

**UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO
COMO PRINCIPIO Y FIN DEL HOGAR**

**POR:
VERONICA ALEXANDRA AGUIRRE LOPEZ**

QUITO – ECUADOR

2005

DEDICATORIA.-

Dedico este trabajo de Titulación al ser que me dió la vida, quien ha estado y estará siempre junto a mi, te dedico Dios este mi trabajo, porque sin ti, no lo hubiera podido hacer. ¡Padre mío es tu esfuerzo!.

Dedico este mi trabajo al Dr. Rubén E. Aguirre A., ¡Mi Padre!, porque con su ejemplo nos ha enseñado a ser personas de bien, amantes de la justicia, de la verdad, de la honradez y del derecho, ha sembrado en nosotros el amor y el respeto a tan humana y noble profesión, enseñándonos que la verdad no compra conciencias y que la valentía debe ser nuestro lema, cuando ha ocupado tan grandes dignidades en nuestro País, el mismo que se ha preciado de tener a tan ilustre Abogado como es mi padre, como su hijo. Solo le pido a Dios que me permita ser, aunque sea un poco de lo grande que eres tu padre querido.

Este es tu trabajo. TE AMO.

A la Sra. Guadalupe López de Aguirre, ¡Mi madre!, las palabras no alcanzarían para decirte madre amada lo maravillosa que eres. Tú me has ensañado con tu amor y dedicación a ser, un mejor ser humano. Con tu ejemplo he aprendido que nada es imposible, que el camino es largo, pero a mi lado siempre estarás tú.

Le pido a DIOS Madre mía que me permita ser algún día una madre ideal como lo eres tú. Esta profesión es de las dos. TE AMO.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mis dos mejores amigos, El Dr. Rubén E. Aguirre L. y el Dr. Mauricio J. Aguirre L, que son mi ejemplo y mi orgullo, ¡mis hermanos!, gracias hermanos míos por estar siempre a mi lado, ustedes me han brindado su amor y han creído en mi. Gracias hermanos.¡ Les amo!.

A mis sobrinos Stephanie y Rubén, la pureza de sus almas me ha hecho seguir adelante, el Mundo es mejor porque existen personas como ustedes.

A tres personas que ya no están, Dios les necesitaba en el cielo como sus ángeles y les llamó a su lado, mis abuelitos, Julio, Carlota y Vitalina, gracias por cuidarme, se que me están viendo.

A la Sra. María Isabel Herrera, Dios me ha dado la dicha de tener no solo una cuñada, sino una hermana, ¡Gracias por existir!.

A dos seres que han estado siempre a mi lado mis tías Raquel y Fabiola, le pido a mi Creador que me permita ser una tía ejemplar como ustedes, ¡Gracias por su apoyo!

Con ustedes he aprendido "que un triunfador no es por los méritos que ha logrado en su vida, sino por las veces que se ha levantado de sus derrotas y ha seguido luchando".

Solo me queda por decir ¡Dios les Bendiga!, ¡Les Amo!.

INTRODUCCION

Consideramos de mucha importancia, el estudio que nos proponemos hacer, sobre El Matrimonio y El Divorcio como principio y fin del hogar, ya que, el Matrimonio es la base fundamental de la conformación de la familia, que a través de la conducta funcional llega a ser el modelo, o prototipo de la conformación y de la unión de las personas a fin de que el vínculo matrimonial, sea la fuente de una vida familiar.

El Matrimonio esta considerado como el principio de la conformación de la familia y es el eslabón más fuerte de la unión que se mantiene en el seno del hogar, por cuanto este da la seguridad, fortalecido por la entrega total, con una meta de unión para toda la vida, tiempo en el cual quienes lo conforman se sienten amparados y protegidos por una estabilidad que asegura dicha unión.

El Divorcio es la antítesis del Matrimonio, y éste propende a desunir lo que el amor, la confianza, la entrega total y el tiempo lo ha venido fortaleciendo; conlleva dentro de sí la terminación del vínculo matrimonial, que a través de los siglos protege a la unión familiar y al fortalecimiento del hogar.

Debemos afirmar que la familia constituye la fuerza vital, que asegura la estabilidad social, emocional, síquica y física de las personas que conforman la institución más antigua del mundo, que es La Familia, a la cuál le debemos dar toda la protección a fin de que no se destruya este vínculo entre el padre, la

madre, y los hijos, quienes cada día deben estar mas unidos y protegidos por un Estado que concede derechos, obligaciones, respeto mutuo, amor, fidelidad, confianza, y ayuda mutua.

