



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Tesis previa a la obtención
del título de Abogado de
los Juzgados y Tribunales
de la República del
Ecuador.

TEMA

**“EL DIVORCIO COMO CAUSA DE CONFLICTO
PSICOLOGICO EN LOS HIJOS Y SU AFECTACIÓN A SUS
DERECHOS”.**

AUTOR

CARLOS RAUL VIVAS NOBOA

DIRECTOR DE TESIS

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ MSc

Quevedo - Ecuador

2014

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

**Dr. Colón Bustamante Fuentes, MSc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**Ab. Agustín Campuzano Palma, MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

**Ab. Víctor Guevara Viteri
MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**Ab. Edison Fuentes Yáñez, MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**Ab. Eliceo Ramírez Chávez, MSc.
DIRECTOR DE TESIS**

**Carlos Raúl Vivas Noboa
EGRESADO**

**Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

INFORME DEL DIRECTOR

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ, MSc. Director de Tesis, Certifico:

Que el Señor. Egresado Carlos Raúl Vivas Noboa, ha realizado la investigación titulada **“EL DIVORCIO COMO CAUSA DE CONFLICTO PSICOLOGICO EN LOS HIJOS Y SU AFECTACIÓN A SUS DERECHOS”** bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ, MSc

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Al creador de todas las cosas, el que me ha dado fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado; por ello, con toda la humildad que de mi corazón puede emanar, dedico en primer lugar mi trabajo a Dios.

De igual forma, dedico esta tesis a mi madre que ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

A mi esposa, pilar fundamental, que siempre ha estado junto a mí y brindándome su apoyo junto a mis hijos.

Al hombre que me dio la vida, el cual a pesar de haberlo perdido a muy temprana edad, ha estado siempre cuidándome y guiándome desde el cielo.

A mi familia en general, porque me han brindado su apoyo incondicional y por compartir conmigo buenos y malos momentos.

A las Autoridades de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Ing. Roque Vivas Moreira, Rector, y Dr. Colón Bustamante Fuentes, Decano de la Facultad de Derecho

A los docentes de la Facultad y a mis compañeros de estudio, y a todas las personas que de una u otra manera han contribuido en este logro académico y profesional.

Carlos Raúl Vivas Noboa

AUTOR

AUTORIZACIÓN

Yo, **CARLOS RAÚL VIVAS NOBOA**, en calidad de autor de la Tesis “**EL DIVORCIO COMO CAUSA DE CONFLICTO PSICOLOGICO EN LOS HIJOS Y SU AFECTACIÓN A SUS DERECHOS**”, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los Arts. 5, 6, 8,19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 21 de Agosto del 2014.

Carlos Raúl Vivas Noboa

C.I. 120414483-4

Contenido

TEMA	i
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN	ii
INFORME DEL DIRECTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AUTORIZACIÓN.....	v
Indice de Cuadros de Encuesta	ix
Indice de Gráficos de Encuesta	x
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
SUMMARY	xii
CAPÍTULO I	1
EL PROBLEMA	1
1.1 Introducción	1
1.2.3 Justificación.	7
1.5 Variables.....	9
1.5.1 Variable Independiente	9
1.5.2 Variable Dependiente.....	9
CAPÍTULO II	11
MARCO TEÓRICO	11
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	11
2.1.1 Origen del divorcio	16
2.2 Fundamentación	20
2.2.1 Doctrina	20
2.2.1.1 El divorcio desde sus comienzos	20
2.2.1.2 Clases de divorcio.....	21
2.2.1.3 El divorcio por causales	23
2.2.1.4 Características de las causales de divorcio.....	25
2.2.1.5 Consecuencias del divorcio en los hijos	29

2.2.1.7 El divorcio ocasiona efectos negativos en los niños.....	32
2.2.1.8 La Norma Doctrinaria	35
2.2.1.9 Características de la acción de divorcio	36
2.2.1.10 Características de las causales de divorcio contempladas en el Art. 110 del Código Civil.....	39
2.2.1.11 Trámite para la demanda del divorcio	40
2.2.1.12 Causales para el divorcio.....	41
2.2.2 Jurisprudencia	43
2.2.2.4 El divorcio es una causa de disolución del matrimonio.....	45
Divorcio, disolución, a efectos civiles, del matrimonio, tanto canónico como civil en el Ecuador	45
2.2.2.5 El divorcio contencioso o litigioso.....	45
2.2.2.6 De la demanda.....	46
Requisitos de la demanda según el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano:	47
2.2.2.7 A la demanda se debe acompañar:.....	47
2.2.3 Legislación.....	48
2.2.3.1 Constitución de la República del Ecuador	48
2.2.4 Derecho Comparado.....	71
CAPITULO III	74
METODOLOGÍA.....	74
3.1 Materiales y Métodos.....	74
3.2 Tipo de investigación	75
3.3. Población y Muestra	75
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	77
3.4.1. Encuesta.....	77
3.4.2. Entrevista.....	78
3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos	78
3.6 Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos	78

CAPITULO IV	79
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	79
4.1.1. Encuesta.....	79
4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo	84
4.1.3 Entrevistas.....	89
4.2. Comprobación de la hipótesis.....	91
4.3. Reporte de la investigación.....	92
CAPÍTULO V	94
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	94
5.1. Conclusiones	94
5.2. Recomendaciones	95
CAPÍTULO VI	96
PROPUESTA	96
6.1. Título.....	96
6.2. Antecedentes.....	96
6.3. Justificación	96
6.4 Síntesis del Diagnóstico.....	97
6.5. Objetivos.....	97
6.5.1. General.....	97
6.5.2. Específicos	97
6.6. Descripción de la propuesta.....	98
6.6.1. Desarrollo	98
6.7. Beneficiarios	101
6.8. Impacto social.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	102
LINKOGRAFIA.....	105
ANEXOS.....	106

Indice de Cuadros de Encuesta

a) Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de Quevedo	79
Cuadro 1: El divorcio afecta psicológicamente a los hijos	79
Cuadro 2: Los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres.	800
Cuadro 3: El Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos.....	811
Cuadro 4: Respeto a los derechos a la salud psicológica a las hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio.	822
Cuadro 5: Se debería precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica.....	833
b) Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo	¡Error!
Marcador no definido.	84
Cuadro 6: Daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres.	844
Cuadro 7: Sufren las consecuencias del divorcio de sus padres.....	855
Cuadro 8: Menores que son víctimas del divorcio de sus padres.....	866
Cuadro 9: Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio.	87
Cuadro 10: Aplicar la propuesta de reforma al Art. 115 del Código Civil.	88

Indice de Gráficos de Encuesta

a) Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de Quevedo	79
Gráficos 1: El divorcio afecta psicológicamente a los hijos	79
Gráficos 2: Los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres.	800
Gráficos 3: El Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos.....	811
Gráficos 4: Respeto a los derechos a la salud psicológica a las hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio.	822
Gráficos 5: Se debería precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica.....	833
b) Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo	¡Error!
Marcador no definido.	84
Gráficos 6: Daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres.	844
Gráficos 7.- Daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres.	845
Gráficos 8: Sufren las consecuencias del divorcio de sus padres.	856
Gráficos 9: Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio.....	867
Gráficos 10: Aplicar la propuesta de reforma al Art. 115 del Código Civil.....	8888

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación jurídica, se lo realiza con el objeto de reformar al artículo 115 del Código Civil ecuatoriano, para precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica para atenuar en cierto grado el impacto emocional y psicológico de los menores al divorciarse sus progenitores.

Esta Investigación jurídica está estructurada en seis capítulos.

En el primer capítulo, se trató la parte principal para el conocimiento del problema y para el efecto, fue necesario plantear la hipótesis de que la solución al problema estaba en el cumplimiento a la reforma al Art. 115 del Código Civil.

El segundo capítulo, hace referencia al marco teórico, en los aspectos: histórico, doctrinario y jurídico.

En el tercer capítulo se describe la metodología utilizada en la investigación que nos ocupa; los métodos aplicados, los tipos de investigación, la población, las muestras las técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos.

En el cuarto capítulo se comprueba la hipótesis a través de los resultados de la investigación obtenidos mediante entrevistas a autoridades competentes con sede en Quevedo, además de las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional, que conocen como son vulnerados sin ninguna consideración la salud y los derechos de los hijos luego que sus padres se han divorciado.

El quinto capítulo describe las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente el sexto capítulo habla de la Propuesta, objetivos, descripción de la propuesta, de los beneficiarios y del impacto social, etc.

SUMMARY

The present work of legal research, it takes in order to reform Article 115 of the Ecuadorian Civil Code, to forewarn the rights and health of the children who suffer the consequences of their parents' divorce through counseling sessions to mitigate to some degree the emotional and psychological impact of children to divorce their parents.

This legal research is organized into six chapters.

In the first chapter, the main part for understanding the problem and the effect was treated, it was necessary to hypothesize that the solution to the problem was in the implementation of the reform to Article 115 of the Civil Code.

The second chapter refers to the theoretical framework, aspects: historical, doctrinal and legal .

In the third chapter the methodology used in the research described in point ; methods applied , types of research , population, sample techniques and instruments used in data collection .

In the fourth chapter the hypothesis is tested through the research findings obtained by interviewing authorities located Quevedo, plus surveys of lawyers in free practice, you know as they are violated without regard health and the rights of the children after their parents divorced.

The fifth chapter describes the conclusions and recommendations.

Finally the sixth chapter discusses the proposal, objectives, description of the proposal, beneficiaries and social impact, etc.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Introducción

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

Los hombres hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En Roma no se tenía el divorcio sino hasta el siglo II a. C. y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con sus esposos, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

En España el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron.

Italia en 1970 y España en 1981 fueron algunos de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no considera posible el divorcio de las personas.

Actualmente, cada vez, el número de divorcios genera conflictos constituyéndose, en nuestros días, un fenómeno social de la vida moderna que acarrea consecuencias negativas en los hijos. Los efectos psicosociales en los hijos impactan completamente sus vidas, con consecuencias muchas veces irreversibles. Aunque los padres al divorciarse no podrán evitar que sus hijos se vean afectados, contar con información suficiente sobre el tema les permitiría lograr una mejor comprensión del mismo y a lo mejor esforzarse para que el grado de afectación en sus hijos sea menor.

Si bien el sufrimiento que el divorcio genera en los hijos es inevitable, y deja secuelas que se han observado en todos los casos, muchos hijos de padres divorciados se siguen desarrollando normalmente. Atravesar la transición del divorcio sin consecuencias psicosociales graves ha sido posible para un tercio de los niños y adolescentes involucrados. La evolución depende del tipo de arreglos interpersonales que se hayan desarrollado dentro del sistema familiar y con el contexto social. En un período inmediatamente posterior a la separación, la evolución de los miembros, y especialmente de los hijos, depende de la cohesión y la flexibilidad del sistema. Es decir, la familia debe mantenerse lo suficientemente ligada como para que los hijos no pierdan el sentimiento de pertenencia, y a la vez, ser lo suficientemente flexible como para acomodarse a los cambios.

También es fundamental que las fronteras del subsistema parental se conserven y que los padres sostengan su jerarquía para poder continuar

cumpliendo funciones nutricias y normativas. La causa central de trastornos en los niños es el estancamiento en alguna etapa del proceso de divorcio, que no permite construir y afianzar una nueva organización familiar viable. La ausencia de una estructura viable y estable post-divorcio hace a todos los miembros más vulnerables al estrés y al estancamiento en sus vidas individuales.

Sin embargo, el rompimiento de los lazos afectivos luego de un divorcio es siempre doloroso y se vive con cierta angustia por parte de la pareja que ha compartido parte de su vida y que ahora ve roto el proyecto común. Sin embargo, las principales víctimas de todo proceso de ruptura son los hijos, en especial, los más pequeños.

Por tal motivo, es necesario exponer de qué forma puede influir la separación parental en los hijos según su edad y también las diferentes circunstancias o factores que pueden agravar o atenuar todo el proceso emocional que les supone. También es preciso aportar, a través de la presente investigación, unas orientaciones básicas para guiar a los

En nuestro Código Civil ecuatoriano, en su art. 115, 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. Sin embargo, no se toma en cuenta el estado psicológico del menor, por lo que en este trabajo de investigación se presenta una propuesta de reforma a dicho artículo, insertando un literal que indique que los menores deben recibir como parte obligatoria una sesión o ayuda psicológica por parte de expertos para mitigar en cierta forma el trauma de afrontar la separación de sus padres.

Está demostrado que la separación o divorcio de los padres tienen efectos negativos importantes en los hijos que lo sufren, por lo que esta es la razón justificable del presente trabajo.

1.2 Problematización

El divorcio está comprobado que tiene una afectación psico – social, el mismo hecho que se da la separación de los padres y la falta de armonía en el hogar desencadena en los menores un problema psicológico y social ya que conlleva el cambio de aptitud, en unos casos agresividad y en otros timidez en su comportamiento y en el entorno social en el que se desenvuelve. A más de las aptitudes señaladas también se puede abordar que los menores presentan falta de estimulación, motivación para el estudio e incitación para su imagen física y alteración en su personalidad.

Con esta investigación se demostrará que el divorcio ocasiona efectos negativos en los niños, que tienen más probabilidades de experimentar problemas de conducta, más síntomas psicológicos, rendimiento académico bajo, mayores dificultades sociales, y menor autoestima que los niños de familias intactas. Para muchos psicólogos y consejeros familiares sostienen que el divorcio es uno de los temas que actualmente se podría ver como un problema social, ya que cuando se da, no solo afecta a una persona, sino a la familia que se compone por dos o más personas.

Por tal motivo, se presenta una propuesta de reforma al art. 115 del Código Civil ecuatoriano, en el que se obligue durante los trámites para la realización de un divorcio, a que sus hijos asistan a sesiones de ayuda psicológica para atenuar en cierto grado el impacto emocional y psicológico de los menores al divorciarse sus padres.

Muchas personas ven el divorcio y la separación, como una salida a sus problemas, sin prever sus consecuencias. Realmente representan la desintegración familiar, por lo que es necesario intervenir y ayudar a crecer, si la crisis se resuelve, su solución puede llevar a la familia a otra etapa de cambio.

1.2.1 Formulación del problema

¿Qué tipo de efectos psicológicos pueden darse en los hijos como consecuencia del divorcio de los cónyuges?

1.2.2 Delimitación del Problema

Objeto de la investigación

Reformar el tiempo establecido en el Código Civil Ecuatoriano respecto al divorcio y sus consecuencias en los hijos.

Estudio: Código Civil

Campo de acción: El divorcio.

Lugar: Cantón Quevedo

Tiempo: 2014

1.2.3 Justificación.

Esta investigación es necesaria, porque permitirá establecer responsabilidad a quienes ligeramente optan por el divorcio sin importar los efectos negativos que ocasiona tomar esta decisión sin reparar los prejuicios, perjuicios y discriminación que ocasionan a los hijos, el entorno familiar y social. Esto indica que los hijos concebidos en el matrimonio y luego del divorcio son susceptible y más probable de experimentar problemas de conducta psicológicas, que contraponen a la funcionalidad estigmatizando a las familias intactas.

Entonces, el Estado deberá mejorar el rol administrativo, seleccionado bajo méritos académicos a jueces y personal jurídico capaces de administrar justicia en todos los tribunales de justicia.

Tomando en cuenta la realidad actual, la legislación ecuatoriana habla mucho sobre lo que es el divorcio y la aplicación de pensiones alimenticias, pero principalmente, la finalidad de frenar cualquier vulneración de los derechos de los hijos, pues si los padres logran acuerdos respecto a los hijos desde los primeros momentos de la separación, los hijos logran una mayor competencia social;

Es conocido que el divorcio es "una experiencia muy estresante para los hijos que puede tener consecuencias a corto, medio y largo plazo y que además es capaz de generar problemas físicos, emocionales, sociales y escolares". Por lo que una de las conclusiones de la presente investigación, es que los niveles más elevados de ansiedad en los hijos de padres divorciados, se manifiestan especialmente en el plano psicológico mediante la tristeza que es un sentimiento común entre éstos niños y niñas, y aunque muchos aparenten normalidad, pueden estar sufriendo sentimientos de dolor y altos niveles de estrés.

