



1859

unl

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

“Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio”.

**Trabajo de Integración
Curricular previo a la
Obtención del Título de
Abogado**

AUTOR: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Director: Dr. Angel Medardo Hoyos Escaleras

Loja - Ecuador

2024

Certificación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **HOYOS ESCALERAS ANGEL MEDARDO**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **"ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y DE DERECHOCOMPARADO SOBRE LA FIGURA JURÍDICA DEL DIVORCIO,**, perteneciente al estudiante **BRYAN RICARDO GUALAN CABRERA**, con cédula de identidad N° **1150711412**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 31 de Julio de 2024

F)  Escaneado y certificado por
ANGEL MEDARDO HOYOS
ESCALERAS
DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR


Certificado TIC/TT.: UNL-2024-001555

1/1
Educamos para **Transformar**

Autoría

Yo, BRYAN RICARDO GUALAN CABRERA, declaro ser el autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional- Biblioteca Virtual

Firma:

Cédula de identidad: 1150711412

Dirección: Rosa Amalia Valdivieso y Benigno Valdivieso

Fecha: 20 de noviembre de 2024

Correo electrónico: bryan.gualan @unl.edu.ec

Teléfono: 0992347185

Carta de autorización

Yo, BRYAN RICARDO GUALAN CABRERA, declaro ser el autor del presente Trabajo de Integración Curricular denominado “**Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio**”, como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la reproducción intelectual de la Universidad Nacional de Loja, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, 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 la copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de noviembre de 2024.

Firma:

Cédula de identidad: 1150711412

Dirección: Rosa Amalia Valdivieso y Benigno Valdivieso

Correo electrónico: bryan.gualan @unl.edu.ec

Teléfono: 0992347185

Dedicatoria

La presente investigación va dedicada a mi Dios señor todo poderoso, él ha iluminado mi camino y me ha guiado en el desarrollo del trabajo, con ello he podido afrontar las adversidades y me ha brindado las fuerzas necesarias para alcanzar cada logro en mi vida.

A mi madre Esterfilia de Jesús Cabrera Mora la cual con su amor, cariño y apoyo incondicional me ha otorgado la fortaleza para poder cumplir con cada una de mis metas, además que toda su vida y su dedicación ha sido para mí un ejemplo a seguir. Gracias madre querida por tus oraciones y tus bendiciones que recibía todas las mañanas cuando caminaba a la Universidad con el propósito de darte una alegría en tu vida.

Esta dedicatoria también va dirigida a mis hermanos los cuales han representado una figura de admiración y respeto hacia ellos, más aún por otorgarme el apoyo y dedicarme palabras de incentivación para no rendirme en el transcurso de toda mi vida. Una mención en especial a mis hermanos José Cabrera, Freddy Cabrera y Efraín Cabrera, que han representado una figura paterna en mi vida, gracias por sus consejos y por compartir sus vivencias personales, académicas, profesionales conmigo, muchas gracias por su apoyo a lo largo de mi vida, desde pequeño hasta ahora, si no hubiere sido por ustedes tal vez no hubiera logrado esta meta en mi vida.

Finalmente agradezco a todos mis amigos/as que me han brindado su ayuda en el transcurso de mi vida, y aún más en mis logros académicos.

BRYAN RICARDO GUALAN CABRERA

Agradecimiento

Al haber concluido el presente trabajo de integración curricular, quiero dejar constancia de mi gratitud hacia la Universidad Nacional de Loja, a mis apreciados docentes los cuales impartieron sus conocimientos hacia nosotros los estudiantes, en todo el transcurso de la carrera. De igual manera un agradecimiento especial a mi director de tesis Dr. Angel Medardo Hoyos Escaleras por su dirección en todo el proceso de mi trabajo de tesis y por la constancia paciencia que ha tenido con nosotros. Admiro mucho su dedicación y su vocación en su desempeño como docente de la Universidad Nacional de Loja.

BRYAN RICARDO GUALAN CABRERA

Índice de contenidos

Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de figuras	xi
Índice de tablas.....	xii
Índice de anexos.....	xiii
1. Título	1
2. RESUMEN.....	2
4.MARCO TEORICO	6
4.1 Matrimonio	6
4.1.1. Reseña histórica de la institución jurídica del matrimonio.	6
4.2. Definiciones de matrimonio.	8
4.3.Tipos de matrimonio	10
4.3.1 Matrimonio eclesiástico o religioso.....	10
4.3.2 Matrimonio civil	11
4.4. Divorcio	12
4.4.1. Breve reseña histórica de la figura jurídica del divorcio.	12

4.4.2. Definición de divorcio.....	15
4.4.3 Diferenciación entre separación y divorcio.....	16
4.5. Tipos de divorcio.	17
4.5.1 Divorcio por mutuo consentimiento	17
4.5.2. Características del divorcio por mutuo consentimiento	19
4.5.3 Procedimiento para disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento	20
4.5.4 Divorcio por causales.....	22
4.5.5 Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana	24
4.5.6 Procedimiento para disolver el vínculo matrimonial por causales	25
4.6 Efectos jurídicos del divorcio.....	27
4.7 De los tutores y curadores.....	27
4.7.1 Definición.	27
4.7.2. Prohibiciones para ejercer la curaduría o tutela.....	29
4.7.3. Tipos de curaduría	30
4.7.4. Procedimiento para su designación.....	32
4.7.5. Funciones del curador	34
4.7.6. Deberes y obligaciones de los curadores	35
4.7.7 De la remoción de los tutores y curadores	36
4.8 Del derecho a alimentos	37
4.8.1 Definición y propósito del derecho a alimentos	37
4.8.2. Capacidad para exigir alimentos.....	39
4.8.3. Clases de alimentos.....	41

4.8.4. De la pensión alimenticia	42
4.8.5. Obligados a la prestación de alimentos	43
4.8.6. Causas para cesar o modificar la obligación.	45
4.9 De la tenencia	46
4.10. Del derecho a visitas	49
4.11. DERECHO COMPARADO	51
4.11.1. Legislación chilena.....	51
4.11.2. Legislación argentina	55
4.11.3. Legislación española	57
5. Metodología	60
5.1 Materiales Utilizados.....	60
5.3 Procedimientos y técnicas	62
6.Resultados.....	63
6.1. Resultados de las encuestas.....	63
6.2. Resultados de las entrevistas.....	73
6.3. Análisis de Datos Estadísticos.....	88
7. Discusión	91
7.1. Verificación de los objetivos	91
7.1.1. Verificación del objetivo general	91
7.1.2. Verificación de los objetivos específicos	92
7.2. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos.....	95
8. Conclusiones	97

9. Recomendaciones	99
9.1 Lineamientos propositivos	100
10. Bibliografía	102
11. Anexos	106

Índice de figuras

Figura 1	63
Figura 2	65
Figura 3	67
Figura 4	69
Figura 5	71

Índice de tablas

Tabla 1	63
Tabla 2	65
Tabla 3	67
Tabla 4	69
Tabla 5	71

Índice de anexos

11.1. Formato de entrevistas.....	106
11.2 Formato de encuestas	109
11.3. Certificado de traducción	112

1. Título

“Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio”

2. RESUMEN

El presente trabajo de integración curricular titulado “**Análisis jurídico, doctrinario y de derecho comparado sobre la figura jurídica del divorcio**” tiene la finalidad de demostrar que el divorcio en el Ecuador necesita una actualización normativa urgente en cuanto a sus causales y sus efectos jurídicos en la compensación económica al cónyuge afectado; además de abordar cuestiones generales en cuanto a su regulación.

Para ello, se realizó el estudio general de todas las temáticas relacionadas al divorcio, como sus antecedentes históricos, sus efectos jurídicos y procedimientos; con la finalidad de realizar un análisis general de esta figura jurídica en cuanto a su regulación, uso y aplicabilidad en la legislación ecuatoriana.

Todo esto se enmarca dentro de la Constitución, el Código Civil Ecuatoriano, El Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos, teniendo en consideración que la normativa actual necesita una actualización ya que existen muchas falencias identificadas, por ello, es necesario modificar las normas en lo que respecta al uso de las causales de divorcio y en cuanto a la compensación económica al cónyuge afectado la obligatoriedad de establecer norma específica que regule de manera clara esta problemática.

Con la ayuda del estudio de campo en lo referente a las encuestas y entrevistas aplicadas a los profesionales del derecho en libre ejercicio se ha logrado constatar las urgencias normativas que son necesarias para poder llegar a una estabilidad jurídica en cuanto al divorcio y sus efectos. Con el estudio estadístico se ha evidenciado la falta de aplicación de las causales de divorcio, y gracias al derecho comparado se ha corroborado la necesidad de implementar una normativa clara en cuanto a la compensación económica al cónyuge afectado en cuanto a su congrua sustentación post-divorcio, es decir, que ha sufrido un desequilibrio económico considerable que no le permite tener una vida digna.

Se concluye el presente trabajo con el planteamiento de lineamientos propositivos orientados a impulsar la actualización normativa urgente en cuanto a la problemática planteada, así como la de implementar una normativa clara en lo que respecta a la compensación económica a la persona que el divorcio le ha causado un desequilibrio económico.

Palabras claves: divorcio, compensación económica, actualización normativa, efectos jurídicos, causales.

2.1. Abstract

The present work of curricular integration entitled "Legal, doctrinal and comparative law analysis of the legal figure of divorce" has the purpose of demonstrating that divorce in Ecuador needs an urgent normative update regarding its causes and its legal effects in the financial compensation to the affected spouse; in addition to addressing general issues regarding its regulation.

To this end, a general study of all topics related to divorce was carried out, such as its historical background, its legal effects and procedures; with the purpose of carrying out a general analysis of this legal figure in terms of its regulation, use and applicability in Ecuadorian legislation.

All of this is framed within the Constitution, the Ecuadorian Civil Code, the Code of Childhood and Adolescence and the General Organic Code of Processes, taking into consideration that the current regulations need an update since there are many flaws identified, therefore, it is necessary to modify the rules regarding the use of grounds for divorce and regarding financial compensation to the affected spouse, the obligation to establish specific rules that clearly regulate this problem.

With the help of the field study regarding surveys and interviews applied to law professionals in free practice, it has been possible to verify the normative emergencies that are necessary to achieve legal stability regarding divorce and its effects. The statistical study has shown the lack of application of the grounds for divorce, and thanks to comparative law, the need to implement clear regulations regarding financial compensation to the affected spouse has been corroborated in terms of their consistent post-divorce support. , that is, he has suffered a considerable economic imbalance that does not allow him to have a decent life.

The present work is concluded with the approach of propositional guidelines aimed at promoting urgent regulatory updating regarding the problem raised, as well as implementing clear regulations regarding financial compensation to the person who has been caused by the divorce. an economic imbalance.

Keywords: divorce, economic compensation, regulatory update, legal effects, causes.

INTRODUCCION

La necesidad de divorciarse radica en diversas causas o factores que de manera reiterada ocurren para poder tomar esta decisión, dentro de estas tenemos la falta de armonía, las discusiones dentro de la convivencia, la falta de comprensión con respecto a temas como los laborales, afectivos, sentimentales, económicos, entre otros más, que no solo afecta a la relación si no a terceros en el caso de tener hijos, además que influye en cuestiones patrimoniales, obligaciones paternales, en el auxilio en la crianza de los hijos, etc.

Si bien el divorcio en manera general tiene el objetivo de disolver el vínculo matrimonial y dejar a las personas en aptitud legal para poder contraer matrimonio nuevamente con otra persona, no siempre va a existir un consenso para poder divorciarse ya que existen factores tantos personales, de dependencia económica y afectivos, los cuales influyen en la dilación del proceso, los gastos procesales, lo cual genera afectaciones a la salud psicológica de las personas, y aquí surge un problema el cual es que las personas que desean divorciarse en nuestro país tienen dos opciones o formas; la primera, es llegar a un consenso de manera armoniosa para conciliar la separación, este tipo de divorcio es el conocido como mutuo consentimiento, en el cual las dos personas tienen la voluntad de divorciarse sin la necesidad de recurrir a prueba alguna o que existe un conflicto para hacerlo; y el divorcio controvertido el cual consiste en justificar la separación por una de las causales establecidas en el Artículo 110 del Código Civil ecuatoriano.

Dentro del artículo 110 tenemos nueve causales las cuales establecen las razones y la justificación de la necesidad de divorciarse, sin embargo, estas causales se han sumergido en el desuso ya que basándonos en un estudio realizado por parte del INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) a 25.000 personas que se han divorciado en el Ecuador, la gran mayoría de ellos para ser más precisos alrededor del 75% lo realizan por mutuo consentimiento, ya sea por vía judicial o notarial, y el 12% de ellas lo han realizado basándose en la causal de abandono injustificado siendo la única causal prevista usada en la mayoría de los procesos de divorcio. Con estos datos evidenciamos que nos encontramos con una falta de aplicabilidad de las 9 causales del divorcio, ya que la gran mayoría de procesos son archivados por falta de pruebas o simplemente las personas deciden desistir para evitar gastos procesales.

Con estos antecedentes nos damos cuenta que el divorcio controvertido en Ecuador no ha sido un procedimiento que facilite a las personas el poder poner fin al matrimonio, es más, a causa de no tener un acuerdo entre los cónyuges se derivan varios problemas más como lo son: la

violencia intrafamiliar, daños psicológicos, lesiones físicas, agresiones, riñas, etc. En contraste con lo expuesto, es necesario indicar la situación de un país con una actualización jurídica que responde a la demanda de la sociedad como es el caso de España que dentro de su legislación ha implementado el divorcio por unilateralidad el cual simplifica el proceso evitando así que surjan más inconformidades entre los cónyuges, lo cual ha generado que exista una libertad en la persona para que pueda separarse sin la necesidad de contemplar la aprobación de su pareja o simplemente el deseo de poner fin a un matrimonio, la finalidad de esta implementación del divorcio por unilateralidad es buscar que las personas pueden separarse sin tener que pasar por un largo proceso legal, además que brinda una mayor libertad y flexibilidad en sus relaciones personales.

Además, el divorcio genera otros efectos más como lo es la compensación económica al cónyuge, que se encuentran establecidas en el artículo 112 del Código Civil el cual menciona que el cónyuge que carezca de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, excepto si es la persona causante del divorcio, sin embargo, no se toma en cuenta algunas circunstancias que impide a la persona ejercer una labor económica o desarrollar una actividad lucrativa debido a que ha estado involucrada/o al cuidado de los hijos o a labores propias del hogar, lo cual genera que la persona quedare en una situación económica grave, ya que existía una dependencia por parte del otro cónyuge. Es así que, en la legislación de Chile se ha contemplado la necesidad de implementar una compensación económica acorde a los 3 años de matrimonio, a la situación patrimonial de ambos, el estado de salud, su estado de profesionalismo, entre otros aspectos más, lo cual genera que la persona tenga una estabilidad económica proporcional a menoscabo económico que ha sufrido por las causas antes expuestas.

Dentro del presente trabajo de investigación se ha indagado sobre todo lo concerniente a determinar de manera general la falta de regulación de la normativa actual en torno a las demandas sociales actuales sobre el divorcio, así como el de determinar los vacíos legales o ambigüedades en lo que corresponde a sus efectos jurídicos en la vida de las parejas, y así determinar las razones y motivos del surgimiento de estos problemas.

4.MARCO TEORICO

4.1 Matrimonio

4.1.1. Reseña histórica de la institución jurídica del matrimonio.

El matrimonio es una institución jurídica que nace desde la antigüedad, este se suscribía en dos sistemas: los matrimonios endogámicos y exogámicos, los cuales se definían de acuerdo a los rasgos de parentescos, posición económica, a su condición racial o al grupo en el cual residían. En palabras de James Casey, “los matrimonios endogámicos son aquellos que se efectúan dentro del mismo grupo de parientes; y los matrimonios exogámicos son los que se realizan entre grupos o tribus diferentes” (p.60). Además, de establecer las distinciones entre lo que corresponde a la distinción de parentesco, también existen ciertas diferencias en lo que se refiere a la herencia, ya que a lo que corresponde a los matrimonios endogámicos se suponía que se buscaba mantener el patrimonio dentro del mismo grupo de parientes, y los matrimonios exogámicos, a repartir lo que corresponde a la herencia fuera del grupo .

En roma el matrimonio fue considerado un acto privado concebido como un contrato que comprometía la palabra de los contrayentes de ambas familias, el cual era celebrado dentro de casa y era compartido por parientes y espectadores, los cuales cumplían con el rol de testigos, otorgándole la “validez del acto de matrimonio”. La ceremonia del matrimonio tenía una larga duración, y existían una serie de pasos para poder celebrarlo, dentro de ellos tenemos: la promesa de matrimonio (*desponsatio*); el pacto conyugal (*foedus*) y la boda. Desde que el matrimonio tuvo estas características de formalidad se lo considero como contrato, ya que este comprometía las palabras de los contrayentes de ambas familias: una familia entregaba una mujer, la otra lo recibía a cambio de una dote (*donatio puellae*). La última etapa del periodo nupcial era la entronización en el lecho del matrimonio que tenía lugar en público, rodeado de gran solemnidad, y sancionado por la aclamación de los asistentes, que daban fe así de la consumación del hecho. El padre del joven tenía el papel de oficiante del acto, es él quien solicita la bendición de Dios para los jóvenes esposos que acaban de desvestirse y acostarse juntos. Con el correr del tiempo, el sacerdote fue el que ocupó el papel del padre, quien bendecía el lecho, lo incensaba y los rociaba con agua bendita. Después que se producía la consumación del matrimonio, venía la fiesta que duraba generalmente tres días (James Casey como se citó en Hipp (2006)(p.62)).

Durante la edad moderna el control de la iglesia católica sobre las relaciones personales de la sociedad fueron disminuidas hasta llegar a la erradicación de su accionar sobre ellas, ya que debido a que la monarquía empezó a tomar competencia legislativa y jurisdiccional sobre

el matrimonio, teniendo como función ser el garante del cumplimiento de la legislación canónica, y también la responsable de impulsar algunas iniciativas legales sobre el matrimonio, reforzando y complementando las estipuladas por la iglesia católica, especialmente las que regían dentro del siglo XVIII. De esta forma se terminó con el monopolio religioso que regía en el ámbito de las relaciones personales, que posteriormente en el siglo XIX, se otorgaba la competencia que tenía el derecho civil como una rama del derecho privado para regular y operativizar todo lo concerniente a las relaciones personales de la sociedad en general.

En general, se puede decir que, hasta la Edad Media, no existió una legislación clara acerca del matrimonio, pero fue en la antigüedad, y gracias a los filósofos griegos, conocidos con el nombre de estoicos, los que comenzaron a crear un fundamento moral a la relación matrimonial, la cual fue tomada después por los tratadistas y moralistas cristianos, para elaborar el derecho eclesiástico o canónico. Uno de los primeros puntos a tomar en consideración fueron los grados de parentesco en la unión matrimonial (James Casey como se citó en Hipp (2006)(p.62)).

La disminución del control de la Iglesia católica sobre las relaciones matrimoniales es un momento decisivo en la historia del derecho y la sociedad. Durante siglos, la iglesia no sólo definió la moral y la ética del matrimonio, sino que también jugó un papel decisivo en la legitimación de las uniones y la resolución de los conflictos que de ellas surgían. Sin embargo, el surgimiento de la monarquía como unidad legislativa y jurisdiccional marcó el inicio de un cambio revolucionario. La capacidad de reyes y gobernantes para legalizar el matrimonio representó un alejamiento del monopolio eclesiástico y un reconocimiento de que las relaciones personales debían estar reguladas por un marco legal más amplio y accesible.

Este cambio en la regulación del matrimonio desde la esfera eclesiástica a la civil refleja no sólo un cambio en la estructura de poder, sino también un cambio de paradigma en la forma en que se entienden las relaciones humanas. A medida que avanzaban los siglos XVIII y XIX, el matrimonio fue considerado un fenómeno religioso, además de social y jurídico, donde los aspectos civiles y los derechos personales comenzaron a ganar cada vez más peso. La relación entre los estoicos griegos y la moral matrimonial muestra cómo las ideas filosóficas impregnaron el desarrollo del derecho. Esa herencia clásica, reinterpretada por pensadores cristianos, ayudó a crear un marco que luego pudo ser cuestionado y revisado a la luz de nuevos contextos sociales. Por ejemplo, la consideración de los grados de parentesco se convierte en un aspecto técnico a integrar en el derecho civil, lo que ilustra cómo la regulación de las

relaciones ha cambiado de una perspectiva puramente ética y religiosa a una más técnica y jurídica.

En el Ecuador históricamente la institución jurídica del matrimonio ha sido sujeto de cambios que han respondido a contextos históricos, a demandas sociales, a las disposiciones que regían en su época, y diversos factores más. Es así que remontándonos a 1873 podemos evidenciar las primeras nociones sobre el matrimonio, dentro de esta constitución se establecía que los extranjeros que, sin ser católicos, contrajeran matrimonio, se debían sujetar a las disposiciones, leyes civiles y canónicas que predominaban en ese tiempo. En 1889 el Código Civil nombraba a la iglesia católica como autoridad para reconocer el matrimonio y sus impedimentos. En 1902 se impuso una nueva ley de matrimonio civil, contrario a la ley natural, es decir, que dentro de esta nueva ley se instaura el divorcio como una forma de terminación del vínculo matrimonial, el cual se concedía por adulterio de la mujer y cuyo efecto recaía en que la persona que se divorcie tenía la sanción de esperar 10 años para poder celebrar nuevamente otro matrimonio. En años posteriores en 1902, 1910, 1912 se aumentan las causales de divorcio y se introduce el divorcio por mutuo consentimiento. En 1978 se prescribió a la unión marital que debía producir efectos similares al vínculo matrimonial

4.2. Definiciones de matrimonio.

En palabras de Hugo Hanish el matrimonio es una institución natural basada en la necesidad de la perpetuación de la especie humana que la racionalidad del hombre ha elevado a un rango especial y ha estabilizado a través de las costumbres y las leyes. (Hanish, n.d)

Al hablar de institución natural Hugo Hanish se refiere a la necesidad gregaria del hombre a responder a relaciones afectivas, sentimentales y de auxilio con otra persona, si bien el interés de perpetuación de la especie humana no siempre suele ser correspondido por los dos cónyuges, la evolución de las leyes, costumbres y tradiciones ha respondido a las demandas sociales los cuales han sido concebidos como factores modificadorio a la definición tradicional de matrimonio por lo que se le otorga ese rango especial que hace mención dicho autor.

El código civil ecuatoriano establece en su Artículo 81 que el matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente. (Civil, 2005)

El código civil le otorga al matrimonio un carácter formal al definirlo como un contrato solemne, dentro del cual se sobreentiende la voluntad, libertad y decisión de las dos personas para poder celebrar el matrimonio, sin estas características mencionados no se puede celebrar

el matrimonio ya que caería en nulidad, lo que corresponde a auxilio mutuo y vivir juntos son causas que nacen de la convivencia de las personas y se demuestran a lo largo de la vida tanto marital como en la etapa del enamoramiento. En este contexto, el Código Civil otorga al matrimonio un carácter formal al conceptualizarlo como un contrato solemne. Esta clasificación implica que el matrimonio no es solo un mero acuerdo entre dos personas, sino un acto jurídico que requiere el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, entre los que se destacan la voluntad, libertad y decisión plena de las partes involucradas. Sin estas características, el matrimonio no podría celebrarse válidamente y, en consecuencia, se enfrentaría a la posibilidad de nulidad

En palabras de Alfonso Alcántar el matrimonio se puede definir como la unión entre dos personas que cuentan con un reconocimiento social, cultural o jurídico, y tiene como objetivo la fundación de un grupo familiar, sin dejar a un lado el proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia (Alcántar, 2013).

El concepto del jurista Alcántar tiene similitud con las definiciones antes mencionadas, sin embargo, cabe recalcar la importancia que le da con respecto a la familia y la protección mutua y a la descendencia, ya que estos son pilares fundamentales en el mantenimiento del vínculo matrimonial, si uno de esta falla el vínculo se corromperá y se disolverá.

Alcántar enfatiza que el objetivo principal de esta unión es la fundación de un grupo familiar, lo cual resalta la importancia del matrimonio no solo como una institución individual, sino como un pilar fundamental de la estructura social. Asimismo, busca que el matrimonio proporciona un marco de protección mutua y de resguardo de la descendencia, elementos que son cruciales en el mantenimiento del vínculo matrimonial.

Es relevante señalar que, aunque en consonancia con definiciones más amplias, se destaca dos aspectos fundamentales: la relevancia de la familia y la protección mutua. Estos elementos son considerados pilares esenciales que sostienen el vínculo matrimonial. Cuando cualquiera de estos cimientos se ve comprometido o falla, se corre el riesgo de que el vínculo se corrompa y, en última instancia, se disuelva.

4.3. Tipos de matrimonio

Dentro del marco jurídico ecuatoriano se reconoce dos tipos de matrimonios con efectos civiles, estos son: el matrimonio eclesiástico o religioso y el matrimonio civil.

4.3.1 Matrimonio eclesiástico o religioso.

En palabras de Juan Larrea Holguín el matrimonio religioso es un acto jurídico por el cual dos personas del mismo o diferente sexo se unen en un vínculo indisoluble ante un ministro de culto autorizado, de acuerdo a las normas y ritos de una religión determinada, con el fin de hacer una vida maridable y fundar una familia (Holguin, 2011).

En esta cita podemos evidenciar que el autor trata de dejar de lado el concepto tradicional sobre el matrimonio, omitiendo esa característica que tiene como es la de ser un contrato solemne y otorgándole la de acto jurídico, entendiéndose como una mera acción voluntaria de la pareja mediante la cual se crea una relación de derecho, obligaciones y responsabilidades que perduraran de por vida, ya que en este tipo de matrimonio nos encontramos con la particularidad de que está regulada por normas y ritos que son propias de una religión determinada pero generan los mismos efectos que un matrimonio civil.

Este tipo de matrimonio se lo define como un conjunto de dogmas, creencias y prácticas que realiza la sociedad con relación a la divinidad o fe, teniendo inmerso dentro de sus normas aspectos morales, éticos que nacen de la costumbre, la tradición y practicas rituales practicadas en la mayoría de las personas que constituyen una sociedad, sin embargo, no deja de ser materia de interés por parte del derecho ya que se contraen obligaciones, deberes, responsabilidades, derechos y algunos factores más que influyen en la vida diaria de la pareja y en la de sus descendencia.

“Se entiende por matrimonio religioso aquel acto celebrado conforme a los ritos y solemnidades de una religión en particular, a través del cual dos personas contraen vinculo conyugal, adquiriendo el estado civil de casados y las obligaciones propias de esa unión según los preceptos de dicha unión, fe.” (Ruiz, 2005).

En síntesis, el acto religioso de celebración de matrimonio que se celebra conforme a los ritos y solemnidades de una religión contraen las mismas obligaciones, efectos y solemnidades que se limitan dentro de los preceptos dogmáticos de una religión cualquiera la cual es concebida como un sacramento dentro de ese conjunto de normas morales que establece la propia religión a sus creyentes.

4.3.2 Matrimonio civil

El matrimonio civil es aquel que se contrae, se formaliza y se inscribe ante autoridades civiles, regulándose los aspectos personales y patrimoniales, así como la separación y disolución por la legislación del estado.

