lo que respecta a Divorcio por mutuo consentimiento.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Cree que como obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento?

Coinciden todos en mencionar que el Estado tiene la obligación por principio constitucional de proteger a la familia y por ende al matrimonio, esto es propender a la reconciliación y no al divorcia en contraste con los altos índices actuales de divorcio.

TERCER PREGUNTA:

¿Considera que es necesario un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

La totalidad de los entrevistados manifiestan que a más de esta opción de terapia familiar existen otras que pueden propender la protección y la reconciliación de pareja y como tal de la familia.

CUARTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos

y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante?

Los tres entrevistados, menciona que es correcto y conocido por todos que el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante, ya que en la actualidad han surgido nuevas necesidades legales y sociales.

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera Usted pertinente plantear una reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

En unión de criterio los entrevistados mencionan que es pertinente una reforma legal a este Código, por cuanto presenta una deficiencia jurídica en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento.

7. DISCUSIÓN

7.1 Análisis jurídico y crítico de la problemática

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la familia “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”⁴⁰.

Por lo general familia viene a ser, el cónyuge que no es pariente, los padres e hijos, hermanos, tomando en cuenta como único elemento la serie de personas enlazadas por parentesco que vienen a constituir la familia.

Se puede afirmar que básicamente regula las relaciones patrimoniales y extra patrimoniales entre cónyuges, entre la unión de hecho, entre padres e hijos y entre otros parientes. Dentro de este ámbito están comprendidas las normas sobre el matrimonio y su disolución, la constitución de la unión de hecho y su terminación.

Las relaciones de familia crean relaciones morales y jurídicas y dentro de estos, unas son de carácter patrimonial, como el derecho de alimentos o el usufructo que el padre tiene sobre los bienes del hijo de familia, y otros son

⁴⁰ **COELLAR ESPINOSA , Max**, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Cuenca – Ecuador, A Pág. 3

de carácter no patrimonial, como la obligación de obedecer que tienen los hijos respecto a los padres y la protección mutua de los cónyuges.

El matrimonio tiene una singular importancia puesto que de él se derivan efectos jurídicos; derechos y obligaciones entre los cónyuges, se origina la sociedad conyugal, aparece la calidad de los hijos concebidos dentro del matrimonio, nace la patria potestad, surge el parentesco de afinidad, se aprecian las capitulaciones matrimoniales, nacen los derechos de sucesión por causa de muerte y es una institución porque los efectos que producen no solo interesa a la pareja sino a la sociedad entera.

Es factible concebir al matrimonio como una institución, porque las relaciones jurídicas que se derivan del matrimonio no solo interesa a los cónyuges, sino a la sociedad entera, porque la voluntad de las partes pierde sentido después de la celebración, ya que los efectos jurídicos se encuentran regulados por la ley y los contrayentes no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

Con respecto al divorcio empiezo citando algunas definiciones dadas por tratadistas que han conceptualizado al divorcio desde sus diferentes formas y puntos de vistas.

Etimológicamente el término divorcio proviene del latín “divertere” que significa que cada uno se va por su lado y dan por terminado la vida en

común. En un sentido más amplio la palabra divorcio significa ruptura del vínculo matrimonial.

El divorcio elimina los derechos y las obligaciones que asumieron los cónyuges al contraer matrimonio, o sea, las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, pero no hay que olvidar la obligación de formar, cuidar y mantener a los hijos, todavía subsiste.

Con el divorcio, el matrimonio y la comunidad de la vida conyugal pierden su valor como base fundamental de la familia.

El divorcio pone fin al matrimonio y por ende a los derechos y obligaciones que este genera, las consecuencias que trae son sumamente dolorosas y afectan todas las áreas de la vida de la persona que se está divorciando.

Nuestra Constitución de la República en el Art. 67 en el Capítulo sexto de los Derechos de libertad dice "Se reconoce la familia en sus diversos tipos.

El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estos se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁴¹.

La Constitución reconoce a la familia en sus diversos ámbitos y tipos, como por ejemplo, la familia constituida por vínculo matrimonial, las constituidas por unión de hecho, las que por medio de una sentencia disuelven el vínculo matrimonial; el Estado tiene la obligación de proteger a la familia a través de políticas proteccionistas, como un núcleo importante dentro de la sociedad para la consecución de sus fines, basados en la igualdad de derechos y oportunidades de sus componentes.

El Código Civil en el Art. 81 del Título III del Matrimonio establece lo siguiente “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”⁴²

Es decir, el matrimonio es el acuerdo de voluntades, que se celebra entre un hombre y una mujer pues nuestra legislación exige la diferencia de sexo entre los contrayentes que mediante su libre consentimiento se unen para cumplir determinados fines como la vida en común que significa la convivencia, y la procreación es la reproducción de la especie que es una de las funciones primordiales de todo ser viviente y la ayuda mutua abarca los

⁴¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Capítulo Sexto, “Derechos de Libertad” Quito - Ecuador 2008, Art. 67

⁴² **CÓDIGO CIVIL**, Libro Primero, Título III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2005, Art. 81

cuidados personales, la atención debida en los casos de enfermedad, pobreza y en general es la prestación oportuna de carácter afectivo y económico que se dan los cónyuges entre sí.