1.3 Objetivos

1.3.1 General

Fundamentar jurídicamente una normativa que regule el conflicto psicológico durante el proceso del divorcio, para precautelar los derechos fundamentales de los hijos.

1.3.2 Específicos

- Analizar la pertinencia de reforma al Código Civil, referente al divorcio y sus conflictos como afección psicológica de los hijos.
- Identificar las incongruencias constitucionales y el Código Civil en lo referente al divorcio y su afectación en los hijos.
- Proponer un proyecto de reforma al Art.115 Código Civil respecto a la protección de los hijos, durante el proceso de divorcio, para garantizar sus derechos.

1.4 Hipótesis.

Con la reforma al Art. 115 del Código Civil, los hijos serán protegidos y no afectados psicológicamente por los conflictos que se originan durante el proceso del divorcio.

1.5 Variables.

1.5.1 Variable Independiente

El divorcio

1.5.2 Variable Dependiente

Como causal de conflicto psicológico en los hijos.

1.6 Recursos.

Para el desarrollo de la investigación científica requiero de los siguientes recursos:

1.6.1 Humanos.

- ✓ Estudiante Investigador – Carlos Raúl Vivas Noboa.
- ✓ Director de Tesis designado – Ab. Eliceo Ramírez Chávez
- ✓ Funcionarios del Ministerio Público.
- ✓ Profesionales de Derecho de la Ciudad de Quevedo – Abogados en Libre Ejercicio.

1.6.2 Materiales

Los materiales a utilizarse en la presente investigación son:

- ✓ Constitución de la República del Ecuador
- ✓ Códigos y demás leyes.
- ✓ Doctrinas, Jurisprudencias, Diccionarios. .
- ✓ Internet
- ✓ Hojas de papel
- ✓ Equipos de cómputo

- ✓ Pen drive
- ✓ Grabadora
- ✓ Cámara fotográfica
- ✓ Impresora, Cartuchos de impresora
- ✓ Fotocopias
- ✓ Encuadernación y Anillados.
- ✓ Movilización
- ✓ Comunicación – Telefonía.
- ✓ Bibliografía

1.6.3 Presupuesto.

DETALLE	VALORES
Gastos de Comunicación – telefonía	150,00
Obras para consulta	550,00
Movilización	350,00
Internet	100,00
Cartuchos de Impresora	80,00
Grabadora	80,00
Fotocopias (blanco y negro)	60,00
Fotocopias (color)	80,00
Encuadernación y anillado	50,00
Fojas tamaño A4	30,00
Pen-drive (USB)	35,00
Imprevistos 3%	46,95
TOTAL	1.611,95

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Luego de verificar en la existencia de obras bibliográficas existentes en la Biblioteca de la Universidad Técnica de Estatal de Quevedo, no se ha encontrado ninguna que trate sobre el tema de la **“EL DIVORCIO COMO CAUSA DE CONFLICTO PSICOLOGICO EN LOS HIJOS Y SU AFECTACIÓN A SUS DERECHOS”**.

Esta circunstancia, brinda la oportunidad de acotar con la presente investigación, la información necesaria para que todos los estudiantes de Derecho o de cualquier otra materia de aprendizaje profesional, o simplemente la ciudadanía en general, el adquirir los conocimientos necesarios para defender sus derechos y garantías constitucionales de aquellos menores que son afectados por el divorcio de sus padres.

2.1.1 Definiciones sobre el divorcio

“López Nodarse manifiesta que la palabra divorcio viene del latín “divortium” derivado de divertere o “dovortere” que significa apartarse, acción o efecto de divorciarse, se puede definir divorcio como: “Cesación de la vida matrimonial en vida de ambos cónyuges y después de consumado del matrimonio. El divorcio se puede clasificar en dos clases que son: Absoluto y Relativo. El primero indica disolución completa del vínculo conyugal. El segundo, la simple suspensión o separación de cónyuges en cuanto a la cohabitación”.¹

“De igual manera, según Carter y Mcgoldrick, El divorcio es un hecho social que tiene gran efecto sobre las familias, afectando a sus miembros en todos los niveles generacionales. De esta manera, el divorcio no sólo

¹LÓPEZ Nodarse, M. La comunicación familiar y la armonía hogareña. Habana : Pueblo y Educación, 2009. 6 p.

termina afectando a la pareja que se separa, sino que actúa como un todo, provocando una crisis en todos los miembros, de acuerdo a su edad, grado de madurez y mecanismos para afrontar la problemática”.²

“García Falconí, conforme con la literatura especializada (Bernard, 1972; Weiss, 1975, 1976) la rotura del vínculo matrimonial suele ser un antecedente poderoso de estrés severo conducente a una gran variedad de trastornos físicos y emocionales en los hijos. De hecho, las personas separadas o divorciadas suelen estar representadas en exceso en la consulta psiquiátrica. Los porcentajes de admisión a instituciones psiquiátricas para adultos casados son muy bajos y muy altos para adultos separados o divorciados, independientemente de la edad, el sexo o la raza”.³

“Richard Gardener cree que el divorcio se traduce para el niño en una pérdida parcial y la separación de sus padres, ya que de alguna forma estarán ambos padres ausentes (tanto el padre de la custodia, que estará deprimido y ocupado, como el que no tiene la custodia, que también se mostrará deprimido y, además, estará apartado físicamente. Todo ello le provocará confusión, angustia, tristeza y enojo contra uno de los padres o ambos. Por lo se puede decir que el niño estará en una fase de duelo”.⁴

“Bloom y otros manifiestan que la rotura del vínculo matrimonial y los desórdenes emocionales y físicos que suelen acompañarla, constituyen un proceso interactivo dentro del cual lo uno puede influenciar lo otro, entendiendo que, en ciertos casos, el divorcio puede ser la solución más adecuada para situaciones particularmente estresantes, y en otros, puede ser el estresante primario que conduce a otra clase de desórdenes. El proceso, globalmente considerado, incluye dos componentes interdependientes adicionales: la enfermedad física o emocional previa

²CARTER, E.A. y MCGOLDRICK, M. Etapas de ruptura de la relación marital. Paidós: Barcelona. Tercera Edición. 2010.

³GARCÍA Falconí Dr. José C. El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por causales 1972

⁴GARDENER Richar A.. “Las preguntas de los niños sobre el divorcio” Editorial Trillas, México 1995 Pág. 31

puede ser el antecedente precipitador de la rotura del vínculo, y la rotura del vínculo puede servir para precipitar desórdenes físicos o psiquiátricos en personas que, de otra manera, no los hubieran desarrollado”.⁵

“Varios autores como Escobar (2007)⁶, Cruz (2009)⁷ y Bellido (2010)⁸; coinciden que el Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos Divorcio por causa determinada o de ambos, el divorcio por mutuo consentimiento es sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. La presente investigación se rigió mediante la Ley de Divorcio del Ecuador”.

“Art. 106. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código, de igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado”.⁹

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

⁵BLOOM, B. L., Asher, S. J. y White, S. W. (2008). Marital disruption as an stressor: A review and analysis. *Psychological Bulletin*, 85 (4): 867-894

⁶ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador

⁷CRUZ Bahamontes Armando Dr., studio Crítico del Código de Procedimiento Civil, ediciones Edino2009

⁸ BELLIDO, M^a C. y otros: Proceso psico-jurídico de Separación y Divorcio. Comunicación al II Congreso del Colegio Oficial de Psicólogos. Valencia, 2010

⁹ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador

“En la audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como debe proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad-litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos”.¹⁰

El divorcio se tramita ante un tribunal civil o de familia y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo. En este juicio se obtiene el estado de divorciado, no de soltero, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara.

“La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes”.¹¹

“La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble”.¹²

Los padres se pueden sentir o desconsolados o contentos por su divorcio, pero invariablemente los niños se sienten asustados y confundidos por la amenaza a su seguridad personal. Algunos padres se sienten tan heridos y abrumados por el divorcio que buscan la ayuda y el consuelo de sus

¹⁰ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador

¹¹LARREA Holguin Juan, Manual de Derecho Civil, Ediciones Corporación de Estudio y Publicaciones Acuña, Quito 1983

¹²2 GOODE, William J. Principios de Psicología, México, ed. Trillas, México, 1,992, p 336

hijos. Los hijos no pueden entender el divorcio y los padres deben explicarles lo que está pasando, cómo se afectan y cuál será su suerte. Los niños pueden creer que son la causa del conflicto entre sus padres.

“Muchos niños tratan de hacerse responsables de reconciliar a sus padres y muchas veces se sacrifican a sí mismos en el proceso. La pérdida traumática de uno o de ambos padres debido al divorcio puede hacerlos vulnerables a enfermedades físicas y mentales”.¹³

“Los padres deben percatarse de las señales de estrés persistentes en sus hijos. Estas señales pueden incluir la falta de interés en la escuela, por los amigos o aún al entretenerse. Otros indicios son el dormir muy poco o demasiado y el ser rebeldes y argumentativos con los familiares. Los niños han de saber que su mamá y su papá seguirán siendo sus padres aún si el matrimonio se termina y los padres no viven juntos. Las disputas prolongadas acerca de la custodia de los hijos o el presionar a los niños para que se pongan de parte del papá o de la mamá les pueden hacer mucho daño a los hijos y puede acrecentar el daño que les hace el divorcio”.¹⁴

“Los hijos de padres divorciados tienen un riesgo más alto de mala salud desde este acontecimiento y son mucho más susceptibles a la enfermedad psiquiátrica como relatan Sims1992; y otros autores. Entre estos otros autores encontramos a Shanok y Lewis, que estudiaron a niños entre 7 y 16 años que acudían a salud mental. El 49% de ellos vivían en familias desestructuradas, siendo de ellos el 41% adolescentes 11 años”.¹⁵

“La manera de reaccionar del hijo depende en gran medida de su edad, por lo que se presentan algunas características específicas. 2 a 5 años Regresión, trastornos del sueño, irritabilidad, angustia de separación,

¹³BRYNER CL. Children of divorce. JABFP. 2001; 14(3):201-10.

¹⁴MCKAY, Matthew Dr. , Rogers, Peter “El libro del divorcio y la separación” Editorial Robin Book año 2010

¹⁵ SIMS A. Marital breakdown and health: more than a broken heart. BMA/J. 1992; 7 (304): 457-8

solicitud de contacto físico, inhibición en los juegos, temor al abandono, sentimientos de responsabilidad por la separación. 5 a 8 años Tristeza manifiesta, sollozos, sentimientos de rechazo, nostalgia por el padre que se va, fantasías de retorno del padre ausente, acentuada disminución del rendimiento escolar, temor a ser expulsado. 9 a 12 años Renuncia a hablar del problema, intensa ira contra uno de los padres, descenso en el rendimiento escolar, deterioro de las relaciones con sus compañeros, fácilmente captado como aliado de uno de los padres”.¹⁶

2.1.1 Origen del divorcio

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

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,;
- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio”.¹⁷

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la

¹⁶GARDENER Richar A.. “Las preguntas de los niños sobre el divorcio” Editorial Trillas, México 1995 Pág. 31

¹⁷García Falconi, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición. 2009. Pp. 67

Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal”.¹⁸

2.1.2 Reseña histórica

“Como es de conocimiento general, el divorcio es una institución, que se introduce en los ordenamientos jurídicos europeos, especialmente luego de la Reforma Protestante de Lutero y Calvino, y toma gran importancia a partir del siglo XVIII con la Revolución Francesa, consolidándose definitivamente en el Estado Liberal que nace en el año de 1850; pero como alguien manifestaba “Hacer la historia del divorcio en el mundo, es hacer la historia del matrimonio.

En el Código de Hamurabi a fines del año 3.000 A.C ya se trata sobre divorcio de una manera restringida; mientras que en la época de Moisés el divorcio es un misterio, pues parece que la Biblia es hostil a esta

¹⁸GÓMEZ Manuel, El Divorcio en la República Dominicana, Pág. 26, Ediciones Capeldom. 1986

institución, pero existía la amplia posibilidad de que el hombre repudie a la mujer por cuestiones baladíes”.¹⁹

“En el libro de la Biblia denominado el Deuteronomio, en el capítulo 24, versículo 1, dice “Cuando un hombre ya ha tomado una mujer y cohabitado con ella, si después no le agradare, porque encuentra en ella cosa torpe, le escribirá libelo de repudio, la devolverá y la echará de su casa”; pero hay que reconocer que en cambio Moisés consideró que ambos cónyuges tenían los mismos derechos, pero admitió el divorcio como mal menor, pero solo era admitido por adulterio o por vergonzosas infracciones a los deberes matrimoniales”.²⁰

“En el Derecho Romano en un primer momento se consideró que el matrimonio era indisoluble y eran muy raros los casos de divorcio, pero luego fue extendiéndose la costumbre de esta figura jurídica y al final de su evolución histórica se la admitió libremente, sin testigos, sin formalidades y por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges; de tal manera que el historiador Séneca recuerda que hallar mujeres que contaban sus años, no por los meses que transcurrían entre año y año, sino por el número de sus maridos”.²¹

“Las leyes: **Julia de Adulteris, PapiaPopea y De Maritumdinis Ordinibus**, promulgadas por el emperador Augusto, vinieron a disminuir el número de divorcios, sancionando a los que pretendían divorciarse sin justa causa, de tal modo que quien lo intentaba debía basarse en causa legal, de lo contrario era castigado; pero también apareció la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento. Los emperadores Constantino y

¹⁹ García Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²⁰ García Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²¹íbidem

luego Justiniano, restringieron el divorcio y establecieron determinadas causales para su propósito”.²²

“La Iglesia Católica, Apostólica y Romana, recalca que el maestro Jesús dijo “Aquél que repudia a su mujer, además de querer el adulterio hace que ella lo cometa y quien toma a una mujer repudiada comete adulterio. Lo que Dios juntó, el hombre no lo separa”)San Mateo capítulo XIX, versículos del 3 al 12); y, así se establece de este modo la indisolubilidad del matrimonio, que en nuestro país es defendida por la Iglesia Católica y especialmente por Monseñor Juan Larrea Holguín en su tratado jurídico sobre derecho civil en la parte de la familia”.²³

“Actualmente la Iglesia Católica no reconoce el divorcio secular, pero en las clases que el suscrito tenía con Monseñor Ángel Gabriel Pérez, al estudiar Derecho Canónico en la PUCE, nos manifestaba que se legisla sobre el divorcio imperfecto, esto es la separación de los cónyuges, permaneciendo el vínculo, pues como queda manifestado esta institución, la Iglesia la tolera como un mal menor; pero solamente desde el 11 de noviembre de 1503, en que se celebró el Concilio de Trento, el contrato y el sacramento del matrimonio católico, gozan de indisolubilidad, lo cual evidentemente contraria con nuestra legislación civil actual”.²⁴

2.1.3 Reseña histórica del divorcio en el Ecuador

“Como es de conocimiento general y así lo manifiesto en varios trabajos que he publicado y en el Módulo Derecho de Familia en la Universidad Indoamérica de la cual soy facilitador, en 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras dos causales para el divorcio, esto es: adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado

²²ibidem

²³ García Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²⁴ibidem

de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento”.²⁵

2.2 Fundamentación

2.2.1 Doctrina

2.2.1.1 El divorcio desde sus comienzos

“El matrimonio tiene su origen aC. En Dios quien al crear al hombre lo hizo una persona que necesita abrirse a los demás, con una necesidad de comunicarse y que necesita de compañía. No está bien que el hombre esté solo, Hagámosle una compañera semejante a él”²⁶

“**Matrimonio Canónico.-** En este sentido el matrimonio canónico o de cualquier otra religión carece por si solo de valides y de efectos jurídicos por lo cual no pasaría a ser un simple concubinato solo en relación con los cónyuges sino también para con los hijos”.²⁷

Este se caracteriza por fundamentos jurídicos basándose en leyes religiosas ya que si no se fundamenta en leyes jurídicas hubiera engaño de ambas partes y sin obligaciones con sus hijos ya que en lo religioso es de voluntad y creencia.