Es un contrato legal entre dos individuos que es reconocido y registrado por una autoridad civil, como un oficial del registro civil o una institución gubernamental. Este tipo de matrimonio se centra en derechos y deberes legales de las partes involucradas. (Garcia, 2020)

En este tipo de matrimonio civil se retoma la postura de que el matrimonio es un contrato bilateral, el cual para que surta efectos civiles debe ser inscrito y registrado ante una autoridad civil o una institución, de esta manera se contraen obligaciones, se generan deberes legales entre las partes generando de esta forma un marco legal para la protección de los derechos de los cónyuges y de sus descendientes.

Según Albadalejo (2008), el matrimonio civil es una institución jurídica que establece una relación conyugal entre dos personas a través de un acto formal y público, regidos por normas del derecho civil, sin connotaciones religiosas. Este tipo de matrimonio crea un vínculo legal y social reconocido por el estado, que implica una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los contrayentes, como la cohabitación, el auxilio, la fidelidad, así como derechos sucesorios y de representación legal.

En el Ecuador en el Artículo 100 del Código Civil se establece que el matrimonio civil en el Ecuador se celebrara ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras del cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes del registro civil... (Civil, 2005)

Si bien en el artículo del cuerpo legal antes mencionado no se encuentra literalmente su definición, podemos deducir a través de su disposición que en efecto se debe cumplir con una serie de formalidades y solemnidades que los contrayentes deberán cumplir para poder celebrar el matrimonio , para que este pueda originar efectos civiles dentro de la relación marital de sus contrayentes.

En conclusión, el matrimonio civil representa un pacto legal sólido entre dos personas, reconocido y regulado por el Estado. Al formalizar esta unión ante una autoridad civil, los

contrayentes adquieren derechos y obligaciones específicas que garantizan la estabilidad de la pareja y la protección de sus intereses. Esta institución jurídica, lejos de ser un mero trámite burocrático, constituye un pilar fundamental del orden social, proporcionando un marco legal para la vida en común y la protección de la familia.

4.4. Divorcio

4.4.1. Breve reseña histórica de la figura jurídica del divorcio.

Es importante mencionar hitos históricos sobre la práctica del divorcio en la historia, ya que esto nos ayudara a entender la evolución de las normas, la cual es realizada tomando en consideración factores económicos, sociales, jurídicos, que no podemos pasar por alto debido a su impacto e importancia en cada una de las épocas de la historia de la humanidad. La necesidad de realizar este análisis es evidenciar como las actualizaciones jurídicas en cada etapa han influido de manera positiva en la regulación del derecho civil y su influencia en las responsabilidades que de la vida civil se desprenden.

Al conocer que nuestro ordenamiento jurídico actual es un sistema que surge de una combinación de dos sistemas como lo es el de derecho civil y el derecho romano, es necesario indicar que parte de la evolución histórica del divorcio se remonta a Roma. De este modo es necesario indicar que originalmente la posibilidad de disolver el matrimonio era unilateral y era otorgada por parte del *pater familis*. No obstante, a medida que con el paso del tiempo van surgiendo limitaciones, que recaen sobre todo por motivos morales. Además, que existe un incremento del papel activo por parte de la mujer en la disolución del matrimonio. A finales del siglo II A.C en la época de Plauto, la práctica del divorcio fue más usual, aunque existía una gran diferencia entre hombres y mujeres para poder llevar a cabo el mismo de forma unilateral. (González, 2020, pág. 18)

A finales de la república se reconoce a la mujer la posibilidad de divorciarse de su marido, teniendo así el derecho de ser declaradas como personas libres. Por tanto, finalmente se da un sentido más amplio para ambos cónyuges. Dentro de esta época es destacable que Augusto estableció cierta limitación a la libertad del divorcio (*Divortiiis modum imposunit*). Concretamente este emperador determinó la forma unilateral del divorcio, consistente en la presencia de siete testigos, así como la exigencia de comunicar la voluntad del divorcio de un cónyuge al otro. Además, se destaca el caso del divorcio de la liberta de su patrono. En este último caso, la liberta quedaba impedida de contraer nuevamente matrimonio con otro. Por tanto, este impedimento de casarse de nuevo con otro, era considerado como un castigo debido

al rechazo que ocasionaba al separarse unilateralmente de aquel que la había hecho digna de ser libre. El cese de la *affectio maritalis* suponía la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de cumplir con alguna formalidad. No obstante, en la práctica se exigía un comportamiento del que se entendiera que ya no existiría voluntad de continuar unidos. (González, 2020, pág. 19)

En esta primera etapa podemos resaltar la implementación del divorcio unilateral el cual le otorga un beneficio al *pater familias* ya que era el único que lo podía solicitar, sin embargo, a medida que a la mujer tiene un rol más influyente en lo que respecta a esta decisión se le otorga la potestad para que pueda realizar esta práctica, pero al hacerlo esta persona quedaba prohibida de contraer matrimonio con otra persona, de esta manera nace la primera limitante sobre el uso del divorcio, si bien es un sanción muy exagerada no deja de constituir un gran avance en lo concerniente a la evolución del divorcio.

A inicios de la época posclásica, surgen cambios terminológicos, como por ejemplo el uso genérico que pasa a tener la denominación del divorcio, que es utilizada para declararla como un tipo de disolución del matrimonio. Además, es destacable que el consentimiento podía darse por uno o ambos cónyuges, diferenciando así de entre todas las clases dos de ellas: a) divorcio *ex iusta causa* o sistema de causas justas (cuando es otorgado por uno de los cónyuges) y b) *communi consensu* (cuando el consentimiento es otorgado por ambos cónyuges). Además, se impuso una serie de causas dependiendo si el divorcio unilateral era promovido por el hombre o la mujer; dentro de las causales se destacaba, por parte del marido, cuando la mujer hubiere cometido: adulterio, envenenamiento, alcahuetismo; y por parte de la mujer, cuando el marido hubiere cometido: homicidio, el envenenamiento, siendo estas las causas para que se pueda otorgar el divorcio. (González, 2020)

En la época posclásica podemos evidenciar que taxativamente se instaura lo que hoy conocemos como divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio por causales, ya que se otorga a la pareja esa posibilidad de acordar mediante un consenso o acuerdo la necesidad de disolver el vínculo marital de manera pacífica, y el sistema de *iusta causa* en el cual se requería que existiera una causa que justifique la necesidad de la separación entre los cónyuges, ya sea promovido por parte del hombre o por parte de la mujer, de esta forma se resalta otro avance significativo en la evolución de la práctica del divorcio.

Con respecto a Ecuador los antecedentes más relevantes con respecto al divorcio lo encontramos en las primeras décadas de la vida republicana, la institución del divorcio no

existía, en el Código Civil de 1860, y en el de 1889, decían en ambos textos textualmente que “toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trate de contraer o que se haya contraído”. Es así que, a partir de 1895, se estableció por primera vez el matrimonio civil en el Ecuador; en el año de 1902 se admite el divorcio por adulterio de una mujer; en 1904 se aceptan dos causales más para el divorcio, siendo estas: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. En 1960 se establece que el cuerpo normativo que regulaba las causales de divorcio era el Código Civil. Este contemplaba trece causales, incluyendo entre ellas la servicia, las injurias graves y la actitud hostil en la relación, las amenazas graves y frecuentes del cónyuge contra la vida del otro, la enfermedad incurable y contagiosa de uno de los cónyuges, y la impotencia sexual. Las reformas y derogatorias esporádicas no cesaron desde entonces, y actualmente, el artículo 110 del Código Civil contiene nueve causales de divorcio. (Dávila, 2021)

La ausencia de una normativa clara sobre el divorcio en las primeras décadas de la vida republicana subraya la fuerte influencia de la Iglesia en la vida civil ecuatoriana. La disposición en los códigos civiles de 1860 y 1889, que otorgaba a la autoridad eclesiástica el control sobre la validez del matrimonio, muestra cómo el concepto de matrimonio estaba intrínsecamente ligado a la religión, dejando poco espacio para el divorcio como un proceso legal.

Es así que el proceso de establecimiento y evolución del divorcio en Ecuador es un claro reflejo de la transición de regulaciones eclesiásticas a un enfoque más civil y secular en la legislación. A lo largo de la historia republicana del país, el divorcio evidenció cambios significativos que no solo influyeron en la estructura familiar, sino que también marcaron un movimiento hacia el reconocimiento de los derechos individuales.

La gradual inclusión de las trece causales de divorcio en 1960 y posteriormente la reducción a nueve en la actualidad demuestra que la legislación ha buscado adaptarse a las realidades contemporáneas. Las causales que abarcan desde injurias graves hasta la impotencia sexual evidencian un enfoque más comprensivo de las dinámicas familiares, reconociendo que la relación conyugal puede deteriorarse por diversas razones que van más allá de la mera moralidad.

De esta forma la instauración de la figura jurídica del divorcio en el Ecuador ha sido materia de discusión, sobre todo por la necesidad de realizar actualizaciones en sus causales debido a su desuso e influencia en los archivos de las acciones legales por falta de prueba, la

necesidad de regular sus efectos ya que actualmente genera que exista aun disconformidad en cuanto al ámbito patrimonial y personal de los cónyuges.

4.4.2. Definición de divorcio.

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, y está compuesta por el prefijo di o dis; que se refiere a la separación o discrepancia, y por la raíz *verto*, que significa “dar vuelta” o “girar”.

“Se puede definir al divorcio como la acción y efecto de disolver el vínculo matrimonial existente por un medio legal terminando así con la unión y por ende las obligaciones y derechos que existían en el mismo...” (Gomez-Ortiz, 2022)

El divorcio es la forma jurídica de disolver el matrimonio, y solo es válido mediante la sentencia de una autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial, a la petición de uno o ambos cónyuges, con fundamentos en las causas y formas establecidas en la ley. (Contreras, 2016)

El divorcio es una forma de disolución del vínculo matrimonial mediante el cual el cónyuge o los cónyuges buscan dar por terminado de manera legal el vínculo jurídico que adquirieron al momento de contraer matrimonio civil, de esta forma se terminan los deberes y obligaciones que tenían los individuos uno con otros, es decir, que ya no existe la obligatoriedad de que se guarden fidelidad, de que exista un apoyo mutuo o un auxilio.

En el Código Civil ecuatoriano el divorcio se establece como la cuarta forma de terminación del vínculo matrimonial, en el artículo 106 se establece que “el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja en aptitud para contraer un nuevo matrimonio...” (Civil, 2005)

Su importancia radica en que no solo se enfoca en la disolución del vínculo, sino que también reconoce el derecho de cada cónyuge a contraer nuevas nupcias una vez que ha finalizado formalmente el matrimonio. Esto implica que el divorcio no es solo un término a una relación, sino que deja en capacidad legal a las personas para que pueda contraer nuevas nupcias lo que genera que se respete su derecho a la intimidad personal y familiar.

En palabras de Guillermo Cabanellas se define al divorcio como la ruptura de un matrimonio valido viviendo ambos esposos, es decir, que solo se trata de una mera separación conyugal entre el vínculo matrimonial que existe entre las partes, mas no de sus obligaciones y deberes que nacen con sus descendientes. (Torres, 2005)

En la definición del jurista Cabanellas es importante mencionar que la separación conyugal resultante del divorcio no implica la eliminación de las obligaciones y deberes que cada cónyuge tiene hacia su descendencia. Esto se traduce en que, aunque la unión matrimonial cese, las responsabilidades parentales persisten, velando por el bienestar de los hijos que puedan resultar de dicha unión. Este enfoque es crucial porque resalta una de las dimensiones más relevantes del divorcio: la responsabilidad continua de los padres hacia sus hijos. La ruptura del matrimonio no extingue automáticamente las obligaciones relativas a la crianza, educación y cuidado de los menores, un aspecto que se debe considerar en todos los procesos de divorcio. Esto garantiza que, a pesar de las diferencias entre los cónyuges, el interés superior del niño se mantenga en el centro de las decisiones que se tomen durante la separación.

Además, que el divorcio se presenta como una ruptura legal, un proceso que debe seguir procedimientos judiciales y que conlleva implicaciones legales que requieren la atención adecuada por parte de las partes implicadas. Esta legitimidad del proceso contribuye a la organización social y jurídica, al permitir que las personas reconozcan la disolución de un matrimonio sin ambigüedades respecto a sus derechos y deberes.

En general el divorcio tiene la finalidad de disolver las obligaciones y deberes existentes entre los cónyuges, mas no sus obligaciones con sus descendientes, es decir que es responsabilidad de ambos cónyuges cumplir con la obligación de manutención, crianza y ayuda de sus progenitores con sus hijos , en pocas palabras la filiación sigue intacta. Además, que, se otorga a la persona la libertad para que esta pueda contraer nuevamente matrimonio.

4.4.3 Diferencia entre separación y divorcio

Para empezar, es necesario conocer que es la separación. En palabras de María Contreras la separación conyugal puede entenderse como la ruptura que se da en la convivencia de los cónyuges, pero dicho alejamiento no afecta jurídica y legalmente el vínculo matrimonial en los términos de la ley; es decir, los cónyuges, por voluntad de uno o de ambos, sin una resolución judicial, deciden terminar la cohabitación en forma permanente, pero todos los efectos y consecuencias del matrimonio siguen vigentes. (Contreras, 2016, pág. 65)

En síntesis, la separación es el cese de la convivencia marital entre los cónyuges la cual no refleja ningún efecto jurídico dentro de las responsabilidades, deberes y obligaciones de las parejas. En este sentido, la separación es un acto de alejamiento que puede ser consensuado o no, el cual se justifica por que la persona tiene la decisión de cesar las obligaciones maritales con su cónyuge, constituyendo así una antesala para proceder en un futuro con el divorcio.

En la separación, los cónyuges siguen casados, mientras que, tras el divorcio, dejan de estarlo. A consecuencia de lo anterior, las personas que están separadas no pueden volver a casarse, ni siquiera entre sí. En cambio, después del divorcio, existe plena libertad para casarse de nuevo, incluso con la misma persona (Simarro & García, 2024)

En palabras de Manuel Osorio el divorcio es definido como “de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el hecho común” (Osorio, 2008, pág. 338)

En contraste podemos concluir que la separación se diferencia del divorcio en su aspecto formal, es decir, que si bien en la separación existe el cese de la convivencia y la cohabitación de los cónyuges, aun no existe una sentencia judicial que permita legalmente disolver el vínculo jurídico adquirido, mientras que el divorcio es el cese de la vida marital de forma legal que consiste que exista una sentencia judicial ejecutoriada la cual produce efectos jurídicos en la vida de la pareja.

En síntesis, la separación y el divorcio son dos estados distintos en la relación marital. En la separación, los cónyuges permanecen casados, pero cesan la convivencia y deben seguir cumpliendo sus responsabilidades maritales, mientras que el divorcio disuelve legalmente ese vínculo, permitiendo a las personas contraer matrimonio nuevamente, incluso entre sí. Según Manuel Osorio, el divorcio es una separación ordenada por un juez que puede implicar la disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto, la principal diferencia radica en que la separación no concluye el matrimonio legalmente, mientras que el divorcio lo hace de manera formal y definitiva.

4.5. Tipos de divorcio.

Dentro de la legislación ecuatoriana se reconocen dos tipos de divorcio: el de mutuo consentimiento y el divorcio por causales.

4.5.1 Divorcio por mutuo consentimiento

Para empezar, es necesario remontarnos al primer antecedente histórico sobre la implementación del divorcio por mutuo consentimiento, sus inicios surgen durante la Revolución Francesa de 1789, siendo Francia el primer país que implantó por primera vez el divorcio consensual, debido a que el matrimonio adquirió la forma de un contrato o negocio de manera que podía terminar por desunión. (Chávez, 2023).

La revolución francesa fue el evento más importante en la humanidad en cuanto a la progresión de los derechos humanos. Es así que en el divorcio se evidencia que los cambios son venideros y en defensa de los intereses de las personas, buscando siempre otorgar el bienestar, la simplificación y la libertad en los procesos judiciales.

El divorcio por mutuo consentimiento, es aquel decretado a petición de ambos cónyuges, sin la necesidad de alegar causa legítima; para este efecto, el consentimiento deberá expresarse por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez del domicilio de cualquiera de los cónyuges. (López, 2010, como se citó en Chavez, 2023)

De la misma forma Farith Simón (2020) define al divorcio por mutuo consentimiento “como el conjunto de voluntades que existe entre los cónyuges encaminado a terminar con el matrimonio” (Simon, 2020).

El fundamento de este tipo de divorcio es la autonomía de la voluntad de los consortes, los cuales expresan de manera recíproca su decisión de poner fin al matrimonio, sin la necesidad de alegar causas que deban justificar su voluntad, ya que se trata de un acuerdo mutuo libre de vicios, errores y sin la existencia de la coacción por parte de un cónyuge al otro.

En este sentido es importante mencionar que el divorcio por mutuo consentimiento no se lo concibe como un castigo que debe sufrir el cónyuge culpable de la disolución conyugal. Empieza a ser percibido como un remedio para una relación que se sostiene en la vida jurídica pero no en la realidad. El divorcio remedio abandona la idea de que uno de los cónyuges es culpable y merecedor de una sanción. Lo que prima es la voluntad de disolver un vínculo jurídico que por alguna razón —que al Estado no le corresponde conocer— se volvió incompatible con el vínculo fundacional del matrimonio: el afectivo (Dávila, 2022).

En resumen, el divorcio por mutuo consentimiento ya no se considera un castigo para el cónyuge culpable, sino como una solución para relaciones que siguen existiendo en el ámbito jurídico, pero no en la realidad. Se abandona la noción de culpabilidad y se enfatiza la voluntad de disolver un vínculo legal que se ha vuelto incompatible con el aspecto afectivo de la vida marital.

4.5.2. Características del divorcio por mutuo consentimiento

Al existir la autonomía de la voluntad de las dos partes en un proceso de divorcio por mutuo consentimiento, es necesario recalcar sus características, las cuales subyacen de esta autonomía de poder solucionar o resolver la disolución conyugal con el objetivo de evitar dilaciones o incluso impedir que se genere más afectaciones de cualquier índole en la relación afectiva de la pareja e incluso en las relaciones paternales con sus hijos. De esta forma el divorcio consensuado se caracteriza por:

Autonomía de la voluntad: la voluntad es el factor primordial que distingue al divorcio consensual del divorcio controvertido, ya que existe el deseo común de querer disolver el vínculo marital, sin la obligación de poder justificar su decisión por alguna causa o circunstancia. Esta autonomía de la voluntad se entiende como la capacidad que tiene los cónyuges para poder tomar decisiones de manera libre y sin que exista la intervención de la imposición de la voluntad de un tercero, además, que gracias a que existe esta voluntariedad se puede resolver cuestiones que se derivan del divorcio como lo son la división de bienes, la custodia de los hijos, las pensiones alimenticias, el régimen de visitas y algunos asuntos más que se puedan negociar.

No existe afectación de derechos entre los cónyuges: al existir un consenso en la decisión de querer divorciarse, y al no contemplar ninguna causal para realizar el trámite respectivo, no existe afectación alguna a los derechos que existen entre los cónyuges. Es decir, que al existir esa decisión de querer divorciarse todas las responsabilidades y deberes que se deben cumplir en el margen de sus obligaciones están acordadas para que no exista inconvenientes algunos o incluso no se pueda justificar su incumplimiento.

Es un trámite ágil: esto debido a que, las personas se someten a un procedimiento voluntario en la vida judicial, la cual se encuentra regulada en el Art. 334 y 335 del Código General de Procesos, el cual prioriza resolver estos trámites de manera ágil y oportuna en beneficio de las partes, con lo cual no necesitan tener la obligaciones de manifestar o justificar el motivo del divorcio e incluso no existe afectaciones a terceros, ya que se encuentra todo debidamente regulado en cuanto a las obligaciones con sus descendientes.

Mayor posibilidad del cumplimiento de acuerdos: al existir la voluntad de las partes, es mucho más probable que existan una aceptación con respecto a acuerdos sobre las obligaciones a cumplir con sus descendientes, tales como: pensión alimenticia, régimen de visitas, tenencia de los hijos, etc.

Genera menos gastos: un factor importante a tomar en cuenta al someterse a un proceso de divorcio por mutuo consentimiento es que los gastos a realizar van hacer mínimos debido a su poca complejidad no existe la necesidad de contratar un profesional de derecho para que realice este trámite, debido a que los cónyuges pueden comparecer ante un notario para que se pueda dar por declarado legalmente el divorcio

4.5.3 Procedimiento para disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento

Por vía notarial

El divorcio por vía notarial en el Ecuador remonta sus inicios al año 2005 mediante una reforma al Código Civil en la cual se introdujo la atribución notarial para sustanciar solamente el divorcio por mutuo consentimiento de matrimonios sin hijos menores de edad o dependientes. Esta reforma no excluía la competencia de los jueces para ventilar los divorcios de mutuo consentimiento sin hijos dependientes o menores. Con el pasar del tiempo cuando entró en vigencia del Código General de Procesos en el año 2015, se atribuyó de manera exclusiva a los notarios, la tramitación del divorcio por mutuo acuerdo en caso de la inexistencia de hijos menores o dependientes. Y finalmente, en el año 2019 mediante la disposición reformativa al artículo 22 de la Ley Notarial, cuya disposición otorgó a los notarios, a más de las atribuciones previas, la atribución de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento con hijos dependientes o menores de edad, siempre y cuando las cuestiones relativas a la tenencia, alimentos y visitas se encuentren resueltas por acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente. (Saltos, 2021)

El proceso notarial en el Ecuador ha sido un acierto debido a que las personas pueden acudir de manera rápida y sencilla ante un notario para poder disolver su matrimonio. Sin embargo, es necesario indicar que como todo procedimiento se debe cumplir con una serie de requisitos, dentro de los cuales figuran los siguientes; primero, que los cónyuges deberán acercarse al centro notarial para que llenen un formulario de divorcio por mutuo consentimiento, en el cual se constatará que ambas partes expresan su deseo de separarse. Este formulario incluye datos personales y datos del matrimonio. Este formulario reemplaza a la antigua necesidad que existía de realizar una minuta para el trámite de divorcio. Una vez realizado el formulario el notario tendrá que realizar un reconocimiento de firma. Finalmente, el notario procederá a levantar el acta notarial la cual declarará disuelto el vínculo matrimonial.

Este tipo de divorcio por mutuo consentimiento en vía notarial tiene un costo. De acuerdo a la resolución del pleno de la Consejo de la Judicatura del 16 de abril de 2020 el cual

estableció que el trámite del divorcio por mutuo consentimiento tendrá un costo del 39% de un salario básico unificado, este incluirá la protocolización del trámite realizado. Además, se deberá tener en cuenta que dicho precio puede ascender en función de la existencia de hijos menores o dependientes, en función de cada notaria y el costo de los documentos habilitantes.

Cabe recalcar que las personas pueden acceder a esta vía cuando únicamente no exista hijos menores de edad o que estén bajo relación de dependencia, y en el caso que existan hijos dependientes, se deberá resolver con un acta de mediación o por resolución judicial dictada por juez competente en lo que respecta a la situación de tenencia, visitas y alimentos.

En vía judicial

De acuerdo al Art. 107 del Código Civil se dispone que los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento en procedimiento voluntario el cual se sustanciará de acuerdo a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos. Ahora bien, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 334 en su numeral 3 estipula que: el divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento procede, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente. (Codigo Organico General de Procesos, 2015)

Para tener en claro lo que expresa la norma debemos tener en cuenta que se consideran hijos dependientes aquellos hijos que sean menores de edad y, aquellos hijos mayores de edad que posean una discapacidad que vincule a sus padres a su cuidado o que se encuentren bajo la tutela de uno de los cónyuges por incapacidad absoluta. (Simon, 2020)

Este tipo de divorcio se tramitan en procedimiento voluntario. Para esclarecer el termino es importante mencionar que, se llaman voluntarios los juicios no contradictorios que careciendo de litigio son sometidos al Poder judicial, a quien corresponderá antes que decidir cuestiones, cumplir más bien con una función de tipo administrativo, ordenando y homologando situaciones jurídicas. (Juridica, 2020)

En síntesis, un proceso se tramita por procedimiento voluntario cuando existen acciones que carecen de controversia, es decir, que ambas partes están de acuerdo con el asunto que han de presentar ante el juez o tribunal. De esta forma el juez actúa como una autoridad judicial que le otorga la validación, legalización o formalización del acto correspondiente, sin la necesidad de decidir entre dos posiciones opuestas, sino más bien le compete revisar, homologar y ordenar situaciones jurídicas que se presentan de manera consensuada.

Con todo lo señalado y haciendo énfasis en el sentido literal de la norma. Para iniciar un proceso judicial de divorcio por mutuo consentimiento, se deberá presentar la respectiva demanda en el domicilio de cualquiera de los cónyuges, esta deberá cumplir con las formalidades que se establecen en el Art. 142 del mismo cuerpo legal, una vez realizada la presentación de la demanda el juez calificará, y consecuentemente procederá a realizar la respectiva citación. Sin embargo, al ser un procedimiento voluntario dicha citación no es requerida ya que existe su propia disposición, voluntad y comparecencia conjunta para realizar dicho trámite.

Es necesario indicar que para este procedimiento es obligatorio que se notifique tanto a los cónyuges como al curador o curadores para que realicen su comparecencia el día de la audiencia, dicha audiencia se celebrara en un término no mayor a 20 días ni menor a 10 días. Con ellos los cónyuges comparecen de manera personal o a través de sus apoderados a la audiencia. En la audiencia se deberá ratificar la decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial, así mismo se deberá acordar la situación de los hijos menores de edad y de los bienes. Una vez realizada la audiencia, y al haber escuchado a ambas partes, el juzgador aceptara o negara lo solicitado y expedirá la sentencia de manera oral declarando disuelto el matrimonio y dispondrá que se realice la inscripción de la sentencia en el registro civil para los efectos correspondientes.

Además de las solemnidades antes mencionadas es necesario recalcar que el rol del juez es el de actuar como mediador en lo que respecta a la fijación de la custodia y manutención de los hijos menores de edad. Tal como lo estipula el artículo 115 del Código Civil el cual manifiesta que para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos.

4.5.4 Divorcio por causales.

En el Ecuador la instauración del divorcio por causales se remonta al año 1903, en este año entra en vigor la Ley de Matrimonio Civil. Esta crea un matrimonio civil (paralelo al eclesiástico) y permite el divorcio por primera vez en el Ecuador. Solo había una causal: el adulterio de la mujer (y no del hombre). (Dávila, 2022)

“Divorcio por causales o también citado controvertido, resulta cuando una de las partes expresa su deseo de terminar el vínculo matrimonial por asistirle una de las causales previstas en la ley, por lo cual se abre término de prueba” (Torres, 2005)

Toda causal de divorcio involucra un hecho ilícito en tanto interesa la violación de deberes procedente del matrimonio, dando lugar a una sanción civil cual es el divorcio y sus consecuencias. Como conductas anti jurídicas que violentan contra la paz conyugal, la causal es todo acto u omisión doloso o culposo imputable al cónyuge que perjudica la confianza y respeto conyugal. (Varsi, 2004)

En síntesis, el divorcio por causales se puede entender como un divorcio justificado, es decir, que la necesidad de divorciarse surge por una causa la cual se encuentra establecida en la ley. Estas causales son estipuladas en el ordenamiento jurídico con la finalidad de poder ofrecer a las personas una causa legal de la cual con las debidas pruebas y exigencias de ley que se requieran se podrá estimar y demostrar las razones de disolución del vínculo matrimonial, en contraste al divorcio por mutuo consentimiento en el cual no existía la obligación de justificarlo. Cabe recalcar, que en estas causales de divorcio se evidencian acciones dolosas, culpables e imputables los cuales perjudican al mantenimiento del vínculo matrimonial y se reflejan en la desconfianza y en la falta de respeto conyugal.