Nuestro Código Civil considera al matrimonio como un contrato; y conforme el Art. 1454 del cuerpo legal mencionado, contrato o convenio: “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”⁴³.

El matrimonio constituye un acto solemne, porque la ley exige para su celebración de ciertas formalidades especiales para su validez; el primer requisito se refiere a la presencia de los contrayentes o comparecencia del representante o representantes, padres o curadores, en el caso de que los contrayentes fueran menores de edad, al acto de celebración del matrimonio ante la autoridad competente.

En el Art. 106 del Código Civil dice “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este código.

De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.

⁴³ **CÓDIGO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro IV, Título I, Quito – Ecuador, 2005, Art. 1454

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectuó con el último cónyuge⁴⁴

El divorcio es una de las formas mediante las que puede disolverse el vínculo matrimonial, se da por terminado el vínculo que unía a los cónyuges de un matrimonio válidamente celebrado, y deja a los cónyuges en capacidad de contraer nuevo matrimonio.

7.2 Verificación de Objetivos

Objetivo General:

Desarrollar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

Este Objetivo fue verificado en el punto 4, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico y Legislación Comparada, en relación al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

⁴⁴ **CÓDIGO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito – Ecuador, 2005, Art. 106

Objetivos Específicos:

Investigar y analizar los criterios doctrinarios de tratadistas en relación al divorcio de mutuo consentimiento.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4.2, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Doctrinario, en cuanto al estudio y análisis del divorcio por mutuo consentimiento.

Determinar la problemática social y establecer las normativas legales nacionales e internacionales, sobre el divorcio de mutuo consentimiento.

Este objetivo se verificó en el numeral 6 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4 y 5 de la Entrevista; en donde se verificó la problemática social y establecer las normativas legales nacionales e internacionales, sobre el divorcio de mutuo consentimiento.

Plantear un proyecto de reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el numeral 9.1, donde se plantea una reforma

jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

7.2 Contrastación de Hipótesis

El Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante; siendo necesario la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

La hipótesis de la investigación se pudo contrastar mediante el desarrollo del numeral 4 Revisión de literatura, donde se puntualiza el Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Marco Jurídico; además se verifica con el punto 6 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4 y 5 de la Entrevista; es decir, se verificó que el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante; siendo necesario la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta

Nuestra Constitución de la República, en su Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁴⁵

De tal manera que en nuestro país contamos con una institución jurídica llamada matrimonio, la misma que se forma mediante un contrato solemne entre un hombre y una mujer; que produce efectos jurídicos y sociales, da lugar a la formación de la familia que es considerada como la célula fundamental de nuestra sociedad, ésta se encuentra regulada por la Legislación Civil.

El contrato matrimonial, como cualquier otro contrato puede ser disuelto legalmente, cuando los cónyuges, han llegado de común acuerdo a tomar la decisión de divorciarse, como también cuando dentro del núcleo familiar se han generado desavenencias conyugales o, se ha incurrido en alguna de las causas de divorcio determinadas por la ley, puede el cónyuge agraviado

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.44. pág. 32

pedir que se disuelva el vínculo matrimonial, observando las reglas establecidos en el Código Civil y el trámite propio del Código de Procedimiento Civil.

Si bien es cierto que el vínculo matrimonial puede disolverse por el divorcio, es necesario cumplir con ciertas formalidades, cuando se han procreado en el matrimonio hijos y son estos menores de edad, y en el haber de la sociedad conyugal poseen bienes. Estos particulares son ventilados en el juicio que es Verbal Sumario, para el divorcio, sea este contencioso o por mutuo consentimiento, al referirnos a este último haremos especial énfasis por ser objeto de nuestro estudio. El Divorcio por Mutuo Consentimiento como su nombre lo indica se da cuando los cónyuges expresan consensualmente su decisión de divorciarse, por ello debería tener un trámite ágil simplificado, pero no se da en la realidad, debido a cómo está establecido su procedimiento en la norma jurídica del Código Civil ecuatoriano.

Al respecto, vale mencionar que el vacío jurídico que existe en el Código Civil con respecto al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, al no determinar una terapia matrimonial dentro del plazo para pedir que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación, ya que con esto se está dejando desprotegido los derechos del matrimonio y como tal de la familia, generando problemas familiares, psicológicos, económicos, que degradan la dignidad de los cónyuges. Por lo que el Estado debe dar mayor interés a la

familia, al agotar todo recurso para salvar al matrimonio y no dejar indefensos a los miembros de la familia.

De ahí, que es necesario que como es una garantía constitucional de proteger a la familia como núcleo social prioritaria, que conforme a la norma jurídica en el Art.108 del Código Civil se establezca dentro del procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, que presentada la demanda y dentro del plazo de sesenta días, los cónyuges vayan a terapia familiar, con el fin de mejorar y salvar su matrimonio.