“El matrimonio de acuerdo a la Biblia según Génesis 2: 18 nos dice que Dios creó a la mujer viendo la necesidad del hombre, que se encontraba solo y dijo hagámosle una compañera.”²⁸

²⁵ García Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²⁶Biblia, Génesis (2, 18)

²⁷Diccionario de Ciencias políticas Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Osorio 2009.
Pg. 608

²⁸Biblia génesis capítulo 2,18

“En la época colonial nuestro país era un Estado confesional y se establecía la plena vigencia del Derecho Canónico, reconociendo al Estado, como religión católica pero no obstante,” en 1902 el Estado se separa de la iglesia donde se impone la ley del matrimonio civil, entrando en plena vigencia el 19 de enero de 1903”²⁹

Esto a la iglesia y para los católicos impugnaba la puerta al divorcio, contrario a la ley natural por lo que la iglesia no acepta ni reconoce al divorcio.

“El matrimonio para la iglesia es único e indisoluble, el divorcio abría la brecha donde se podía disolver el matrimonio al mismo que se lo concedía por el adulterio de la mujer, “pero en 1910-1912, aumentaron las causales del divorcio”.³⁰

2.2.1.2 Clases de divorcio

La Ley Civil ecuatoriana permite que el divorcio se verifique o por decisión compartida de ambos cónyuges, o bien por la iniciativa de uno de ellos cuando se da alguna de las causales prevista para tal efecto. De aquí surge una clasificación del divorcio en la que se distinguen:

A) El divorcio Consensual.- Hay quienes afirman que la aceptación del divorcio consensual o por mutuo consentimiento no puede conducir a una disolución matrimonial basada nada más que en el capricho o deseo infundado de los cónyuges. Por ello, aducen que esta modalidad no constituye un “homenaje” a la voluntad de los cónyuges, ni tampoco un mecanismo cómodo y fácil para disolver el vínculo matrimonial. No es

²⁹Derecho matrimonial del Derecho civil del Ecuador de Juan Larrea Holguín Pg. 24

³⁰Derecho matrimonial del Derecho civil del Ecuador de Juan Larrea Holguín Pg.25

necesariamente un divorcio sin causa, es simplemente un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada ante los jueces”³¹

Ello implicaría que aún en presencia del consentimiento mutuo, sería necesario calificar y acreditar una causa de justificación. No parece que tal criterio sea el más ajustado a esta modalidad, por lo menos en la forma que está concebida en el Código Civil ecuatoriano. Ciertamente detrás del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes del divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean, no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han dicho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión”.³²

“Divorcio consensual, es aquel decidido por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en el Art.107 del Código Civil. Se lo ha calificado como consensual, puesto que nace de la voluntad conjunta de los cónyuges para dar por terminado al matrimonio; en la legislación ecuatoriana puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas”.³³

“Desde otro punto de vista, el divorcio por mutuo consentimiento puede ser considerado como un acto enteramente libre de los cónyuges quienes lo deciden y concretan sin intervención judicial, limitándose a registrar la disolución en mecanismos administrativos, o bien como una modalidad que, teniendo como origen y fundamento la libertad de decisión de los cónyuges, requiere sin embargo un pronunciamiento judicial que declare el divorcio, en la mayor parte de los ordenamientos que aceptan esta

³¹PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Dr. Tratado de Derecho Civil Ecuatoriano. 2009

³²MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Dr., SALINAS ORDÓÑEZ Manuel Dr., Guía del Proceso de Investigación Modular, Loja 2009

³³ García Falconí, José. El juicio de divorcio en el Ecuador. Revista Judicial Derecho Ecuador - Diario La Hora. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6095&Itemid=134 (acceso: 17/04/2014).

forma, particularmente en el Código Civil ecuatoriano, en donde la disolución del matrimonio, no opera por la decisión común de los cónyuges sino por la sentencia judicial que declara el divorcio”.³⁴

“Finalmente, si bien se ha calificado de consensual a esta modalidad puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner término al matrimonio, puede darse el caso de que se susciten cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede cuando no hay acuerdo entre los cónyuges en lo relativo a la situación en que quedarán los hijos menores y en cuyo caso entran a aplicarse las normas del artículo 107 del Código Civil”.³⁵

“En síntesis, el divorcio consensual en la legislación ecuatoriana puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas; que solamente procede en virtud de sentencia judicial y que puede dar origen a incidentes de carácter contencioso”.³⁶

2.2.1.3 El divorcio por causales

El divorcio por causales tiene el carácter de judicial y para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Es el solicitado por uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil. Las causales de divorcio que se aleguen, deberán ser debidamente comprobadas en juicio, debiendo señalarse además que las causales de divorcio son taxativas, es decir, se encuentran expresamente señaladas por la ley.

Haciendo una retrospectiva en nuestra legislación, se debe anotar que la ley de 1902 solo admitía como única causa de divorcio el adulterio de la

³⁴ídem

³⁵ García Falconí, José. El juicio de divorcio en el Ecuador. Revista Judicial Derecho Ecuador - Diario La Hora. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6095&Itemid=134 (acceso: 17/04/2014).

³⁶ídem

mujer. La Ley de 1904 implemento el adulterio escandaloso del marido y el hecho de ser uno de los cónyuges, aunque ésta no sea causal de divorcio sino una forma especial de divorcio sin causa. En el año 1935 se incrementan a 12 las causales y en 1940, al suprimir el divorcio por consentimiento tácito, pasó a configurar con la separación de tres años, la décima tercer causal de divorcio.

La Ley de 1958 modificó la redacción del Art. 132 y la ley de 1960 señala como causas de divorcio las siguientes:

Art. 110 del Código civil:

“Son también causas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges

2ª Sevicia;

3ª Injurias graves y actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Estas causas serán apreciadas y calificadas por el Juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse;

4ª Amenazas graves y frecuentes de un cónyuge contra la vida del otro;

5ª Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6ª El hecho que dé a luz la mujer un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la legitimidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare la ilegitimidad, conforme a lo dispuesto en este Código;

7ª Los actos ejecutados por el marido con el fin de corromper a su mujer, o por cualquiera de los cónyuges a fin de corromper a los hijos;

8ª El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos designados por el juez, como incurable o contagiosa o transmisible a la prole;

9ª El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general toxicómano;

10ª La condena ejecutoriada a reclusión mayor;

11ª El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”³⁷

2.2.1.4 Características de las causales de divorcio

“Las características de las causales de divorcio contempladas en el Art. 110 del Código Civil, según la doctrina y el profesor Francisco Consentini, señala cinco:

1. Causas Criminológicas.- Esto es el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, los malos tratos e injurias y el intento de prostitución;

2. Causas Simplemente Culposas.- Esto es el abandono voluntario;

3. Causas Eugénicas.- Esto es enfermedades, alcoholismo y toxicomanía;

4. Causas Objetivas.- Esto es separación voluntaria de los dos cónyuges; y,

5. Causas Indeterminadas.- Esto es el embarazo prenupcial ignorado por el marido.

En general las causales del divorcio del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano contienen acciones u omisiones cometidas por uno o por ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes

³⁷CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Publicaciones y Legislaciones, 2011. Art. 110.

conyugales o la violación de ellos y en consecuencia configuran la causal de divorcio”.³⁸

Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial

“Cabe señalar que la actual redacción de esta tercera causal, en nuestro Código Civil, fue instaurada con la reforma de la Ley 43 de 1989, en donde se cambió la palabra —yll por —oll en la primera parte de esta causal, quedando —injurias graves o actitud hostill y ya no —injurias graves y actitud hostilll. Esto nos demuestra que se configuran dos causales en una, es decir, que se pueden pedir por separado, al no ser necesario que concurren ambas, para que se pueda decretar el divorcio, aunque bien podría ocurrir.”³⁹

La jurisprudencia nos aclara esta particular, además de establecer los requisitos para que se configure la actitud hostil:

Este numeral del Art. 109 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades.

La Ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse "en la vida matrimonial"; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se

³⁸ Derecho Ecuador. 2013. Consultado en el sitio web http://www.derechoecuador.com/index.php?optiom=com_content&task=view&id=5738

³⁹J. Larrea Holguín. Derecho Civil del Ecuador. Tomo II: Derecho Matrimonial. p. 210.Óp. Cit. 2010

encuentran separados; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado”.⁴⁰

“La Corte Suprema en cuanto al tercer numeral citado anteriormente, ha tenido el criterio dividido, pues si bien aquí se manifiesta que el estado habitual de falta de armonía entre los cónyuges, solamente puede darse en su vida matrimonial, hay jurisprudencia que reconoce que no hay incompatibilidad al proponer divorcio por esta tercera causal, en conjunto con la de abandono”.⁴¹

“Se dice también que la falta de armonía debe presentarse únicamente respecto de la actitud hostil y ya no en cuanto a las injurias, debido a la redacción de la causal en el Código, pues se concibe en singular y no en plural”.⁴²

Según Luis Parraguez: —La repetición prolongada de los comportamientos agresivos puede interpretarse como cuadros de enemistad y dar cuenta de un estado habitual de desarmonía en el matrimonio,⁴³ por lo que si es meramente transitorio u ocasional, no es suficiente para que pueda concederse el divorcio, asimismo el juez considera —la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse⁴⁴, pues si los consortes vienen de un medio social económico humilde, y si su nivel de educación es básico, es mucho más común que tengan un trato de mayor dureza, al cual están habituados y por ende, allí no se podrían aplicar ni la habitualidad ni la gravedad como elementos indispensables de injurias.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de Casación, de 21 de Junio de 2007. Gaceta Judicial. Serie XVIII, No. 5. p, 1805.

⁴¹J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 211.Óp. Cit

⁴² L. Parraguez. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Volumen I. p. 320.Óp. Cit.

147Id., p. 319. 2010

⁴³ Código Civil del Ecuador. Artículo 110, penúltimo inciso. 2009.Óp. Cit

⁴⁴G. Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. p. 201.Óp. Cit.

“De acuerdo a la definición descrita por Guillermo Cabanellas de Torres, dentro las injurias pueden estar consideradas tanto las de palabra, como las de obra —con intención de deshonorar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla en ridículo o mofarse de ella”.⁴⁵

“Se ha tomado en consideración el concepto de injurias desde el punto de vista penal, para poder clarificar en qué consiste, lo cual está tipificado actualmente desde el Artículo 490 en adelante”.⁴⁶

Aunque también se establece que no solo las acciones, sino incluso también las omisiones, podrían ser consideradas injurias, como las que devienen del incumplimiento de deberes conyugales,⁴⁷ tales como el de guardarse fidelidad entre los cónyuges, establecido en nuestro Código Civil. Lo cual concuerda con lo establecido en el voto salvado de una sentencia de 5 de marzo de 1991 de la Corte Suprema: "...en sentido lato, es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, afrenta o menosprecio de otra persona".⁴⁸

En adición, según la doctrina, éstas deben reunir ciertos requisitos, como lo son: —ser graves, habituales y que manifiesten un estado de enemistad (actitud hostil) y no simple desavenencia transitoria”.⁴⁹

“Por otro lado, se dice que se mantendrán como injurias, siempre y cuando no lleguen al extremo de sevicia; respecto de ello hay jurisprudencia que demuestra que la diferencia entre ambas causales, no está del todo clara, y en realidad el elemento de gravedad es el decisivo para su distinción, en el momento de la prueba, lo cual queda a entero criterio del juez. En esta sentencia de tercera instancia, el demandado al

⁴⁵Código Penal del Ecuador. Artículo 489 en adelante. 1971.Óp. Cit.

⁴⁶Código Penal del Ecuador. Artículo 490 en adelante. 1971.Óp. Cit.

⁴⁷ L. Parraguez. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Volumen I. pp. 312, 313.Óp. Cit.

⁴⁸ Voto salvado de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 11 de 5 de marzo de 1991. Serie 15. p. 3303, citado por L. Parraguez. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Volumen I. p. 312.Óp. Cit.

⁴⁹J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 210.Óp. Cit

oponer sus excepciones, manifiesta: —Que, en cambio sobre la agresión física, si bien nunca ha tenido lugar ésta "...no es causal de injuria a lo que en el fundamento de derecho se refiere la actora en su demanda, aquello sería sevicia, que es otra causal distinta a la señalada.

Aunque efectivamente la actora comprobó que fue víctima de injurias. Finalmente, cabe mencionar que la jurisprudencia ha establecido, para Larrea Holguín, de manera acertada, que si es que las injurias son recíprocas, al igual que lo establece el precepto penal, establecido en el Artículo 496,⁵⁰ ya no existe ofensa a uno de los cónyuges en particular¹⁵⁶, Esto tiene mucha lógica, pero a mi parecer, lo que sí se demuestra, es la falta de armonía que existe en la vida matrimonial, o la incompatibilidad de caracteres, como establece Luis Parraguez".⁵¹

Se debe analizar que en realidad lo determinante para que un matrimonio concluya, es el deterioro que se ha arraigado en la relación de pareja, bien sea a través de las injurias o de la actitud hostil. Si bien a través de la reforma de 1989, ha sido más fácil probar esta causal, , sigue existiendo un obstáculo en materia de la prueba.

2.2.1.5 Consecuencias del divorcio en los hijos

"La Constitución Política de la República del Ecuador, establece: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"⁵²

"Es así que los padres que se están divorciando se preocupan que el divorcio tendrá en sus hijos. Los padres se preocupan principalmente por sus propios problemas, pero a la vez están conscientes de que son las

⁵⁰Código Penal del Ecuador. Artículo 496. 1971.Óp. Cit.

⁵¹J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 211.Óp. Cit

⁵²Art. 11 numeral 9 de la Constitución Política de la República del Ecuador.2013. Pág. 3

personas más importantes en la vida de sus hijos.”⁵³

“Los padres se pueden sentir o desconsolados o contentos por su divorcio, pero invariablemente los niños se sienten asustados y confundidos por la amenaza a su seguridad personal. Algunos padres se sienten tan heridos y abrumados por el divorcio que buscan la ayuda y el consuelo de sus hijos. Los hijos no pueden entender el divorcio y los padres deben explicarles lo que está pasando, cómo se afectan y cuál será su suerte.”⁵⁴

Los niños pueden creer que son la causa del conflicto entre sus padres. Muchos niños tratan de hacerse responsables de reconciliar a sus padres y muchas veces se sacrifican a sí mismos en el proceso. La pérdida traumática de uno o de ambos padres debido al divorcio puede hacerlos vulnerables a enfermedades físicas y mentales”.⁵⁵

“Los niños han de saber que su mamá y su papá seguirán siendo sus padres aún si el matrimonio se termina y los padres no viven juntos. Las disputas prolongadas acerca de la custodia de los hijos o el presionar a los niños para que se pongan de parte del papá o de la mamá le pueden hacer mucho daño a los hijos y puede acrecentar el daño que les hace el divorcio”.⁵⁶

La continuación de la obligación de los padres por el bienestar de los hijos es vital.