Otro aspecto importante a resaltar es que en este tipo de divorcio no existe el consentimiento mutuo de las dos personas para realizar este trámite, solo existe la acción dolosa, culposa e imputable de uno de los cónyuges, dicha acción incita al cónyuge perjudicado a que haciendo uso de su derecho al libre desarrollo de su personalidad, procurando su integridad física, sexual y las de sus descendientes, realiza los trámites correspondientes para solicitar que una autoridad judicial decida e imponga lo que conforme a derecho corresponde.

Con la mayoría de las causales, el divorcio es una sanción para el cónyuge culpable de desencadenar la ruptura. Esta sanción se fundamenta en el incumplimiento contractual del matrimonio y pone a los ex cónyuges en una relación fundada en la culpabilidad y en la inocencia. En este sentido, la Corte Nacional de Justicia ha ilustrado el concepto de divorcio sanción, tal como se lo entendía en el ordenamiento ecuatoriano, con claridad (Dávila, 2022)

El anacrónico sistema causalista es incompatible con esta nueva percepción del divorcio. Si el divorcio vincular ya no es entendido como una sanción para el cónyuge infractor, sino que es percibido como una solución para una ruptura sentimental irremediable, entonces el sistema causalista ya no tiene cabida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Un sistema causalista perenniza el carácter supuestamente sancionatorio del divorcio. Es el medio adecuado para que el juez sancione con el divorcio al cónyuge infractor. Para tal efecto, el Código Civil contempla sanciones civiles para el cónyuge culpable, tales como quitarle el

derecho a percibir la quinta parte de los bienes del otro cuando se encuentre en situación de pobreza o facultar al inocente para que revoque las donaciones que al culpable otorgó. (Dávila, 2021)

En base a esto el enfoque tradicional del divorcio como una sanción para el cónyuge culpable perpetúa una dinámica de culpabilidad que no se alinea con la evolución de las relaciones matrimoniales y su disolución. La concepción del divorcio como una respuesta a una ruptura sentimental irremediable refleja un cambio de paradigma que busca priorizar el bienestar emocional de los involucrados en lugar de castigar a uno de ellos.

El sistema causalista, que se basa en la identificación de un culpable y un inocente, resulta obsoleto en este contexto. Este enfoque no solo perpetúa tensiones y resentimientos, sino que también puede obstaculizar la posibilidad de una separación más amigable y constructiva. Al mantener sanciones civiles para el cónyuge culpable, como la privación de derechos sobre los bienes o la revocación de donaciones, se refuerza una cultura de castigo en lugar de fomentar la resolución pacífica de conflictos.

4.5.5 Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana

Dentro de la legislación ecuatoriana en su Código Civil en el artículo 110 se establecen 9 causales de divorcio, siendo estas las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

El abandono injustificado de la casa conyugal, se configura con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal a fin de sustraerse de forma dolosa y consciente de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales que no sólo incluiría la cohabitación, sino también la obligación de asistencia alimentaria. (Sánchez, 2016)

En el Ecuador, en un estudio realizado por parte del INEC se pudo constatar que dentro del año 2023 la causal número 9 es la más usada para justificar el divorcio. Esta causal de manera general procura que no se desnaturalice al matrimonio en el ámbito del cumplimiento de sus responsabilidades, obligaciones y deberes. Es así que, si el cónyuge abandona sin justificación alguna a su pareja lo deja en una situación de vulnerabilidad y en una situación de desamparo. Este abandono injustificado debe ser continuado, es decir, que dentro de este tiempo no hubo interrupciones significativas durante todo este periodo, además que se deberá a ver realizado este abandono sin el consentimiento del otro cónyuge, ya que al existir un consenso este sería justificado y no se configuraría como causal.

Además, este abandono injustificado genera impactos significativos en la salud del cónyuge y de terceros como es el caso de tener hijos, ya que esto puede incluir sentimientos de traición, pérdida, inseguridad y estrés, así mismo, al cónyuge afectado se le incrementan las responsabilidades como es el cuidado y crianza total de los hijos generando en estos últimos impactos en su desarrollo, así como en su rol de desempeño académico y personal, entre otros factores más que necesariamente son motivos suficientes para justificar la aplicación de esta causal.

4.5.6 Procedimiento para disolver el vínculo matrimonial por causales

De conformidad al Art. 118 del Código Civil “toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en procedimiento sumario” (Civil, 2005). El Código Orgánico General de Procesos (2015) determina que el divorcio controvertido se tramitara bajo el procedimiento sumario si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho.

Algunas características de este tipo de procedimiento es que no procede la reforma de la demanda y solo existe la reconvencción conexa, además que se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. La convocatoria a audiencia se

realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. (Codigo Organico General de Procesos, 2015)

Tomando en consideración las disposiciones legales sobre el divorcio controvertido, es necesario indicar que toda acción legal empieza con la presentación de la demanda, en este caso se la realizará ante la jueza o juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio del cónyuge demandado; si se hallare en territorio extranjero, la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador conforme lo establece el Art.117 del Código Civil.

Una vez realizada la presentación de la demanda esta será calificada de precisa, concreta y concisa, cumpliendo con estas formalidades se procederá a citar al otro cónyuge en la dirección del domicilio que conste en la demanda, una vez realizada la citación se procederá con la contestación a la demanda en la cual se dará a conocer si la parte contraria admite o niega de manera parcial o total las pretensiones de la parte demandante, además que se deberá pronunciarse sobre la autenticidad de la prueba y sobre la veracidad de los hechos que se alegan. Una vez calificada la contestación a la demanda se procederá con la convocatoria a la audiencia.

En la audiencia el juzgador a través de su secretario se sirve a constatar la comparecencia de las partes y cumpliendo con todas las formalidades da por instalada la audiencia, seguidamente se dará a conocer sobre la validez del proceso y además se fijarán los puntos de debate y conciliación, una vez realizado esto se procede con la fase de saneamiento, en esta fase el juez debe examinar sobre la validez del proceso, para ello le otorga la palabras al abogado defensor para que realice su pronunciamiento sobre la validez de la misma, en otras palabras, si no existió durante el proceso alguna violación sustancial que haya afectado a la defensa de su cliente. Seguidamente, con respecto a la fijación de los puntos de debate el juez determinara los puntos de la controversia que van a ser discutidos, estableciendo que los puntos que no se hayan fijado no podrán ser tratados. Finalmente, en la conciliación el juez y las partes pueden proponer soluciones, estas sugerencias no son de obligatorio cumplimiento, sin embargo, si es que se llega a un consenso se puede dar por finalizado el proceso.

En la segunda fase se desarrollará: un debate probatorio, alegato inicial, practica de prueba y el alegato final. En el debate probatorio es el momento en el cual las partes anuncia el orden en el cual van a realizar la práctica de la prueba con la cual van a justificar los hechos narrados en la demanda o en la contestación. En el alegato inicial el abogado debe dar a conocer los hechos del caso, argumentan la importancia de la prueba y se fundamenta conforme a derecho. En la práctica de la prueba la cual puede ser testimonial, documental y la pericial si el

caso la amerita. En el alegato final en líneas generales se realiza un recuento de todo lo que se ha tratado en la audiencia, en especial se pone énfasis en lo que se ha podido demostrar y profundizar acerca de la pretensión. De esta forma el juez mediante sentencia resolverá la controversia y tendrá validez una vez que se publique en la oficina del registro civil correspondiente.

4.6 Efectos jurídicos del divorcio

En líneas generales un efecto jurídico es algo que se produce o se consigue como consecuencia de una causa, lo cual genera que en las personas cambie su situación jurídica, en este contexto podemos mencionar que una vez que existe la formalización del divorcio este genera efectos jurídicos en la vida de las personas, es decir, un efecto jurídico se define como una consecuencia que emana de una causa específica, y que conduce a un cambio en la situación jurídica de las personas. En este contexto, el proceso de divorcio es un ejemplo palpable, ya que su formalización no solo disuelve el vínculo matrimonial, sino que también desencadena una serie de efectos jurídicos que impactan en la vida de las personas de diversas maneras.

En la legislación ecuatoriana se tratan aspectos como: la patria potestad, el régimen de visitas, los curadores y tutores, la tenencia y el derecho a visitas

4.7 De los tutores y curadores

4.7.1 Definición.

Las curadurías son instituciones de derecho civil, que tienen sus raíces y fundamento antiquísimo en el derecho natural, y que vienen en auxilio de las personas que, por diferentes circunstancias de enfermedad, de vicios, de carencia de libertad, de ausencia, o simplemente no se sienten competentes de administrar sus negocios, de los menos protegidos, es decir de los menores de edad, que no tienen ni padre ni madre y que necesitan de otra persona para que les socorran en cuidado y protección (Aranda, 2019).

“El curador es aquella persona que el juez nombra a fin de que defienda los derechos e intereses de los niños, de una persona ausente o de la persona interdicto o incapaz” (Corte Nacional de Justicia, 2019)

En este sentido, un curador es la persona legalmente capaz que cumple con la función de representar a otra persona que carece de legitimidad para ejercer su propia representación y que necesariamente tienen que acudir al auxilio o apoyo de otra persona para que esta ejerza su

representación legal para actos jurídicos en los cuales se encuentran inmersos los intereses patrimoniales de estas personas incapaces.

De conformidad al Art. 367 del Código Civil se dispone que las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

En nuestra legislación podemos observar que las curadurías y las tutelas son comprendidas como un cargo, es decir, que no limita a las personas destinadas a ejercer ciertos aspectos, si no que en conjunto estas personas velen tanto por la administración y el cuidado de estos menores, por lo que tienen obligaciones y derechos con respecto a sus pupilos, no solo en lo correspondiente en la representación legal si no que dentro de su competencia pueden encargarse de la administración de los bienes de su representado, entre otros aspectos más para los cual se designaran diferentes tipos de curaduría.

La designación de un tutor o curador es un proceso judicial que se realiza con el fin de asegurar que la persona vulnerable reciba la atención y protección necesarias. Esto es especialmente crítico en situaciones donde los menores, ancianos o personas con discapacidad no pueden tomar decisiones informadas por sí mismos.

En nuestra legislación, la curaduría y la tutela son entendidas como cargos de gran responsabilidad, lo que implica que no solo se trata de una posición de representación legal, sino que también conlleva un compromiso integral hacia la administración y atención del bienestar de los pupilos. Por tanto, quienes ejercen estos cargos adquieren derechos y obligaciones significativos. Entre sus responsabilidades se incluye la representación legal en asuntos judiciales y extrajudiciales, así como la gestión de los bienes y patrimonio del representado, lo cual es crucial para preservar sus intereses económicos y garantizar su estabilidad financiera.

En lo que respecta a la administración de los bienes del pupilo es un aspecto esencial del cargo, ya que el tutor o curador debe actuar en beneficio del menor o incapacitado, asegurándose de que sus recursos sean utilizados de manera adecuada y responsable. Esta administración puede envolver la compra y venta de bienes, la gestión de cuentas bancarias, o

incluso la inversión en bienes duraderos, siempre dentro de los límites y condiciones que la ley estipule.

4.7.2. Prohibiciones para ejercer la curaduría o tutela

Dentro del Código Civil en su Título XXVII de las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría, se estipula varias causales por las cuales las personas están prohibidas de ejercer la tutela o curaduría, dentro de ellas figuran las incapacidades físicas, mentales, los que no se encuentren en territorio ecuatoriano, los analfabetos, los condenados judicialmente, el cónyuge que haya dado causa al divorcio, entre otros aspectos más. Además de algunas prohibiciones por ejercer un cargo como ser miembro de la Fuerza Pública, personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado y las que tienen que ejercer un cargo o comisión pública, fuera del territorio, por un periodo indefinido o largo tiempo. Se deberá contar con la mayoría de edad y los curadores no podrán ser designados para tal caso, si existen intereses personales o ajenos, salvo el caso que sea un cónyuge, su ascendiente y descendientes del pupilo las cuales no regirá dicha disposición. (Civil, 2005)

Estas prohibiciones antes descritas buscan que la designación de los curadores o tutores sean personas aptas y capaces de asumir las responsabilidades que conlleva cuidar los intereses de un pupilo o incapaz. Dentro del marco legal podemos observar que estas causales de inhabilidad están diseñadas para que exista ese rol de protección hacia los menores, asegurando así que las personas que asumen esta función lo hagan sin conflictos de intereses y con la capacidad necesaria para que puedan desempeñar su rol de manera efectiva y ética. Cabe recalcar, que en el caso de un divorcio controvertido necesariamente se deberá contar con un curador para pleito o *ad litem*, el cual será designado observando las causas antes mencionadas, buscando así que los menores estén a salvo de las discusiones o conflictos que puedan aparecer dentro del desarrollo del proceso, sobre todo teniendo en cuenta que dentro de un proceso de divorcio se generan varios problemas que pueden recaer en afectaciones psicológicas o sentimentales en los menores.

4.7.3. Tipos de curaduría

De acuerdo al Art. 381 del Código civil “las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas. Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario. Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo. Dativas, las que confiere el juez.” (Civil, 2005). Dentro del desarrollo del presente trabajo nos referimos a las curadurías legítimas y dativas, siendo estas las más usuales en correspondencia a un proceso de divorcio, debido a que las testamentarias se refieren a cuestiones de sucesiones.

Dentro del Código Civil tenemos que la curaduría legítima tiene lugar cuando viviendo los padres, es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por sentencia de juez. Según el orden de prelación estipulado en el mismo cuerpo normativo tenemos que Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes;

En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la guarda del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones. (Civil, 2005).

En un proceso de divorcio esto es lo más eventual debido a que se le otorga la tenencia a uno de los cónyuges y no a los dos, si bien los dos tienen los mismos deberes y obligaciones con sus hijos menores, debido al distanciamiento de la pareja es necesario que se le otorgue la tenencia a uno de los cónyuges para que vele por el sano desarrollo integral de los menores, en la mayoría de los casos suelen ser las madres quien desempeñan este rol. Si bien, existe un orden de prelación para que se pueda otorgar una curaduría legítima al menor, es importante resaltar que siempre se buscara contar con una persona con la cual el menor haya establecido un lazo de amistad o que el presunto curador sea alguien que tenga algún rasgo de consanguinidad con el menor, esto es con la finalidad de que el menor se encuentre en un entorno familiar, en el cual se pueda sentir en paz y armonía.

Con lo correspondiente a la curaduría dativa esta es aquella acción en la que el juez designa un curador al menor, para lo cual deberá oír a los parientes del menor, para que así pueda designarlo. Tal como es el caso de la designación de curador *ad litem* el cual ejerce la representación legal del menor en un proceso en el cual existe un conflicto y el padre o madre no pueda ejercer su representación.

Con respecto al curador *ad litem* es preciso mencionar que en cuanto a sus facultades los curadores Ad Litem, una vez nombrados, podrán dentro del proceso realizar todos los actos inherentes al proceso necesarios para tratar de sacar adelante los intereses de su representado, e incluso sustituir bajo su entera responsabilidad; pero lo que no podrá es recibir ni disponer del derecho en litigio (Vargas, Cormane, & Osorio, 2014).

En general el curador ad litem es un familiar de los más cercanos al menor, este cumplirá con el rol de actuar como representante y proteger al menor a futuro, sobre todo en los casos de divorcio en los cuales los padres no pueden ejercer dicha representación o guarda o en el caso en que a consecuencia del divorcio estos no estuvieren en las condiciones para poder atender a sus hijos menores de 18 años, serán los curadores o tutores según el caso los que velarán por la seguridad, educación y cuidado de los menores.

Todas estas acciones se ejercen en amparo de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran contenidos en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador el cual estipula que 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De esta forma nos encontramos en una posición asertiva por parte del estado hacia la protección de los derechos de los menores. En un juicio de divorcio es muy común que la mayoría de casos existan disputas verbales, físicas e incluso puede existir acciones de tentativa contra la vida de uno de estos menores, ya que el ser humano está expuesto a varias acciones que pueden ocasionar que él o la cónyuge llega a un estado de irritabilidad y reaccione de forma agresiva en contra de alguien que pertenece al entorno familiar , siendo los niños, niñas y adolescentes las víctimas más vulnerables, por ende, el estado cumpliendo con su función de ofrecer tutela jurídica a todos los ciudadanos, con especial atención a este grupo impone esta figura de curaduría. De esta forma, al designar cualquier tipo de curador o tutor, siempre

observara que esta persona pueda cumplir a cabalidad con su rol de protección, cuidado, ayuda, supervisión y representación de este grupo vulnerable.

4.7.4. Procedimiento para su designación

En el Código Civil en su Art. 398 se menciona que toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad - litem. En ésta el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo. (Civil, 2005)

De acuerdo al Art. 415 “toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones” (Civil, 2005)

Dentro de un proceso de divorcio controvertido se debe designar un curador *ad-litem* el cual estará a cargo de representar y defender los derechos del menor de edad dentro de un juicio en el que se esté resolviendo algún pleito o exista una decisión de intereses. El juez mediante la providencia de la calificación de la demanda dispondrá, que, cumplida la citación, solicitara que se escuche al menor para conocer su aceptación hacia el curador que lo va a representar, para lo cual señalara día y hora la cual se deberá realizar previo a la convocatoria de la audiencia. Una vez que se haya efectuado la designación del curador el juez/a designará en providencia al curador/a y dispondrá su comparecencia para la posesión del cargo. Una vez realizado esto, el juez llevara a cabo la audiencia correspondiente.

Ya en el ámbito procesal García (2022), sostiene que, dentro del acto de proposición a la demanda de divorcio contencioso, la parte actora deberá añadir un ítem más a la misma y deberá insinuar a una persona como curadora *ad litem*, para que actúe dentro de dicho proceso judicial. La jueza una vez que califique la demanda, ordenará que se cite a la parte demandada para que ésta conteste la demanda, proponiendo excepciones de así considerarlo, así como también deberá pronunciarse con la aceptación u oposición de la insinuación de curador, en este último caso deberá insinuar a otra persona que él considere apta y se convocará a una audiencia de parientes dentro de la cual se escuchara al niño a representar y se escogerá a uno.

Cabe recalcar que antes de la posesión del cargo de curador, se deberá observar que la persona quien va a ejercer la curaduría no deberá estar inmersa en algunas de las causales antes mencionadas, en caso de que exista o incumpla las obligaciones legales a su cargo y su falta de cumplimiento ocasione perjuicio a los intereses y derechos de su representado/a, a petición de

parte o de oficio, justificada la causa que la provoque, el juez/a dispondrá la remoción de su cargo, y acto seguido designará a la persona que debe actuar en su reemplazo, siguiendo el procedimiento previsto en las reglas anteriores.

En el ámbito legal ecuatoriano, la designación de un curador es un proceso fundamental para proteger los intereses y derechos de aquellas personas que, por diferentes circunstancias, no pueden velar por sí mismas. En este ensayo, se analizará detalladamente el procedimiento para la designación de un curador en la legislación ecuatoriana, destacando la importancia de este proceso y sus implicaciones legales.

El procedimiento para la designación de un curador en Ecuador se encuentra regulado en el Código Civil ecuatoriano, específicamente en los artículos que abordan la capacidad jurídica de las personas. En primer lugar, es importante destacar que la designación de un curador se establece para aquellos casos en los que una persona no tiene la capacidad de obrar por sí misma, ya sea por problemas mentales, discapacidad o cualquier otra situación que le impida tomar decisiones de manera autónoma

El primer paso para la designación de un curador es la solicitud ante la autoridad competente, que puede ser un juez de lo civil o de familia, dependiendo del caso. En esta solicitud, se deben presentar los motivos por los cuales se considera necesaria la designación de un curador, así como toda la documentación que respalde esta petición. Es fundamental que la solicitud esté debidamente fundamentada y sustentada en pruebas concretas que demuestren la incapacidad de la persona en cuestión.

Una vez presentada la solicitud, el juez realizará una evaluación exhaustiva de la situación, pudiendo solicitar informes médicos, psicológicos o sociales para determinar la idoneidad de la designación de un curador. Es importante señalar que el curador designado debe ser una persona idónea, de confianza y que actúe en beneficio del curado, velando siempre por sus intereses y respetando su voluntad en la medida de lo posible

El juez ha evaluado todos los elementos pertinentes, emitirá una resolución en la que se designe oficialmente al curador, estableciendo sus funciones, derechos y obligaciones. Es importante que tanto el curador como el curado conozcan a cabalidad cuál es su rol dentro de esta relación jurídica, así como los límites y responsabilidades que cada uno tiene en este proceso.

En conclusión, el procedimiento para la designación de un curador en la legislación ecuatoriana es un proceso crucial para garantizar la protección de las personas que no tienen la capacidad de obrar por sí mismas. A través de un proceso legal sólido, fundamentado en el respeto a los derechos y la dignidad de las personas, se busca asegurar que los intereses de aquellos que son más vulnerables estén debidamente protegidos. Es fundamental que este procedimiento se lleve a cabo de manera transparente, justa y equitativa, velando siempre por el bienestar de los involucrados y respetando en todo momento su dignidad y autonomía.

4.7.5. Funciones del curador

La curaduría es un acto jurídico que, permite la representación de un niño, niña y adolescente que no sea capaz de representarse por sí solo dentro de un proceso judicial y sus padres tampoco puedan representarlo. Es por esta razón que, resulta necesario e indispensable nombrar a una tercera persona cercana al niño, que pueda ejercer esta representación, pero en aras de garantizar su dignidad humana se tendrá que escuchar la voluntad del que será representado, así como también se escucharán a diferentes personas en calidad de testigos que puedan corroborar la probidad notoria de la persona insinuada como curadora. (Barreno-Criollo, 2024)

Dentro de este contexto, la función primordial del curador es ofrecer protección o tutela al menor dentro de un proceso judicial no solamente en un proceso de divorcio necesariamente, hay que existen algunos casos como es el caso de las segundas nupcias en donde también se tendrá que nombrar un curador. Sin embargo, la función del curador cambia con respecto al caso o al tipo de curaduría que se esté procesando, por ello existen varios tipos de curaduría que se aplican de acuerdo al caso y que obviamente cada una de estas tienen sus características particulares.

La designación y la posesión del Curador *Ad-Litem* inicia por la necesidad de defender al niño sin importarle el origen de la causa del proceso legal; que generalmente en los procesos de divorcio acaban convirtiéndose en una *Litis* entre progenitores, sin importarle su integridad y derecho del niño, por el tiempo que dura la causa legal; y que sin exagerar existen causas judiciales que duran mucho tiempo. (Marín, 2021)

De esta forma podemos indicar que el nombramiento del curador en nuestra legislación constituye una figura legal, que es dativa en los casos de procesos de divorcio controvertido, ya que el juez es quien tiene la facultad de poder entregar y designar a una persona capaz para que esta pueda ejercer la representación del menor, obviamente este curador para pleito solo estará

a cargo de la representación y no podrá ejercer otras facultades que no le correspondan, sin embargo, tendrá la obligación y el deber de proteger los intereses del menor.

Con respecto a los curadores designados para la administración de bienes estas están obligadas a gestionar tanto los activos como los pasivos de manera prudente y que sean en beneficio del pupilo o incapaz. Así mismo, debe ejercer su actuación está sujeta a la supervisión de las autoridades judiciales, las cuales pueden intervenir y revisar las acciones del curador, y en caso de que exista una mala administración o gestión, pueden destituirlo y nombrar a otro en su lugar.

4.7.6. Deberes y obligaciones de los curadores

Toda tutela o curaduría debe ser discernida excepto la curaduría ad *litem* o para pleito. Para que se pueda discernir la tutela o curaduría se debe proceder a otorgar una fianza o caución a que el tutor o curador está obligado a rendirla. (Civil, 2005).

Es importante mencionar que las curadurías también se otorgan en el ámbito de la administración de los bienes, para lo cual las personas que ejercen la curaduría lo deberán hacer con la misma diligencia y cuidado que lo harían si estuvieran administrando sus propios bienes, de la misma forma estos están obligados a rendir cuentas de la administración al juez en los plazos y formas que la ley lo establezca. Así mismo está bajo su responsabilidad al inicio de la designación de su cargo está obligado a realizar el inventario de los bienes y rendir cuentas ante el juez, en los plazos que este último crea conveniente realizarlos.

El curador en general a palabras de López (2020), tiene el deber de proteger y preservar el patrimonio de su representado. En muchas ocasiones el curador debe invertir los recursos del pupilo con prudencia, con mesura, pero sobre todo con responsabilidad. De igual forma el curador también tendrá derecho de administrar los ingresos, la renta y el usufructo de su pupilo, siempre y cuando pueda rendir cuentas al juez.

Un curador debe obtener la aprobación del tribunal para llevar a cabo acciones como invertir el capital del pupilo, celebrar contratos de locación, realizar determinados pagos, transferir bienes inmuebles, resolver demandas o llegar a acuerdos entre las partes, o asignar alguna parte del capital del pupilo a la manutención de cualquier persona por la cual el pupilo es responsable ante la ley (Suárez Merino & Fierro Carriel, 2019).

Con respecto a la defensa de los intereses del pupilo, el curador tiene la obligación de llevar a cabo esta representación en procesos judiciales que lo requieran, así mismo está prohibido de realizar actos que puedan perjudicar a los intereses del menor, y no podrá disponer de los bienes que este tenga a su cuidado sin que exista una autorización judicial de por medio, es más deberá procurar que se conserve o aumente el patrimonio que este a su administración. El curador debe tomar medidas para conservar los bienes del incapaz, evitando su deterioro o pérdida. Esto incluye la gestión adecuada de propiedades, inversiones y otros activos.

En cuanto a la protección del menor los curadores se deberán enfocar en garantizar el bienestar físico y emocional del incapaz. Esto incluye proporcionar atención médica, educación y otros cuidados necesarios para su desarrollo y bienestar. El curador debe mantener una supervisión continua sobre la situación del incapaz, asegurándose de que sus necesidades sean adecuadamente atendidas. Siempre deberá actuar siempre buscando el mejor interés del incapaz, sin permitir que sus propios intereses personales interfieran en sus decisiones. Y Debe evitar cualquier situación que pueda generar un conflicto de intereses, actuando con absoluta transparencia y honestidad.

4.7.7 De la remoción de los tutores y curadores

Se entiende por remoción a la destitución o exclusión del tutor o curador del cargo que desempeña, tiene lugar generalmente por causas que afecten al honor o la reputación del tutor o curador, falta de integridad, inmoralidad, desorden de la administración, falta de inteligencia, que, aunque así no sea deshonra, es causa de desconsideración. (Solar, 2016)

De conformidad al Art. 558 del Código Civil Ecuatoriano los tutores y curadores serán removidos:

1. Por incapacidad;
2. Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo....
3. Por ineptitud manifiesta
4. Por actos repetidos de administración descuidada; y,
5. Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo....