Cumplido el plazo legal y para que se convoque a la audiencia de conciliación, se deberá adjuntar la certificación de la terapeuta familiar que mediante informe dé a conocer a la Autoridad Judicial que la pareja se sometió a una terapia familiar, dirigida por un psicólogo de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de tratar de llegar a un acuerdo de las partes para que mejoren su relación de pareja y por ende de familia; si aun con esta disposición de recibir terapia, no existiera conciliación, en la Audiencia de Conciliación el Juez disolverá el vínculo matrimonial, de acuerdo al Art.108 del Código Civil.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- El matrimonio es una institución jurídica que se funda en el libre consentimiento de un hombre y una mujer para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, y se legaliza mediante un contrato solemne.
- En virtud del matrimonio, se establece el divorcio como un medio de poner fin a los problemas conyugales, los mismos que no tienen otra solución sino mediante la disolución del vínculo matrimonial.
- El divorcio por mutuo consentimiento, es el acto por el cual los cónyuges por expresa voluntad pueden dar por terminado el matrimonio.
- El Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante; siendo necesario la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

- Que es necesario que se realice una urgente reforma jurídica jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

- A la Asamblea Nacional, que realice las reformas pertinentes en el Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación del divorcio por mutuo consentimiento.
- Que el Gobierno y sus diferentes estamentos incentiven la inversión extranjera a través de seguridad económica y desterrando la corrupción con políticas gubernamentales sociales-económicas y no eminentemente capitalistas y neoliberales que fomenta la corrupción y por ende la inseguridad económica.
- A la Sociedad, quienes tengan la facultad de presentar proyectos de reforma, que impulsen esta propuesta en el sentido de que sea obligatorio un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación del divorcio por mutuo consentimiento.

- A los Colegios de Abogados que planteen un proyecto de reforma al Código Civil, incorporando normas que protejan a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad y que el divorcio sea la última opción del matrimonio.
- Que las Universidades y en especial las facultades de Jurisprudencia y Escuelas de Derecho formulen proyectos de reforma al régimen del divorcio por mutuo consentimiento, incluyendo la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República reconoce a la familia en sus diversos tipos.

QUE, el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador determina que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

QUE, el Código Civil establece el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, que vulnera los derechos de la familia y sus integrantes.

QUE, de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.- Refórmese el párrafo primero Art.108 con el siguiente texto:

“Transcurrido el plazo de dos meses, se deberá adjuntar la certificación de la terapeuta familiar que mediante informe dé a conocer a la Autoridad Judicial que la pareja se sometió a un tratamiento familiar, dirigida por un psicólogo de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, la Niñez y Adolescencia y a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.”

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional a los ocho días del mes de Enero del dos mil dieciséis.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretario del H. Asamblea Nacional

10.BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta.
- Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2005.
- Coellar Espinoza Max, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Cuenca – Ecuador. 2005
- Coello García Enrique, Disolución de la Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriano, Cuenca – Ecuador, 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008
- Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro IV, Título I, Quito – Ecuador, 2005.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015 actualizado.
- Diccionario Anaya de la Lengua, Ediciones Anaya, S.A. Madrid – España, 1980.
- Diccionario Jurídico Anbar, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Volumen III, Cuenca – Ecuador.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L.

- García Falconí José, El Juicio de Divorcio Consensual o por mutuo consentimiento, Tercera Edición Aumentada y Actualizada, Quito – Ecuador, 1989.
- Larrea Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Derecho de Familia, Volumen II, Quito 1998.
- Ley Reformatoria a la Ley Notarial: R. O. No. 406, Noviembre del 2006.
- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2003.
- Parraguez Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Teoría General de las Obligaciones, Volumen I, Personas y Familia Vol. I, Sexta Edición, U.T.P.L, 1999
- Valencia Zea Arturo, Derecho Civil – Derecho de Familia, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1970.
- Zuburía Zamper, Vanguardias Pedagógicas, Tendencias Sociales para el próximo milenio, Julio, 1999.
- [HTTP://www.registrocivil.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=148&Itemid=142](http://www.registrocivil.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=148&Itemid=142)
- [HTTP://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil_pr005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil_pr005.html)
- [HTTP://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1115/150.htm?s](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1115/150.htm?s)
- [HTTP://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T4bis.htm](http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T4bis.htm)

11. ANEXOS

PROYECTO APROBADO

1. TEMA:

“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”

2. PROBLEMÁTICA:

Nuestra Constitución de la República, en su Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁴⁶

De tal manera que en nuestro país contamos con una institución jurídica llamada matrimonio, la misma que se forma mediante un contrato solemne entre un hombre y una mujer; que produce efectos jurídicos y sociales, da lugar a la formación de la familia que es considerada como la célula

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.44. pág. 32

fundamental de nuestra sociedad, ésta se encuentra regulada por la Legislación Civil.

El contrato matrimonial, como cualquier otro contrato puede ser disuelto legalmente, cuando los cónyuges, han llegado de común acuerdo a tomar la decisión de divorciarse, como también cuando dentro del núcleo familiar se han generado desavenencias conyugales o, se ha incurrido en alguna de las causas de divorcio determinadas por la ley, puede el cónyuge agraviado pedir que se disuelva el vínculo matrimonial, observando las reglas establecidos en el Código Civil y el trámite propio del Código de Procedimiento Civil.

Si bien es cierto que el vínculo matrimonial puede disolverse por el divorcio, es necesario cumplir con ciertas formalidades, cuando se han procreado en el matrimonio hijos y son estos menores de edad, y en el haber de la sociedad conyugal poseen bienes. Estos particulares son ventilados en el juicio que es Verbal Sumario, para el divorcio, sea este contencioso o por mutuo consentimiento, al referirnos a este último haremos especial énfasis por ser objeto de nuestro estudio.