“Si el niño parece tener indicios de estrés, los padres deben consultar con su médico de familia o pediatra para que lo refiera a un psiquiatra de niños y adolescentes. El psiquiatra podrá evaluar y darle tratamiento al niño para aliviar las causas del estrés. Además, el psiquiatra podrá

⁵³ Bermúdez Tapia Manuel, El Divorcio. Consultado en el sitio de American Academy of Child and Adolescent 2013. <http://blog.pucp.edu.pe/item/23607/el-divorcio>

⁵⁴ En el mismo sitio.

⁵⁵ Bermúdez Tapia Manuel, El Divorcio. Consultado en el sitio de American Academy of Child and Adolescent 2013. <http://blog.pucp.edu.pe/item/23607/el-divorcio>

⁵⁶ ibidem

aconsejar a los padres ayudándolos a minimizar los problemas que causa el divorcio en la familia”.⁵⁷

2.2.1.6 Prescripción de la acción de indemnización por daños y perjuicios

“Según el Centro Nacional de Estadística en Salud de los EE. UU., el divorcio afecta anualmente a millones de niños. La mayoría de los padres en trámite de divorcio se hacen algunas preguntas bastante difíciles sobre el efecto que su separación tendrá sobre sus hijos y cómo ellos le encontrarán sentido a lo que está ocurriendo.

¿Cómo reaccionarán los niños ante sus padres cuando la familia sufre estos cambios? ¿Se ajustarán a una nueva pareja de sus padres, y tal vez a hermanastros? ¿Sufrirá su rendimiento escolar? ¿Se aislarán de sus amigos, sufrirán tal vez daños emocionales permanentes?

Las demandas más comunes en este campo jurídico se motivan al hecho de lo económico que van también con los adolescentes que por falta de una educación y control familiar cometan delitos y muchas veces siendo detenidos por la policía nacional y es que aquí donde vemos que estos procesos judiciales son retardados por causa que analizaremos dando lugar a la corrupción y a la restricción”.⁵⁸

"No importa la edad del niño, él o ella tendrán mayor dificultad en adaptarse al divorcio si perciben un continuo conflicto entre sus padres, Otros factores que se suman a esta dificultad son: pérdida de contacto con uno de los padres; dificultades económicas; cambio de domicilio;

⁵⁷Íbidem

⁵⁸ RADIOCENTRO. 2013. Efectos del divorcio en los hijos. Información consultada en el sitio web:

http://www.radiocentro.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1820:los-divorcios-suben-68-en-el-ecuador&catid=64:noticias-nacionales&Itemid=96

pérdida de continuidad en la escuela y las rutinas hogareñas, y problemas psicológicos del padre que obtiene la custodia".⁵⁹

2.2.1.7 El divorcio ocasiona efectos negativos en los niños

"Huntley señala que algunos estudios demuestran que el divorcio ocasiona efectos negativos en los niños; otros no han encontrado efectos significativos y unos pocos han evidenciado efectos positivos. "Las investigaciones indican que los hijos del divorcio tienen más probabilidades de experimentar problemas de conducta, más síntomas psicológicos, rendimiento académico más bajo, mayores dificultades sociales, y autoestima más baja que los niños de familias normales", observa el Dr. Huntley. Pero muchos psicólogos y consejeros familiares advierten que la brecha entre los hijos de padres divorciados y los de matrimonios unidos es menor de lo que se piensa: los niños de ambos grupos tienen más similitudes que diferencias. La pregunta a formularse, entonces, es: "¿qué niños evidencian un impacto negativo ante el divorcio?"⁶⁰

Huntley explica que, de acuerdo a los resultados generales de los estudios en este campo, los varones parecen tener más dificultades en adaptarse al divorcio que las niñas, y que los niños pequeños en general sufren más ante el divorcio que los mayores. Los niños en edad preescolar muestran desventajas para comprender el significado de la separación paterna y pueden manifestar confusión y ansiedad. "No es raro observar en estos niños una regresión a etapas evolutivas más

⁵⁹ RADIOCENTRO. 2013. Efectos del divorcio en los hijos. Información consultada en el sitio web:

http://www.radiocentro.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1820:los-divorcios-suben-68-en-el-ecuador&catid=64:noticias-nacionales&Itemid=96

⁶⁰DebHuntley, El Divorcio. 2013. profesor de psicología en la Universidad Argosy de Twin Cities – Consultado en el sitio web:

<http://www.lukor.com/hogarysalud/07091602.htm#sthash.rwNUltRG.dpuf>

tempranas, tales como succionarse el dedo u orinarse en la cama. Suelen caer en la creencia de que si ellos se hubieran comportado mejor, el padre o la madre no se habrían marchado", añade el psicólogo".⁶¹

Los pequeños que ya asisten a la escuela elemental comprenden mejor esta pérdida y pueden sentir tristeza y depresión. "Hay una fantasía generalizada de que los padres volverán a unirse. Los adolescentes pueden sentir ira y culpar a uno de los padres, pero también experimentarán inseguridad sobre su propia capacidad de mantener una relación duradera", explican ciudadanos que fueron consultados.

"Se dice que es fundamental que los padres puedan lograr esta discriminación, separando la crianza de los hijos de los resentimientos del post-divorcio, siendo capaces de soportar las frecuentes comunicaciones con su ex-cónyuge, cooperando en forma conjunta en la educación de los hijos. Los padres tendrán que tomar una serie de decisiones que van a afectar la crianza de los hijos, relacionada con la residencia, enseñanza, salud, y las relaciones con la familia extensa".⁶²

"Albarracín (2009) La reacción del niño ante la separación o el divorcio va a depender de la edad que tenga, ya que su manera de percibirlo va a ser distinta. Los niños de 3-6 años no comprenden lo que sucede y se sienten culpables, en cierto modo, por la ruptura; los de 7-12 años sufren consecuencias escolares, como ser un retroceso; los hijos mayores entienden el divorcio, se sienten dolidos, críticos, pero consideran que los padres pudieron haberlo evitado si hubieran intervenido sobre la situación".⁶³

⁶¹ídem

⁶²DebHuntley, El Divorcio. 2013. profesor de psicología en la Universidad Argosy de Twin Cities – Consultado en el sitio web:

<http://www.lukor.com/hogarysalud/07091602.htm#sthash.rwNUltRG.dpuf>

⁶³ Albarracín, M. (2009): "Divorcio Destructivo: Particularización Sobre Aspectos Del Conflicto" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares

“Ramírez et al (2009) dice que, independientemente de la edad, es una alteración emocional y conductual. Algunos niños pueden tener la fantasía de que sus padres volverán a unirse. Los niños necesitan de 3 a 5 años para recuperarse y readaptarse del divorcio, pero alrededor de un tercio sufre un trauma psicológico persistente. El síntoma más evidente que padecen es la agresividad”.⁶⁴

“J. Carrobles (2009) dice que, al producirse el divorcio, los padres no deben quedar resentidos con sus hijos. No deben existir conductas inapropiadas contra los hijos, tales como el abandono afectivo por parte del padre que no tiene la custodia o sobreprotección por parte de quien la tiene. No se le debe presentar al hijo una nueva pareja antes que él esté en capacidad de asimilar ese impacto. Todos estos comportamientos provocan conductas profundamente obstaculizadas en la evolución psicológica de los niños. Investigaciones revelan que los hijos de padres divorciados presentan menor autoestima que los de matrimonios constituidos. El divorcio es el más grande stress que un niño pueda soportar como hemos visto. Los niños perciben la muerte de un padre de manera más natural que un divorcio. Los hijos de divorciados necesitan más tratamiento psicológico que los de los no divorciados. Las consecuencias de una conducta inadecuada de los padres cuando se divorcian pueden ocasionar ansiedad, miedo, inseguridad, sentimientos ambivalentes y diferentes trastornos de conducta”.⁶⁵

“Carlos Díaz (2010) habla que los adolescentes suelen pasar más tiempo fuera de la casa luego del divorcio; los hijos presentan creencias más problemáticas respecto ante la separación o divorcio de los padres, cuando éste se produce de manera destructiva. En estos casos, los niños tienden a culpabilizar más al progenitor no custodio (pero las concepciones son menos culpabilizantes si los niños mantienen contacto

⁶⁴Ramírez, et.al. (2009) "**Creencias Infantiles Sobre La Separación Parental**" Buenos Aires: En revista Psicología Conductual.

⁶⁵Carrobles, J (2009): "**Terapia Del Divorcio Y Mediación Familiar**" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares. Pp 12

con los progenitores no custodios, al mismo tiempo que experimentan menos sentimientos de abandono. Se ha comprobado también que la mayor presencia de creencias problemáticas se asocia a mayor inadaptación social y personal de los niños”.⁶⁶

“P. Hercovici (2008) dice que el hecho de que los niños vivan con uno de sus progenitores es la prueba de que efectivamente se produjo la ruptura del matrimonio de sus padres, y lo manifiestan con enfado y rabia; en ocasiones difícil de manejar por el padre custodio”.⁶⁷

2.2.1.8 La Norma Doctrinaria

Como se especificaba anteriormente en el desarrollo del presente trabajo de investigación, hay dos clases de divorcios: el consensual y el contencioso.

El divorcio consensual, es el que se decide por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y que es declarado por sentencia judicial, está previsto en el Art. 107 del Código Civil codificado.

El divorcio contencioso, es el solicitado por uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil

⁶⁶Díaz, C . (2010): "El Ciclo Del Divorcio En La Vida Familiar". Buenos Aires: En revista Terapia Familiar.

⁶⁷Hercovici, P (2008): "Divorcio Y Mediación Familiar" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares

2.2.1.9 Características de la acción de divorcio

Nuestra legislación ecuatoriana señala las siguientes:

- a) La acción de divorcio es personalísima, es privativa de los cónyuges; y además, estos en varios casos, solo puede ser solicitado por el cónyuge inocente por regla general a excepción de la causal décima primera inciso segundo; así el divorcio es una disputa entre los cónyuges; es menester señalar que el último inciso del Art. 110 del Código Civil manifiesta “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11 de este artículo”;
- b) La acción de divorcio no puede renunciarse y según nuestro ordenamiento jurídico, esto se debe a que no solo compromete el interés individual del los cónyuges sino que también entra el juego el interés general de la sociedad y por tal es una disposición de orden público, considerando que el matrimonio es la base de la familia y la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.
El Art. 123 del Código Civil codificado manifiesta “Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio. Lo es también el derecho del cónyuge a que en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el artículo 112”, de tal modo que el estado civil de las personas no puede ser objeto de convención, pues puede prestarse a muchas irregularidades;
- c) La acción de divorcio es prescriptible y esto no obstante que esta acción está fuera del comercio humano, pero el legislador velando por la paz conyugal, declara que prescribe por lo general en un año, obviamente que el cónyuge que alega la prescripción le corresponde acreditar el momento en que aquél tuvo conocimiento

de la causal que invoca; de tal modo que esta prescripción puede renovarse si el cónyuge incurre nuevamente en hechos que constituyan la causal de divorcio y así no es aplicable la disposición del Art. 2409 del Código Civil que en su inciso final señala que la prescripción se suspende siempre entre cónyuges, pues de aceptarse ello equivaldría en la práctica que esta acción sea imprescriptible.

El Art. 124 del Código Civil señala expresamente “La acción de divorcio prescribe en el plazo máximo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales 1, 5 y 7 del Art. 110, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate. O la del numeral 2, desde que se realizó el hecho. O las de los numerales 3, 4, 8 y 9, desde que cesó el hecho constitutivo de la causa; y por las de los numerales 6 y 10, desde que se ejecutorió la sentencia respectiva”.

En tal virtud, la prescripción se cuenta desde el momento en que el cónyuge asistido de la acción de divorcio, tuvo conocimiento del hecho que le da origen, y se cuenta desde el momento en que el hecho se realizó aunque no lo haya conocido el titular de la acción; siendo menester aclarar que la prescripción de un año, es de corto tiempo y casi todas las legislaciones lo tienen; pero quien alega esta excepción, la debe probar, pues el legislador ha considerado que no puede quedar por mucho tiempo incierta la situación de la familia;

- d) La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges de tal modo que el Art. 127 del Código Civil señala “Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio”; y, esto es obvio porque con la muerte se extingue el ser humano y este

hecho se justifica con la partida de defunción otorgada por el Registro Civil correspondiente;

- e) La acción de divorcio igualmente se extingue por la reconciliación, así lo señala el Art. 125 ibídem, al disponer “La acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en este título”.

Esta reconciliación debe estar debidamente reconocida ante el juez de lo civil o mercantil que conoce la acción de divorcio y aceptada por el otro cónyuge;

- f) El divorcio requiere de un juicio y por tal se ejercita por medio de una acción civil; de tal modo que en nuestro ordenamiento jurídico el divorcio tiene carácter judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad y publicidad del mismo; de tal modo que los hechos constitutivos de causales de divorcio alegadas por el demandante, deben ser justificadas en juicio por medio de las pruebas señaladas en el Código de Procedimiento Civil.

Pues las causales de divorcio por regla general suponen un actor y demandado consciente y responsable; es decir imputable

- g) La enumeración de las causales señaladas en el Art. 110 del Código Civil son taxativas; pero se manifiesta que existe otra causal en el Art. 13 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, que puede servir para dar por terminado el matrimonio civil;

- h) El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, no podrá

disolverse por divorcio, así lo señala imperativamente el Art. 126 del Código Civil.

Porque estas personas son incapaces absolutas para poder actuar y por ende no podían presentarse a juicio ni personalmente ni por interpuesta persona; o sea que en este caso el matrimonio es indisoluble.

- i) El Art. 129 del Código Civil codificado manifiesta “Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos; de tal modo que no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disuelva válidamente el matrimonio en nuestro país”.

El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas.

2.2.1.10 Características de las causales de divorcio contempladas en el Art. 110 del Código Civil

La doctrina y el profesor Francisco Cosentini, señalan cinco características que son las siguientes:

1. Causas Criminológicas: esto es el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, los malos tratos e injurias, y el intento de prostitución;
2. Causas Simplemente Culposas: esto es el abandono voluntario;

3. Causas Eugenésicas: esto es enfermedades, alcoholismo y toxicomanía;
4. Causas Objetivas: esto es separación voluntaria de los dos cónyuges; y,
5. Causas Indeterminadas: esto es el embarazo prenupcial ignorado por el marido.

2.2.1.11 Trámite para la demanda del divorcio

Se debe presentar la demanda de divorcio indicando el motivo por el que desea divorciarse, que debe estar inmerso en una de las causales antes mencionadas. Posteriormente se cita al demandado, el juez/za señala día y hora para la Audiencia de Conciliación, en la que la autoridad a más de buscar un avenimiento entre las partes, tratará de llegar a un arreglo en relación con la situación de los hijos/as en lo referente a cuidado, alimentación, educación, tenencia de los mismos.

De no existir acuerdo, se abre el término de prueba por seis días, tiempo en el cual las partes evacuarán todo tipo de pruebas con las que se demuestre la veracidad de las peticiones. Concluido este término el juez/za dicta sentencia, aceptando o negando el divorcio. Como requisito previo a la aceptación de la sentencia de divorcio, se debe resolver “la situación económica de los hijos/as” como lo determina el art. 115 del Código Civil, y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 19 de octubre de 1978, publicada en Registro Oficial 705 de 7 de noviembre de 1978 que dice: “Art. 1 Los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio si, antes en el juicio, los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto éste que a su vez se decidirá conforme a la ley en el mismo fallo”.⁶⁸

⁶⁸ Código Civil ecuatoriano. Art. 115. 2008

Una vez aceptada la demanda de divorcio el juez/za ordenará que se registre la sentencia en el Registro Civil.