Dentro de las causas de remoción de los tutores y curadores podemos evidenciar que estas proceden cuando las personas no ejercen o no cumplen a cabalidad con sus deberes y obligaciones como responsables de la administración, vigilancia y control de los

menores o incapaces. Sin embargo, podemos observar que en nuestra legislación esta norma presenta una excepción en lo que refiere a la cuarta causal de las anteriores manifestadas, el tutor o curador no puede ser removido en el caso que sea ascendiente o descendiente, o incluso sea el cónyuge del pupilo; pero se le asociara otro tutor o curador en la administración. (Civil, 2005, Art. 558)

Es así que en la legislación ecuatoriana podemos evidenciar que las causas de remoción se refieren a aspectos de incumplimiento de los deberes formales del curador con sus pupilos, sobre todo en las cuestiones de protección y cuidado, ya que el Estado busca garantizar que los menores puedan desarrollarse dentro de un ambiente de paz y armonía, además que sus intereses que se encuentran en conflicto se puedan administrar e incluso aumentar en beneficio de su desarrollo integral, ya que dentro de la causal quinta es notorio que se busca proteger a los menores de un curador que pueda presentarse como un mal ejemplo o que pueda causar daño al pupilo por su condición de conducta inmoral y que a causa de este pueda causar un daño a las costumbres del pupilo, es decir, que las acciones inmorales que toma el curador influyen en la conducta del pupilo en un aspecto negativo, lo cual causa que exista esa necesidad de alejarlo de ese ambiente.

Una vez que se ha tomado la decisión de remover al tutor o curador, se debe proceder con la designación de un nuevo representante legal, que garantice la protección y el bienestar de la persona vulnerable. Es fundamental que esta designación se realice de manera cuidadosa y considerando los intereses superiores de la persona protegida, evitando cualquier conflicto de interés o situación que pueda poner en riesgo sus derechos y bienestar.

En definitiva, el análisis de las causales de remoción de tutores y curadores revela la importancia de contar con un marco legal sólido que proteja los derechos de los menores de edad. Sin embargo, es necesario seguir investigando y debatiendo sobre la aplicación práctica de estas normas, así como sobre la necesidad de establecer mecanismos más efectivos para prevenir el incumplimiento de los deberes de cuidado y protección. Además, resulta fundamental fortalecer los sistemas de control y seguimiento para garantizar que los menores estén siempre protegidos y representados de manera adecuada

4.8 Del derecho a alimentos

4.8.1 Definición y propósito del derecho a alimentos

La figura del derecho de alimentos nace en la antigüedad a través del *pater familias*, ya que este era el jefe del hogar, pues era el que protegía a su familia y daba el bienestar

de cada miembro del núcleo familiar aprovisionando de todo lo necesario para su sobrevivencia; es decir alimentación, vivienda, pudiendo decir que de una manera empírica ya aplicaba el Subsistema familiar unidad a la homeostasis para regular las normas internas del grupo de familia a su cargo. (Ordoñez & Cabrera, 2023)

La doctrina define la pensión alimenticia como un derecho que deben recibir los acreedores (alimentarios) de quienes deben proporcionar los alimentos (deudor) conforme a la ley corresponde, la cual es necesaria no sólo para vivir, sino también para el desarrollo y para vivir con dignidad y calidad de vida, que incluye lo necesario para el bienestar de quienes son alimentados, vestidos, albergados, educados y tratados. Los asuntos alimentarios son asuntos de orden público. (Contreras, 2016, p. 63)

Desde el punto de vista histórico y doctrinario, podemos observar que desde la antigüedad se ha implementado la obligatoriedad de los progenitores a cumplir con sus deberes de cuidado, bienestar y protección a su núcleo familiar con el objetivo de que esta prevalezca y sobreviva ante las necesidades innatas del ser humano como lo es el alimento. De manera general, el derecho a alimento es irrenunciable, debido a que constituye una fuente necesaria para el desarrollo y cuidado de las personas, además que influye en demás derechos como la de la vida digna, a la calidad de vida y a su dignidad.

El Derecho de Alimentos es connatural a la relación parento-filial. Este, está relacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna. Además, implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios. (Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, 2009. Art. 2, Título V, Capítulo I)

En nuestra legislación el tema de los alimentos se encuentra regulado en la Ley reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en la cual se otorga un apartado más extenso y exclusivo en lo que se refiere al procedimiento de alimentos y en el Código Civil. Ahora bien, en un proceso de divorcio podemos evidenciar que sea cual sea la vía o el procedimiento en el que se sustancie, siempre se deberá imponer una pensión de carácter alimenticio en favor de los menores, o se tomara en cuenta lo establecido en el artículo 112 del Código Civil con respecto a su conyuge. Esta pensión o compensación se la exige con la finalidad o con el propósito de que el menor tenga un amparo económico suficiente, tanto en el aspecto de alimentos, vestimenta, salud, recreación, educación, entre otras demandas más que se pueden generar de acuerdo a las demandas del menor.

Cabe recalcar que este derecho a alimentos es irrenunciable, imprescriptible, intrasferible, intrasmisible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 3, Título V, Capítulo I). La necesidad de regular el derecho a alimentos radica en que el estado en su rol de garantista de derechos tiene el objetivo de salvaguardar el interés superior del niño, razón por la que en beneficio de ellos se busca protegerlos de vulneraciones o carencias que puedan afectar a su sano desarrollo.

De acuerdo a lo mencionado es necesario indicar que es un derecho intransferible ya que este no se puede transmitir por ninguna causa o circunstancia, es decir, que este derecho no puede cederse ni venderse por ser algo innato del ser el cual no amerita negociación y su transferencia constituye que existe un objeto ilícito en el acto y por ende es nulo de manera absoluta.

La imprescriptibilidad se refiere a que este derecho nunca caduca y que siempre tendrá validez. Lo cual significa que el alimentario puede exigir este derecho en cualquier momento, sin embargo, deberá observar los requisitos estipulados en la ley para que pueda exigirlos. Dentro de este contexto, podemos evidenciar que esta característica debe ser analizada de forma profunda debido que existen algunas limitantes sobre todo en el caso de estipulado en el Art. 349 del Código Civil numeral 2. “Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”, ya que dentro de este numeral podemos evidenciar que existe prescripción del derecho, debido a que se estipula que los alimentos solo se pueden exigir hasta la edad de 21 años, por lo que no se podría hablar de imprescriptibilidad del derecho de alimentos.

4.8.2. Capacidad para exigir alimentos.

Se entiende por capacidad a la aptitud que se tiene, en las relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros. (Osorio, 2008)

Tonando en cuentas las disposiciones tanto del Código de la Niñez y Adolescencia y del Código Civil, podemos evidenciar que la prestación de alimentos está enfocada a personas con las que se haya establecido una relación de consanguinidad o que pertenezcan al entorno familiar de la persona. En este sentido podemos hablar de una capacidad en razón de que las personas pueden actuar o exigir este derecho a alimentos, cuando se encuentran registradas en

las disposiciones de los cuerpos normativos antes mencionados, es decir, que solo pueden exigir este derecho quienes la ley designe como capaces tal como lo estipula el Art. 349 del Código Civil y el Art. 4 del Título V Capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código Civil en su artículo 349 estipula que se deben alimentos a:

1. Al cónyuge;
2. A los hijos;
3. A los descendientes;
4. A los padres;
5. A los ascendientes;
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. (Civil, 2005)

De conformidad a la Ley reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 del Título V Capítulo I son titulares del derecho a alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente ...
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse (Ley Reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia , 2009)

En este sentido, los alimentos se exigen cuando existe la necesidad de cubrir las insuficiencias alimentarias de las personas antes descritas, este derecho a exigir alimentos con respecto al cónyuge se basa en principios de reciprocidad y solidaridad ya que al existir un vínculo marital este se debe basar en la obligación recíproca de otorgar lo necesario para garantizar la subsistencia de cada uno de los miembros de la familia los cuales por su incapacidad o impedimentos no pueden ejercer una actividad lucrativa que les permita subsistir

por sus medios, además, que entre la pareja existe el compromiso de cumplir con sus deberes de ayuda mutua y socorro, las cuales pueden subsistir aun cuando media su disolución.

4.8.3. Clases de alimentos

De conformidad al Art. 351 del Código Civil Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria. (Civil, 2005)

Los alimentos congruos son mayores que los necesarios, porque para regularlos no se atiende únicamente a la subsistencia física y material del alimentario, sino también a su posición social. En definitiva, la noción de alimentos necesarios es objetiva; en cambio, la de los alimentos congruos es subjetiva. Cabe destacar que el juez, tratándose de alimentos congruos o necesarios, deberá fijar una pensión alimenticia que permita al reclamante su normal desenvolvimiento en la vida, en forma decorosa y digna.

Consecuentemente la clasificación de alimentos congruos y necesarios tiene como propósito respetar el derecho de las personas a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, y tratándose de niñas, niños y adolescentes, el derecho de alimentos refiere a la satisfacción de necesidades básicas tales como la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; su salud integral la cual abarca su prevención, atención médica y provisión de medicinas; su educación; su cuidado; su vestimenta; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; su transporte; la cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere discapacidad temporal o definitiva.

En términos generales, la prestación de alimentos es suministrar a alguien lo necesario para su manutención y subsistencia, conforme a su condición social y a las necesidades y recursos del alimentista y del alimentante, ya que, si bien es obligación del alimentante suministrar los alimentos, esta pensión se deberá regular debido a su capacidad económica y cargas familiares que tuviere a su haber. La doctrina señala que el derecho alimentario exige, como mínimo, que toda persona goce de todo aquello necesario para la subsistencia, esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, nutrición, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia y atención a la salud y a la educación, todo esto en conjunto busca garantizar el sano desarrollo íntegro de las personas, y sobre todo de los niños/as y adolescentes.

En base a lo expuesto, el derecho a alimentos trasciende la mera provisión de recursos materiales, pues implica garantizar un nivel de vida adecuado que permita el desarrollo integral de la persona. Esta obligación, si bien recae principalmente en los padres, debe ser evaluada de manera individualizada, considerando las circunstancias económicas de cada familia. Es fundamental recordar que el derecho alimentario es un derecho dinámico, susceptible de modificación ante cambios en las condiciones de vida de las partes involucradas, siempre priorizando el interés superior de quien recibe la pensión.

4.8.4. De la pensión alimenticia

La pensión alimenticia es un concepto jurídico esencial en casos de separación o divorcio donde existen hijos menores involucrados. Se trata de una obligación económica que uno de los cónyuges, generalmente el que no tiene la custodia de los hijos, debe cumplir para contribuir al sostenimiento y cubrir las necesidades básicas de los hijos. (Zabalgo, Abogacia en familia , s.f.)

En líneas generales la pensión alimenticia es aquella que determinados parientes tienen que pasar a otros para su subsistencia. (Osorio, 2008)

En síntesis, la pensión alimenticia es una obligación de carácter económico que se impone a una persona de manera legal con la finalidad de que esta contribución sea utilizada en el sostenimiento, sustentabilidad y protección de las necesidades económicas que demande el alimentado.

De acuerdo a la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 14 indica que el Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o de quien legalmente lo represente (Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia , 2009)

La fijación de la pensión alimenticia se realiza tomando en cuenta la situación económica del cónyuge, y su dependencia laboral, para ello existe una tabla de pensión alimenticia la cual establece los montos que deberá pagar el excónyuge en una cuenta bancaria la cual será controlada bajo un sistema único de pensiones alimenticias denominado SUPA. La

necesidad de implementar una pensión económica radica en que los alimentados necesitan cubrir necesidades como alimentos, vivienda, servicios, salud, educación, vestimenta, entre otros aspectos más que son vitales para que el menor pueda tener un desarrollo integro suficiente.

En el mismo cuerpo normativo en su artículo 112 se dispone que en todo divorcio el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio. Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento. Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal. (Civil, 2005). De este modo podemos deducir que la necesidad de solicitar y exigir alimentos congruos radica en que exista una correspondencia por parte de uno de los cónyuges hacia el otro, que basándose en su economía no puede adquirir una estabilidad económica que le permita subsistir de manera digna, sin embargo, al analizar a detalle la disposición podemos evidenciar que no existe una proporcional en cuanto a la fijación de la cantidad que el cónyuge debe recibir, ya que la norma es clara y solicita que el cónyuge tiene derecho a la quinta parte de los bienes del otro y si no existiera un valor que justificare esa quinta parte tendrá derecho al complemento, por ende no existe una norma expresa que permita al juzgador tomar a consideración varios factores que le impidieron al cónyuge realizar una actividad lucrativa.

4.8.5. Obligados a la prestación de alimentos

En la Constitución de la República del Ecuador se establece en su Artículo 69 numeral 1 que se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Constitucion de la Republica del Ecuador. , 2008)

Del mismo modo, en su Artículo 69 numeral 5 se establece que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos (Constitucion de la Republica del Ecuador. , 2008)

Y, en su Artículo 83 numeral 16 Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos(...) Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá

también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (Constitucion de la Republica del Ecuador. , 2008)

En síntesis, se evidencia que dentro de la carta magna se resalta la importancia de otorgar la responsabilidad parental compartida y al bienestar de los hijos/as, no solo se trata de limitar a los padres a ejercer una responsabilidad de presencia física, si no que implica que se abarquen aspectos primordiales como la educación, alimento y desarrollo integral. Dentro de este enfoque es necesario recalcar que el estado no solo busca garantizar el bienestar inmediato de los menores, sino también la de fundamentar una cultura de responsabilidad compartida y apoyo mutuo dentro de la familia y en la sociedad en general

De conformidad al Art. 5 del Título V Capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia están obligados a la prestación de alimentos:

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e

hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.

En conclusión, el sistema legal ecuatoriano prioriza el bienestar de los niños, niñas y adolescentes al garantizar su derecho a una pensión alimenticia adecuada. Mediante la responsabilidad compartida de los padres y la posibilidad de acciones legales, se busca asegurar que los menores reciban los recursos necesarios para su desarrollo integral. Además, la incorporación de instrumentos internacionales y la actuación diligente de las autoridades demuestran un compromiso firme con la protección de los derechos de los más vulnerables, incluso en casos de migración

4.8.6. Causas para cesar o modificar la obligación.

En el Ecuador, el derecho a alimentos es un aspecto fundamental en el ámbito legal, ya que establece la obligación de una persona de proveer sustento a otra que se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica. Ahora bien, existen algunas causas o circunstancias que permiten al alimentante modificar e incluso cesar esta obligación. En la legislación ecuatoriana podemos observar que dentro de las causales de extinción de la obligación tenemos que el derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos... (Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia , 2009)

Se puede evidenciar que dentro de estas tres causales de extinción de la obligación se toma en cuenta cuestiones de carácter irreversible tal como lo menciona el numeral 1 y 2, mientras que el numeral 3 son cuestiones de caducidad o prescripción de la obligación tal como el cumplimiento de mayoría de edad o el de haber culminado sus estudios.

En suma, las causales de extinción de la obligación alimentaria en Ecuador son claras y precisas, sin embargo, su aplicación en casos concretos puede requerir una interpretación judicial detallada, especialmente cuando se trata de evaluar si se han modificado las circunstancias que dieron origen a la obligación. Es fundamental que los jueces analicen cada

caso de manera individualizada, considerando los intereses de todas las partes involucradas y aplicando los principios de equidad y proporcionalidad.

Por ello, podemos verificar que el marco legal ecuatoriano establece causales precisas para la extinción de la obligación alimentaria, las cuales se clasifican en eventos irreversibles, como el fallecimiento del acreedor o deudor, y en circunstancias temporales, como el cumplimiento de la mayoría de edad o la finalización de los estudios. Esta regulación busca garantizar un equilibrio entre el derecho del alimentario a recibir el sustento necesario y la posibilidad de que el alimentante pueda verse liberado de esta obligación en casos justificados, siempre considerando la naturaleza esencial de este derecho para el desarrollo integral de las personas.

4.9 De la tenencia

La tenencia como tal dentro del Ecuador aparece por primera vez en el Código Civil de 1857, el cual era inspirado en el código civil chileno, sin embargo la norma no era muy clara y mucho menos consideraba ciertos derechos, ya que establecía en su artículo número 219 y siguientes que “el hijo le debe respeto y obediencia a sus padres, pero están sometidos únicamente a la autoridad de su padre”, como se puede evidenciar en esta época, la mujer era quien debía encargarse del cuidado de los hijos, sin embargo en cuanto a decisiones importantes respecta era únicamente el padre quien tenía la potestad de actuar, esto evidencia claramente el irrespeto a los derechos de ambos progenitores pero no solo ello sino la importancia que tenía la figura paterna dentro de la familia.

Con el pasar de los años el Código Civil vigente en nuestro país sufrió varios cambios y modificaciones por lo que se derogo esa idea de que solo se debía obedecer a la autoridad del padre y más bien se implementó un apartado que establecía que “son ambos padres o de ser el caso el padre sobreviviente el encargado de velar por la seguridad, el cuidado, la crianza y la educación de sus hijos”, como se puede evidenciar, este apartado ya no restringe los derechos y la autoridad a uno solo de los padres, sino que responsabiliza a ambos padres al cuidado de los hijos, pero no solo ello sino que establece en el artículo siguiente que el hijo deberá vivir con el padre sobreviviente o a falta de uno de ellos la madre es la que debía educarles pero las decisiones concernientes a la vida del hijo le seguían concerniendo al padre ya que existía una expresa prohibición de que sea la madre quien tomara autoridad dentro de una familia.

Para Wallerstein y Blakeslee (2012) la tenencia de los hijos de familia es un: Supuesto, que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padres e hijo se verifica efectivamente

una convivencia total o parcial. Sin embargo, se ha de determinar doctrinariamente algunos sentidos como el legal para la adquisición de la patria potestad, la tenencia física del menor que no guarda relación únicamente con el cumplimiento del deber recaído en uno solo de los progenitores. (p.53)

Es una institución jurídica con la cual el juez otorga el cuidado y crianza de los hijos menores de edades a uno de los progenitores o a una tercera persona en ciertos casos según lo establecido en la ley. “La tenencia es una de las facultades de la guarda y consiste en otorgar el cuidado permanente del menor a uno de sus padres” (CABRERA, J, 2008, Pág. 23)

Ahora bien, es necesario mencionar la definición de Espinosa et.al (2020) se define la tenencia compartida como la equitativa responsabilidad de la crianza de los hijos, la corresponsabilidad parental traducida en los derechos y deberes de los progenitores se convierte en el ejercicio de cada una de las funciones parentales en relación con los hijos enfatizándose el Interés Superior del menor.

En líneas generales la tenencia es una figura jurídica que permite al juzgador otorgar a uno de los progenitores o a un tercero el cuidado y crianza permanente del menor. Ahora bien, la tenencia implica que exista una convivencia entre padres e hijos, si bien no se requiere que exista una convivencia en su totalidad se busca que exista una interacción continua entre padres e hijos con la finalidad de no solo dividir el tiempo de cada progenitor de pasar con el menor, sino de compartir de manera equitativa las responsabilidades y derechos que se encuentran asociados a la crianza.

En Ecuador, la tenencia puede ser compartida, cuando ambos progenitores comparten la responsabilidad de cuidar y educar a los hijos, o puede ser otorgada a uno solo de los padres, en función del interés superior del menor. Es importante destacar que la tenencia compartida se considera la opción preferente, ya que permite que los niños mantengan una relación cercana con ambos progenitores, lo cual es fundamental para su desarrollo emocional y psicológico. La tenencia de los hijos se regula principalmente en el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 118 se tipifica que la tenencia procede Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad(...) También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad(...). Para otorgar la tenencia de los hijos en un juicio de divorcio es necesario indicar que el juez deberá actuar conforme al Artículo 106 del Código de la Niñez y

Adolescencia, el cual menciona que:(...) el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, "la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre", salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, "se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija";
- 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
- 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos evidenciar que la norma pone a consideración del juez el decidir sobre la tenencia en cuanto al desarrollo integral de los hijo/as, lo que se alinea al interés superior del niño, por lo cual se establece una evaluación exhaustiva de las condiciones ofrecidas que tiene el progenitor. Es importante mencionar que cuando se otorga la tenencia a unos de los padres, se mantiene el ejercicio en conjunto de la patria potestad, lo cual garantiza que ambos padres siguen teniendo derechos y responsabilidades legales sobre sus hijos/as.

Además, se puede observar que dentro de los requisitos siempre el juzgador va a escuchar la voluntad o la petición que ofrece el menor o adolescente, valorando así sus

opiniones en función de su madurez y desarrollo, sin embargo, existe una preferencia del legislador por otorgar la tenencia a la madre, sobre todo en lo que tiene que ver con los menores de doce años, lo cual da entender que existe una preferencia desde el punto de vista tradicional sobre el rol de la madre en la crianza de los menores, lo cual deberá ser correspondida en base al interés superior del niño, ya que la norma establece que esta preferencia se lo tomara en cuenta siempre y cuando goce de una óptima capacidad tanto psicológica como emocional, procurando así que el cuidado del menor se forje en un ambiente familiar estable.

Los criterios que se utilizan para determinar la tenencia de los hijos en casos de conflicto entre los padres suelen estar orientados a proteger el bienestar de los menores. Se toma en cuenta la capacidad de cada progenitor para satisfacer las necesidades físicas, emocionales y educativas de los hijos, así como el vínculo afectivo que estos tienen con cada uno de ellos. También se considera la estabilidad del entorno en el que vivirán los niños, la disponibilidad de tiempo de cada progenitor y la posibilidad de fomentar la coparentalidad positiva.

Ahora bien, en el Artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia se insta que las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Es decir, que las resoluciones en cuanto a la tenencia de los menores no son de carácter definitivo, ya que pueden surgir varias circunstancias o factores que puedan modificar la decisión que ha tomado el juzgador siempre y cuando existan fundamentos concretos que presenten justifique la necesidad de realizar un cambio, el cual debe ser beneficioso para el desarrollo del menor, así mismo, el juzgador buscare minimizar el impacto negativo que pueda causar el cambio de la tenencia, para la cual se buscare medidas de apoyo para el menor.

4.10. Del derecho a visitas

El régimen de visitas es una figura jurídica que se genera por la ruptura de la relación afectiva entre los padres, producto del cúmulo de conflicto, la familia y sus relaciones no solo se ve afectada en lo emocional sino en lo jurídico, pues se fragmentan los derechos y obligaciones que los padres tienen sobre sus hijos (Buenaño & Naranjo., 2018)

Desde el aspecto jurídico el régimen de visitas es un derecho irrenunciable, por el cual se concede al progenitor la posibilidad de permanecer con el hijo con quien vive separado, un tiempo prudencial, en un ámbito de privacidad, para mantener una relación regular y directa fomentando una comunicación adecuada entre padre e hijo. (Zurita, 2016)

En la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 numeral 3 se menciona que “ Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. (s/p)

En su artículo 18 ibidem se establece que: Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

En el Código de la Niñez y Adolescencia este régimen de visitas se lo prevé como un derecho. En su artículo 122 estipula que “en todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.” (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2003)

Como se puede apreciar tanto en los tratados internacionales, como en la doctrina, en la Constitución de la Republica y en Código de la Niñez y Adolescencia, se busca garantizar y proteger los derechos que tienen los menores en cuanto sus padres se encuentran divorciados o separados, por lo que el régimen de visitas desde el punto de vista legal es un derecho de cumplimiento obligatorio ya que de esta forma el hijo/a puede convivir con uno de sus progenitores y establecer lazos de convivencia que son necesarios para el desarrollo emocional del menor, procurando así que existan relaciones comunicativas y afectivas de manera regular entre el progenitor y su descendiente. De esta forma, se genera un beneficio recíproco entre estos dos individuos, razón por la cual es muy importante que estas visitas sean realizadas procurando la armonía y paz en las parejas que han disuelto su vínculo matrimonial.

Es necesario resaltar que el derecho a visitas de los hijos se fundamenta en el principio del interés superior del menor, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación nacional ecuatoriana. Este principio establece que en todas las decisiones que afecten a los niños, se debe primar su bienestar y desarrollo integral. En este sentido, el

establecimiento de un régimen de visitas adecuado contribuye a mantener un vínculo sano y afectivo entre los menores y ambos progenitores, promoviendo su estabilidad emocional.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en Ecuador establece claramente los derechos de los niños en situaciones de separación o divorcio de sus padres, incluyendo el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de forma regular. Además, se reconoce el derecho de los niños a ser escuchados en los procesos judiciales que afecten sus intereses, permitiéndoles expresar sus opiniones y preferencias en cuanto al régimen de visitas.

Es importante mencionar que el juez puede extender el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2003). En este sentido es importante mencionar que las visitas no solo se extienden a que el padre o la madre pueda establecer lazos de convivencia con el menor, si no que demás familiares del menor tales como abuelos, tíos, primos, entre otros, puedan interactuar con el menor procurando así que el menor pueda socializar y establecer un margen de afectividad con su familia.

4.11. DERECHO COMPARADO

Con la finalidad de realizar una comparativa legal, y establecer semejanzas y diferencias que pueden influir de manera positiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico con respecto a los efectos que produce la figura jurídica del divorcio se realiza un análisis con otras legislaciones.

4.11.1. Legislación chilena

El divorcio en la legislación chilena se encuentra contemplado en su artículo 53 perteneciente al Capítulo VI, el cual establece que el divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella. (Ley de matrimonio civil , 2004).

La misma ley determina los hechos de causa de divorcio siendo estos cinco hechos, es decir, la única causa de divorcio según el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil 2004: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1. Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos

2. Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;

3. Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4. Suprimido

5. Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y

6. Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Es importante mencionar que estos hechos descritos constituyen o configuran la causal sobre las conductas que infringen gravemente los deberes y obligaciones propias del matrimonio, en este aspecto el divorcio lo puede solicitar el cónyuge afectado. Mientras que el cese de la convivencia se puede solicitar por ambos de común acuerdo, o bien solo por uno de ellos. Sin embargo, para que solo uno de los cónyuges pueda solicitar el divorcio, sin el acuerdo del otro debe haber transcurrido al menos 3 años desde el cese de la convivencia en pareja.

En comparación con la legislación ecuatoriana podemos observar que en dichas causales se engloban varios aspectos. En lo referente a las causales violencia y tratos crueles, tenemos que la norma ecuatoriana es más específica al mencionar “tratos crueles” lo cual nos permite tener una gama más amplia de los comportamientos, mientras que en la norma chilena es más técnica al referirse al “atentado contra la vida” y “malos tratamientos graves”, que se podrían considerar más graves y severos.

En cuanto a las causales de drogadicción y alcoholismo se puede constatar que en la legislación chilena existe un análisis enfocado en como estos vicios de la pareja afectan o

impiden la convivencia armoniosa del hogar, mientras que en nuestra norma existe la causal sin ninguna mención en cuanto exista una conexión implícita en la convivencia del hogar.

En lo referente a las condenas judiciales, la norma chilena se refiere a una condena ejecutoriada que rompe la armonía conyugal, mientras que en el Código Civil ecuatoriano se hace mención a la condena ejecutoriada en general por más de 10 años, con lo que existe una guía más clara respecto al tiempo.

En torno a las causales sobre la tentativa de prostitución se puede evidenciar que dicha causal tiene concordancia con la causal número 6 del Código Civil Ecuatoriano, sin embargo es importante indicar que la tentativa se refiere a acciones que tiene como resultado un peligro de causar daño, mientras que los actos son acciones que causan daño, por lo que la norma chilena admite como causal de divorcio las acciones que pueden poner en peligro la integridad sexual de los miembros del hogar, mientras que la causal 6 de la legislación ecuatoriana solo admite como causal la acción que causa daño, es decir, debe existir la acción de involucrar al cónyuge o a los hijos en actividades ilícitas para que esta acción constituya causal de divorcio.

Por último, en lo que respecta al abandono del hogar esta es considerada una forma de trasgresión grave de los deberes matrimoniales tanto en la legislación chilena como en la ecuatoriana, sin embargo, algo acertado de la norma ecuatoriana es que se establece un periodo de tiempo de 6 meses y además que dicha norma expresamente establece que dicho abandono es injustificado.