El Divorcio por Mutuo Consentimiento como su nombre lo indica se da cuando los cónyuges expresan consensualmente su decisión de divorciarse, por ello debería tener un trámite ágil simplificado, pero no se da en la

realidad, debido a cómo está establecido su procedimiento en la norma jurídica del Código Civil ecuatoriano.

Al respecto, vale mencionar que el vacío jurídico que existe en el Código Civil con respecto al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, al no determinar una terapia matrimonial dentro del plazo para pedir que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación, ya que con esto se está dejando desprotegido los derechos del matrimonio y como tal de la familia, generando problemas familiares, psicológicos, económicos, que degradan la dignidad de los cónyuges. Por lo que el Estado debe dar mayor interés a la familia, al agotar todo recurso para salvar al matrimonio y no dejar indefensos a los miembros de la familia.

De ahí, que es necesario que como es una garantía constitucional de proteger a la familia como núcleo social prioritaria, que conforme a la norma jurídica en el Art.108 del Código Civil se establezca dentro del procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, que presentada la demanda y dentro del plazo de sesenta días, los cónyuges vayan a terapia familiar, con el fin de mejorar y salvar su matrimonio. Cumplido el plazo legal y para que se convoque a la audiencia de conciliación, se deberá adjuntar la certificación de la terapeuta familiar que mediante informe dé a conocer a la Autoridad Judicial que la pareja se sometió a una terapia familiar, dirigida por un psicólogo de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de tratar de llegar a un acuerdo de las partes

para que mejoren su relación de pareja y por ende de familia; si aun con esta disposición de recibir terapia, no existiera conciliación, en la Audiencia de Conciliación el Juez disolverá el vínculo matrimonial, de acuerdo al Art.108 del Código Civil.

3. JUSTIFICACIÓN:

Social

La investigación se justifica desde el punto de vista social, porque se ha enraizado una costumbre en nuestra sociedad, el cual es proponer demandas de divorcio consensual de forma continua, claro está que el deber del Estado es agilizar y evacuar todo trámite o solicitud que el ciudadano pida. Pero así mismo es deber del Estado el proteger a la familia como célula fundamental de la sociedad, por lo que es necesario aplicar procedimientos adecuados para salvar al matrimonio y como tal a la familia.

A partir la perspectiva jurídica, el presente proyecto de tesis es de gran relevancia, pues al ser el divorcio consensual un trámite de jurisdicción voluntaria, es decir sin contradicción, este es ágil y eficaz, lo cual no se está dando el interés a la protección a la familia como se garantiza constitucionalmente.

Institucional y Académico

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización

de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social.

Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para la obtención del título profesional de Abogado. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional. De igual manera, la investigación de campo será un sustento para que el proyecto de reforma.

Jurídico

Este tema y proyecto de tesis se justifica de forma jurídica, por cuanto el divorcio por mutuo consentimiento como su nombre lo indica se da cuando los cónyuges expresan consensualmente su decisión de divorciarse, por ello debería tener un trámite ágil simplificado, pero es necesario una reforma legal al Art.108 del Código Civil, en referencia a la inserción de la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación para disolver el matrimonio.

Económico

En lo que se refiere a la justificación económica, se puede mencionar que en cuanto la propuesta de reforma jurídica a presentarse, como es obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal

para que se dé efecto la audiencia de conciliación, en relación al divorcio por mutuo consentimiento, será de beneficio para los derechos de los cónyuges, puesto que de haber conciliación se ahorraría recursos económicos en el asesoramiento y representación legal de sus abogados defensores, así como también el Estado no perdería recursos en cuanto al principio de economía procesal.

4. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Desarrollar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

- **Objetivos Específicos:**

Investigar y analizar los criterios doctrinarios de tratadistas en relación al divorcio de mutuo consentimiento.

Determinar la problemática social y establecer las normativas legales nacionales e internacionales, sobre el divorcio de mutuo consentimiento.

Plantear un proyecto de reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

HIPÓTESIS:

El Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante; siendo necesario la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación.

5. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

FAMILIA

Para la Real Academia Española, el término familia, tiene la siguiente definición “Grupo de personas emparentadas entre si y que viven juntos. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”.⁴⁷ En la primera acepción que he transcrito se define lo que se suele llamar pequeña familia o familia conyugal, que comprende al padre madre e hijos no emancipados, se toma en consideración el parentesco y el hecho de que vivan juntos. En segundo lugar se define a la familia en sentido amplio, toma en consideración un solo elemento, el parentesco, es decir,

⁴⁷ COELLAR ESPINOSA, Max, Especialización en Derecho Procesal, Módulo XVIII, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Cuenca – Ecuador, 2005, Pág. 2

comprendería a todas aquellas personas unidas por un vínculo de consanguinidad, afinidad y por la adopción.

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la familia “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”.⁴⁸

Por lo general familia viene a ser, el cónyuge que no es pariente, los padres e hijos, hermanos, tomando en cuenta como único elemento la serie de personas enlazadas por parentesco que vienen a constituir la familia.