2.2.1.12 Causales para el divorcio

Las causas por las que se puede demandar el divorcio se encuentran estipuladas en el art. 110 del Código Civil y son las siguientes:

1. Adulterio
2. Sevicia: crueldad o malos tratos
3. Injurias graves o actitud hostil: Falta de armonía habitual producto de injurias, o actitud hostil.
4. Amenaza grave contra la vida del otro cónyuge.
5. Intento de asesinato del cónyuge como Autor o cómplice.
6. Que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo que no es de su marido; siempre que exista sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo
7. Realizar actos que corrompan al otro cónyuge o a sus hijos/as.
8. El sufrir una enfermedad grave, incurable, contagiosa y transmisible a los hijos/as, determinada por 3 médicos/as, nombrados por un juez/za.
9. Ser ebrio consuetudinario o toxicómano.
10. Que haya sido sancionado con una condena de reclusión mayor.
11. Abandono de forma voluntaria e injustificada del otro cónyuge, de manera ininterrumpida por más de un año. Si el abandono dura más de 3 años cualquiera de los dos cónyuges puede demandar el divorcio. Cabe recalcar que el abandono de hogar se considera una causal de divorcio, como se indica anteriormente, **pero no acarrea la pérdida de ningún derecho**, para el cónyuge que abandone el hogar.

También se considera causal lo determinado en la Ley contra la violencia a la mujer y la familia, art. 22 que dice: “*Sanciones* El juez al resolver la

causa, de probarse la responsabilidad, sancionará al agresor con el pago de indemnización de daños y perjuicios de uno a quince salarios mínimos vitales, de acuerdo con la gravedad de los resultados, que será causal de divorcio.”

“Se produce cesación del vínculo conyugal, los divorciados recuperan su libertad, para volver a casarse”.⁶⁹

“Este efecto, y los demás por regla general que admite excepciones, se producen solamente desde la inscripción en el Registro Civil. No basta pues, que la sentencia esté ejecutoriada. Además da fin a la sociedad conyugal existente, así como cesan los deberes de convivencia, protección, obediencia, sucesión legítima y los derechos y deberes conexos con ellos”.⁷⁰

“En sus lineamientos generales podemos decir que actualmente rigen estos principios: a) debe prevalecer la convención de los padres respecto del futuro de los hijos, b) a falta de convenio, resuelve el juez de conformidad con reglas rígidas; c) la situación en que quedan los hijos puede modificarse por hechos posteriores, como el nuevo matrimonio de los padres, o sus cambios de fortuna, etc.; d) en todo caso, la regulación de esta situación es condición imprescindible para que el divorcio pueda inscribirse y surtir sus efectos civiles”.⁷¹

⁶⁹ VELASCO CÉLLERI, Emilio, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria, “Colección Teoría y Práctica del Derecho”, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 2, Editorial PUDELECO, Publicaciones de Legislación Cía Ltda.; Quito, 1991, pág.53.

⁷⁰ LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Matrimonial, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones de Ecuador, Quito, 1985, pág. 262.

⁷¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Matrimonial, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones de Ecuador, 1985, pág. 257.

2.2.2 Jurisprudencia

2.2.2.1 Constitución de la República del Ecuador

El Art. 16 de la Constitución de la República del Ecuador determina: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. El inciso 4 del Art. 18, establece que: “Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. Por otro lado el Art. 23 de la ley de leyes refiriéndose a los derechos civiles en sus numerales cuatro, cinco y veintisiete respectivamente expresa: Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 4.”La libertad. Todas las personas nacen libres”; 5. “El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”; y, 27. “El derecho a una justicia sin dilaciones”. Finalmente se destacan los Arts. 192 y 193 que respectivamente preceptúan: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, “Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites. El retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley”.⁷²

Estas normas constitucionales citadas permitieron analizar el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, precisamente para proteger uno de los bienes jurídicos tutelados como lo es la libertad individual de las personas y el cumplimiento del principio de celeridad procesal.

⁷²Constitución de la República del Ecuador. 2008

2.2.2.2 La Ley del Matrimonio Civil de Argentina

Conocida también como "Ley de Divorcio", contempla tres categorías de divorcio:

A.-Divorcio acordado. Si ambos cónyuges creen que no es posible continuar su matrimonio pueden, de mutuo acuerdo, solicitar el divorcio. En estos casos, la ley exige que haya transcurrido, por lo menos, un año desde que cesó la vida en común (separación), lo cual se debe acreditarse en el juicio.⁷³

B.-Divorcio Unilateral (por cese de convivencia). Si sólo uno de los cónyuges quiere solicitar el divorcio, no estando el otro cónyuge de acuerdo (por la razón que sea) puede demandarse el divorcio de manera unilateral. Para ello debe probar que han transcurrido, a lo menos, tres años desde el cese de la convivencia (separación).

C.- Divorcio por Culpa. La ley contempla una especie de divorcio unilateral que no requiere de un tiempo de separación y que es el divorcio por culpa de uno de los cónyuges".⁷⁴

2.2.2.3 Divorcio por mutuo consentimiento

Es aquel que ambos cónyuges solicitan conjuntamente al juez, de común acuerdo, con la finalidad de que se decrete el divorcio de los mismos, por sentencia la cual será subinscrita en la inscripción de matrimonio Civil que consta en el Registro Civil.

Es el divorcio en el cual el marido y la mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio.

⁷³ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental.2009

⁷⁴ídem

2.2.2.4 El divorcio es una causa de disolución del matrimonio.

La ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio

Separación de cuerpos y bienes entre los cónyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte

Ruptura de relaciones o de trato; profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones.

Divorcio, disolución, a efectos civiles, del matrimonio, tanto canónico como civil en el Ecuador

Al igual que en la separación judicial de mutuo acuerdo, el procedimiento judicial es rápido y sencillo. Basta con acompañar a la demanda (que puede ser presentada por los dos cónyuges o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro), un convenio regulador en el que después deberán ratificarse los cónyuges y en el que consignarán los pactos alcanzados respecto a la guardia y custodia de los hijos, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, etc.

El juez y el Ministerio Fiscal, en su caso, velarán los intereses de los menores y por el respeto de los acuerdos firmados por los cónyuges.

2.2.2.5 El divorcio contencioso o litigioso.

Lo solicita uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, por lo que en este caso no se acompaña ningún convenio regulador, y sin necesidad de alegar ninguna causa, siendo necesario que hayan transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio.

No será necesario que haya transcurrido este plazo cuando se acredite que existe un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge que solicita la separación, de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.⁷⁵

Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse para este efecto el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges.

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio y;
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de la sociedad conyugal, con la probación de los pagos de impuestos.

Artículo 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consumo y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”.⁷⁶

2.2.2.6 De la demanda

Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o fórmula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.-

⁷⁵García, Juan Manuel, de Práctica Procesal Civil. 2009

⁷⁶Código de Procedimiento Civil. 2011

Requisitos de la demanda según el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano:

1. La designación del juez ante quien la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad, o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y;
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

2.2.2.7 A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado;
2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz;
3. La prueba de representación de la persona jurídica, si esta figurare como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y,
5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.⁷⁷

⁷⁷Código de Procedimiento Civil. 2011

2.2.3 Legislación

2.2.3.1 Constitución de la República del Ecuador

“El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se autoprotege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro.

La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejará de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización.

Considerando todo lo anteriormente mencionado la Constitución de la República del Ecuador dice en su Art. 67. "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

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

El legislador ha dispuesto que la importancia del matrimonio como pilar de la sociedad, obligando al Estado a tener cierto control sobre el mismo, control que va desde señalar en la Ley los impedimentos, formas, solemnidades y requisitos para contraer el estado civil de casados, hasta la manera de cómo va a supervisar la disolución de los mismos, ya sea por nulidad o divorcio.

El matrimonio es importante desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, la importancia del matrimonio es la de crear nexos o vínculos, desde los más profundos e íntimos hasta los más sencillos y superficiales, entre dos personas naturales de distinto sexo, con el propósito de que establezcan una vida común y así puedan procrear y siempre ayudarse recíprocamente en todas las instancias de su existencia.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.

El Estado ecuatoriano considera que el matrimonio es el único medio legal para fundar una familia.

Los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años o la mayoría de edad, no están obligados a obtener el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio.

Los novios pueden casarse por la Iglesia, según sea su religión. Sin embargo, sólo tiene validez legal el matrimonio civil.

El Estado Ecuatoriano en bien de sus habitantes reconoce y protege el primer núcleo de la sociedad que es la familia, con la finalidad de brindar estabilidad y seguridad tanto al hombre como a la mujer.

Considerando lo que determina el Art. 67 de la Constitución de la República, en cuanto a la protección y reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, el Estado Ecuatoriano reconoce los matrimonios, y lo que

genera la conformación de un matrimonio, que es el principal núcleo de la sociedad la familia”.⁷⁸

El Estado Ecuatoriano en bien de sus habitantes reconoce y protege el primer núcleo de la sociedad que es la familia, con la finalidad de brindar estabilidad y seguridad tanto al hombre como a la mujer.

2.2.3.2 Código Civil del Ecuador

Para sustentar el trabajo investigativo, tomamos la parte legal respectiva del Código Civil Ecuatoriano, que dice: “TITULO III. **DEL MATRIMONIO. Parágrafo 1o.Reglas generales.**

“**Art. 81.-** Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

El matrimonio según este artículo es una organización jurídica para un fin establecido.

“**Art. 82.-** No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el ascenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso”.

Para celebrarse el matrimonio debe haber aceptación de ambas partes, sino se convierte en algo sin valor.

“**Art. 83.-** Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo”.

⁷⁸ Monografías.com El matrimonio en el Ecuador. <http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml#5710#ixzz36hqf7xJr>

Sólo las personas adultas pueden casarse sin el consentimiento de otras personas.

“**Art. 84.-** Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino en todo caso de incapacidad legal”.

En el caso de no estar el padre o la madre, otro familiar.

“**Art. 85.-** Asimismo se entenderá que faltan el padre o madre que, por sentencia, han sido privados de la patria potestad”.⁷⁹

Sólo cuando el padre o la madre estén detenidos por algún delito.

“**Art. 86.-** A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial”.

El curador general o especial es cuando falta algún familiar que de su certificación o aceptación.

“**Art. 87.-** Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente”.

Si el representante se niega no se puede realizar el acto, sólo que si es permitido a los mayores de dieciséis años.

Art. 88.- Las razones que justifiquen el disenso no podrán ser otras que éstas:

1a.- La existencia de uno o más impedimentos legales;

⁷⁹ Código Civil ecuatoriano. Arts. 81-85

2a.- El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos;

3a.- Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

4a.- Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;

5a.- Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 311, ordinal 4o.; y,

6a.- No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

“Art. 89.- El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio”.⁸⁰

Si una autoridad realiza el matrimonio civil de un menor sin el consentimiento del curador o representante, la ceremonia tiene validez, pero dicha autoridad es cesada inmediatamente.

Art. 90.- Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público.

Igual inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador, para el matrimonio con el pupilo o pupila.

El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda

⁸⁰ Código Civil ecuatoriano. Arts. 86-89

remuneración que por su cargo le corresponda, sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan.”

No habrá lugar a las disposiciones de este artículo si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

“**Art. 91.-** El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano. Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria.

Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República”.

El matrimonio celebrado en el extranjero amparado con las leyes ecuatorianas tiene la misma validez como si hubiese sido realizado en el Ecuador.

“**Art. 92.-** El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disolviera válidamente el matrimonio en esta República”.

O sea, si el matrimonio es disuelto en otro país con las leyes de ese lugar, no tiene validez aquí en el Ecuador, por lo tanto, la anulación debe ser realizada con las leyes ecuatorianas.

“**Art. 93.-** El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas”.

De igual manera, un matrimonio realizado en el extranjero con leyes extranjeras no puede anularse aquí en el Ecuador.

“**Art. 94.-** El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

“**Art. 95.-** Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

1o.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;

2o.- Los impúberes;

3o.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

4o.- Los impotentes;

5o.- Los dementes;

6o.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;

7o.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad;

y”,⁸¹

⁸¹ Código Civil ecuatoriano. Arts. 93-95

8o.- Los parientes en primer grado civil de afinidad”.

Estos son los puntos que no permiten que en ciertas personas sea válida la figura jurídica del matrimonio.

“**Art. 96.-** Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1a.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

2a.- Enfermedad mental que prive del uso de razón;

3a.- Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,

4a.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible”.

“**Art. 97.-** Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita”.

El matrimonio puede volverse a celebrarse, luego de que las causales anteriores se hayan eliminado.

“**Art. 98.-** La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves”.

Este artículo permite que las personas que se hayan casado por error, con un demente o que sufrió raptó para casarse bajo graves amenazas, puede anular según las leyes ecuatorianas, dicho matrimonio.

“Art. 99.- La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción.

Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1°, 4°, 7° y 8° del artículo 95.

Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad”.

O sea, que luego de dos años, puede volverse a anular dicho matrimonio, luego de su prescripción.

“ Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos”.

Todo matrimonio civil, es realizado ante una autoridad o representante de ella y siempre con la presencia de dos testigos.

“Art. 101.- Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público”.

El matrimonio es celebrado por los contrayentes y si uno de ellos no puede asistir, será por medio de un apoderado con poder especial.

“Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1a.- La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;

2a.- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;

3a.- La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;

4a.- La presencia de dos testigos hábiles; y,

5a.- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente”.

Mediante estos requisitos nombrados arriba, se podrá celebrar la figura del matrimonio civil, en caso contrario no es posible.

“**Art. 103.-** Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que:

1o.- Los dementes;⁸²

2o.- Los ciegos, los sordos y los mudos;

3o.- Los mendigos;

4o.- Los rufianes y las meretrices;

Sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes:

5o.- Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y,

6o.- Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso”.

⁸² Código Civil ecuatoriano. Arts. 100-103

Según el Código Civil ecuatoriano, quienes están detallados en los numerales anteriores, no podrán ser testigos en la celebración del matrimonio.

“Art. 104.- Los Agentes Diplomáticos y Consulares del Ecuador en nación extranjera, tienen competencia para la celebración del matrimonio entre ecuatorianos, ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en la República.

Igualmente, los Agentes Diplomáticos y Consulares de naciones amigas, acreditados en el Ecuador, pueden celebrar matrimonio válido de sus connacionales, siempre que la ley del país que los acredita, les confiera competencia.

Los matrimonios extranjeros que fijen su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece este Código, y gozan de los derechos que el mismo concede”.

Las autoridades como diplomáticos, embajadores, cónsules, pueden celebrar matrimonios civiles, dentro y fuera del país, así mismo, los extranjeros en sus embajadas dentro del territorio ecuatoriano.

Parágrafo 2o. De la terminación del matrimonio

Art. 105.- El matrimonio termina:

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

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

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

4o.- Por divorcio.

“Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las

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

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

“**Art. 107.-** Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

- 1o.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
- 2o.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
- 3o.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”.

Por mutuo consentimiento puede realizarse la anulación de un matrimonio, esto tiene que ser por escrito y dando las referencias de cada uno con la presentación de sus documentos.

“**Art. 108.-** Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”.⁸³

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos

⁸³ Código Civil ecuatoriano. Arts. 106-108

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

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1a.- A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;

a.- Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;

3a.- No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4a.- Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art. 110;

5a.- El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,

6a.- En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas,

cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia. El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

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

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

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

En este artículo, se detalla los procedimientos a seguir en caso de anulación del matrimonio civil y se determinará el destino de los hijos, si los hubiere, en donde se determinará también, el cuidado y alimentación de los hijos.

“**Art. 109.-** El cónyuge menor de dieciocho años necesitará para el divorcio la autorización de su curador general o, a falta de éste, la de un curador especial”.

El menor casado que desee divorciarse tendrá que pedir la autorización de un curador general o de un especial.

“**Art. 110.-** Son causas de divorcio:

1a.- El adulterio de uno de los cónyuges;

2a.- Sevicia;

3a.- Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;

4a.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;

5a.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6a.- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;

7a.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;

8a.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

9a.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;

10a.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y”,⁸⁴

11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11a. de este artículo”.