En síntesis, al comparar la legislación ecuatoriana con la chilena en relación con las causales de divorcio, se evidencia una diferencia notable en el enfoque y la especificidad de las normas. La legislación ecuatoriana, al utilizar el término "tratos crueles", ofrece una definición más amplia y flexible, abarcando una gama más extensa de comportamientos que pueden justificar el divorcio. Por otro lado, la normativa chilena, al referirse a "atentado contra la vida" y "malos tratamientos graves", establece criterios más técnicos y restrictivos, que denotan un nivel de gravedad más severo. Esta diferencia resalta cómo las variaciones en la legislación pueden influir en la aplicación de las causales de divorcio, afectando la protección que se brinda a las partes involucradas y la forma en que se aborda la disolución del vínculo matrimonial en cada jurisdicción.

En conclusión, ambos conjuntos de causales de divorcio abordan el mismo objetivo de proporcionar razones jurídicas válidas para que pueda proceder un divorcio a falta de acuerdo o de voluntad de las partes. Sin embargo, de manera general las causales de divorcio de la Ley

de Matrimonio Civil de 2004 de Chile se centran más en aspectos técnicos y específicos, con un enfoque minucioso en los actos graves y problemas que afectan la convivencia del hogar. El Código Civil por su parte abarca una gama más amplia de situaciones, lo cual incluye aspectos generales y relaciones interpersonales dentro del matrimonio. .

Uno de los efectos jurídicos que provoca el divorcio en la legislación chilena es la de la compensación económica, tal como lo estipula el Artículo 61 en el cual textualmente se establece que Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa. Y en su artículo 62 de la misma ley Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. (Ley de matrimonio civil , 2004).

En la legislación chilena, el divorcio tiene implicaciones significativas en términos de compensación económica, como se detalla en el Artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil. Este artículo establece que un cónyuge que, debido a su dedicación al cuidado del hogar o de los hijos, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida durante el matrimonio, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de divorcio o nulidad del matrimonio. El Artículo 62 complementa esta disposición al definir los criterios para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación. Estos criterios incluyen la duración del matrimonio, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la buena o mala fe, la edad y estado de salud del cónyuge beneficiario, su situación en beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, así como su colaboración en las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Esta normativa busca asegurar una compensación justa y equilibrada, reconociendo el impacto económico que se genera en la persona que se ha dedicado la mayor parte de su vida a la crianza de sus hijos o que por . En comparación, la legislación ecuatoriana presenta una normativa menos detallada y restrictiva en cuanto a la compensación económica, lo que sugiere

que una revisión de la ley podría ser beneficiosa para ofrecer una protección similar a la que se observa en Chile.

4.11.2. Legislación argentina

El artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges. En su artículo 438 *ibidem* se estipula que toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. Su artículo 439 menciona que el convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos(...) (Codigo Civil y Comercial de la Nacion , 2014)

En Argentina no es necesario presentar motivos o causales para poder solicitar el divorcio, tal como consta en la disposición del Artículo 437 la cual ofrece un enfoque no causal hacia el divorcio, donde el derecho a disolver el vínculo matrimonial se basa simplemente en la voluntad de uno o de ambos cónyuges, dicho sistema en la doctrina se lo conoce como divorcio sin culpa. Además, que el proceso de divorcio requiere que las partes presenten una propuesta de regulación de los efectos del divorcio, como la distribución de los bienes, la atribución de la vivienda, y las cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental. En síntesis, la preocupación principal dentro de un proceso de divorcio en la legislación argentina no son las razones para la disolución del matrimonio sino el acuerdo sobre las consecuencias de este.

En definitiva, la legislación argentina presenta un enfoque distintivo hacia el divorcio al permitir que la disolución del vínculo matrimonial se base exclusivamente en la voluntad de uno o ambos cónyuges, sin la necesidad de presentar motivos o causales específicos, tal como establece el Artículo 437. Este modelo, conocido como divorcio sin culpa, simplifica el proceso al enfocarse en el consentimiento de las partes en lugar de en la justificación de su decisión. A diferencia de otros sistemas jurídicos que pueden centrarse en las causas del divorcio, en

Argentina la principal preocupación durante el proceso es la negociación y regulación de los efectos del divorcio, incluyendo la distribución de los bienes, la atribución de la vivienda y la responsabilidad parental. Este enfoque prioriza la resolución de las cuestiones prácticas y logísticas derivadas de la disolución del matrimonio, reflejando una visión que busca reducir conflictos y facilitar un acuerdo equitativo entre las partes involucradas.

En cuanto al desequilibrio económico es necesario mencionar lo que establece el artículo 441 y 442 respectivamente, considerando este aspecto como un efecto del divorcio.

Artículo 441: El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado.

Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

Artículo 442: A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio (Codigo Civil y Comercial de la Nacion , 2014)

En cuanto al desequilibrio económico derivado del divorcio, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en sus artículos 441 y 442, establece un marco detallado para la compensación económica al cónyuge afectado. Según el artículo 441, el cónyuge que sufra un empeoramiento significativo de su situación económica debido al divorcio tiene derecho a una compensación, que puede ser en forma de prestación única, renta por tiempo determinado o, en casos excepcionales, por tiempo indefinido. El artículo 442 especifica que, en ausencia de un acuerdo entre los cónyuges, el juez determinará la compensación basada en diversas circunstancias, como el estado patrimonial de cada cónyuge, la dedicación a la familia, la edad y salud de los cónyuges, la capacitación laboral, y la colaboración en actividades profesionales del otro cónyuge.

En comparación, la legislación ecuatoriana también aborda la cuestión del desequilibrio económico en el contexto del divorcio, aunque con algunas diferencias. El Código Civil de Ecuador no especifica una compensación económica directa como la legislación argentina. Sin embargo, establece que, en caso de divorcio, los cónyuges tienen derecho a la división equitativa de los bienes adquiridos durante el matrimonio, lo que puede mitigar el impacto económico del divorcio. Además, el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador otorga prioridad al bienestar de los hijos, asegurando que la manutención y educación estén garantizadas, lo que también influye en el equilibrio económico post-divorcio. De esta manera, aunque ambos sistemas legales buscan proteger a los cónyuges en situaciones de desequilibrio económico, lo hacen mediante mecanismos y enfoques diferentes.

4.11.3. Legislación española

En el Ecuador al existir dos formas de terminación del vínculo matrimonial, siendo estas la de mutuo consentimiento y por causales, y al ser el divorcio por causales el medio más usado en el país podemos decir que el divorcio controvertido en Ecuador no ha sido un procedimiento que facilite a las personas el poder poner fin al matrimonio, es más, a causa de no tener un acuerdo entre los cónyuges se derivan varios problemas más como lo son: la violencia intrafamiliar, daños psicológicos, lesiones físicas, agresiones, riñas, etc.

Dentro del artículo 110 tenemos nueve causales las cuales establecen las razones y la justificación de la necesidad de divorciarse, sin embargo, estas causales se han sumergido en el desuso ya que basándonos en un estudio realizado por parte del INEC (Instituto Nacional de

Estadísticas y Censos) a 25.000 personas que se han divorciado en el Ecuador, la gran mayoría de ellos para ser más precisos alrededor del 75% lo realizan por mutuo consentimiento, ya sea por vía judicial o notarial, y el 12% de ellas lo han realizado basándose en la causal de abandono injustificado siendo la única causal prevista usada en la mayoría de los procesos de divorcio. Con estos datos evidenciamos que nos encontramos con una falta de aplicabilidad de las 9 causales del divorcio, ya que la gran mayoría de procesos son archivados por falta de pruebas o simplemente las personas deciden desistir para evitar gastos procesales.

En contraste con lo expuesto, dentro de la legislación española con respecto al divorcio es necesario indicar que existe la posibilidad de solicitar el divorcio de manera unilateral, tal como lo estipula el Art. 86 del Código Civil de España el cual menciona que “ Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro...” (Codigo Civil, 1889). Lo cual ha generado que exista una libertad en la persona para que pueda separarse sin la necesidad de contemplar la aprobación de su pareja o simplemente el deseo de poner fin a un matrimonio, la finalidad de esta implementación del divorcio por unilateralidad es buscar que las personas pueden separarse sin tener que pasar por un largo proceso legal, además que brinda una mayor libertad y flexibilidad en sus relaciones personales.

En el Código Civil español en su artículo 97 se encuentra establecido que el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.^a Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad (Codigo Civil, 1889)

Los tres países antes mencionados tienen en común dentro de su ordenamiento jurídico el de regular el divorcio y sus efectos, es más podemos observar que urge una actualización normativa en el tema de la compensación económica al cónyuge que haya sufrido un menoscabo económico, ya que en la legislación ecuatoriana no se encuentran tipificada norma alguna que regule la situación de precariedad económica del cónyuge que se encuentra en esta situación a causa de la disolución del vínculo matrimonial, mientras que la legislación chilena presenta un análisis de factores y circunstancias personales, los cuales aseguran que exista una compensación justa y adecuada a la situación particular de cada cónyuge.

Finalmente, en Ecuador, el divorcio se puede solicitar por causales específicas o por mutuo consentimiento. A diferencia de algunos países, no existe una modalidad de divorcio unilateral donde uno de los cónyuges pueda solicitarlo sin el consentimiento del otro y sin alegar causas específicas. En Argentina, por otro lado, el divorcio unilateral es permitido ya que se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación , permitiendo a uno de los cónyuges solicitar el divorcio sin necesidad de pruebas de culpabilidad ni del consentimiento del otro. En España, el divorcio unilateral también está regulado por el Código Civil y puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges sin necesidad de alegar causas específicas, siempre que se cumpla con el requisito de separación previa de al menos tres meses, salvo en casos de violencia de género. Estas diferencias reflejan las diversas aproximaciones legales que existen en cada país respecto a la disolución del vínculo matrimonial.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados

En el presente desarrollo del trabajo de titulación los cuales guiaron al desarrollo del trabajo de integración curricular incluyendo diversas fuentes bibliográficas, tales como obras jurídicas, leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, manuales, diccionarios, ensayos, revistas jurídicas y páginas web de organismos de justicia de varios Estados. Las fuentes antes mencionadas han sido citas de forma adecuada y forman parte de la bibliografía del trabajo de titulación.

Además de las fuentes bibliográficas, otros materiales físicos que se emplearon en el desarrollo de la presente investigación son: laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, acceso a internet, impresora, hojas de papel, fotocopias, anillados y la impresión de borradores del trabajo de integración curricular y a la encuadernación final de la obra, entre otros recursos más. Todos estos elementos mencionados han sido de gran utilidad para llevar a cabo el desarrollo del presente trabajo, así como alcanzar los objetivos propuestos en la investigación.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación, se utilizaron los siguientes métodos:

Método histórico: se define como un proceso para reunir evidencia de hechos ocurridos en el pasado y su posterior formulación de ideas o teorías sobre la historia. Este método fue utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto de la figura jurídica del divorcio que se ha abarcado en el marco teórico.

El método histórico es esencial para el análisis del divorcio, ya que brinda las herramientas necesarias para comprender cómo las dinámicas pasadas han influido en las legislaciones y el comportamiento social actual. Además, permite formular teorías que pueden ayudar a anticipar futuros desarrollos en la regulación del divorcio, así como a identificar oportunidades de reforma que respondan a las necesidades y realidades contemporáneas.

Método analítico: se define como el análisis de un objeto, comprendiendo así sus características de manera general y específica, es hacer una separación de sus componentes y observar cada uno de ellos. En el presente trabajo este método fue utilizado al momento de realizar el análisis de cada cita que compone el marco teórico, colocando así el respectivo comentario, de la misma forma fue aplicada al momento de analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Deductivo: la principal característica de este método es que se realiza a partir de una premisa general para llegar a una particular; en la investigación fue aplicada al momento de analizar la figura del divorcio en su aspecto general y respecto a ello, las consecuencias o efectos jurídicos que se derivan de ella, obteniendo así características importantes desarrolladas a nivel nacional.

El método deductivo ofrece un enfoque estructurado que permite desglosar las implicaciones legales y sociales del divorcio a partir de premisas generales, ayudando así a los investigadores a clarificar las consecuencias de esta institución jurídica. Este enfoque no solo permite entender la figura del divorcio en su totalidad, sino también a contextualizar sus efectos en la vida de las personas desde una perspectiva jurídica y social específica.

Método Inductivo: este método es una estrategia de razonamiento que se basa en la inducción, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método fue aplicado al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica del divorcio, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo en el ámbito internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo a los países y así determinar el desarrollo el desarrollo normativo del divorcio en las diferentes legislaciones, este método fue aplicado en la revisión de la literatura.

El método inductivo, al permitir la transición de observaciones particulares a generales, es fundamental para el desarrollo de una comprensión crítica de cómo las leyes sobre el divorcio han evolucionado y se manifiestan en diferentes contextos culturales y legales. Este enfoque no solo enriquece el marco teórico del estudio del divorcio en Ecuador, sino que también establece un marco comparativo que puede ser utilizado para sugerir avances en la normativa actual, garantizando que responda adecuadamente a las necesidades sociales y jurídicas contemporáneas.

Método Comparativo: El método comparativo es una herramienta fundamental en el ámbito del derecho que se define como la comparación sistemática de los objetos de estudio, lo que permite identificar y analizar las similitudes y diferencias entre distintos sistemas normativos. Este enfoque no solo proporciona una comprensión más profunda de las normas legales en cuestión, sino que también enriquece el análisis crítico de la realidad jurídica al situarla en un contexto más amplio.

En la presente investigación, hemos aplicado el método comparativo en el desarrollo del Derecho Comparado. Este enfoque ha permitido contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con

normas y disposiciones relevantes de otros países, específicamente la Ley 19.947, conocida como Ley de Matrimonio Civil de Chile, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina y el Código Civil de España. Al realizar esta comparación, se busca no solo describir las diferencias y similitudes en las normativas, sino también entender las razones subyacentes a estas variaciones y sus implicaciones prácticas en cada jurisdicción.

Método estadístico: el método estadístico es una representación simplificada de algún proceso complejo, el cual es creado para poder simplificar un análisis cuantitativo de todas las variantes que se encuentran involucradas en un proceso. En la presente investigación se ha utilizado en el desarrollo del estudio de casos estadísticos en torno a la aplicabilidad del uso de las causales en los procesos de divorcio en el Ecuador, datos que han sido recolectados por parte del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos denominado como INEC, además que fue de gran ayuda para la recolección de información tanto cuantitativa como cualitativa en el desarrollo de las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, además de la elaboración de la tabulación correspondiente constatada en las gráficas tal como consta en el apartado de los resultados.

5.3 Procedimientos y técnicas

Encuesta: Es el cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para redactar la opinión pública sobre la problemática planteada. Esta fue desarrollada al momento de aplicar las encuestas a 30 profesionales del derecho que tienen conocimiento sobre la problemática.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, esto se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

Observación documental: Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el análisis de datos estadísticos, sentencias, fallos, jurisprudencia y noticias que se han presentado en la sociedad concerniente al tema, los cuales se han suscitado en el país.

De los resultados que se han expuesto en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan de análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, verificación de los objetivos, y para generar las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6.Resultados

Las encuestas fueron realizadas a treinta (30) profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja mediante un cuestionario de cinco (5) preguntas, las cuales dieron lugar a los siguientes resultados:

6.1. Resultados de las encuestas

Primera pregunta: ¿ Cree usted que el desuso de las causales de divorcio en el Art.110 del Código Civil, a excepción del numeral 9, tiene consecuencias jurídicas importantes?

Tabla 1

Desuso de las causales establecidas en el Art. 110 del código civil y sus consecuencias jurídicas

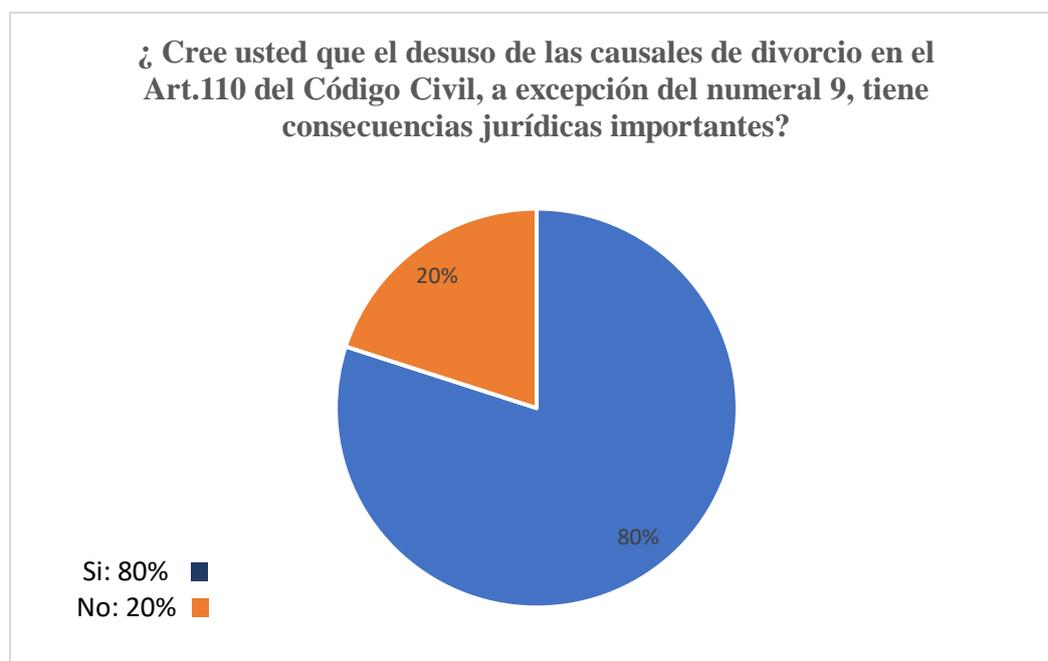
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	24	80%
No	6	20 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Figura 1

Desuso de las causales establecidas en el Art. 110 del código civil y sus consecuencias jurídicas



Interpretación: En la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho que conforman el 100% de la muestra, de los cuales 6 de los encuestados que corresponde al 20% contestaron que “No” existen consecuencias jurídicas importantes con respecto al desuso de las causales contempladas en el Art. 110 del Código Civil, por otra parte, 24 de los encuestados es decir el

80% que “SI” existen consecuencias jurídicas importantes con respecto al desuso de las causales contempladas en el Art. 110 del Código Civil.

Análisis: En base a los resultados de estas encuestas es evidente que las consecuencias jurídicas que se derivan del desuso de estas causales a criterio de los encuestados es que uno de los cónyuges puede estar sufriendo situaciones bastante complejas, pero por el simple hecho de no poderlas probar tan fácilmente se las ignora, dejando en indefensión y peligro a uno de los cónyuges. Además, que el hecho de que algunas de estas causales sean menos invocadas o menos relevantes en la práctica puede reflejar cambios en las normas sociales y en la interpretación de la ley. Eso implica que el hecho de que algunas causales sean menos invocadas o consideradas menos relevantes puede reflejar un cambio en las normas sociales. Esto implica que la sociedad está evolucionando y que las expectativas sobre las relaciones familiares y el comportamiento de los cónyuges están cambiando, lo que puede influir en cómo se interpretan y aplican las leyes.

Se puede verificar que existe cierta indefensión de los cónyuges ya que el desuso de ciertas causales establecidas provoca que uno de las personas de la pareja pueda encontrarse en una indefensión o en una posición de vulneración, debido a que existe una falta de protección legal al no poder demostrarse adecuadamente cada situación. La dificultad en la prueba de estas causales lleva a que se ignoren, lo que puede ser un problema significativo en el sistema legal. Esta dificultad puede ser tanto estructural (por la naturaleza de la prueba en sí), además que se pueda recaer en una afectación en lo emocional, debido a que las personas al evidenciar esta falta de justificación pueden dejar de impulsar el proceso, lo cual se podría derivar en archivo del proceso e incluso en las mayorías de base a la experiencia de la mayoría de casos de divorcio que han tramitado en sus despachos jurídicos se ha podido constatar que la falta de actualización genera más problemas en la pareja debido al acceso de la prueba para la justificación de la causal de divorcio, la cual radica en que se exhiba ciertos aspectos íntimos de la pareja, sus relaciones personales, entre otros aspectos más.

Segunda pregunta: ¿ Considera usted que la introducción del divorcio por unilateralidad generaría una afectación positiva en la legislación ecuatoriana, similar a los efectos observados en la legislación española?

Tabla 2

Introducción del divorcio por unilateralidad en la legislación ecuatoriana

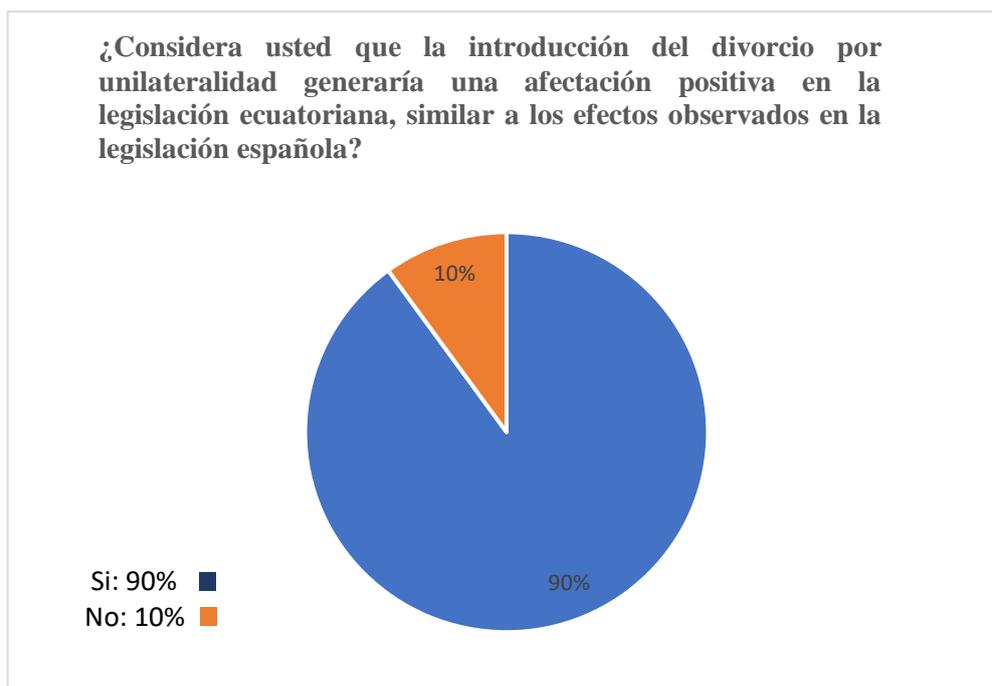
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Figura 2

Introducción del divorcio por unilateralidad en la legislación ecuatoriana



Interpretación: En la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho que conforman el 100% de la muestra, de los cuales 3 de los encuestados que corresponde al 10 % contestaron que la introducción del divorcio por unilateralidad no tendría una consecuencia positiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano , por otra parte, 27 de los encuestados es decir el 90% respondieron que la instauración del divorcio por unilateralidad en nuestra legislación tendría un impacto positivo.

Análisis: En base a los datos y a los aportes jurídicos realizados por las personas encuestadas se deduce que dentro de las afectaciones positiva que generaría la implementación del divorcio unilateralidad en la legislación ecuatoriana ayudaría a que exista agilidad en los procesos de divorcio controvertido y de esta forma las personas podrán dejar de justificar sus razones del divorcio ya que son cuestiones íntimas de la pareja, además que los procedimientos

de divorcio son algo extensos y se requiere en la mayoría de los casos el consentimiento de ambas partes para que este pueda proceder, por lo tanto con la implementación del divorcio unilateral este podría llevarse a cabo con la sola voluntad de uno de los cónyuges.

En lo correspondiente a la agilidad del proceso, este es una característica primordial sobre todo en un sistema en el cual existe el divorcio por mutuo consentimiento, en el cual podemos evidenciar que no siempre va a existir un consenso entre las partes para poder llegar a un acuerdo mutuo de disolver el vínculo matrimonial, lo cual se puede ver reflejado en un proceso prolongado y complicado, sobre todo en los procesos donde se encuentren conflictos entre las partes. En base a esto la unilateralidad eliminaría estos inconvenientes presentados en los divorcios y permitiría que una de las partes inicie el proceso sin la necesidad de la aceptación de la otra. Lo cual sería muy conveniente en las situaciones de abuso o desavenencia, en la cual el consentimiento puede no ser viable.

La posibilidad de que uno de los cónyuges inicie el divorcio también refuerza la autonomía de la voluntad dentro del matrimonio. Esto es primordial sobre todo en cuyos casos en los cuales los contextos donde una de las partes pueda sentirse atrapada en una relación disfuncional y no pueda actuar debido a la falta de consentimiento del otro. Por lo que al permitir que cualquiera de los cónyuges pueda tomar la decisión unilateral, se proteja su libertad personal y se reconozca el derecho de cada individuo a buscar su propio bienestar.

Además, que las causales reflejan o abordan cuestiones íntimas de la pareja lo cual resalta la importancia de la privacidad en el proceso. Al poder adoptar este enfoque unilateral, las personas no estarían obligadas a justificar públicamente sus motivos, lo cual podría reducir la carga emocional y social que enfrenta la persona durante el proceso de separación. Esto podría contribuir no solo a una actualización normativa, si no que exista un trato más humanizado y menos estigmatizado en estas situaciones.

Tercera pregunta: ¿ Considera usted que la disposición del Art. 112 del Código Civil Ecuatoriano, que establece la entrega de la quinta parte de los bienes del otro cónyuge en caso de divorcio, es suficiente para garantizar la congrua sustentación del cónyuge necesitado?

Tabla 3

Análisis de la disposición Art.112 y su eficacia en la sustentación del cónyuge necesitado

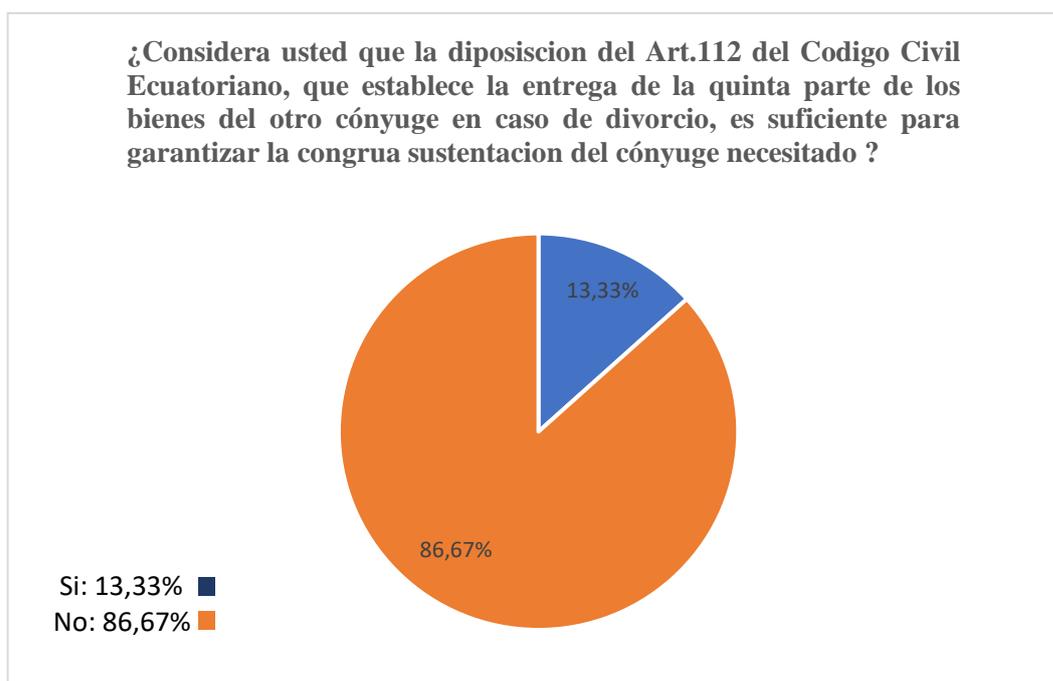
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	4	13,3 %
No	26	86,7 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Figura 3

Análisis de la disposición Art.112 y su eficacia en la sustentación del cónyuge necesitado



Interpretación: En la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho que conforman el 100% de la muestra, de los cuales 4 de los encuestados que corresponde al 13 % contestaron que la dicha compensación que se le otorga al cónyuge afectado es suficiente para su congrua sustentación, por otra parte, 26 de los encuestados es decir el 87% respondieron que la compensación económica otorgada no es suficiente para la congrua sustentación del cónyuge afectado.