Para el Dr. Max Coellar Espinosa, manifiesta que no se tiene un concepto legal de familia, pero, para el derecho, básicamente al familia “es un conjunto de personas vinculadas por el matrimonio concubinato, y lasos de parentesco, dentro de los límites establecidos por las leyes”

CLASES DE FAMILIA

“Existen diversos tipos de familia y por ello son múltiples las formas en que cada uno de sus miembros se relacionan y viven cotidianamente. Para entender un poco mejor los modos de ser familia a continuación veremos algunas de sus características más importantes. Entre los tipos de familia que se pueden puntualizar tenemos:

⁴⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada, Décimo Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, 1998, Pág. 166

- Familia Rígida: Dificultad en asumir los cambios de los hijos e hijas. Los padres brindan un trato a los niños como adultos. No admiten el crecimiento de sus hijos. Los Hijos son sometidos por la rigidez de sus padres siendo permanentemente autoritarios.
- Familia Sobreprotectora: Preocupación por sobreproteger a los hijos, los padres no permiten el desarrollo y autonomía de los mismos. Los hijos no saben ganarse la vida, ni defenderse, tienen excusas para todo, se convierten en "infantiloides". Los padres retardan la madurez de sus hijos y al mismo tiempo, hacen que estos dependen extremadamente de sus decisiones.
- La Familia Centrada en los Hijos : Hay ocasiones en que los padres no saben enfrentar sus propios conflictos y centran su atención en los hijos; así, en vez de tratar temas de la pareja, traen siempre a la conversación temas acerca de los hijos, como si entre ellos fuera el único tema de conversación. Este tipo de padres, busca la compañía de los hijos y depende de estos para su satisfacción. En pocas palabras viven para y por sus hijos.
- La familia Permisiva: En este tipo de familia, los padres son Incapaces de disciplinar a los niños, y con la excusa de no ser autoritarios y de querer razonarlo todo, les permiten a los hijos hacer todo lo que quieran. En este tipo de hogares, los padres no funcionan como padres ni los hijos como hijos y con frecuencia observamos que los hijos mandan más que los padres. En

caso extremo los padres no controlan a sus hijos por temor a que éstos se enojen.

- La Familia Inestable: La familia no alcanza a ser unida, los padres están confusos acerca del mundo que quieren mostrar a sus hijos por falta de metas comunes, les es difícil mantenerse unidos resultando que, por su inestabilidad, los hijos crecen inseguros, desconfiados y temerosos, con gran dificultad para dar y recibir afecto, se vuelven adultos pasivos-dependientes, incapaces de expresar sus necesidades y por lo tanto frustrados y llenos de culpa y rencor por las hostilidades que no expresan y que interiorizan.

- La familia Estable: La familia se muestra unida, los padres tienen claridad en su rol sabiendo el mundo que quieren dar y mostrar a sus hijos, lleno de metas y sueños. Les resulta fácil mantenerse unidos por lo tanto, los hijos/as crecen estables, seguros, confiados, les resulta fácil dar y recibir afecto y cuando adultos son activos y autónomos, capaces de expresar sus necesidades, por lo tanto, se sienten felices y con altos grados de madurez e independencia”⁴⁹.

MATRIMONIO

El matrimonio desde épocas inmemorables ha constituido una de las bases de la familia, una de las principales instituciones del derecho y de la familia en el Ecuador.

⁴⁹ RIOS JOSE Alonso. Manual de Orientación y Terapia Familiar. Madrid, España: Instituto Ciencias del Hombre. Ediciones Gedisa. 1994.

El Diccionario de la Real Academia Española, define al matrimonio como “unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales”.⁵⁰

Definición que toma al matrimonio como una institución basada en la unión de hombre y una mujer y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, puesto que la familia es la base fundamental de la sociedad.

El profesor Juan Larrea Holguín en su libro Derecho Civil del Ecuador define al matrimonio “como una institución de Derecho Natural y carácter sagrado que es sacramento para los católicos se origina por medio de un contrato solemne es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges la procreación y educación de la prole”.⁵¹

EL DIVORCIO

Con respecto al divorcio empiezo citando algunas definiciones dadas por tratadistas que han conceptualizado al divorcio desde sus diferentes formas y puntos de vistas.

Etimológicamente el término divorcio proviene del latín “divertere” que significa que cada uno se va por su lado y dan por terminado la vida en

⁵⁰ DICCIONARIO JURÍDICO AMAR, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Volumen III, Editorial Los Andes. Cuenca – Ecuador. 2011. Pág. 280

⁵¹ LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial FERYANÚ. Derecho de Familia, Volumen II, Quito – Ecuador, 1998, Pág. 19

común. En un sentido más amplio la palabra divorcio significa ruptura del vínculo matrimonial.

El diccionario jurídico Black define al divorcio como “La separación legal de un hombre y de su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a cohabitación de las partes”.⁵²

MARCO DOCTRINARIO

CAUSAS DEL DIVORCIO

Los seres humanos consideran la posibilidad de divorciarse por muchas razones, pueden estar ansiosos por huir de una relación que se ha tornado angustiosa, humillante o intolerable. Al menos, uno de los integrantes de la pareja puede pensar que cualquier opción es preferible a sentirse atrapado por la ley, por las necesidades económicas, la culpa, la compasión, el odio, la preocupación por los efectos que el divorcio pueda tener sobre los hijos u otra inmensa cantidad de motivos que determinan que las personas sigan vinculadas entre sí. Finalmente llegan a la conclusión de que la única solución es el divorcio.