Las causales de divorcio nombradas en los párrafos anteriores, permiten que una pareja pueda separarse y anular el vínculo matrimonial.

“Art. 111.- En los juicios de divorcio, el menor de dieciocho años deberá estar representado por su curador general o por un curador especial”.

Todo menor que se divorcie necesita ser representado por su curador general o por un curador especial.

“Art. 112.- En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero

⁸⁴ Código Civil ecuatoriano. Arts. 110

el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8a. y en el inciso segundo de la causal 11a. del Art. 110, conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento.

Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal”.⁸⁵

En este artículo se decide la condición económica de los cónyuges, si cumple lo estipulado en el párrafo anterior o si el propietario cumple el derecho.

“**Art. 113.-** Cualquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior”.

Este artículo permite al demandante la liquidación de la sociedad conyugal y fijar la cantidad que se ha de entregar.

“**Art. 114.-** El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpado, siempre que éste haya dado causa al divorcio, salvo los casos contemplados en el Art. 110, causal 8a., e inciso 2o. de la causal 11ª”.

El cónyuge puede anular cualquier donación que haya hecho al demandando sin perjuicio de sí mismo.

“**Art. 115.-** 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. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

⁸⁵ Código Civil ecuatoriano. Arts. 111-112

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación”.

Este artículo determina sobre el destino económico y alimentación de los hijos, el Juez es quien dará, según las pruebas presentadas, la decisión final.

“**Art. 116.-** Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge”.⁸⁶

Al separarse la pareja no se tomará en cuenta los bienes adquiridos por el agraviado, pues es patrimonio personal.

“**Art. 117.-** La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador.

Para los efectos de este artículo se tendrá por domicilio de la mujer el lugar de su residencia actual, aun cuando el marido estuviere domiciliado en otro lugar”.

La demanda de divorcio se la dirige al demandado

⁸⁶ Código Civil ecuatoriano. Arts. 113-116

“Art. 119.- La citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el Art. 91 del Código de Procedimiento Civil, salvo el caso del Art. 83 del mismo Código. Cuando no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación con la demanda se la hará expresando esa circunstancia, por tres veces, en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio. De no haberlo, la publicación se hará en uno de los del cantón o provincia cuya cabecera o capital estuviere más cercana al uno o a la otra.

Las publicaciones a que se refiere el inciso anterior, se las hará mediando término de ocho días, por lo menos, entre la una y la otra”.

La demanda en la ciudad en donde se celebró el matrimonio y la notificación en el periódico de la ciudad o provincia y las notificaciones será de ocho días de diferencia.

“Art. 120.- El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”.⁸⁷

Si el demandado cree que se la perjudicado en la notificación enviándolo a un domicilio errado puede entablar la nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior.

“Art. 121.- En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada”.

⁸⁷ Código Civil ecuatoriano. Arts. 117-120

En el juicio de divorcio, se abrirá la causa a prueba, aunque se realice el allanamiento de la parte demandada.

“Art. 122.- Las causas sobre la validez o nulidad del matrimonio tendrán siempre dos instancias e intervendrá en ellas, como parte, el ministerio público.

En las de divorcio, los recursos se regirán por lo dispuesto en la ley, para el trámite verbal sumario”.

Para la anulación del matrimonio, existirán dos instancias según la normativa para estos casos.

“Art. 123.- Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio.

Lo es también el derecho del cónyuge a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el Art. 112”.

La acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio es irrenunciable, de igual manera el derecho del cónyuge a que se le entregue la parte de los bienes del otro.

“Art. 124.- La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales 1o., 5o. y 7o. del Art. 110, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.

Por la del numeral 2o., desde que se realizó el hecho.

Por las de los numerales 3o., 4o., 8o. y 9o., desde que cesó el hecho constitutivo de la causa; y por las de los numerales 6o. y 10o., desde que se ejecutorió la sentencia respectiva”.

La acción de divorcio tiene su término en el plazo de un año.

“**Art. 125.-** La acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en este Título”.

La acción de divorcio se extingue por la reconciliación de los cónyuges.

Art. 126.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio”.⁸⁸

Si uno de los contrayentes que se hubiere vuelto demente o sordomudo no puede disolverse por divorcio.

“**Art. 127.-** Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio”.

La acción del divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges

“**Art. 128.-** La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.

La sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación. Para el efecto, el juez convocará una junta en la que volverá a buscarse el acuerdo.

De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito”.

⁸⁸ Código Civil ecuatoriano. Arts. 121-126

El divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.

“**Art. 129.-** Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos”.

Cuando uno de los cónyuges es ecuatoriano no puede divorciarse sin la sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos.

“**Art. 130.-** Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador ad-litem, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio”⁸⁹.

De acuerdo al sustento legal descrito en la cita anterior, las causales del divorcio están expuestas en el artículo 110 del Código Civil ecuatoriano, respecto a los efectos psicológicos que trae consigo a los hijos después de un divorcio de sus padres no dice absolutamente nada, por lo cual es necesario que el padre que este al cuidado de los mismos sean personas con capacidad crítica para que emocionalmente no se vean afectados. Los artículos citados corresponden al Código Civil, del Ecuador”.

El juez tiene potestad en la seguridad de los bienes mientras dure el juicio de divorcio, así mismo dispone el cuidado de los hijos, según lo estipula el Código Civil.

⁸⁹ CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR en Código Civil.

Requisitos de la demanda según el Código de Procedimiento Civil:

1. La designación del juez ante quien la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad, o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y;
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado;⁹⁰
2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz”;⁹¹
3. La prueba de representación de la persona jurídica, si esta figurare como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y,

⁹⁰ Código de Procedimiento Civil. 2011

⁹¹ Código de Procedimiento Civil. 2011

5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.⁹²

2.2.4 Derecho Comparado

Argentina

El artículo 207 de la ley 23.515 establece que el cónyuge no culpable, en caso de que el divorcio, o en su caso, la separación personal, se haya producido por haberse probado alguna causal (adulterio, tentativa de homicidio contra el otro cónyuge o sus hijos, como autor, instigador, o cómplice, injurias graves, o abandono intencional) tendrá derecho alimentarios de acuerdo a la situación económica de ambos cónyuges. Lo importante es cuidar es estado psicológico y emocional de los hijos de los cónyuges.

En el Ecuador, se da la misma decisión jurídica, sin embargo falta preocuparse por la salud psicológica y emocional de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio.

Perú

El Abandono Injustificado del hogar por más dos años en este caso es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años, dicha salida debe ser sin justificación alguna, este abandono que no solo es físico sino moral y económico.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo “injustificable” de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado. Aunque en los

⁹²ídem

últimos años esta causal no es utilizada con frecuencia, sino también el daño emocional que sufren los hijos por la ausencia del padre o madre.

En el Ecuador, es parecido, pues deben pasar más de dos años de abandono, para que esta causal sea aceptada.

Bolivia

La legislación Boliviana, admite el divorcio en base a las siguientes causales:

- El adulterio
- El Crimen o tentativa de crimen contra la vida del consorte, su honra o sus bienes,
- La corrupción
- o prostitución del cónyuge o de los hijos
- Las sevicias, injurias graves y malos tratos
- El abandono del hogar
- La separación libre y continuada por más de dos años
- Las causas

Tras la reforma del Código Civil operada en julio de 2005, los cónyuges pueden optar bien por la separación, bien por el divorcio, sin que sea preciso acceder primero a la separación para solicitar seguidamente el divorcio. Así, es posible disolver el matrimonio directamente.

Para acceder al divorcio sin embargo deben procurar que la afectación de los hijos sea lo más mínimo posible, sin embargo en el Ecuador no se centra en la afectación psicológica de los hijos.

México

El divorcio remedio se extiende a hipótesis de abandono de hogar, de malos tratos o de otros semejantes, en los cuales ya no es una falta grave la que está originando o causando el divorcio, sino son situaciones más o menos permanentes, que han vuelto difícil la vida conyugal o han disuelto de hecho la comunidad de vida armoniosa y feliz que debía existir en todo matrimonio.

Durante el procedimiento del divorcio, los hijos quedan bajo la custodia de la persona que los padres hayan acordado. La condena al pago de una pensión, a cargo del culpable, puede por tanto, no producirse si el Juez no lo considera conveniente y también puede condenarse al culpable "al pago de alimentos", aunque el inocente no se encuentre en estado de necesidad, pues esa pensión no se debe para subsistir.

Es distinta la situación en el procedimiento del divorcio, pues en el Ecuador el beneficiado es la persona perjudicada.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 Materiales y Métodos

Materiales.

Los materiales a utilizarse son:

- Una computadora.
- Una impresora – copiadora.
- Dos cartuchos de color negros
- Dos Cd.
- Un cuaderno académico.
- Dos resmas de papel bon A4
- Cinco lápices.
- Tres esferográficos.
- Una mochila.
- Un Tablero para realizar las entrevistas.
- Una cámara Fotográfica.
- Una Grabadora.
- Un teléfono celular.

Métodos.

Método inductivo. – Este método permitió partir de casos particulares y observaciones reales para llegar a conclusiones generalizadas, lo que determinó mediante la aplicación de encuestas y entrevistas llegar a un sustento científico para la formulación de la propuesta.

Método deductivo. - Parte de un principio general para explicar hechos particulares. Con las respuestas obtenidas a las preguntas formuladas en la encuesta se pudo detectar la necesidad de fundamentar jurídicamente una normativa que regule la intervención de ayuda psicológica al menor como consecuencia del divorcio de los padres.

Método analítico. – Permitted analizar ordenada y separadamente los elementos o partes de un todo. A través de este método se realizó un análisis del contexto bibliográfico del Código Civil y la legislación comparada.

Método histórico. - Se analizó la trayectoria histórica del Funcionamiento de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia del divorcio en la aplicación del Código Civil en el Ecuador,

3.2 Tipo de investigación

Los tipos de investigación que se utilizó, se describen a continuación:

Bibliográfica. - La utilización de todo un compendio de libros, enciclopedias, Registros Oficiales, Códigos, revistas, legislación comparada, entre otros.

De campo. – Por cuanto la investigación se realizó en el lugar de los hechos.

3.3. Población y Muestra

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón Quevedo, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010), y de 261 abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.0025(173574) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935 + 2}$$

$$n = \frac{173575}{435}$$

n = 398 Habitantes del cantón Quevedo

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.05^2 (261 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.0025(264) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{261}{0,66 + 2}$$

$$n = \frac{261}{2,66}$$

n = 98 Abogados del cantón Quevedo

Composición de la muestra

Personas para la encuesta	397
Abogados	98
Entrevista al Juez (za) de lo Civil	1
Total	496

El tamaño de la muestra general fue de 496 entre Moradores, Abogados y Juez de lo Civil del cantón Quevedo.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Se emplearon las siguientes técnicas:

3.4.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a 397 habitantes del cantón Quevedo y a 98 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento se utilizó un cuestionario.

3.4.2. Entrevista

Se entrevistó al Juez de lo Civil del cantón Quevedo, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.

3.6 Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos

Se aplicó una encuesta a un grupo seleccionado de moradores del cantón Quevedo y de profesionales del Derecho, con el fin de recopilar toda la información que pudiera servir para la elaboración de la presente investigación, esto bajo la supervisión del Tutor o Director de Tesis, quien avaliza el trabajo hasta dar la aceptación para la respectiva sustentación de la misma.

Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1 Análisis e Interpretación de gráficos y Resultados

4.1.1. Encuesta

a) Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de Quevedo

1.- ¿Cree usted que el divorcio afecta psicológicamente a los hijos?

Cuadro 1: El divorcio afecta psicológicamente a los hijos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	372	94 %
No	25	6 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

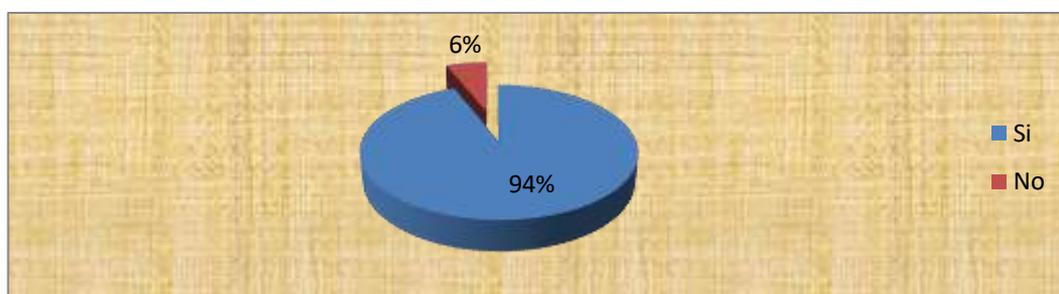


Gráfico 1.- Porcentaje de personas que creen que el divorcio afecta psicológicamente a los hijos.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 94 % de los encuestados dice que si creen que el divorcio afecta psicológicamente a los hijos y el 4% restante que no. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye que los hijos son afectados por el divorcio de sus padres y por lo tanto es necesario buscar soluciones para prevenir cualquier afectación que pueda influir negativamente a su vida.

2.- ¿Considera usted que a los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres?

Cuadro 2: Los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

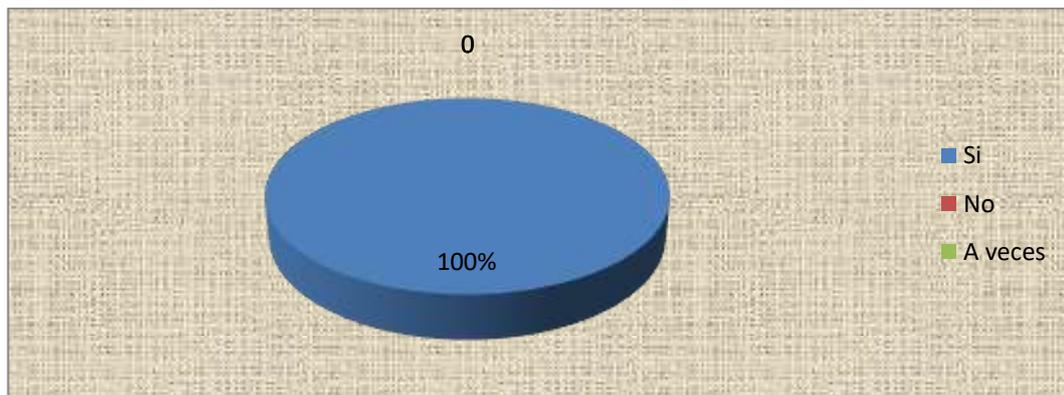


Gráfico 2.- Porcentaje de personas que indicaron que los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta dos, demuestran que la totalidad considera que los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio de sus padres. Se considera que los hijos deben de ser protegidos de las consecuencias que origina el divorcio de sus padres, por lo que es necesario buscar propuestas jurídicas que sirvan para salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales.

3.- ¿Considera usted que el Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos?

Cuadro 3: El Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Autor

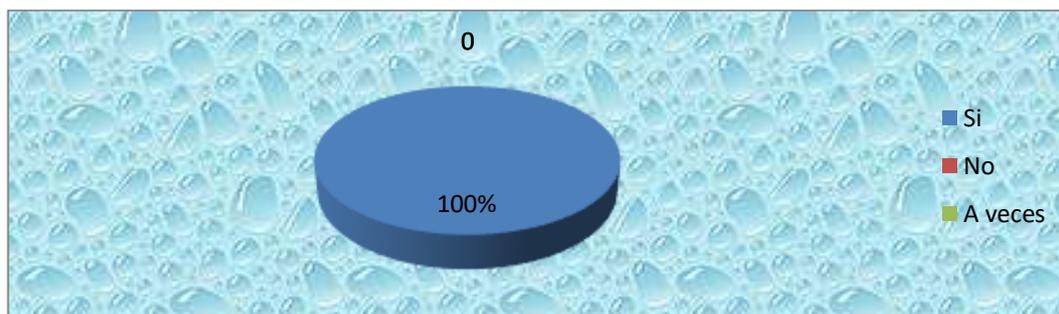


Gráfico 3.- Porcentaje de personas encuestadas que opinan que el Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que la totalidad considera que el Estado debe ser responsable de las consecuencias que el divorcio ocasiona en los hijos. Por lo que debe de aplicar mecanismos jurídicos que ayude a salvaguardar los derechos y garantías para los menores de edad.