A pesar de la búsqueda constante que realiza el Estado y muchas instituciones gubernamentales o a través de quienes conformamos la sociedad, no ha sido posible encontrar una solución a la crisis que afecta a la familia y por el contrario los problemas económicos, sociales, políticos, naturales, intervienen directamente en la desunión de esta Institución provocando la destrucción de lo que se creó con mucho esfuerzo y dedicación.

Creemos en una familia, conformada por la unión de un hombre y una mujer con el propósito de procrear a sus hijos, de traerlos al mundo para darles el amor de hogar, la guía desde sus primeros días hasta cuando las personas puedan hacerlo, dando con su comportamiento ejemplo para sus hijos quienes son el futuro de la Patria y de la Sociedad, y quienes dirigirán en un futuro a esta Nación.

Las obligaciones que marcan la existencia de su estructura son recíprocas, de los padres para con los hijos, de los hijos para con los padres, entre padres, entre hermanos, haciendo de ello una espiral en la que cada uno de sus miembros tienen su responsabilidad, pudiendo señalar aquí las obligaciones sociales, espirituales, educativas y legales.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

1.- DEFINICIÓN.-

El Art. 81 del Código Civil vigente a esta fecha, define al Matrimonio de la siguiente manera: “Matrimonio es un contrato solemne por el cuál un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”¹.

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, toma las definiciones de los siguientes autores:

A.- Modestino, quien “Definió el Matrimonio Romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas como “Conjuntio maris et faminae, consortium ovnis vitae, divine atque humani juris, comunicatio” (unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino”.

B.- Para Bergier es “la sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”.

¹ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 16.

C.- Ahres dice que “Es la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida, moral espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”.

D.- De Casso, lo estima como “La unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.²

La Enciclopedia Jurídica Omeba, toma varias definiciones sobre el Matrimonio:

A.- Para Portalis, El Matrimonio “Es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino.”

B.- Prayoes dice : “Es una Institución Social mediante la cuál se establece la unión entre dos personas de distinto sexo para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales, necesarios para el desarrollo de la personalidad”.

C.-kipp y Wolf f, entienden “Que el Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”.³

² Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, II. Ed. Heliasta S.L.R, Buenos Aires, 1976, Pag 654.

³ Enciclopedia Jurídica Ameba, X-X. Tomo. Ed.Driskill S.A., Buenos Aires, 1979, Pags. 148, 149, 150.

Personalmente definiríamos al Matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con el fin de conformar un hogar, procrear, y prestarse la ayuda mutua, propendiendo que el mismo dure toda la vida.

1.1- EL MATRIMONIO EN NUESTRO PAIS.-

En nuestra Constitución y en nuestras leyes está considerada la forma de unión marital, de amparo y protección a los hijos, la misma que se realiza mediante un contrato solemne entre un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, de amarse, de prestarse ayuda, apoyarse, de hacer de la fidelidad la mejor compañera en su hogar, y juntos obtener bienes materiales, sociales, intelectuales, sociológicos y síquicos, en bien de la Institución creada para beneficio directo de las personas que se unen en matrimonio.

El Matrimonio determina en ellos, el que no se comporten en el futuro como personas solas, con fines unipersonales, sino que esas actuaciones las hagan en función de pareja, con fines orientados a fortalecer la familia, ya que al unirse las mismas, forman la Sociedad Conyugal, la que vela por los intereses de los bienes que la conforman. Al procrear hijos tienen la obligación de alimentarles, vestirles, protegerles, y velar por la satisfacción de todas las necesidades.

Las partes que intervienen en el matrimonio tienen que tenerse confianza el uno al otro, y aportar los dos para la crianza de los hijos, administrar el hogar,

las dos voluntades llegar a comprenderse, dando la supremacía y la dirección, así como la responsabilidad directa a una de ellas que por lo general es el padre, que pasa a ser el jefe de familia con visión de tener fines posibles y de encontrar en un futuro hijos que tengan valores de bien, apegados a la moral, respetuosos de los semejantes; Siendo los fines del matrimonio: La Constitución de la Familia, La Procreación y el cuidado de los hijos.

Nuestro Código Civil lo considera como un contrato solemne, en razón de que el mismo se lo realiza en un acto especial, ante una autoridad que representa al Estado, con la concurrencia de dos testigos, en presencia de los familiares, el mismo que se asienta en un libro que determina el estado civil de las personas. Las partes en este acto expresan su voluntad de unir sus vidas en Matrimonio, con un fin específico de vivir juntos, de procrear, de engendrar y concebir un nuevo ser, que serían los hijos que proyecten tener dentro del matrimonio; impone el auxiliarse mutuamente, prestarse la ayuda mutua, de ampararse el uno al otro, de satisfacer las necesidades de todo género que ellos necesiten.