⁵² GARCÍA FALCONÍ, José, “El Divorcio por Causales y su Trámite”, Primera Edición. Editorial Cosmos. Quito – Ecuador, 1989, Pág. 2

Por tanto se pueden mencionar algunos factores que llevan a las parejas a la decisión de divorcio, entre las cuales se encuentran una aventura extramarital, la sensación de que la vida se está acabando y de que ya no se es joven, la sensación de que aún no se ha alcanzado el éxito en algún área de la vida, problemas económicos que causan ansiedad.

“Las causas que con más frecuencia se aducen como motivo de separación o divorcio, se concretizan en las siguientes: Para Espinoza (2009) menciona “las causas de los divorcios o separaciones entre ellas: infidelidad, violencia familiar e incompatibilidad de caracteres.

Otros autores añaden a las causas anteriores entre ellas:

- Búsqueda de satisfacción individual exclusivamente
- Cerrarse en ellos mismos, falta de proyección social
- Creencias religiosas y políticas
- Factores económicos
- Factores relacionados con la familia extensa
- Cambio de roles sexuales y parentales
- Atracción sexual disminuida
- Elección de otra pareja”⁵³

⁵³ FERNÁNDEZ Leire, Tay Karla. (2008). Conflicto interparental y bienestar psicológico de los hijos. Chile. Editorial Pirámide.

Cada uno de estos factores integra a su vez una gran cantidad de variables que interaccionan entre sí. Pero podemos afirmar sin temor a equivocarnos que previamente a la ruptura cada uno de estos factores tiene una valoración positiva o negativa para la pareja, que obliga a sopesar las consecuencias de la decisión que se va a tomar.

EFFECTOS DEL DIVORCIO

El divorcio pone fin al matrimonio y por ende a los derechos y obligaciones que este genera, las consecuencias que trae son sumamente dolorosas y afectan todas las áreas de la vida de la persona que se está divorciando, entre los principales efectos puedo mencionar:

- a. Queda disuelto el matrimonio, los que eran cónyuges pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio civil, incluso entre sí.
- b. El Régimen de Sociedad Conyugal se extingue, de tal manera que los bienes adquiridos después del matrimonio ingresan al patrimonio de cada uno.
- c. Cesa la obligación de alimentar al otro cónyuge, de modo que queda sin efecto alguna sentencia que ordena el pago de una pensión de alimentos a favor del otro cónyuge.

d. Se extinguen los derechos hereditarios, de modo que si fallece alguno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente no es heredero.

e. Otro de los efectos del divorcio suele ser: problemas económicos, depresiones por sentirse excesivamente cargado de responsabilidad el progenitor que está al frente de la familia.

f. Deja heridas vulnerables, dolor por una relación destruida, se desarrollan víctimas inocentes que son en la mayoría de los casos los hijos.

En definitiva, los efectos del divorcio se refieren a la situación permanente en que quedarán los divorciados, con respecto a sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

DESINTEGRACIÓN FAMILIAR

Por desintegración familiar se entiende la “falta de uno o ambos padres ya sea por muerte, abandono, separación, emigración o cualquier otro motivo que los lleva a no cumplir con sus obligaciones familiares y no dar apoyo económico y afectivo a sus hijos”⁵⁴

Algunos jóvenes pasan horas viendo televisión o sentados a una computadora, cada uno de estos jóvenes carecen de una comunicación fija con sus padres y a veces algunos padres no se preocupan por sus hijos ni

⁵⁴ GUERRERO CARRASCO, Javier. Desintegración familiar. Primera Edición. Editoriales Unidos. Madrid. Stvdivm. 1968. 128

se dan cuenta de los problemas que lleva su hijo en su vida personal. Por esta misma causa los jóvenes buscan lo que no deben de buscar.

Cuando esta desintegración se desencadena en la vida de un niño que tiene conciencia y entiende lo que sucede, representa un golpe muy duro para él. Su familia en ese momento es su todo, qué sentirá al verla desmoronada, es algo muy difícil, quizá no sabe, cómo será su vida de ahora en adelante, con quien estará, etc. Los conflictos emocionales producen angustia y tensión, lo que a su vez es causa de todo género de enfermedades mentales.

MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁵⁵

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador, 2013, pág. 35.

El artículo que se cita es importante porque de su contenido se puede establecer que constitucionalmente se reconoce a las niñas, niños y adolescentes como uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, y en esta condición son merecedores de una protección prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como privado.

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁵⁶

El inciso primero del artículo citado, ratifica lo que se había mencionado anteriormente, al señalar que el Estado, la sociedad y la familia, están en la obligación de promover de manera prioritaria, el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, el cual debe ser entendido como un proceso adecuado de crecimiento, desarrollo y despliegue de sus capacidades físicas

⁵⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador, 2013, pág. 39.

e intelectuales, así como a la expresión de sus potencialidades y aspiraciones, debiendo contar para ello con un entorno familiar, educativo, comunitario y social que le proporcione las condiciones de afectividad y seguridad que se requiere para la normal conformación de la personalidad.