4.- ¿Cree usted que se respetan los derechos a la salud psicológica de los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio?

Cuadro 4: Respeto a los derechos a la salud psicológica a las hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	141	35 %
No	256	65 %
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Autor

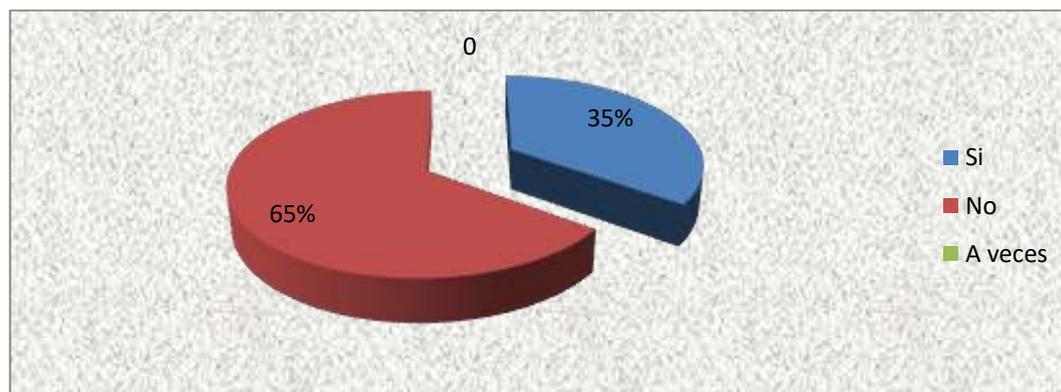


Gráfico 4.- Todos están de acuerdo en que se respeten los derechos a la salud psicológica de los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que el 65% considera que no se respetan los derechos en salud psicológica de los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio, mientras que el 35% restante, manifestó que si se lo hace. Es necesario aplicar una norma jurídica que permita dedicar la atención a este sector vulnerable de la sociedad.

5.- ¿Cree usted que se debería precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica?

Cuadro 5: Se debería precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

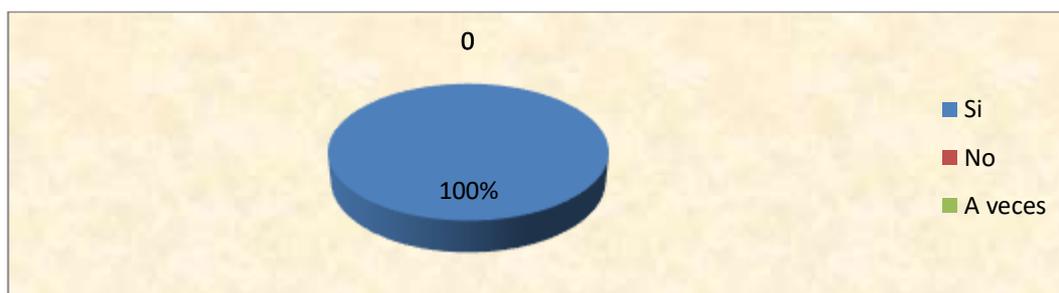


Gráfico 5.- Porcentaje que indica que debe existir una reforma en el Código Civil para precautelar los derechos de los menores.

Los resultados de la pregunta cinco, demuestran que debe existir una reforma en el Código Civil ecuatoriano, para precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de sesiones de ayuda psicológica para atenuar en cierto grado el impacto emocional y psicológico de los menores al divorciarse sus progenitores. De esta manera se protegerán los derechos y garantías constitucionales de los afectados.

4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo

6.- ¿Cree usted que el Código Civil ecuatoriano considera el daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres?

Cuadro 6: Daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres.

Variabales	Frecuencia	Porcentaje
Si	16	16 %
No	68	69 %
A veces	14	14 %
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

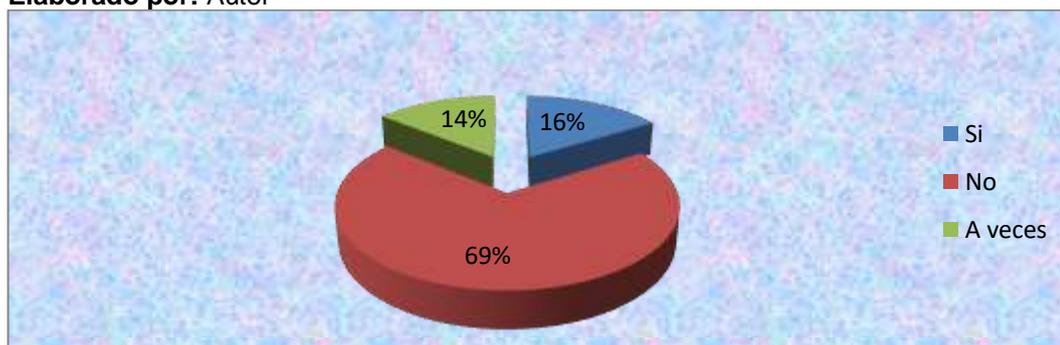


Gráfico 6.- Daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta seis, demuestran que un 69 % de los encuestados dice que el Código Civil ecuatoriano no considera el daño psicológico de los menores luego del divorcio de sus padres, mientras que el 16% indica que si y el 14% que a veces. Con los resultados de esta encuesta, se demuestra que es necesario presentar una propuesta jurídica para remediar esta falta de atención que sólo ocasiona daño a dichos menores.

7.- ¿Cree usted que se deba reformar el Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, para precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres?

Cuadro 7: Sufren las consecuencias del divorcio de sus padres.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	66 %
No	33	34 %
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

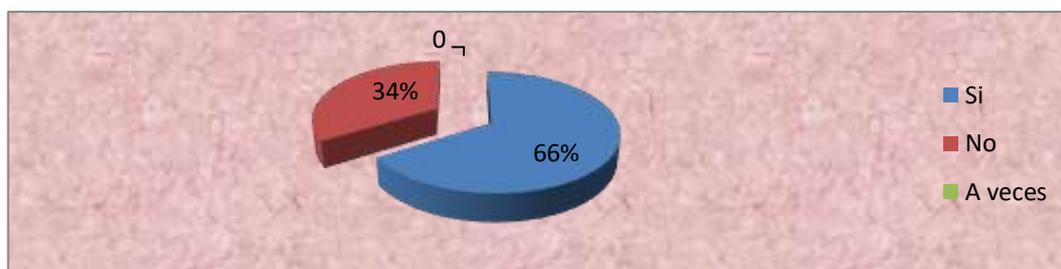


Gráfico 7.- Sufren las consecuencias del divorcio de sus padres

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta siete, demuestran que el 66% de los encuestados considera que se deba reformar el Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, para precautelar los derechos y la salud de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, mientras que el 34% restante manifiestan que no. Con la reforma se respetarán los derechos y garantías constitucionales de los menores que sufren consecuencias de tipo psicológico, producto del divorcio de sus padres.

8.- ¿Cree usted que reformando el Art. 115del Código Civil ecuatoriano se protegerán los derechos y garantías de los menores que son víctimas del divorcio de sus padres?

Cuadro 8: Menores que son víctimas del divorcio de sus padres.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	66 %
No	33	34 %
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

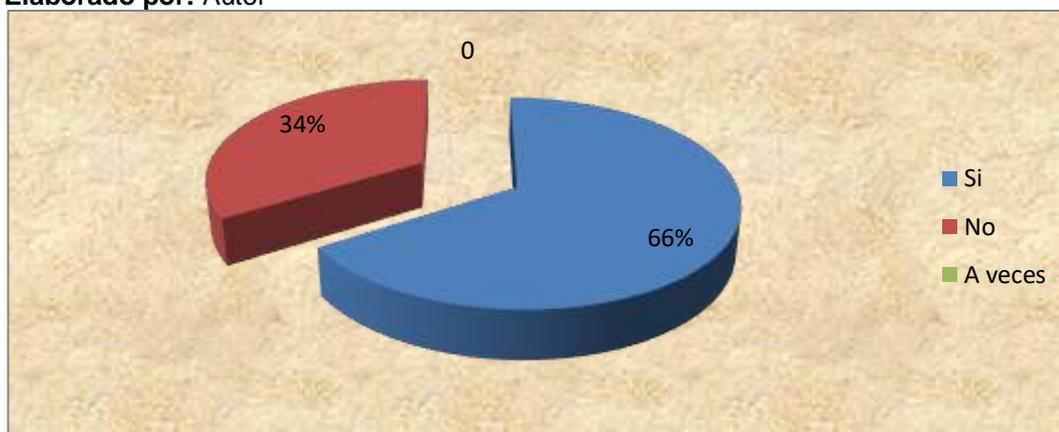


Gráfico 8.- Menores que son víctimas del divorcio de sus padres

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta ocho, demuestran que el 66% de los encuestados considera que reformando el Art. 115del Código Civil ecuatoriano se protegerán los derechos y garantías de los menores que son víctimas del divorcio de sus padres, mientras que el 34% considera que no. Con la reforma, serán protegidos los derechos de los menores de edad, que se convierten en víctimas por el divorcio de sus padres y lo que se pretenderá es cuidar de que no sufran ningún daño psicológico.

9.- ¿Considera usted que para aplicar el Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, se debe primero llegar a un acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio?

Cuadro 9: Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	74 %
No	25	26 %
A veces	0	0
Total	30	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

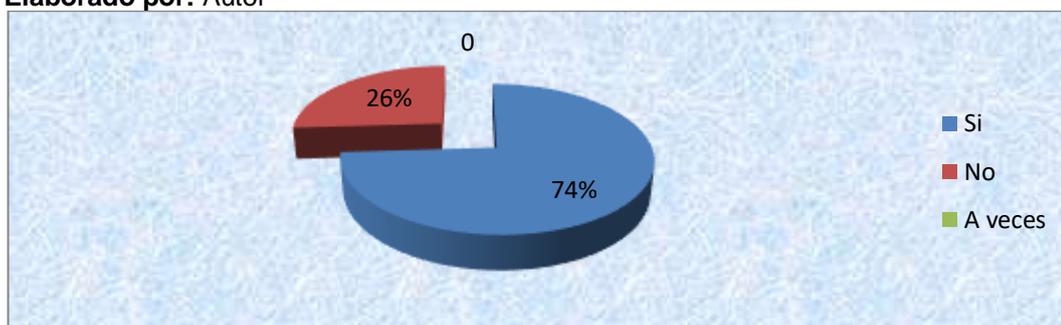


Gráfico 9.- Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 74% de los encuestados considera que para aplicar el Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, se debe primero llegar a un acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio, mientras que el 26% considera que no es necesario. Con la reforma, se llegará a un acuerdo con los padres para ayudar a los menores, antes de que se dictamine el divorcio, todo por el bien de sus hijos y la sociedad.

10.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. 115del Código Civil ecuatoriano que se plantea en este trabajo de investigación?

Cuadro 10: Aplicar la propuesta de reforma al Art. 115del Código Civil.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

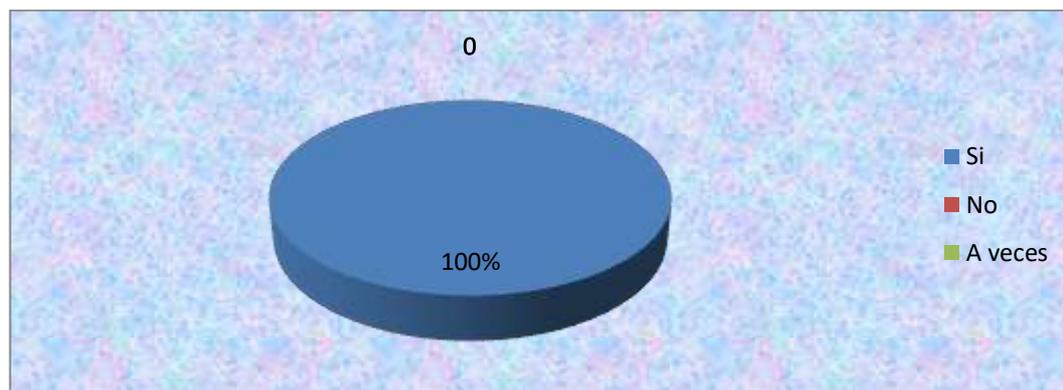


Gráfico 10.- Aplicar la propuesta de reforma al Art. 115del Código Civil

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que la totalidad de los encuestados está de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Art. 115del Código Civil ecuatoriano que se plantea en este trabajo de investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales de los menores y evitar traumas psicológicos con consecuencias lamentables.

4.1.3 Entrevistas

1.- Entrevista al Sr. Juez de lo Civil del cantón Quevedo

1.- ¿Considera Ud., que el divorcio afecta integralmente a los hijos?

Por supuesto que es así. El divorcio trae como consecuencia, aparte de la desintegración de un hogar, una cadena de traumas psicológicos en los miembros del círculo familiar, lo que a la larga puede originar en consecuencias desastrosas, he ahí algunos casos de suicidios que han sucedido.

2.- ¿Está usted de acuerdo en que mediante una reforma a la ley se permita tratar el asunto con los hijos?

Por supuesto, en general los divorcios son muy traumáticos para los hijos, pero si para los cónyuges es algo insoportable el no separarse, el mantenerse juntos supondría un engaño a los hijos, una farsa, y probablemente sufrirían mucho más viendo discusiones diarias y una falta de amor o cariño patente, que si el divorcio se consumara.

Está claro que el divorcio no es bueno, y muchas veces, dependiendo de cómo se dé la separación puede significar un dolor difícil de superar para los hijos. Sobre todo hay que evitar meter a los niños dentro del conflicto. Hay que saber diferenciar entre la pareja y el papel del padre y/o madre.

Lo ideal sería que los hijos fuesen informados sobre la situación de una forma adecuada según la edad, que no se hablase mal a los hijos de su padre o madre, que se concediese tiempo a los hijos para que asimilen y entiendan la nueva realidad, que los hijos se sintiesen seguros, y que todos tuviesen una orientación profesional y consejos que les ayudasen a comunicarse y resolver el problema.

Es importante que la información sobre la separación de la pareja sea dada al hijo por sus padres y no por terceras personas.

3.- ¿Cree usted que reformando al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, se protegerá el derecho del menor a tener un desarrollo integral sin sufrir traumas psicológicos por el divorcio de sus padres?

Para proteger el derecho a la seguridad psicológica integral de los hijos, sí, por eso si estoy de acuerdo en que es necesario reformar el artículo indicado, al que usted se refiere. Pongamos el caso como en que un matrimonio por equis motivo se divorcie, imagínese como quedarían sus hijos, ellos podrían cometer cualquier barbaridad por la negligencia de sus padres, porque no los prepararon para lo que venía, por tal motivo, si es necesario aplicar una reforma para que se protejan los derechos de los menores como en el caso que le estoy refiriendo.

4. ¿Cree usted entonces que la normativa del Código Civil ecuatoriano no es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad psicológica de las menores víctimas del divorcio, respecto a estos casos?