Análisis: En base a los datos y a los aportes jurídicos realizados por las personas encuestadas se deduce que en la normativa ecuatoriana no se encuentra clara con respecto a esta

disposición que otorga el artículo 112 del Código Civil, ya que se considera que muchas de las veces esta quinta parte no satisface las necesidades del cónyuge que sufre un desequilibrio económico a causa del divorcio, ya que al divorciarse la responsabilidad de la economía del hogar suele recaer en una de las personas que conforman la pareja por lo cual existía una dependencia económica mayor en el hogar.

El señalamiento de que dicha normativa no es clara, sugiere un problema de interpretación el cual puede generar incertidumbre a la hora de aplicar la ley, dicha ambigüedad puede llevar a diferentes opiniones jurisprudenciales que interpretan la ley de manera diferente, ya que como conocemos el juez tiene el rol de interpretar la norma ya sea literalmente o en base a su sana crítica, lo cual puede resultar en un acceso desigual de derechos y recursos en las partes involucradas en un divorcio, sobre todo tomando en consideración que dicha norma regula uno de los efectos jurídicos, el cual en este caso en concreto es el desequilibrio económico que sufre el cónyuge post-divorcio.

La referencia a la quinta parte de los bienes es muy escueta, ya que de manera general se puede evidenciar que no satisface las necesidades del cónyuge que experimenta un desequilibrio económico. Esto enfatiza en la realidad de que, a menudo, en las relaciones de pareja, unas de las partes pueden haber asumido un rol predominantemente económico, creando así una dependencia que se manifiesta en el proceso de divorcio, es decir, que la dicha imposición de una parte de los bienes no necesariamente equilibra el impacto económico que pueda sufrir el cónyuge económicamente vulnerable.

Por último, es importante manifestar que el hecho de que la responsabilidad económica recaiga frecuentemente sobre uno de los cónyuges indica que existe una estructura de poder que pueda resultar en desigualdades al momento de la separación. La codependencia económica genera una situación en la que el consorte que carece de recursos suficientes queda en una posición vulnerable, lo cual plantea la necesidad de revisar y necesariamente reformar las disposiciones legales relativas a esta compensación económica en casos de divorcio.

Cuarta pregunta: ¿ Cree usted que la falta de una norma que regule la proporcionalidad para garantizar la congrua sustentación del cónyuge necesitado sobre la compensación

económica tras el divorcio vulnera los derechos del cónyuge afectado económicamente, considerando que en Argentina, Chile y España esta compensación está regulada ?

Tabla 4

Impacto de la falta de norma sobre la proporcionalidad en la compensación económica tras el divorcio y su comparativa en Argentina, Chile y España

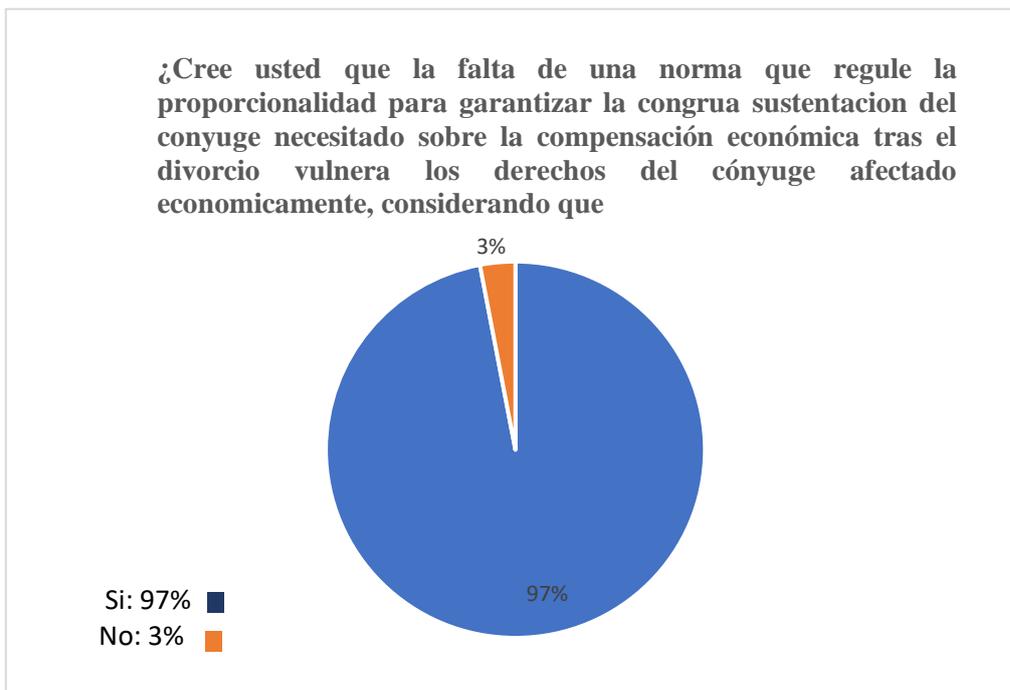
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	97 %
No	1	3 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Figura 4

Impacto de la falta de norma sobre la proporcionalidad en la compensación económica tras el divorcio y su comparativa en Argentina, Chile y España



Interpretación: En la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho que conforman el 100% de la muestra, de los cuales uno solo de los encuestados que corresponde al 3% contestaron que la ausencia de norma sobre la proporcionalidad económica otorgada al cónyuge afectado económicamente no vulnera sus derechos , por otra parte, 29 de los encuestados es decir el 97% respondieron que la ausencia de norma sobre la proporcionalidad económica tras el divorcio vulnera los derechos del cónyuge afectado económicamente.

Análisis: En base a los datos y a los aportes jurídicos realizados por las personas encuestadas se deduce que en la normativa ecuatoriana no hay norma alguna que regule las

circunstancias o factores que se ayuden a otorgar una compensación económica proporcional al cónyuge afectado tras el divorcio, por lo que, sin una regulación adecuada, el cónyuge que depende económicamente del otro puede quedar en una situación de vulnerabilidad. En ausencia de una compensación económica proporcional, este cónyuge puede no tener los medios necesarios para mantener un nivel de vida digno tras el divorcio

La falta de norma que regule las circunstancias o factores para otorgar la compensación económica proporcional subraya un déficit en la legislación familiar ecuatoriana. Debido a este vacío no solo afecta la certeza jurídica, sino que también puede conducir a que existan decisiones judiciales inconsistentes onde el resultado varía según el juez o el contexto del caso específico, lo que perjudica la equidad del proceso.

El reconocimiento de que el cónyuge económicamente dependiente podría quedar en una posición de vulnerabilidad tras el divorcio es crucial, ya que, al divorciarse, esa persona puede enfrentar dificultades en el acceso a recursos económicos, vivienda, y manutención. Esto puede llevar a un deterioro en su calidad de vida y a un aumento en dificultades financieras, lo que resalta la necesidad de establecer un marco normativo que proteja a los cónyuges que, por diversas razones, han estado en una posición de dependencia económica.

La falta de compensación económica adecuada no solo afecta al cónyuge dependiente, sino que también puede tener repercusiones en el bienestar de los hijos, si los hay, sobre todo en cuestiones en las cuales la persona designada para su tenencia, al no tener una estabilidad económica recurre a hacer uso de los aportes económicos que puede tener el menor en relación a la pensión alimenticia, en base a esto la persona en vista de que no tiene un sustento económico provisional, accede a hacer uso de dicha pensión del menor, lo cual genera otro inconveniente dentro de la relación entre la persona que proporciona los alimentos al menor y su tutor/a . Un nivel de vida digno es fundamental para el desarrollo y cuidado de los menores. La inestabilidad económica puede complicar aún más la convivencia y la coparentalidad después del divorcio.

Quinta pregunta: ¿Cree usted que la implementación de nuevas medidas es necesaria para establecer el régimen jurídico sobre el divorcio en nuestra legislación?

Tabla 5

Implementación de nuevas medidas para estabilizar el divorcio en nuestra legislación

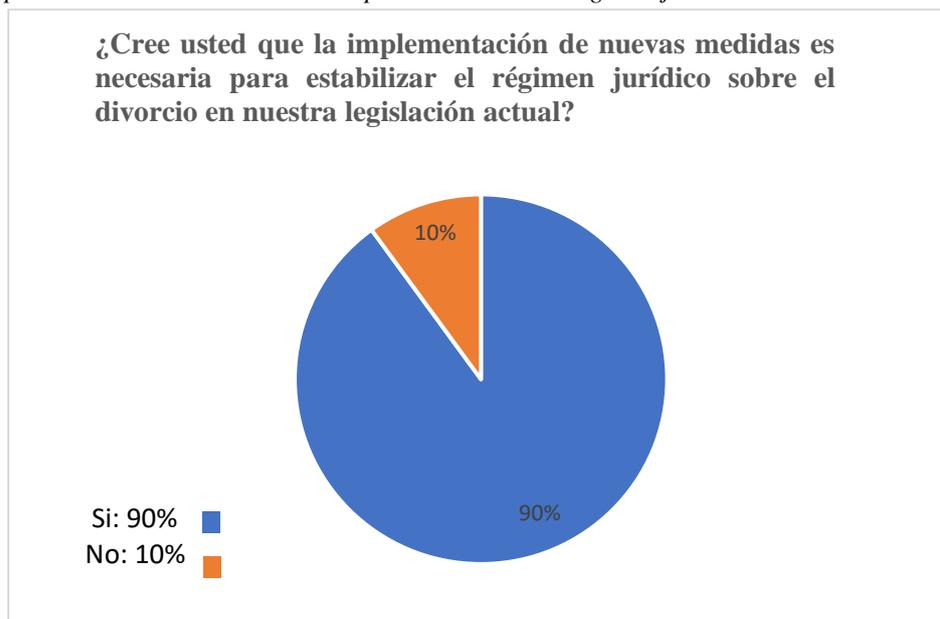
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Bryan Ricardo Gualan Cabrera

Figura 5

Implementación de nuevas medidas para estabilizar el régimen jurídico del divorcio en nuestra legislación.



Interpretación: En la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho que conforman el 100% de la muestra, de los cuales 3 de los encuestados que corresponde al 10 % contestaron que no es necesario que se implementen nuevas medidas para estabilizar el régimen jurídico del divorcio en nuestra legislación, por otra parte, 27 de los encuestados es decir el 90% respondieron que si existe la necesidad de que se implementen nuevas medidas para estabilizar el régimen jurídico del divorcio en nuestra legislación.

Análisis: En base a los datos expuestos se sugiere que la implementación de las nuevas medidas podría fortalecer y estabilizar el régimen jurídico sobre el divorcio, asegurando que sea justo, equitativo y eficiente para todas las partes involucradas. Es importante que cualquier cambio en la legislación se base en un análisis profundo de las necesidades y realidades sociales del país, así como en principios de justicia y equidad. Además, que es fundamental aceptar que nuestra sociedad avanza y de manera conjunta lo debe hacer nuestra legislación. Es por ello que se debe respetar las ideologías actuales e ir eliminando de a poco los pensamientos conservadores de épocas pasada.

En cuanto, en una sociedad que valora la justicia y la equidad, es crucial que la legislación sobre el divorcio garantice que ambos cónyuges tengan acceso a recursos y apoyos suficientes durante y después del proceso. Esto no solo es un imperativo moral, sino que también promueve la cohesión social y el bienestar general. Implementar criterios claros para la compensación económica y los derechos de custodia es esencial para prevenir desequilibrios que pueden resultar en situaciones de vulnerabilidad para uno de los cónyuges, especialmente en el caso de mujeres con menos recursos económicos.

En síntesis, la implementación de nuevas medidas en la legislación de divorcio podría ofrecer un marco más robusto y moderno que responda a las dinámicas actuales del matrimonio y el divorcio. La estabilidad jurídica se logra a través de la claridad en los procedimientos y derechos de cada parte. Por ejemplo, especificar las pautas para la custodia compartida, la división de bienes y apoyos económicos ayuda a prevenir futuros conflictos y reduce la carga en los sistemas judiciales.

Sin embargo, es importante mencionar que cualquier cambio legislativo debe estar fundamentado en un análisis exhaustivo de las necesidades sociales. Esto implica comprender cómo ha evolucionado la estructura familiar, las dinámicas de género y las expectativas de los individuos en el contexto del divorcio. Involucrar a expertos en sociología, psicología y derecho familiar en la revisión de las leyes puede garantizar que estas reflejen adecuadamente la realidad de las familias de hoy y atiendan sus preocupaciones.

6.2. Resultados de las entrevistas

La técnica de aplicación de entrevista se aplicó a 5 profesionales del Derecho especializados en el tema, a quienes se les dio a conocer la problemática; con el fin de que puedan responder al cuestionario de la mejor manera y cuyas respuestas fueron utilizadas para el desarrollo de la presente investigación, entre los principales entrevistados se destacan Jueces de la Unidad Judicial de Loja y abogados en libre ejercicio expertos en la materia.

Primera pregunta: Según su criterio, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que genera el desuso de las causales de divorcio establecidas en el Art.110 del Código Civil, a excepción del numeral 9?

Primer entrevistado.

Dentro de las consecuencias jurídicas que genera la falta de aplicabilidad de la norma, siendo en este caso las causales de divorcio en su mayoría, a excepción del numeral 9 que nos estipula el abandono injustificado del cónyuge por más de 6 meses. A mi criterio genera que exista una desactualización de la norma o no reflejan las realidades sociales y matrimoniales que se contemplan en la actualidad, ya que como conocemos el derecho es cambiante y se trata de mejorar la norma para lo venidero, por lo cual este desuso de la mayoría de causales nos conduce a la percepción de que el Código Civil no responde a las necesidades actuales de la sociedad en general.

Cuando un sistema legal no brinda las herramientas necesarias para abandonar un matrimonio insostenible, impacta directamente en los derechos del cónyuge afectado. Esto es una violación de sus derechos humanos, incluyendo el derecho a la dignidad, a la seguridad personal y a una vida sin violencia. La falta de mecanismos efectivos para validar situaciones de intolerancia y sufrimiento matrimonial puede obligar a los individuos a seguir soportando condiciones que infringen su bienestar.

Segundo entrevistado:

Con respecto a la pregunta, a mi criterio considero que el desuso de la mayoría de las causales pueden generar inseguridad jurídica, ya que la mayoría de los abogados y jueces pueden estar menos familiarizados con su aplicación, es decir, que en la mayoría de los profesionales del derecho no van a poder justificar alguna de estas causales en el caso de que exista dicho cometimiento, además, que las causales en su mayoría no se pueden demostrar, por ejemplo; la causal de adulterio solo se podría demostrar en el caso de que exista una

constancia fotográfica en la cual conste que la persona está manteniendo relaciones sexuales y afectivas con otra persona que no es su esposa. Por lo cual esto podría llevar a que existan decisiones inconsistentes y una falta de previsibilidad en los resultados de los casos de divorcio.

El problema no se limita solo a los cónyuges involucrados. Las dificultades en la resolución de divorcios y la falta de protección adecuada pueden tener repercusiones en terceros, incluidos los hijos. La exposición de los menores a un ambiente tóxico y conflictivo puede afectar su salud emocional y su desarrollo personal. La inseguridad en el hogar, resultante de conflictos no resueltos, puede dar lugar a traumas que perduran en la vida adulta.

Tercer entrevistado:

En la mayoría de los casos que he tramitado en mi calidad de profesional del derecho, puedo aportar que el desuso de las demás causales a excepción del numeral 9, trae como consecuencia jurídica una sobrecarga en este apartado en específico, llevando así a una interpretación más amplia y extensiva de sus disposiciones. En consecuencia, esto puede distorsionar el propósito original de la causal y generar una aplicación menos rigurosa de los requisitos establecidos.

Esta situación puede derivar en la perpetuación de relaciones tóxicas o abusivas, donde un cónyuge se ve obligado a permanecer en un estado de sufrimiento emocional y físico por miedo a no poder justificar su solicitud de divorcio bajo las causas establecidas. Por tanto, el sistema se convierte en una prisión más que en un mecanismo de protección.

Cuarta pregunta:

Es necesario indicar que el desuso de estas causales, puede ser porque no ofrecen una protección adecuada o efectiva para los cónyuges que buscan el divorcio. Lo cual puede dejar a los individuos en situaciones matrimoniales insostenibles sin un recurso legal claro y accesible, lo que generaría una afectación a los derechos del cónyuge y a terceros por el simple hecho de no poder justificar alguna de estas causales.

El desuso de causales a menudo puede interpretarse como una señal de que estas no están proporcionando la protección adecuada o efectiva que requieren los cónyuges que buscan disolver una unión matrimonial. Si dichas causales no son suficientemente amplias o flexibles, se convierten en instrumentos que obstaculizan el acceso a la justicia. Los cónyuges que enfrentan situaciones de maltrato, abandono o incluso la pérdida del afecto pueden sentirse atrapados debido a la falta de una salida legal clara.

Quinta pregunta:

La percepción de que solo una causal es utilizada puede afectar la confianza pública en el sistema de justicia matrimonial. Los ciudadanos pueden sentir que no tienen opciones reales para obtener un divorcio, lo que puede disuadir a las personas de buscar asistencia legal y perpetuar situaciones de conflicto matrimonial no resueltas, lo cual genera que ciertas causales necesiten una reforma legislativa, es así que revisar y actualizar las causales de divorcio para reflejar mejor las condiciones sociales y matrimoniales actuales pueden mejorar la eficacia del sistema legal y ofrecer una protección más adecuada a los cónyuges.

Comentario del autor:

Desde mi perspectiva personal las respuestas que han otorgado estos profesionales del derecho nos ofrecen una variedad de criterios y argumentos válidos acerca de las consecuencias jurídicas que se derivan del desuso de las causales de divorcio, lo cual nos da como resultado una aceptación total acerca de la falta de aplicabilidad de estas causales en el tema de divorcio. Estos puntos son de alta relevancia ya que nos permite un enfoque analítico a la hora de abordar el análisis general de la figura jurídica del divorcio, considerando así las afectaciones jurídicas que se generan con respecto al divorcio.

En conclusión, es fundamental atender a las fallas del sistema legal actual para asegurar que los cónyuges que buscan el divorcio tengan las herramientas y la protección necesarias. Un marco legal que responda a las necesidades de los individuos es crucial para garantizar sus derechos y promover un entorno familiar saludable y justo.

Segunda pregunta: Tomando en consideración los efectos jurídicos que causó la instauración del divorcio por unilateralidad en la legislación española, a su criterio. ¿La introducción del divorcio por unilateralidad generaría una afectación positiva en la legislación ecuatoriana?

Primer entrevistado:

A mi criterio, la posibilidad de solicitar el divorcio por unilateralidad ayudaría a simplificar el proceso, eliminando de esta forma la necesidad de demostrar causales específicas o esperar la conformidad del otro cónyuge. Esto reduce la carga de la prueba y acelera los procedimientos legales, haciendo el proceso más accesible y menos conflictivo para las partes que están inmersas en un proceso de divorcio. Es más dentro de mi vida profesional varias

afectaciones que surge por la falta de celeridad recae en diversos problemas más, tales como violencia, insultos, riñas, entre otros aspectos más.

Sin embargo, también es necesario considerar el contexto social y cultural en el que se implementará esta medida. En algunas sociedades, la unilateralidad puede provocar reacciones adversas o retos en la aceptación social del divorcio, especialmente en comunidades donde el matrimonio es visto como un compromiso eterno. Esto puede impactar la implementación de dicha legislación y su aceptación por parte de la sociedad.

Segundo entrevistado:

A mi consideración, la introducción de este tipo de divorcio generaría un impacto positivo en la sociedad ecuatoriana, debido a que se puede disminuir los conflictos entre los cónyuges, ya que elimina las confrontaciones legales sobre las causas de divorcio, de esta forma se puede facilitar una separación más amistosa y civilizada, beneficiando así a los cónyuges como a cualquier hijo en común que tengan a su haber.

La implementación del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana podría tener múltiples efectos positivos, como la agilidad del proceso, la protección de la privacidad y la autonomía personal, así como la simplificación de procedimientos legales

Tercer entrevistado:

El divorcio por unilateralidad tiene sus bases en los principios de los derechos humanos al respetar la autonomía y la libertad individual. Cada persona tiene derecho a decidir sobre su vida matrimonial, y la posibilidad de solicitar el divorcio de manera unilateral es un reconocimiento de este derecho fundamental.

La autonomía de la voluntad es un principio fundamental de los derechos humanos, ya que implica que cada individuo tome decisiones sobre su propia vida. Dentro del matrimonio, esto significa que cada persona debe tener la libertad de decidir si desea continuar o terminar la relación sin la necesidad de justificaciones o la aprobación del otro cónyuge.

Cuarto entrevistado:

Tomando en consideración varias circunstancias que puede ocasionar la instauración de esta clase de divorcio en el Ecuador, a mi entender no creo que sea algo acertado por parte de la legislación realizar una reforma e introducir esta clase de divorcio en el ordenamiento jurídico debido a que la realidad de cada país es diferente, además que el cónyuge agravado perdería

algunos beneficios que tiene hoy en día con la disolución del vínculo matrimonial que se lo hace por una de las causales establecidas.

Quinto entrevistado:

La posibilidad de disolver un matrimonio insatisfactorio de manera más rápida y eficiente puede contribuir a que exista una mayor estabilidad emocional y económica para los individuos involucrados. Esto es especialmente en situaciones donde el matrimonio causa más daño que bien en los cónyuges y en su entorno familiar.

Además, al permitir que los cónyuges se separen de manera más fácil y ágil, se promueve la independencia económica, especialmente para aquellos que pueden haber sido financieramente dependientes del otro cónyuge. Siendo esto un aspecto crucial para la construcción de una nueva vida económica independiente.

Comentario del autor:

En base a los criterios que se ha podido recolectar en la entrevista con respecto a la introducción del divorcio en la legislación ecuatoriana este presenta varios aspectos de beneficios potenciales, tales como la simplificación del proceso legal, la reducción de conflictos, y la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, es esencial considerar las particularidades del contexto ecuatoriano y examinar de manera minuciosa los posibles impactos negativos, como la desprotección del cónyuge agraviado. Por lo que un análisis detallado e integral es primordial para asegurar que cualquier reforma legislativa sea justa, equitativa y beneficie a la sociedad en conjunto.

En resumen, la implementación del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana podría tener múltiples efectos positivos, como la agilidad del proceso, la protección de la privacidad y la autonomía personal, así como la simplificación de procedimientos legales. Sin embargo, también es importante considerar las implicaciones sociales y culturales que pueden acompañar esta reforma y asegurar que su implementación sea acompañada de un enfoque integral que brinde apoyo a quienes atraviesan el proceso de divorcio.

Tercera pregunta: ¿ De qué manera la disposición del Art. 112 del Código Civil Ecuatoriano, que establece la entrega de la quinta parte de los bienes del otro cónyuge en caso de divorcio, garantiza o no la congrua sustentación del cónyuge necesitado?; Que mejoras o modificaciones propondría para asegurar una protección más efectiva de los derechos económicos del cónyuge afectado?

Primer entrevistado:

En algunos casos el otorgamiento de estas compensaciones económicas puede ser insuficientes para asegurar la congrua sustentación del cónyuge necesitado, especialmente en los matrimonios donde las disparidades económicas son significativas. A mi consideración sería necesario que se realicen una reforma a este artículo, y en vez de realizar una asignación fija de una quinta parte, se podría establecer un cálculo proporcional que tenga en consideración la duración del matrimonio, las contribuciones económicas y no económicas de cada cónyuge, y las necesidades específicas del cónyuge necesitado.

Esta situación plantea interrogantes sobre las estructuras de poder dentro de la relación de pareja y refleja problemas de desigualdad de género, donde las mujeres, en muchas ocasiones, son las que se encuentran en situaciones de dependencia económica tras un divorcio. Una regulación que contemple estos factores podría contribuir a un mayor equilibrio y justicia en las relaciones matrimoniales y en la distribución de bienes al momento de la separación.

Segundo entrevistado:

A mi consideración no todos los matrimonios tienen las mismas circunstancias financieras, y una asignación fija de una quinta parte no necesariamente reflejara las necesidades reales del cónyuge más vulnerable. Por lo que sería bueno incluir en la normativa factores como el estado de salud, la edad, la capacidad de generación de ingresos futuros y, las responsabilidades del cuidado de los hijos.

Contar con una regulación clara y específica en materia de compensación económica no solo sería un acto de justicia social, sino que también proporcionaría a las partes una mayor seguridad jurídica. Saber qué esperar en términos de compensación puede reducir la ansiedad y el conflicto durante el proceso de divorcio, facilitando una resolución más armoniosa.

Tercer entrevistado:

La disposición puede resultar en una compensación económica que no sea equitativa, dejando al cónyuge necesitado en una situación de desventaja económica significativa post-

divorcio. En este sentido puede aportar que existe la necesidad de que exista alguna reforma total en cuanto al otorgamiento de esta cantidad al cónyuge que ha sufrido un desequilibrio económico a causa del divorcio.

Cuarto entrevistado:

Actualmente este artículo no es utilizado ya que la mayoría de las personas que se divorcian se inclinan por optar por la figura jurídica de la liquidación de la sociedad conyugal para que así cada persona pueda recibir el 50% que por ley le corresponde. Por lo que creo necesario que se debe reformar este artículo debido a su desuso y falta de aplicabilidad.

Quinto entrevistado:

La falta de flexibilidad de las cuestiones patrimoniales del cónyuge tales como la duración del matrimonio, la contribución económica del cónyuge y la capacidad de generación de ingresos futuros puede llevar a resultados injustos. Además, se podría establecer la posibilidad de otorgar una pensión compensatoria temporal o permanente, adicional a la distribución de los bienes

La conclusión implícita es que se requieren reformas legislativas que incluyan directrices claras sobre cómo determinar y otorgar una compensación económica. Esto podría basarse en aspectos como la duración del matrimonio, los ingresos de cada cónyuge, las aportaciones al hogar (incluso aquellas no monetarias), y las circunstancias personales y financieras de cada uno al momento del divorcio.