Nuestra Constitución de la República en el Art. 67 en el Capítulo sexto de los Derechos de libertad dice “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estos se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.⁵⁷

La Constitución reconoce a la familia en sus diversos ámbitos y tipos, como por ejemplo, la familia constituida por vínculo matrimonial, las constituidas por unión de hecho, las que por medio de una sentencia disuelven el vínculo matrimonial; el Estado tiene la obligación de proteger a la familia a través de políticas proteccionistas, como un núcleo importante dentro de la sociedad para la consecución de sus fines, basados en la igualdad de derechos y oportunidades de sus componentes.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.67. pág. 43

El Art. 75 de la Constitución de la República, dentro del Capítulo Octavo, en los Derechos de Protección manifiesta “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.⁵⁸

Este derecho que consagra nuestra Constitución es de suma y vital importancia, puesto que nos da a todas las personas un privilegio al tener un acceso gratuito a la justicia y a una tutela efectiva, es decir, una garantía total en la tramitología de los procesos, esto sujeto a principios de inmediación que consiste en la relación directa entre los litigantes y el juez y el principio de celeridad que significa un despacho oportuno y ágil de las causas, motivando así que ningún caso o causa o litigante quedare en la indefensión, o sea, desprotegido por la ley.

Además este artículo establece que el incumplimiento de estas disposiciones o resoluciones de carácter judicial serán sancionados por la ley.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

“Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y

⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014 Art.75. pág. 45

adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”⁵⁹.

Es importante tener en cuenta este principio de interés superior de la niña, del niño y del adolescente, que prevalece sobre todo, por lo que se debe esperar que sus derechos primordiales como lo es el derecho a la alimentación sean defendidos y garantizados, por el Estado, la Familia y la Sociedad.

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes,

⁵⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 8.

en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”⁶⁰.

De acuerdo con lo manifestado el interés superior, es un principio a través del cual se pretende proteger lo derecho fundamentales de las niñas, niños y adolescente, partiendo de la premisa de que ellos tienen la condición de titulares de estos derechos, pues son titulare de aquellos desde el momento mismo de la concepción.

Por lo tanto el principio de interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, está identificado de forma directa con la protección de los que internacionalmente y en el ámbito constitucional, se reconocen como fundamentales de las personas.

“Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas

⁶⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 9.

permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos”⁶¹

El artículo empieza por reconocer un derecho que no se le puede negar a ninguna niña, niño o adolescente, como es el de conocer a su padre y a su madre; absolutamente nadie puede negar a estos menores el derecho a saber quiénes son sus progenitores.

CÓDIGO CIVIL

El Código Civil en el Art. 81 del Título III del Matrimonio establece lo siguiente “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”.⁶²

Es decir, el matrimonio es el acuerdo de voluntades, que se celebra entre un hombre y una mujer pues nuestra legislación exige la diferencia de sexo entre los contrayentes que mediante su libre consentimiento se unen para

⁶¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág 15.

⁶² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro IV, Título I, Quito – Ecuador, 2005.

cumplir determinados fines como la vida en común que significa la convivencia, y la procreación es la reproducción de la especie que es una de las funciones primordiales de todo ser viviente y la ayuda mutua abarca los cuidados personales, la atención debida en los casos de enfermedad, pobreza y en general es la prestación oportuna de carácter afectivo y económico que se dan los cónyuges entre sí.

Nuestro Código Civil considera al matrimonio como un contrato; y conforme el Art. 1454 del cuerpo legal mencionado, contrato o convenio: “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. 16 Por lo tanto el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer, pues es el consenso de las partes que generan obligaciones.

El Art. 102 del mismo Código señala “las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente⁶³.

⁶³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito – Ecuador, 2005.

Primero, el matrimonio constituye un acto solemne, porque la ley exige para su celebración de ciertas formalidades especiales para su validez; el primer requisito se refiere a la presencia de los contrayentes o comparecencia del representante o representantes, padres o curadores, en el caso de que los contrayentes fueran menores de edad, al acto de celebración del matrimonio ante la autoridad competente.

El Art. 103 del Código Civil señala “Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los mayores de dieciocho años, varones o mujeres, que pueden ser testigos del matrimonio, excepto los siguientes:

Los dementes;

1. Los ciegos y los sordos y los mudos;
2. Los mendigos;
3. Los rufianes y las meretrices;
4. Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y,
5. Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso”⁶⁴.

El Código Civil en el Art. 105, señala las causas de terminación del matrimonio: “El matrimonio termina: 1. Por muerte de uno de los cónyuges;

⁶⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito - Ecuador, 2005.

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 divorcio⁶⁵.

En este artículo se refiere a las causas que pueden poner fin al matrimonio como la muerte de uno de los cónyuges o cuando se declare la nulidad del matrimonio al incurrir en algún impedimento dirimente por sentencia ejecutoriada o cuando uno de los cónyuges haya desaparecido y por sentencia ejecutoriada le concede la posesión definitiva de los bienes y finalmente por divorcio, este puede ser por causales o por mutuo consentimiento.

“Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito - Ecuador, 2005.

el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo.

El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común. Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos. El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda⁶⁶.

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro Primero, Título III, Quito - Ecuador, 2005.

6. METODOLOGÍA:

Es preciso indicar que para la realización del presente Proyecto de Tesis, se utilizarán de distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea las formas o medios que permite descubrir, sistematizar enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

MÉTODOS

Científico.- El método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad; es por ello que en el presente trabajo de investigativo se lo utilizará como el método general del conocimiento, que permite el desarrollo teórico, empírico y técnico de la investigación científica como elemento fundamental para el análisis y resolución del objeto de estudio propuesto en el presente proyecto.