No lo es, el principio del interés superior del menor de edad se antepone a cualquier otra consideración. La Constitución de la República del Ecuador, los Derechos Humanos y el Código de la Niñez, Adolescencia y Familia prevalecen sobre los demás. Se debe garantizar en todo momento que la justicia brille, pues el propósito es alcanzar un auténtico orden justo dentro de la sociedad, cumpliendo las disposiciones imperativas del derecho; pues el fin supremo del derecho es la justicia. Está normado que el Código Civil regula y garantiza los derechos de las personas mediante normas establecidas, para garantizar justicia individual que tiende al bien particular. Por lo tanto, como le decía anteriormente si es necesario aplicar una reforma a la misma ley para garantizar esta justicia para los menores víctimas del divorcio de sus padres, entonces se lo debe hacer sin contemplaciones.

5.- ¿Está usted de acuerdo que la causa de cualquier daño psicológico en el menor por motivo del divorcio de sus padres, debe ser tratada mediante una ayuda psicológica para no vulnerar su desarrollo integral?

Por supuesto que sí. Si una pareja luego de convivir durante un largo tiempo y que hayan tenido hijos y que por diversos motivos deciden divorciarse, se debe precautelar primero la salud psicológica de los menores. Le corresponde al Estado, como la máxima organización de la sociedad, que tiene el deber constitucional y legal, proteger la vida a través de sus leyes. Es un derecho constitucional de los ciudadanos, donde la justicia debe garantizar que este derecho no se vulnere y el Código Civil ecuatoriano, también debe hacer cumplir este derecho.

4.2. Comprobación de la hipótesis

Con los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo mediante encuestas, concretamente con los resultados de las preguntas 4, 5 y 10, más la información proporcionada en las entrevistas, se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, que garantizará el derecho a la protección psicológica de los menores víctimas del divorcio de sus padres y que dice “Con la reforma al Art. 115 del Código Civil respecto al divorcio y su afectación en los menores se garantizará la seguridad psicológica del mismo”, es positiva, por tanto se acepta. Se logró establecer que el divorcio y sus consecuencias, vulneran derechos constitucionales de los menores, lo que pondrían en peligro su seguridad integral y psicológica, por lo que deben ser protegidos integralmente.

4.3. Reporte de la investigación

La investigación realizada, y que hizo posible la culminación de la Tesis intitulada “El divorcio como causa de conflicto psicológico en los hijos y su afectación a sus derechos” comenzó con la búsqueda de información bibliográfica jurídica sobre determinados campos problemáticos que ciertas normas jurídicas y cuerpos de ley están generando situaciones de inseguridad luego de la realización del divorcio, ya que los menores, fruto de la unión establecida de la pareja, sufren las consecuencias, sin tomar en cuenta el amplio espectro de derechos que garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

Esa búsqueda de información jurídica se concentró en el tema de la vulneración de los derechos del menor y su afectación psicológica luego del divorcio de sus padres, de cuyo análisis jurídico del problema se evidenció una serie de causas y consecuencias que se generan en la reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, para la protección de los menores como el derecho a una vida libre de traumas psicológicos producidos por el divorcio de sus padres.

La formulación de los objetivos (generales y específicos) de la investigación y la hipótesis, orientaron todo el proceso del desarrollo de la tesis: el marco teórico, la recopilación de datos, el análisis de la investigación de campo y la propuesta.

En la encuesta aplicada a los moradores y abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, se consideró una muestra representativa en base a una fórmula estadística; la entrevista se la realizó al Sr. Juez de lo Civil de esta misma ciudad de Quevedo. Datos e información que permitieron comprobar la hipótesis que dice **“Con la reforma al Art. 115 del Código Civil respecto al divorcio y su afectación en los menores se garantizará la seguridad psicológica**

del mismo”, que se planteó en la investigación, y que al ser positiva se la aceptó.

La propuesta de reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano sin duda permitirá salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de los afectados, por lo tanto, los resultados que se esperan son:

Garantizar que el principio de seguridad para el menor de edad no se vulnere.

Que se garantice el derecho de una salud psicológica integral del menor por el divorcio de sus padres.

Que se les brinde ayuda psicológica a los menores para que no sean afectados por el divorcio de sus progenitores.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Que el divorcio como figura jurídica afecta psicológicamente a los hijos vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.
2. Que el Código Civil no protege Psicológicamente y emocionalmente a los hijos durante el proceso del divorcio.
3. Que los hijos como consecuencia del divorcio presentan problemas Psicológicos y emocionales que inciden en la actitud y aptitud personal.

5.2. Recomendaciones

1. Difundir la norma Constitucional y la del código civil en el ámbito del divorcio para proteger los derechos constitucionales de los hijos, padres y miembros del núcleo familiar.
2. Capacitación integral mediante la ejecución de una campaña mediática en beneficio de los padres, hijos y familia, para orientar el comportamiento en el proceso del divorcio.
3. Crear escuela de padres para Institucionalizar como centros de apoyo Psicológico y emocional para los padres, hijos y miembros del núcleo familiar que estén inmersos en el proceso del divorcio.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Título

Reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, para salvaguardar la integridad psicológica de los hijos mientras dure el proceso del divorcio de sus progenitores.

6.2. Antecedentes

Si bien es cierto no existe fórmula legal para evitar el Divorcio y sus consecuencias sociales en el núcleo familiar, pero si se puede mejorar y aplicar una acertada administración de justicia en los Juzgados Civiles, de tal manera que el motivo principal de esta investigación es cambiar y elaborar una nueva propuesta que determine una forma de vida y protección a los hijos que enfrentan el trauma psicológico por la separación de sus progenitores.

6.3. Justificación

Plantear propuestas de reformas a las normas jurídicas y cuerpos de leyes, está íntimamente ligada al derecho de las personas a vivir en un medio en el que se respeten sus derechos, donde una administración de justicia se preocupe por el imperio de la ley, sin mengua de condición alguna, como en el caso del daño psicológico que sufren los menores de edad cuando sus padres se divorcian.

Por tal motivo, la presente investigación ha concluido que la mejor propuesta para solucionar estos problemas sociales es *“la ayuda psicológica por parte de profesionales que brinden todo tipo de soporte a:*

niños, niñas y adolescentes que sufren los efectos del divorcio, lo cual es una propuesta viable para solucionar en parte los efectos que acarrea en los hijos una separación definitiva de sus progenitores.

6.4 Síntesis del Diagnóstico

A través del presente trabajo de investigación jurídica, se presenta la Propuesta de una Reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, considerando que la salud psicológica es la parte principal de los menores y por lo tanto debe ser atendida, dicha propuesta cuenta con la aceptación mayoritaria de los ciudadanos encuestados y el apoyo de la mayoría de los profesionales y autoridades judiciales entrevistados.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, para resguardar el daño psicológico que puedan sufrir los menores a causa del divorcio de sus progenitores.

6.5.2. Específicos

Determinar en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma.

Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.

Definir la propuesta de reforma jurídica al Art. 115 del Código Civil

6.6. Descripción de la propuesta

6.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente promover un proceso de reformas al ordenamiento jurídico ecuatoriano en función de los nuevos requerimientos sociales, políticos y culturales, a efecto de que guarden coherencia con las disposiciones constitucionales.

Que, el desarrollo socioeconómico del país exige de seguridad jurídica y de una administración de justicia que garantice el respeto a los derechos individuales y colectivos.

Que, la sociedad ecuatoriana requiere de instituciones jurídicas que promuevan mejores relaciones jurídicas y garanticen la plena vigencia de los derechos de las personas.

Que el Código Civil ecuatoriano, tiene como uno de su fines proteger a las personas sin importar su edad, sexo, creencia religiosa o clase social del territorio ecuatoriano en aras de lograr el bienestar general de los ciudadanos.

Que uno de sus objetivos es garantizar el buen vivir y una buena administración de justicia en tribunales y juzgados del país, por ser el ente principal y organismo regulador, para el bienestar de los micros estados que son las familias; sumado a una buena preparación a los jueces judiciales del país.

Que el Art. 115 del Código Civil indica 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. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

LEY REFORMATORIA AL ART. 115 DEL CODIGO CIVIL DEL ECUADOR.

Art. 115.-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. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo,

por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.

La reforma dirá:

Agréguese lo siguiente

... permitirá que sus hijo (s) o hija (s) reciban ayuda terapéutica psicológica y emocionales para evitar que sufran alteraciones en su estado psicológico y emocional, tiempo que durará hasta que el profesional crea conveniente; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación previo informe técnico de los profesionales arreglar texto por el consejo de la judicatura.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA:

La presente Reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, Capital del Ecuador, a losdías de mes dedel dos mil catorce.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

6.7. Beneficiarios

La presente propuesta de reforma al Art. 115 del Código Civil ecuatoriano guarda coherencia con derechos y garantías tutelados en la Constitución de la República, por lo que tiene como beneficiarios a los ecuatorianos en general, y en particular a las personas menores de edad; en donde existen estos casos y la sociedad en su conjunto.

La propuesta planteada en este capítulo tiene como finalidad precautelar los derechos integrales de los menores de edad, establecido en el Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, sobre el divorcio y las consecuencias psicológicas del mismo en los hijos, sujetándose al precepto legal establecido en el artículo antes mencionado, el cumplimiento del objeto y los principios generales del Código Civil y, garantizado en el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.8. Impacto social

A través de la Propuesta de Reforma del Art. 115 del Código Civil ecuatoriano, sobre las consecuencias psicológicas del divorcio en los hijos, será de gran impacto social, pues creará conciencia y mayor responsabilidad en los padres que han llegado a esta decisión, lo que contribuiría a disminuir la cifra alarmante de problemas psicológicas de menores por el divorcio de sus progenitores, en el Cantón Quevedo y el país, conservando la armonía social.

BIBLIOGRAFÍA

ALBARRACÍN, M.: "Divorcio Destructivo: Particularización Sobre Aspectos Del Conflicto" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares. 2009

BERMÚDEZ, Tapia Manuel, El Divorcio. Consultado en el sitio de American Academy of Child and Adolescent 2013.

BELLIDO, M^a C. y otros: Proceso psico-jurídico de Separación y Divorcio. Comunicación al II Congreso del Colegio Oficial de Psicólogos. Valencia, 2010

BLOOM, B. L., Asher, S. J. y White, S. W. (2008). Marital disruption as an stressor: A review and analysis. Psychological Bulletin, 85 (4): 867-894

BRYNER CL. Children of divorce. JABFP. 2001; 14(3):201-10.

CARROBLES,J : "Terapia Del Divorcio Y Mediación Familiar" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares. 2009

CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", Tomos I, II,III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires, 2008

CARTER, E.A. y MCGOLDRICK, M. Etapas de ruptura de la relación marital. Paidós: Barcelona. Tercera Edición, 2010.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Publicaciones y Legislaciones, 2011. Art. 110.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Segunda Sala de Casación, de 21 de Junio de 2007. Gaceta Judicial. Serie XVIII, No. 1805.

CRUZ Bahamontes Armando Dr., studio Crítico del Código de Procedimiento Civil, ediciones Edino, 2009

DEBHUNTLEY, El Divorcio. 2013. profesor de psicología en la Universidad Argosy de Twin Cities –

Derecho matrimonial del Derecho civil del Ecuador de Juan Larrea Holguín. 2009

DIAZ, C .: "El Ciclo Del Divorcio En La Vida Familiar". Buenos Aires: En revista Terapia Familiar, 2010

Diccionario de Ciencias políticas Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Osorio 2009.

ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre, impresiones urgencia gráfica Ecuador, 2007

G. Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. p. 201.Óp. Cit. 2008

GARCÍA Falconí Dr. José C. El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por causales 1972

GARCÍA Falconí José. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.

GARDENER Richar A.. “Las preguntas de los niños sobre el divorcio” Editorial Trillas, México 1995

GÓMEZ Manuel, El Divorcio en la República Dominicana, Pág. 26, Ediciones Capeldom. 1986

GOODE, William J. Principios de Psicología, México, ed. Trillas, México, 1,992, p 336

HERCOVICI, P: "Divorcio Y Mediación Familiar" Buenos Aires: En Revista Sistemas Familiares. 2008

LARREA, Holguín, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 211.Óp. Cit

LARREA Holguín Juan, Manual de Derecho Civil, Ediciones Corporación de Estudio y Publicaciones Acuña, Quito, 1983

LÓPEZ Nodarse, M. La comunicación familiar y la armonía hogareña. Habana: Pueblo y Educación, 2009. .

L. PARRAGUEZ. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Volumen I. 2010

MCKAY, Matthew Dr. Rogers, Peter "El libro del divorcio y la separación" Editorial Robin Book, 2010

MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Dr., SALINAS ORDÓÑEZ Manuel Dr., Guía del Proceso de Investigación Modular, Loja, 2009

PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Dr. Tratado de Derecho Civil Ecuatoriano, . 2009

RADIOCENTRO. Efectos del divorcio en los hijos. Información consultada en el sitio web: RAMÍREZ, et.al. **"Creencias Infantiles Sobre La Separación Parental"** Buenos Aires: En revista Psicología Conductual.(2009)

SIMS A. Marital breakdown and health: more than a broken heart. BMA/J. 1992; 7 (304): 457-8

Voto salvado de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 11 de 5 de marzo de 1991. Serie 15. p. 3303, citado por L.

PARRAGUEZ. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Volumen I. 2009

VELASCO CÉLLERI, Emilio, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria, "Colección Teoría y Práctica del Derecho", Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 2, Editorial PUDELECO, Publicaciones de Legislación Cía Ltda.; Quito, 1991, pág.53.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

LEGISLACION NACIONAL

CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Publicaciones y Legislaciones , 2011

LEGISLACION INTERNACIONAL

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL PERU, Fondo Editorial, Lima 2012

LEGISLACION CIVIL ARGENTINA, Zavalia, 2013

CODIGO CIVIL BOLIVIANO, Editorial Revista de Derecho Privado, 2013

LINKOGRAFIA

<http://blog.pucp.edu.pe/item/23607/el-divorcio>

<http://www.lukor.com/hogarysalud/07091602.htm#sthash.rwNUltRG.dpuf>

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5738, 2013

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>, 2013

http://www.radiocentro.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1820:los-divorcios-suben-68-en-el-ecuador&catid=64:noticias-nacionales&Itemid=96 2013

ANEXOS

GLOSARIO

Acuerdo premarital. Un acuerdo hecho antes del matrimonio en el que se establecen de antemano los derechos y responsabilidades de cada una de las partes en caso de que el matrimonio finalice por muerte o divorcio. A este documento también se le llama acuerdo prenupcial”.⁹³

Custodia. Tener los derechos sobre un hijo. La custodia puede ser legal, lo que significa que usted tiene el derecho de tomar decisiones importantes respecto al bienestar de su hijo, o física, lo que significa que usted cuida y cría a su hijo. -⁹⁴

Demandado. La persona contra quien se inicia un proceso legal, también conocido como respondiente² -.⁹⁵

Manutención de los hijos. Dinero que el padre sin la custodia paga al padre con la custodia para la manutención de un hijo(os)”.⁹⁶

Obtención de información y pruebas. El proceso de intercambio de información como parte de un juicio legal. Esto implica enviar interrogatorios y requerir la presencia de documentos, así como hacer deposiciones”.⁹⁷

Soluciones alternativas de disputa (ADR). Métodos para resolver disputas legales sin ir a juicio y de manera menos hostil. Algunos ejemplos son el arbitraje o la mediación”.⁹⁸

Violencia doméstica. Abuso físico o amenazas de abuso que ocurren entre los habitantes de un mismo hogar”.⁹⁹

⁹³ PALACIO, Lino Enrique: La prueba en el proceso penal. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

⁹⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

⁹⁵ GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal, s/e., Quito, 2012.

⁹⁶ CABANELLAS GUILLERMO, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2008

⁹⁷ Ídem

⁹⁸ CABANELLAS GUILLERMO, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2008



⁹⁹ GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal, s/e., Quito, 2012.