Comentario del autor:

En resumen, los aportes de los entrevistados radican en que en su mayoría dan a conocer su necesidad de revisar y reformar el artículo que establece la compensación económica fija de una quinta parte en los casos de divorcio. Además, que los entrevistados coinciden en que una asignación fija no puede reflejar adecuadamente las diversas circunstancias y necesidades individuales de los cónyuges post-divorcio. Dentro de las propuestas incluyen el uso de un cálculo proporcional más flexible que tomen en cuenta factores como la duración del matrimonio, contribuciones de ambos cónyuges, estado de salud, capacidad de generar ingresos y las responsabilidades de cuidado en el hogar, para así considerar que existan pensiones compensatorias temporales o permanentes para evitar injusticias y asegurar así una mayor equidad.

Cuarta pregunta: ¿ Como afecta la ausencia de una norma que regule la proporcionalidad para garantizar la congrua sustentación del cónyuge necesitado en la compensación económica tras el divorcio a los derechos económicos del cónyuge afectado, considerando los ejemplos de regulación existentes en países como Argentina, Chile y España?

Primer entrevistado:

Tomando en cuenta que la disposición que actualmente redacta el Art.112 del Código Civil sobre la entrega de la quinta parte de los bienes al cónyuge necesitado para su congrua sustentación, es necesario indicar que sin una regulación que contemple la proporcionalidad, el cónyuge necesitado puede quedar en una situación económica precaria, violando su derecho a una vida digna post-divorcio. Esto es un problema muy especial sobre todo en los casos donde las disparidades económicas entre los cónyuges son significativas.

Contar con una regulación clara en materia de compensación económica promueve la justicia social al garantizar que ambas partes en un matrimonio disuelto reciban un trato equitativo. Esto es especialmente relevante en los casos en los que uno de los cónyuges ha aportado menos económicamente o ha estado comprometido en labores no remuneradas, como el cuidado del hogar. Una normativa específica garantiza que las contribuciones no monetarias se valoren adecuadamente, fomentando así la equidad y el respeto mutuo.

Segundo entrevistado:

La falta de proporcionalidad conlleva a que los resultados sean inequitativos, ya que la una asignación fija no considera las circunstancias específicas de cada matrimonio, como la duración del mismo, las contribuciones económicas y no económicas de cada cónyuge, y las necesidades particulares del cónyuge afectado.

La claridad en las regulaciones proporciona seguridad jurídica a ambas partes involucradas en el proceso de divorcio. Saber de antemano cuáles son los derechos y deberes en términos de compensación económica permite a las partes planificar su futuro financiero con mayor confianza. Esto también puede reducir la posibilidad de litigios y disputas prolongadas, que a menudo surgen de la incertidumbre respecto a cómo se resolverán las cuestiones económicas.

Tercer entrevistado:

La ausencia de norma que establezca esta proporcionalidad puede resultar en una compensación económica que no cubra adecuadamente las necesidades del cónyuge afectado, dejándolo en una situación de inseguridad económica y desventaja significativa, es más a mi criterio el artículo en cuestión debería ser más claro y específico en los casos en los que se entrega esta quinta parte de los bienes.

La regulación específica ayuda a disminuir la ansiedad y el conflicto durante el proceso de divorcio. Cuando ambas partes tienen expectativas claras sobre la compensación económica, es menos probable que surjan malentendidos o interpretaciones incorrectas que puedan llevar a confrontaciones. Esto facilita un ambiente más colaborativo y permite que las partes se concentren en llegar a acuerdos mutuamente beneficiosos, lo que puede contribuir a una disolución más amigable de la relación.

Cuarto entrevistado:

A mi criterio la norma actual responde a las demandas sociales de nuestro país, como es de su conocimiento cada país es diferente en lo económico, en lo social y en lo político. Sin embargo, considero que se podría establecer una tabla que ayude a calcular la proporcionalidad en cuanto al otorgamiento de esta compensación económica, tal como se encuentra estipulada una tabla para las pensiones alimenticias.

Una normativa clara no solo establece pautas, sino que también ofrece herramientas para la mediación y la resolución de conflictos. Esto hace que el proceso de divorcio sea más eficiente y menos estresante. Al tener criterios bien definidos sobre la compensación económica, se promueve el diálogo y la cooperación entre las partes, lo que puede resultar en una resolución más armoniosa y menos desgastante emocionalmente.

Quinto entrevistado:

La falta de norma clara puede generar incertidumbre tanto para los cónyuges como para los jueces que van a decidir al momento de otorgar esta compensación económica. Los jueces pueden tener criterios dispares, lo que lleva a decisiones inconsistentes y falta de previsibilidad en los resultados.

Una regulación precisa sobre la compensación económica también puede ayudar a prevenir desigualdades futuras. Al distribuir de manera justa los bienes y las compensaciones, se evita que una de las partes enfrente dificultades económicas significativas tras el divorcio.

Esto no solo protege a los cónyuges involucrados, sino que también beneficia a los hijos, quienes pueden sufrir las consecuencias del empobrecimiento de uno de los padres. Una compensación económica adecuada asegura que ambos cónyuges tengan la oportunidad de reconstruir sus vidas de manera más estable.

Comentario del autor:

En base a los criterios jurídicos aportados en esta pregunta, es necesario indicar que existe un consenso casi en su totalidad sobre la falta de norma que regule la proporcionalidad en la compensación económica tras el divorcio puede llevar a decisiones injustas y desiguales, lo cual afecta negativamente a los derechos económicos de ambos cónyuges, sobre todo al cónyuge necesitado o afectado tras la separación. Las regulaciones específicas en países como Argentina, Chile y España proporciona un marco legal claro y equitativo que ayuda a asegurar una compensación justa y proporcional. Estos marcos legales sirven de guía para los tribunales de justicia y brindan seguridad jurídica a las partes involucradas, lo que es esencial para proteger los derechos económicos y garantizar la equidad en los procesos de divorcio.

En resumen, contar con una regulación clara y específica en materia de compensación económica no solo es un paso hacia la justicia social, sino que también proporciona seguridad jurídica, reduce conflictos, facilita resoluciones armoniosas y previene desigualdades futuras. Esta regulación es vital para mejorar el bienestar de todas las partes involucradas en el proceso de divorcio.

Quinta pregunta: ¿ Que otras soluciones sugiere a los problemas planteados?

Primer entrevistado:

En torno a los problemas planteados es necesario que se tenga que reformar la normativa vigente, para que esta sea más clara y específica para que en el mismo juicio se determine una pensión por un determinado para la o el cónyuge que lo necesite. En torno a esto se podría elaborar guías o manuales judiciales que proporcionen directrices de cómo aplicar los criterios de proporcionalidad en diferentes situaciones.

Una solución efectiva podría ser la implementación de programas de mediación obligatoria antes de iniciar procesos legales complejos. La mediación permite que las partes involucradas tengan un espacio para discutir sus necesidades y expectativas con la ayuda de un profesional imparcial. Este método puede resolver conflictos de manera más amistosa y eficiente, reduciendo la carga emocional y financiera del litigio.

Segundo entrevistado:

Considero que para asegurar una estabilidad jurídica en el sistema legal ecuatoriano se debe realizar una reforma inmediata al código civil en cuanto a estos dos problemas planteados. Sin embargo, se deberá de considerar los beneficios y afectaciones que surgirán en torno a estas acciones, ya que debemos observar las dos caras de la moneda, de esta forma se podría determinar la solución a este tipo de problemas.

Ofrecer sesiones de educación financiera como parte del proceso de divorcio puede ayudar a las partes a comprender mejor sus derechos y responsabilidades económicas. Al proporcionar información sobre compensaciones, administración de finanzas separadas y planificación a futuro, se empodera a ambos cónyuges para tomar decisiones informadas. Esto puede disminuir la ansiedad y facilitar la negociación de acuerdos más justos.

Tercer entrevistado:

En torno a la compensación económica otorgada al cónyuge que ha sufrido un desequilibrio económico tras el divorcio, creo conveniente que la mejor opción sería emitir una norma más clara y específica tal como lo tienen los países que se han traído a mención en estas preguntas.

Es fundamental establecer directrices claras y uniformes para el cálculo de compensaciones económicas. Estas directrices deben tener en cuenta factores como la duración del matrimonio, las contribuciones económicas y no económicas de cada cónyuge, y las necesidades futuras de los involucrados. Al estandarizar este proceso, se puede reducir la ambigüedad y promover una mayor equidad.

Cuarto entrevistado:

Se debería de realizar evaluaciones personalizadas de las necesidades económicas del cónyuge afectado, considerando de esta forma factores como la edad, estado de salud, capacidad laboral, responsabilidades familiares, además que el estado debería de desarrollar planes de reintegración laboral y capacitación profesional para el cónyuge necesitado, facilitando así su incorporación al mercado laboral y reduciendo su capacidad económica.

Para garantizar que todas las partes tengan acceso a la información y a la representación legal necesaria, se podría implementar un sistema de asesoría legal gratuita o a bajo costo. Esto sería especialmente beneficioso para aquellos cónyuges que no tienen los medios para contratar un abogado y que podrían verse en desventaja en el proceso de negociación.

Quinto entrevistado:

Se puede evidenciar que la normativa actual necesita una reforma en su totalidad, ya que como conocemos el Código Civil el cual se debe adaptar a las nuevas realidades sociales, sobre todo los cambios existentes en la estructura familiar la cual ha cambiado significativamente en las últimas décadas. La legislación debe reflejar cambios y ofrecer protección y reconocimiento a diferentes tipos de familias, incluyendo las monoparentales, reconstituidas y las parejas del mismo sexo.

En lo referente a la compensación económica es necesario establecer un sistema de monitoreo y evaluación de acuerdos post-divorcio podría ser una medida importante para asegurar que se cumplan las compensaciones económicas pactadas. Esto podría incluir revisiones periódicas para ajustar los acuerdos cuando sea necesario, asegurando que ambos cónyuges sigan viéndose equitativamente afectados en caso de cambios significativos en sus circunstancias, como pérdida de empleo o cambios en la situación financiera.

Comentario del autor:

La necesidad de reformar el Código Civil ecuatoriano se hace evidente a partir de los puntos planteados por parte de los entrevistados, en su mayoría coinciden en la urgencia de adaptar la normativa a las realidades sociales contemporáneas y asegurar la protección de los derechos económicos y emocionales de las partes involucradas en un proceso de divorcio. Sin embargo, se debe de considerar que cualquier reforma debe considerar cuidadosamente los beneficios y las posibles afectaciones, de esta forma la estabilidad jurídica es fundamental ya que es necesario implementar cambios que reflejen y protejan las nuevas realidades sociales y económicas. En conjunto, estas soluciones pueden abordar los problemas planteados en el proceso de divorcio, promoviendo una mayor equidad, reduciendo conflictos y mejorando el bienestar de todas las partes involucradas.

la reforma del Código Civil ecuatoriano en materia de divorcio representa un desafío que requiere un equilibrio entre la necesidad de adaptación a las nuevas realidades sociales y la importancia de preservar la seguridad jurídica. Es fundamental que los cambios legislativos se basen en estudios rigurosos y en un amplio consenso entre los distintos actores involucrados. De esta manera, se podrán implementar soluciones justas y equitativas que contribuyan a mejorar la calidad de vida de las familias ecuatorianas.

Pregunta seis: ¿Qué medidas considera necesarias para que se pueda estabilizar el régimen jurídico sobre el divorcio en nuestra legislación en la actualidad?

Primer entrevistado:

En cuanto a la implementación del divorcio por unilateralidad es necesario seguirse de cerca el pronunciamiento de la corte constitucional en el caso N° 71-21-IN la cual se está tramitando por una supuesta acción de inconstitucionalidad de las causales establecidas en el Artículo 110 del Código Civil.

Es fundamental realizar una revisión y reforma integral de las leyes de divorcio para abordar las inconsistencias y lagunas legales existentes. Esto incluiría la actualización de normativas que regulen la compensación económica, la custodia compartida y la división de bienes, asegurando que se reflejen los cambios sociales y las necesidades actuales de las familias.

Segundo entrevistado:

A mi consideración se deberá de reformar las causales de divorcio y derogar las que se encuentran en desuso y clarificar la causal número 9 del artículo 110 del código civil ecuatoriano. Sobre todo, se debe de considerar los aspectos como la convivencia, la afectación de los derechos de los menores y el impacto que se les pueda generar emocionalmente.

Además, se puede crear protocolos claros y accesibles para el proceso de divorcio puede ayudar a reducir la confusión y la variabilidad en la aplicación de las leyes. Estos protocolos deberían guiar a las partes a través de cada etapa del proceso, brindando instrucciones sobre la documentación necesaria, los plazos y las opciones de resolución de conflictos, facilitando así una experiencia más fluida.

Tercer entrevistado:

En cuanto a la implementación del divorcio unilateral creo conveniente que debe existir o crear un procedimiento judicial simplificado, tal como el del divorcio por mutuo consentimiento sobre todo cuando no exista la presencia de menores ya que así se vulneraría los derechos de estos, por lo que a mi entender este procedimiento solo se podría realizar cuando no exista la existencia de menores.

Se puede Promover la mediación y la resolución alternativa de conflictos como un enfoque preferente antes de acudir a los tribunales podría estabilizar el régimen jurídico. La inclusión de mediadores capacitados en la ley de divorcio ayudaría a las parejas a llegar a acuerdos de manera más efectiva y menos confrontativa, contribuyendo a una solución más pacífica y menos adversarial.

Cuarto entrevistado:

En torno a la instauración del divorcio por unilateralidad estoy de acuerdo con que se lo acople al ordenamiento jurídico ecuatoriano. El derecho a la autonomía personal es fundamental en un Estado de derecho. Permitir que una persona solicite el divorcio de manera unilateral respeta su derecho a decidir sobre su vida marital sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge. Esto es especialmente relevante en casos donde la relación se ha deteriorado hasta un punto irreparable o en situaciones de abuso o maltrato, donde insistir en el consentimiento mutuo puede perpetuar el sufrimiento.

También, se puede fomentar la educación y sensibilización sobre los derechos y el proceso de divorcio a través de campañas informativas puede ser clave. Esto incluiría proporcionar recursos a las parejas sobre cómo prepararse para el divorcio, sus derechos, el impacto emocional y financiero del proceso, y la disponibilidad de opciones de apoyo, incluida la mediación. Una mayor comprensión de estas cuestiones puede conducir a decisiones más informadas y menos conflictos.

Quinto entrevistado:

Con respecto a mi criterio creo conveniente que promover la mediación y el arbitraje como mecanismos primarios para resolver disputas relacionadas con el divorcio puede ayudar a descongestionar los tribunales y proporcionar soluciones más rápidas y menos conflictivas.

Se puede implementar un sistema de monitoreo y evaluación que analice la efectividad de las leyes y procedimientos relacionados con el divorcio permitirá identificar problemas y áreas de mejora. Esto incluye recopilar datos sobre la duración de los procesos, los resultados de las mediaciones, y la satisfacción de las partes involucradas, lo que puede conducir a ajustes legislativos y administrativos que optimicen el sistema a lo largo del tiempo.

Comentario del autor:

Los entrevistados presentan diferentes perspectivas y soluciones para estabilizar el régimen jurídico del divorcio, desde la necesidad de la intervención judicial y la reforma legal, hasta la protección de los derechos de los menores y la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos. Todos coinciden en la importancia de adaptar las normas y procedimientos a las realidades actuales, protegiendo los derechos de todas las partes involucradas, especialmente los menores, y promoviendo la eficiencia y justicia en el proceso de divorcio. Estas medidas pueden contribuir a estabilizar el régimen jurídico sobre el divorcio, promoviendo un proceso más equitativo, accesible y eficiente para todos los involucrados.

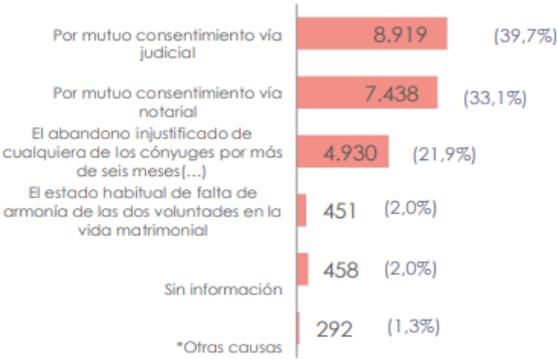
En síntesis, los entrevistados presentan una amplia gama de perspectivas y soluciones para estabilizar el régimen jurídico del divorcio, lo que refleja la complejidad y la relevancia social de este tema en la actualidad. Entre las intervenciones clave, se destacan la necesidad de la intervención judicial efectiva, que garantiza que los tribunales estén capacitados para manejar los casos de divorcio con sensibilidad y conocimiento de las dinámicas familiares, y la reforma legal, que busca actualizar y adaptar las leyes existentes a las realidades cambiantes de la sociedad actual.

Una de las preocupaciones más comunes entre los entrevistados es la protección de los derechos de los menores. Es fundamental que cualquier proceso relacionado con el divorcio considere el bienestar emocional y físico de los niños involucrados. Esto incluye no solo el establecimiento de custodias justas, sino también garantizar el acceso a recursos que les permitan adaptarse a los cambios familiares, como la mediación familiar y el apoyo psicológico.

Además de las intervenciones judiciales y las reformas legislativas, se destaca la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos. La mediación y el arbitraje se presentan como herramientas valiosas que permiten a las parejas resolver sus diferencias de manera más colaborativa, menos adversarial y más centrada en el interés común, especialmente en lo que respecta a los hijos. Estos métodos ofrecen un enfoque menos confrontativo, que puede reducir el estrés emocional y financiero asociado con los procesos judiciales tradicionales

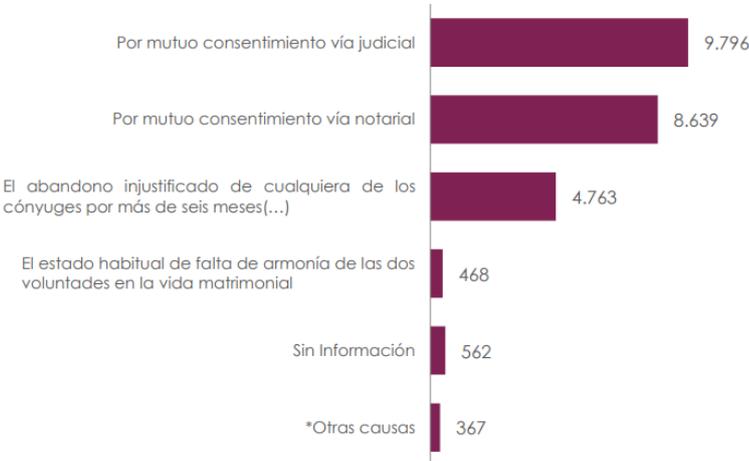
6.3. Análisis de Datos Estadísticos

De acuerdo a los datos estadísticos proporcionados por parte del INEC, en el año 2021 en el Ecuador la principal causa de divorcio fue el mutuo consentimiento por vía judicial, seguido del mutuo consentimiento por vía judicial y el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos, con 8919, 7348 y 4930 registros, respectivamente (INEC,2023).



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

De acuerdo a los datos estadísticos proporcionados por parte del INEC, en el año 2022 en el Ecuador la principal causa de divorcio fue por mutuo consentimiento por vía judicial, seguido del mutuo consentimiento por vía notarial con 9.796 y 8.639 registros, respectivamente.



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

De acuerdo a los datos estadísticos proporcionados por parte del INEC, en el año 2023 en el Ecuador la principal causa de divorcio fue el mutuo consentimiento por vía notarial, seguido del mutuo consentimiento por vía judicial con 9.199 y 9.115 registros, respectivamente (INEC,2023).



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

Análisis:

El Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) ha recopilado datos durante el período de 2021, que reflejan las razones para solicitar el divorcio en Ecuador. Estos datos se han mantenido consistentes en los años 2022 y 2023. El análisis de estos datos sugiere que la mayoría de los divorcios se han solicitado por mutuo consentimiento, ya sea judicial o notarial.

La principal observación es que la mayoría de los divorcios en Ecuador se han tramitado por mutuo consentimiento, lo cual se refleja en los datos estadísticos. Este tipo de divorcio se realiza sin necesidad de alegar causales específicas, lo que indica una preferencia por esta vía más sencilla y menos conflictiva. Las causales de divorcio, que están diseñadas para abordar situaciones específicas como infidelidad o maltrato, parecen ser menos utilizadas. Esto sugiere que las causas establecidas por la normativa tienen una aplicabilidad limitada en la práctica.

Se menciona que el numeral 9 (probablemente refiriéndose a una causal específica del código civil o leyes de divorcio) ha tenido un uso medido. Esto indica que, aunque las causales en general son poco usadas, algunas tienen cierta relevancia y aplicabilidad en casos concretos.

La inaplicabilidad general de las causales de divorcio revela una posible falencia en la normativa. Si las causales no se aplican con frecuencia, podría ser necesario revisar y ajustar las leyes para hacerlas más prácticas y relevantes para los ciudadanos. La tendencia en las estadísticas muestra que el divorcio por mutuo consentimiento es preferido, lo que refuerza la

idea de que las causales de divorcio tradicionales no están cumpliendo su propósito de manera efectiva.

En conclusión, el análisis de los datos sugiere que, aunque las causales de divorcio están formalmente establecidas en la normativa, su uso en la práctica es limitado. Esto ha llevado a que el divorcio por mutuo consentimiento se convierta en la opción preferida por su simplicidad y menor impacto en el bienestar familiar. Se recomienda una revisión de la normativa para abordar la posible falencia en la aplicabilidad de las causales de divorcio y asegurar que se ajusten a las necesidades reales de las parejas en Ecuador.

Comentario del autor: Los datos proporcionados por parte del instituto ecuatoriano de estadísticas y censos (INEC) durante el periodo de 2021 en lo que respecta al uso de las causales para solicitar el divorcio en el Ecuador son claros y concisos, ya que se evidencia que la mayoría de los divorcios en nuestro país han sido por mutuo consentimiento ya sea en vía judicial o notarial, lo cual refleja de modo contundente la falta de aplicabilidad de estas causales, con su excepción en el numeral 9 el cual tiene un uso medido que ha permitido a las personas poder disolver su vínculo matrimonial.

El mismo análisis se lo puede observar en los datos estadísticos del año 2022 y 2023, lo cual permite evidenciar que en verdad existe una falencia en la normativa con respecto a la inaplicabilidad del divorcio por causales, lo cual se ve reflejado en las estadísticas.

En conclusión, los datos del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) reflejan una clara preferencia por el divorcio por mutuo consentimiento sobre las causales tradicionales en Ecuador. Este fenómeno, observado consistentemente en los años 2021, 2022 y 2023, sugiere una significativa falta de aplicabilidad de las causales específicas, con excepción del numeral 9, que muestra un uso más limitado pero significativo. La tendencia hacia el divorcio por mutuo consentimiento destaca no solo por su simplicidad legal y menores costos, sino también por su impacto positivo en el bienestar familiar, al minimizar conflictos y favorecer una resolución armoniosa. Este patrón pone en evidencia una posible necesidad de revisar y actualizar la normativa para que las causales de divorcio se adapten mejor a las realidades actuales y a las necesidades de las familias ecuatorianas.

7. Discusión

7.1. Verificación de los objetivos

En esta sección se examinará y constatará los resultados de acuerdo con los objetivos propuestos en el proyecto de integración curricular que ha sido legalmente aprobado. El proyecto consta de un objetivo general y tres objetivos específicos.

7.1.1. Verificación del objetivo general

El objetivo general planteado en el proyecto del presente trabajo de investigación es:

Realizar un análisis jurídico, doctrinario y de derecho comparado sobre la figura jurídica del divorcio de las legislaciones de Chile, España y Argentina con la legislación ecuatoriana.

Este objetivo fue comprobado tras realizar un análisis detallado de las legislaciones en el derecho comparado y en el desarrollo del marco teórico del presente trabajo de investigación, en la cual se pudo constatar que al realizar dicho análisis permitió tener una comprensión más detallada y profunda de cómo se regula el divorcio en cada uno de estos países, esto incluye procedimientos, requisitos, causas y efectos jurídicos que subyacen al momento de divorciarse.

Además, al realizar este análisis se realizó una evaluación de la eficacia y la equidad de la legislación vigente en el Ecuador en comparación con los países citados, sobre todo en la evaluación se destaca la evaluación de las partes involucradas tales como los cónyuges y los hijos, así como el manejo de los bienes matrimoniales, los derechos en cuanto al régimen patrimonial, y si los procedimientos legales son accesibles y justos para todos los ciudadanos.

Tal como consta en las preguntas número 1,2 y 5 de las encuestas del presente trabajo se logró demostrar que el divorcio en su generalidad, necesita una actualización normativa con respecto a las demandas sociales actuales, sobre todo en cuanto al procedimiento sumario en el cual se tramita el divorcio contencioso, en el cual se evidenció que dichas causales a excepción del numeral 9 son prácticamente norma vacía que no es invocada en el pro de la defensa de las personas, es más a causa de la falta de justificación de las causales surgen aún más conflictos entre las personas las cuales generan varios problemas

. En conclusión, el análisis detallado de las legislaciones comparadas y del marco teórico del presente trabajo ha revelado una comprensión más profunda y matizada de cómo se regula el divorcio en diferentes países, abarcando procedimientos, requisitos, causas y efectos jurídicos. Esta evaluación ha permitido contrastar la eficacia y equidad de la legislación ecuatoriana con la de otras naciones, destacando aspectos cruciales como el impacto en los cónyuges, los hijos

y la gestión de los bienes matrimoniales. Los hallazgos, reflejados en las encuestas del estudio, subrayan la necesidad urgente de una actualización normativa en Ecuador. En particular, se ha evidenciado que las causales de divorcio, salvo el numeral 9, resultan en gran medida obsoletas y poco útiles, lo que genera más conflictos y problemas en lugar de facilitar soluciones. Esta situación sugiere que es esencial revisar y reformar la normativa vigente para alinear los procedimientos con las demandas sociales actuales y garantizar que el sistema de divorcio sea accesible, justo y eficaz para todos los ciudadanos.

7.1.2. Verificación de los objetivos específicos

Analizar y describir los efectos jurídicos del divorcio en las legislaciones de Chile, España, Argentina y España.

De conformidad al desarrollo del marco teórico y en el derecho comparado se pudo constatar que los efectos jurídicos del divorcio en términos generales se dividen en la distribución de bienes, la custodia y régimen de visitas de los progenitores con sus hijos, las pensiones alimenticias, la tenencia de los menores y las compensaciones económicas al cónyuge que tras el divorcio quedo en una precariedad en cuanto a su condición económica, de esta forma se puede evaluar como cada sistema legal protege los derechos de los cónyuges e hijos. Esto es crucial para identificar posibles mejoras en la legislación ecuatoriana para asegurar que se protejan adecuadamente los derechos e intereses de las partes involucradas lo cual ha permitido identificar y analizar las diferentes formas en las que las leyes del divorcio afectan a las personas, lo cual puede promover una mayor equidad y justicia.

Este objetivo se verifico en la elaboración de las preguntas de las encuestas y entrevistas, en las cuales se pudo constatar que en el Ecuador el artículo 112 del Código Civil en su parte pertinente no establece una compensación justa al cónyuge que ha sufrido un desequilibrio económico a causa del divorcio, es más la entrega de la quinta parte de los bienes del otro no es suficiente para poder asegurar su congrua sustentación sobre todo porque se trata de una prestación única a diferencia de países como Argentina, España y Chile en los cuales existe una normativa clara y precisa que incluso permite calcular la proporcionalidad del otorgamiento de esta compensación económica.