Inductivo Y Deductivo.- Aplicando los métodos de la inducción y de deducción éstos permitirán partir de lo particular a lo general y de lo general a lo particular para extraer criterios, conclusiones fundamentales para el desarrollo de la investigación.

Bibliográfico.- Permite el acopio de información necesaria para el desarrollo de la investigación. Con la Documentación Bibliográfica, que se obtenga se conocerá, comparará, profundizará y ampliará, teorías, conceptos y criterios relacionados con la temática planteada.

Descriptivo.- Permite describir y analizar todo el acopio teórico científico y empírico para su sustentación.

Dogmático.- Consiste en el análisis de las normas legales relacionadas con el problema, además de opiniones de tratadistas y estudios del derecho civil.

En lo referente a las técnicas a utilizarse, se debe considerar que la técnica es auxiliar del método, además, que es el recurso que selecciona y utiliza cada investigador, dependiendo de su tema de investigación, para dinamizar el método y conseguir su propósito.

La Observación.- La misma que permitirá obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.

La Encuesta.- Es una técnica de adquisición de información de interés psicológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará a 30 profesionales del Derecho.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, se aplicará a 5 funcionarios públicos que conozcan de la temática de las Unidades Judiciales de lo Civil y de la Familia, Niñez y Adolescencia.

7. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2015				2016				
	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
Problematización	XX								
Elaboración del Proyecto de Tesis		XX							
Presentación del Proyecto de Tesis		X							
Recolección de información bibliográfica			XXX						
Investigación de Campo				XX					
Análisis de información					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa Pública y graduación									XX

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: Santiago Alexander González Jaramillo
- Director
- Encuestados: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja (30)
- Entrevistados: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja (3)

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	COSTO
Libros	\$30
Material de escritorio	\$20
Hojas	\$150
Copias	\$50
Internet	\$200
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	\$100
Transporte	\$100
Imprevistos	\$350
TOTAL	\$1000

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

9. BIBLIOGRAFIA:

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 460
- COELLAR ESPINOSA, Max, Especialización en Derecho Procesal, Módulo XVIII, Nuevas Tendencias del Derecho de Familia, Universidad Andina “Simón Bolívar”, Cuenca – Ecuador, 2005, Pág. 2
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada, Décimo Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, 1998, Pág. 166
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro IV, Título I, Quito – Ecuador, 2005.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015 actualizado.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012
- DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Volumen III, Cuenca – Ecuador, Pág. 280
- DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA, Ediciones Anaya, S.A. 1980, Madrid-España, Pág. 263.
- FERNÁNDEZ Leire, Tay Karla. (2008). Conflicto interparental y bienestar psicológico de los hijos. Chile. Editorial Pirámide.

ANEXO 2 ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”**; mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la encuesta que detallo a continuación:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera suficiente el término para la audiencia de conciliación de divorcio por mutuo consentimiento, para reflexionar o buscar una reconciliación de pareja?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

TERCERA PREGUNTA:

¿Cree que como obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera que es necesario un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

Si () No ()

ANEXO 3 ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“REFORMA AL ART.108 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA OBLIGATORIEDAD DE UN PERÍODO DE TERAPIA MATRIMONIAL COMO REQUISITO LEGAL PARA QUE SE DE EFECTO LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN”**; mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la entrevista que detallo a continuación:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado?

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Cree que como obligación de estatal se debe evacuar hasta la última opción para salvar el matrimonio aun así sea por mutuo consentimiento?

TERCER PREGUNTA:

¿Considera que es necesario un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

CUARTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Art.108 del Código Civil, en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, presenta un vacío jurídico en cuanto a su procedimiento, tomando en cuenta los principios, derechos y garantías a la familia lo que ha generado una problemática social alarmante?

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera Usted pertinente plantear una reforma jurídica al Art.108 del Código Civil en referencia a la obligatoriedad de un período de terapia matrimonial como requisito legal para que se dé efecto la audiencia de conciliación?

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
TABLA DE CONTENIDOS	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	5
3. INTRUDUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA:	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
411. Familia	10
4.1.2. Clases de familia	12
4.1.3. Matrimonio	14
4.1.4. El Divorcio	17
4.1.5. Terapia Familiar	19
4.2. MARCO DOCTRINARIO	21
4.2.1. El Matrimonio en nuestra Legislación	21
4.2.2. Origen del divorcio	24
4.2.3. Causas del divorcio	29
4.2.4. Efectos del divorcio	30
4.2.5. Desintegración familiar	32
4.3. MARCO JURÍDICO	33
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador	33
4.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	36
4.3.3. Código Civil	39
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	44
4.4.1. República Dominicana	44
4.4.2. Argentina	48

5. MATERIALES Y MÉTODOS:	50
5.1. Materiales	50
5.2. Métodos.	50
5.3. Técnicas.	51
6. RESULTADOS	52
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas	52
6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas	60
7. DISCUSIÓN	63
7.1. Análisis jurídico y crítico de la problemática	63
7.2. Verificación de objetivos	68
7.3. Contrastación de Hipótesis	70
7.4. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.	71
8. CONCLUSIONES	74
9. RECOMENDACIONES	76
9.1. Propuesta De Reforma Jurídica	78
10. BIBLIOGRAFÍA	80
11. ANEXOS	82
ÍNDICE	116