Dentro del marco teórico lo podemos verificar en el derecho comparado realizado en cada una de las normativas legales de cada país en torno al divorcio y a sus efectos jurídicos con respecto a los bienes, el régimen de visitas, los procedimientos, la tenencia, la custodia, las compensaciones económicas tras el divorcio, entre otros efectos más que se regulan de diferente

forma en cada una de las legislaciones, por ende al realizar este análisis y describir dichos efectos que pueden ser considerados dentro de nuestra legislación.

En conclusión, el análisis realizado a través de encuestas y entrevistas ha puesto de manifiesto que el artículo 112 del Código Civil ecuatoriano no proporciona una compensación económica justa para el cónyuge que sufre un desequilibrio financiero debido al divorcio. La asignación de una quinta parte de los bienes del otro cónyuge resulta insuficiente para garantizar una sustentación adecuada, especialmente porque se trata de una prestación única. En contraste, países como Argentina, España y Chile cuentan con normativas más precisas que permiten calcular de manera proporcional la compensación económica. Este estudio comparado resalta la necesidad de revisar y ajustar la legislación ecuatoriana, incorporando elementos que permitan una compensación más equitativa y adecuada, y garantizando que los efectos del divorcio, como la tenencia, custodia, régimen de visitas y compensaciones económicas, se regulen de manera que protejan los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas.

Establecer semejanzas y diferencias de la figura jurídica del divorcio con las legislaciones citadas.

Este objetivo se lo verifica tal como consta en el desarrollo del análisis de derecho comparado en el presente trabajo de investigación en lo referente a la necesidad de introducir el divorcio por unilateralidad lo cual ha permitido que exista una agilidad rapidez y celeridad en cuanto a la tramitación de los procesos de divorcio, sobre todo que dicho tipo de divorcio permite que las personas no tengan que justificar su necesidad de divorciarse ya que al tener en cuenta la autonomía de la voluntad de la persona, y procurando buscar el bien común del hogar, siendo la familia el núcleo de la sociedad, el estado en cumplimiento de su rol de garantista de derecho debe procurar que la sociedad en general pueda tener esa libertad de poder disolver el vínculo marital sin la necesidad de exhibir su vida privada ante la justicia, ya que existen muchas causales que no aseguran la protección de los derechos de la familia, personales, a la intimidad, entre otros, tales como el adulterio de uno de los cónyuges, el cual no se puede demostrar si no es con fotografías de índole sexual en donde se pueda verificar la infidelidad del o la cónyuge.

En cuanto a la compensación económica al cónyuge que a raíz de la separación le ha causado una precariedad económica que no le permite ejercer una vida digna, se verifica que dicha diferencia es muy marcada con respecto a las normas legales ecuatorianas, si bien la entrega de la quinta parte de los bienes del otro cónyuge es una compensación única que en

muchos de los casos no resulta suficiente en lo que se refiere a la sustentación de la persona, es preciso indicar que la norma solo busca otorgar dichos bienes o complemento sin la necesidad de justificar o de medir la proporcionalidad para la entrega de estos, es decir, no existen circunstancias que permitan al juzgador poder modificar dicha cuantía. Por lo que, al realizar este trabajo en el estudio y análisis de las entrevistas y encuestas aplicadas a profesionales del derecho en libre ejercicio, en la pregunta número 3 y 4 se pudo verificar que dicha compensación económica no es suficiente en cuanto a cumplir con la finalidad de estabilizar económicamente al cónyuge afectado. Por ende, existe desuso e incluso es considerada como norma muerta.

En conclusión, el análisis del derecho comparado realizado en este trabajo de investigación subraya la urgencia de introducir el divorcio unilateral en Ecuador para facilitar procesos de divorcio más ágiles y respetar la autonomía de las personas sin forzarlas a exponer su vida privada ante la justicia. La falta de necesidad de justificar el deseo de divorciarse contribuiría a proteger la intimidad y los derechos de los cónyuges, evitando situaciones comprometedoras como la necesidad de probar infidelidades mediante pruebas invasivas. Además, se ha identificado una marcada deficiencia en la compensación económica prevista por la legislación ecuatoriana, que otorga una quinta parte de los bienes del cónyuge como única prestación, sin considerar la proporcionalidad ni las circunstancias específicas del caso. Este enfoque, que no permite ajustes ni modificaciones, ha resultado en una compensación insuficiente para asegurar una vida digna al cónyuge afectado, haciendo que esta normativa sea percibida como obsoleta e ineficaz. Las encuestas y entrevistas con profesionales del derecho corroboran que esta compensación no cumple su propósito de estabilización económica, reforzando la necesidad de revisar y reformar la legislación para que responda adecuadamente a las realidades y necesidades de los afectados.

7.2. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos.

La fundamentación jurídica del presente lineamiento propositivo tiene su origen desde la necesidad de actualizar la normativa jurídica en cuanto a la regulación del divorcio y sus efectos, pues actualmente existen algunas ambigüedades y falta de aplicabilidad de las causales de divorcio, lo cual se ha visto reflejado en la existencia de norma obsoleta que no permite tener un trámite ágil durante el proceso de divorcio, además que cuestiones como la compensación económica al cónyuge afectado, no se encuentra regulado en su totalidad, por ende existen algunas disparidades en cuanto a la proporcionalidad de dicha compensación.

Tomando en consideración el marco teórico del presente trabajo de investigación se puede observar que el divorcio es una forma de terminación del vínculo matrimonial, por ende, las parejas contraen deberes y obligaciones que nacen al momento de casarse, de esta forma se ha verificado que tras su separación existen cuestiones tales como alimentos, custodia, tenencia, el derecho de visitas, la liquidación de la sociedad conyugal, etc. En resumen, el divorcio no solo es la separación física de las personas en cuanto a su convivencia, sino que se debe acordar o en su defecto buscar el interés mutuo en cuanto a bienes, a las medidas paterno-filiales y en cuanto a las consecuencias que se generan después de divorciarse.

En virtud a lo que se contempla el Artículo 69 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador el cual manifiesta que se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. El numeral 5 ibidem que menciona el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. El numeral 9 ibidem que menciona el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. El numeral 20 el derecho a la intimidad personal y familiar.

En virtud del artículo 67 de la Constitución de la Republica del Ecuador el cual menciona que 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 sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

De conformidad al artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia el cual establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

En su artículo 9 y 10 *ibidem* menciona que la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas.

El artículo 96 el cual destaca que la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles

Por cuanto el estado es el que debe buscar los medios idóneos para poder hacer cumplir a los ciudadanos sus deberes en torno a sus responsabilidades con sus hijos, así como el de procurar el desarrollo integral del menor, conociendo que dicho desarrollo se define como el proceso de perfección del menor en cuanto a sus habilidades perceptivas motoras, de lenguaje, socio-emocionales y de auto control, por lo tanto es prioridad del Estado velar por el sano desarrollo del menor así como el de controlar y regular el espacio físico que es el lugar de crianza del niño/a. así como el de garantizar una vida digna a las ciudadanos en general.

La fundamentación jurídica del presente lineamiento propositivo parte de la imperiosa necesidad de actualizar la normativa relacionada con el divorcio y sus efectos, especialmente en lo que respecta a la compensación económica para el cónyuge afectado. En la actualidad, se evidencian ambigüedades y falta de aplicabilidad de las causales de divorcio, lo que repercute directamente en la administración del proceso de disolución matrimonial. La obsolescencia de ciertas normativas genera una serie de obstáculos que impiden llevar a cabo trámites ágiles y eficientes, lo que afecta tanto a las partes involucradas como a los hijos de dicha unión

8. Conclusiones

Una vez realizado el análisis detallado de los resultados del estudio de campo, así como el desarrollo del marco teórico del presente trabajo de investigación y sintetizado la discusión de los resultados, se obtienen las siguientes conclusiones:

- El presente trabajo ha demostrado que existe una inestabilidad en el ordenamiento jurídico en cuanto corresponde a la figura jurídica del divorcio, por cuanto se ha podido establecer las dificultades que se han derivado por la falta de actualización normativa en la regulación de dicha figura jurídica. Además, se ha verificado que el desuso de las causales de divorcio ha reflejado un impacto negativo en cuanto a su aplicabilidad y uso, lo que genera que exista norma vacía.
- De acuerdo a la aplicación de las entrevistas y las encuestas, se resalta la dificultad para probar ciertas causales jurídicas que llevan a situaciones de indefensión y peligro de cada uno de los cónyuges. Esto sugiere que existen situaciones complejas que no abordan adecuadamente debido a la dificultad probatoria, resultando en una protección insuficiente. Además, la menor invocación o relevancia de algunas causales podría estar indicando cambios en las normas sociales y en cómo se interpreta la ley en la práctica.
- Se concluye que la implementación del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana generaría varias afectaciones positivas. Esto permitiría agilizar los procesos de divorcio controvertido, ya que se eliminaría la necesidad de justificar las razones de divorcio, las cuales son cuestiones íntimas de la pareja. Además, que, dado que los procedimientos actuales de divorcio son extensos y generalmente requieren el consentimiento de ambas partes, la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda solicitar el divorcio unilateralmente simplificaría y aceleraría el proceso, beneficiando a quienes desean finalizar el matrimonio sin depender del acuerdo mutuo.
- En base a los datos y aportes jurídicos realizados por las personas encuestadas, se concluye que la normativa ecuatoriana presenta ambigüedades en cuanto a la disposición del Artículo 112 del Código Civil. Se considera que, en muchas ocasiones la quinta parte de los bienes adjudicada no satisface las necesidades del cónyuge que experimenta un desequilibrio económico debido al divorcio. Esto se debe a que, al divorciarse, la responsabilidad económica del hogar recae en la mayoría de los casos en

uno de los cónyuges, lo que genera que exista una dependencia económica significativa. Por lo tanto, es necesario revisar y clarificar esta normativa para garantizar una compensación justa y adecuada de los cónyuges afectados económicamente por el divorcio.

9. Recomendaciones

Luego de un análisis e investigación minuciosa del presente trabajo de investigación y tomando en consideración la problemática planteada, se considera necesario y pertinente realizar las siguientes recomendaciones:

- Sugiero a la función legislativa del estado ecuatoriano, cumpliendo con sus funciones que se debe llevar a cabo una revisión integral y actualización normativa en relación al divorcio y sus efectos. Ya que es urgente una clarificación y ampliación de las causales de divorcio para asegurar que estas sean aplicables y relevantes. Se deben eliminar aquellas que están en desuso y no cumplen con una función práctica, reemplazándolas por causales que reflejen las situaciones actuales del matrimonio. Es crucial asegurar que las leyes deben reflejar las necesidades actuales y así se proporcione soluciones efectivas a las dificultades que enfrentan las parejas en los procesos de divorcio
- Al estado ecuatoriano a través de sus organismos competentes, promover la inclusión del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana. Tomando en consideración que esta medida agilizaría los procesos de divorcio, eliminando así la necesidad de justificación de las razones de divorcio y el requerimiento del consentimiento mutuo, facilitando así que uno de los cónyuges pueda solicitar el divorcio de manera autónoma
- Sugiero a la función legislativa del estado que se revise y modifique el Artículo 112 del Código Civil para así garantizar una compensación económica justa y adecuada al cónyuge que sufre un desequilibrio económico tras el divorcio. Esta podría incluir una reevaluación de la proporción de bienes adjudicados y la consideración de otros factores económicos relevantes, lo cual pueda reflejarse en una compensación que asegure la congrua sustentación del cónyuge afectado.
- Se sugiere a las Universidades en las que se imparta la carrera de Derecho, al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y a todos los organismos cuyo objetivo es incentivar la participación ciudadana para que realicen sondeos y así conocer el desuso de las causales así como sus efectos jurídicos están siendo efectivos o generan vulneraciones a las personas, y así consolidar propuestas para el Poder Legislativo, con alternativas que podrían ser viables en un futuro, en procura de garantizar el cumplimiento de los derechos de la ciudadanía en general.

9.1 Lineamientos propositivos

La necesidad de actualizar la normativa jurídica respecto al divorcio en Ecuador surge de la constatación de deficiencias en el marco legal vigente que impiden un proceso de divorcio ágil y justo, así como la regulación inadecuada de aspectos cruciales como la compensación económica al cónyuge afectado. Esta necesidad se basa en la premisa de que el derecho al divorcio no solo implica la disolución de la unión matrimonial, sino también la correcta resolución de sus efectos, en conformidad con principios constitucionales y comparados.

El divorcio, entendido como la terminación del vínculo matrimonial, conlleva una serie de deberes y obligaciones que se establecen en virtud del matrimonio. Al disolverse dicha unión, se deben abordar temas cruciales como la alimentación, custodia, tenencia, derecho de visitas, y la liquidación de la sociedad conyugal, entre otros. Esto muestra que el divorcio no solo implica una separación física, sino que también requiere demostrar un interés mutuo en términos de bienes, medidas de protección paterna y en las consecuencias legales de la separación.

Sin embargo, muchas veces estos aspectos quedan desregulados o se interpretan de manera diversa, generando disparidades en la proporcionalidad de la compensación económica que corresponde a cada cónyuge. Esto genera iniquidades en el proceso de divorcio, donde uno de los cónyuges puede salir perjudicado, además de dificultar la creación de un marco justo en el que ambas partes pueden garantizar su estabilidad económica post-divorcio.

Y que el Estado tiene la obligación de buscar medios idóneos para garantizar que los padres cumplan sus responsabilidades hacia sus hijos. El desarrollo integral del menor se define como la mejora de sus habilidades en diversas dimensiones, incluyendo la percepción, el lenguaje, la socialización, y la autorregulación. Por ende, es fundamental que el Estado juegue un rol activo en la regulación del entorno de crianza.

En conclusión, es urgente que la legislación ecuatoriana se adapte para responder a estos retos contemporáneos, estableciendo criterios claros para el divorcio y la compensación económica correspondiente. Esta actualización normativa no solo facilitaría un proceso más ágil y equitativo para las partes involucradas, sino que también garantizaría los derechos fundamentales de los hijos, asegurando que su bienestar y desarrollo integral sean siempre la prioridad en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso de divorcio. La creación de un marco jurídico robusto y actualizado es, por lo tanto, esencial para promover la justicia y el bienestar de todos los integrantes de la familia en Ecuador

Por lo tanto, es así que se sugiere que se tomen en cuenta que el divorcio de manera general necesita y urge de una actualización normativa en cuanto a la aplicabilidad de sus causales y la regulación de sus efectos en lo referente a la compensación económica al cónyuge afectado tras el divorcio, tal como se puede constatar en el desarrollo de derecho comparado de las legislaciones de Chile, Argentina y España.

En base al análisis constitucional y comparado, se propone los siguientes lineamientos propositivos para la actualización normativa sobre el divorcio en Ecuador:

1. Es necesario actualizar las causales de divorcio para eliminar ambigüedades y asegurar que sean aplicables en los diversos contextos de disolución matrimonial. Se sugiere establecer criterios claros y detallados para cada causal, facilitando un proceso judicial eficiente y equitativo, con la finalidad de procurar la resolución de conflictos de manera pacífica y eficaz, generando así que la pareja tenga estabilidad en su relación y además que se pueda llegar a un beneficio mutuo en cuanto a las responsabilidades con los menores en caso de haberlos.

2. Implementar un marco normativo claro y detallado para la compensación económica al cónyuge afectado, basado en principios de equidad y proporcionalidad, tomando en cuenta factores como el tiempo de matrimonio, contribuciones económicas, y necesidades de los cónyuges. Tal como se pudo constatar en el desarrollo y análisis de derecho comparado en las legislaciones de Chile, Argentina y España, esto ayudaría a que las personas afectadas no queden en situaciones de vulnerabilidad y precariedad.

3. Por último, se propone modificar los procedimientos legales para hacer el proceso de divorcio más ágil, eficiente y accesible, con un enfoque en la resolución rápida de conflictos y la minimización de trámites judiciales, lo cual ayudaría en gran parte a la economía del proceso y se establecería un marco de ayuda mutua entre la pareja en el aspecto emocional, económico y social.

En síntesis, la fundamentación jurídica para la actualización normativa del divorcio en Ecuador se basa en el cumplimiento de los principios constitucionales de protección de los menores y justicia en el proceso de divorcio. La experiencia internacional ofrece modelos efectivos que pueden ser adaptados al contexto ecuatoriano para mejorar la legislación actual, garantizando un proceso de divorcio más justo y eficiente

10. Bibliografía

- Alcántar, A. S. (2013). El matrimonio. *Comentarios Jurídicos . ex lege electrónica .*
- Alvarez, J. L. (2015). *Derecho de familia y matrimonio .* Editorial Juridica Internacional .
- Aranda, D. (2019). Curadurías especiales para segundas y ulteriores nupcias y la jurisdicción voluntaria. *Universidad Regional Autónoma de los Andes.*
- Barreno-Criollo, R. P. (2024). EL CURADOR COMO PARTICIPE PROTECTOR DEL MENOR EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas.*, 60-66.
- Buenaño, J. E., & Naranjo., N. E. (2018). El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador). *Verba Iuris*, 49-63.
- Chávez, S. (2023). El divorcio unilateral en Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(2).
- Civil, C. (2005).
- Código Civil.* (1889). BOE.
- Código Civil y Comercial de la Nación .* (2014). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación .
- Código de la Niñez y Adolescencia .* (2003). Registro Oficial .
- Código Organico General de Procesos.* (2015). Registro Oficial.
- Código Organico Integral Penal .* (2014). Registro Oficial.
- Constitucion de la Republica del Ecuador. .* (2008). Registro Oficial.
- Contreras, M. d. (2016). *Derecho de familia y sucesiones.* Cultura Jurídica.
- Dávila, S. N. (2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. *USFQ Law Review.* doi:<http://dx.doi.org/https://doi.org/10.18272/ulr.v8i2.2280>
- Dávila, S. N. (2022). Hacia un divorcio incausado y unilateral en el Ecuador . *Revista S.* Ecuador. (2019). *Corte nacional de justicia .*
- Fuente, J. D. (2015). *Derecho civil. Familia y sucesiones .* Editorial Juridica Nacional .

- García, M. (2020). *Derecho de familia y matrimonio civil* . Eeditorial jurídica nacional .
- Gomez-Ortiz. (2022). *El divorcio en el Ecuador frente a las legislaciones civiles de México, Argentina y Chile*. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v7i2.2182>
- González, S. H. (2020). *Divorcio en Roma y su evolución hasta el momento actual* . Mexico .
- Hanish, H. (n.d). Jornada Chilenas de Derecho Natural. *Revista Chilena de Derecho* , 481-486.
- Holguin, J. L. (2011). *El matrimonio* .
- Jurídica, E. (2020). *Enciclopedia Jurídica* . Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/procesos-voluntarios/procesos-voluntarios.htm>
- Justicia, C. N. (2019). *Ecuador* .
- Legal Issues. (16 de Abril de 2019). *Derecho de Alimentos en el Ecuador*. Obtenido de Legal Issues: <https://www.legalissues.com.ec/derecho-de-alimentos-en-el-ecuador/>
- Ley de matrimonio civil* . (2004). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile .
- Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia* . (2009). Registro Oficial .
- Marín, E. G. (2021). *Designación de Curador Ad Litem en la legislación ecuatoriana*. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL.
- Morales, J. (1992). *Derecho civil de las personas* . Universidad Nacional del Azuay.
- Ordoñez, J. A., & Cabrera, S. V. (2023). ANÁLISIS DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE HIJOS MAYORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR Y SU GARANTIA EN EL DERECHO COMPARADO DE COLOMBIA Y PERÚ. *Revista Derecho* , 2-12 .
- Osorio, M. (2008). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* . Argentina : Heliasta S.R.L .
- Perez, M. O. (5 de Enero de 2024). *Medidas Paternofiliales: Qué son, cómo se solicitan y qué Derechos tienen los Hijos*. Obtenido de Derecho Virtual : <https://derechovirtual.org/medidas-paternofiliales-ejemplos/>
- Quirós, P. y. (2002). *Código Civil IV (Derecho de familia y sucesiones)* . Madrid .

- Rivera, J. C. (2015). *Instituciones de Derecho Civil: Familia*. Abeledo-Perrot.
- Ruiz, J. (2005). *Matrimonio y religion* .
- Salcedo, E. d. (2023). La declaración de parte como prueba fundamental para demostrar la falta de armonía en el matrimonio en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 15. doi:http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202023000200542#:~:text=La%20falta%20de%20armon%C3%ADa%20en%20el%20matrimonio%20es%20un%20estado,y%20de%20manera%20certera%20el
- Saltos, D. A. (2021). *Divorcio por Mutuo Consentimiento: ¿Puede ser la mediación un mecanismo idóneo?* Quito: Law Working Papers.
- Sánchez, E. N. (2016). *EL ABANDONO COMO CAUSAL DE DIVORCIO: UNIFICACIÓN DE PLAZOS Y CIRCUNSTANCIAS [PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE: MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL, UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES]*. Repositorio Digital. Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4275>
- Sánchez, L. F. (2001). *LA GUARDIA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS*.
- Simon, F. (2020). *Manual de Derecho de Familia* . Quito : Editorial Cevallos .
- Solar, L. C. (2016). *Derecho Civil Chileno* .
- Suarez, A. (8 de Enero de 2016). *Prezi* . Obtenido de <https://prezi.com/rswawiqk2qnw/la-remocion-de-los-tutores-y-curadores/#:~:text=La%20remoci%C3%B3n%2C%20es%20la%20destituci%C3%B3n,sea%20deshonrosa%2C%20es%20causa%20de>
- Torres, G. d. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Vargas, R. M., Vargas Cormane, M. C., & Rocha Osorio, E. (2014). Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo. *Justicia Juris* , 95-103.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, Filiación y Patria Potestad* . Lima : Grijley.
- Zabalgo, P. (s.f.). *Abogacía en familia* . Obtenido de <https://palomazabalgo.com/diccionario-juridico/pension-alimenticia/>

Zabalgo, P. (s.f.). Diccionario Juridico Elemental. *Pension alimenticia* .

11. Anexos

11.1. Formato de entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO, CONOCEDORES DEL PROBLEMA Y ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL

Distinguido/a: Me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado. El tema que estoy desarrollando es el siguiente: "Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio". Para avanzar en esta investigación, solicito su valioso aporte a través de la presente entrevista.

Problema de investigación: El divorcio es una forma de terminación del vínculo matrimonial mediante el cual dos personas deciden disolver el vínculo marital que los une. Si bien, su aplicabilidad sigue siendo vigente, mediante la presente investigación se ha podido constatar que existen algunas falencias en las normas jurídicas las cuales influyen en la dilación de los procesos, la carga procesal de las dependencias judiciales, la afectación de derechos de terceros, que a diferencia de otras legislaciones como lo son España Y Chile se ha podido constatar que han logrado estabilizar su régimen jurídico con respecto al divorcio, mientras que en el Ecuador no se ha logrado satisfacer las necesidades, beneficios y derechos que se derivan a causa de esta.

ENTREVISTA

- 1. Según su criterio ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que genera el desuso de las causales del divorcio establecidas en el Art.110 del Código Civil, a excepción del numeral 9?**

.....

.....

.....

.....

2. Tomando en consideración los efectos jurídicos que causo la instauración del divorcio por unilateralidad en la legislación española, a su criterio. ¿La introducción del divorcio por unilateralidad generaría una afectación positiva en la legislación ecuatoriana?

.....
.....
.....
.....

3. Conociendo que unos de los efectos jurídicos del divorcio es la exigencia de alimentos congruos tal como lo estipula el Art. 112 del Código Civil ¿Cree usted que existe vulneración de derechos al cónyuge que los exige en cuanto a la compensación económica que se le otorga?

.....
.....
.....
.....

4. Tomando en cuenta lo establecido en el Art. 61 de LMC de la legislación chilena y lo establecido en el Art. 112 de nuestro Código Civil sobre el otorgamiento de la compensación económica al cónyuge que exija alimentos congruos ¿Estima usted que no existe una compensación económica proporcional al cónyuge que lo solicita ?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Qué otras soluciones sugieren usted frente a los problemas planteados?

.....
.....

.....
.....
6. ¿Qué medidas considera necesarias para que se pueda estabilizar el régimen jurídico sobre el divorcio en nuestra legislación en la actualidad?
.....
.....
.....
.....

11.2 Formato de encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO, CONOCEDORES DEL PROBLEMA Y ESPECIALISTAS EN INFORMÁTICA

Distinguido/a: Distinguido/a: Me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado. El tema que estoy desarrollando es el siguiente: "Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio". Para avanzar en esta investigación, solicito su valioso aporte a través de la presente encuesta. La información recabada es únicamente con fines académicos y será tratada con la debida confidencialidad. De antemano le agradezco por participar en esta encuesta.

Problema de investigación: El divorcio es una forma de terminación del vínculo matrimonial mediante el cual dos personas deciden disolver el vínculo marital que los une. Si bien, su aplicabilidad sigue siendo vigente, mediante la presente investigación se ha podido constatar que existen algunas falencias en las normas jurídicas las cuales influyen en la dilación de los procesos, la carga procesal de las dependencias judiciales, la afectación de derechos de terceros, que a diferencia de otras legislaciones como lo son España Y Chile, las cuales han logrado estabilizar su régimen jurídico con respecto al divorcio, mientras que en el Ecuador no se ha logrado satisfacer las necesidades, beneficios y derechos que se derivan a causa de esta.

ENCUESTA

1. ¿Cree usted que el desuso de las causales de divorcio establecidas en el Art. 110 del Código Civil, a excepción del numeral 9, tiene consecuencias jurídicas importantes?

SI

NO

¿POR QUÉ?

.....

.....

.....

.....

2. ¿Considera usted que la introducción del divorcio por unilateralidad generaría una afectación positiva en la legislación ecuatoriana, similar a los efectos observados en la legislación española?

SI

NO

¿POR QUÉ?

.....

.....

.....

.....

3. ¿ Cree usted que la compensación económica otorgada al cónyuge que exige alimentos congruos según el Art. 112 del Código Civil vulnera sus derechos?

SI

NO

¿POR QUÉ?

.....

.....

.....

.....

4. ¿Considera usted que la compensación económica otorgada al cónyuge que exige alimentos congruos es proporcional ?

SI

NO

¿POR QUÉ?

.....

.....

.....

.....

5. ¿Cree usted que la implementación de nuevas medidas es necesaria para estabilizar el régimen jurídico sobre el divorcio en nuestra legislación actual?

SI

NO

¿POR QUÉ?

.....

.....

.....

.....

11.3. Certificado de traducción



Universidad Nacional de Loja

Loja, 1 de agosto de 2024

Dra.Mg.Sc.
MARÍA LORENA MUÑOZ VALLEJO
MASTER'S DEGREE IN TEACHING ENGLISH AS A FOREIGN LANGUAGE

CERTIFICO:

Que he revisado de manera cautelosa la traducción al idioma Inglés del documento adjunto del Trabajo de Integración Curricular titulado "Análisis Jurídico, Doctrinario y de Derecho Comparado sobre la figura jurídica del divorcio" de autoría del señor estudiante Bryan Ricardo Gualan Cabrera, con cedula de ciudadanía Nro. 1150711412, previo a la obtención del título de "Abogado".

Cabe recalcar que el mismo cumple con las normas ortográficas y de redacción, por lo tanto, puede ser añadido al trabajo de titulación.

Atentamente,



Dra.Mg.Sc. María Lorena Muñoz Vallejo
TOEFL ENGLISH TEACHER
c.i 110254884-7