1.2.-OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE LOS CONYUGES.-

El Art. 136 del Código Civil vigente, determina que “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El Matrimonio se constituye sobre la base de igualdad, de derechos y deberes de ambos cónyuges”.⁴

Para que proceda El Matrimonio y puedan convivir juntos y procrear a sus descendientes el Legislador previó todo ello y lo incluyó en el Código Civil, y en el Art. 137, dice: “Los Cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia”⁵, o sea un domicilio,

el hogar en que realicen su vida matrimonial, fijando un lugar en el que puedan ser identificados y se les considere como miembros de la Sociedad.

El Art. 138 del Código Civil, determina lo siguiente: “Los Cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Las dos personas tienen la obligación de aportar con sus ganancias para el mantenimiento y sostén del hogar en el que hayan decidido hacer sus vidas de matrimonio”.⁶

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. No puede ser ni debe ser ignorado por el otro cuando necesite de una ayuda para defender sus derechos o reclamar los mismos, y esta ayuda debe ser moral, económica y física.

⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres
⁵ Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 26.

⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres
de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 26.

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

La Ley es amplia y suficiente y está amparando siempre los derechos y obligaciones entre las personas, y es así que mediante las respectivas normas jurídicas ha dispuesto las obligaciones que tiene el un cónyuge para con el otro, considerando que las dos personas luego del matrimonio pasan a ser, una sola, constituidos en un solo hogar, dentro de una familia, bajo un techo que les cubra y junto a los hijos que hayan procreado. Impone a los cónyuges la obligación de asistirse el uno al otro, inclusive en las acciones judiciales que ellos tuvieren, así como están obligados a prestarse los alimentos y satisfacer las necesidades que ellos los tengan.

El Estado a través de sus Instituciones se propone conseguir que la familia y el hogar estén más protegidos, amparados, unidos, que tengan elementos indestructibles, que estos sean parte de la vida misma de todos los que componemos la sociedad, porque al mantener y darle valor al matrimonio estamos protegiendo la sociedad y aportando personas con valores y sentimientos guiados por la estabilidad, confianza, seguridad, todo esto dentro del mejor sentimiento que es el amor.

La mujer compartirá de los productos de los bienes del marido, los sueldos, salario o emolumentos por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus

hijos, y por lo general compartirán la satisfacción de necesidades complementarias y suntuarias.

El marido y la mujer tienen en el hogar la autoridad y consideraciones en iguales condiciones, y pueden ponerse de acuerdo para arreglar lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, la administración de los bienes que les pertenezcan y se atenderán a lo que el Código Civil y más leyes del Estado establecen en caso de controversia

1.3.- EVOLUCION HISTORICA Y JURIDICA.-

“En los comienzos de la Historia, la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; su rol era tal, por ser la piedra fundamental del hogar y la familia, mientras que el hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio”.

Muchas veces, la madre ni siquiera se preocupaba por determinar quien era el padre de su hijo, ya que ella mismo seguía ligada a sus padres y hermanos, los lazos fraternos eran más afectivos e intensos que los vínculos entre marido y mujer. El hombre por su parte continuaba viviendo con su gente y visitaba clandestinamente a su mujer. En la civilización clásica se encuentran signos que evidencian que el hermano era más respetado y considerado que el esposo. “Antígona se sacrificaba por su hermano y no por su marido”.

La mujer que debe ser cónyuge únicamente de un solo hombre, parte de un concepto relativamente moderno, el mismo que quiere darle respetabilidad y estabilidad a la familia, compuesta por los cónyuges e hijos dentro de un hogar.

La forma más elemental de la familia estaba representada por la unión de la madre y sus hijos que continuaban viviendo en su clan de origen. Entre el hombre y la mujer existía un vínculo puramente animal. La herencia se transmitía por la línea femenina, la mujer dentro de las familias primitivas se encontraba en un estado de sujeción que lindaba con la esclavitud, condición esta que fue mejorándose paulatinamente de acuerdo a la necesidad que se tenía de su colaboración.

En los pequeños grupos familiares de la época Arcaica y Pastoril, y luego en los más evolucionados de Grecia y Roma hasta llegar a La Edad Media, las mujeres aportaron con las bases domésticas de las que con el correr del tiempo, se convertirían en grandes industrias. Se dedicaron con el vello de las ovejas a elaborar fibra, telas y mantas que proporcionaron abrigo a la familia, y gracias a su dedicación prosperó la repostería, la cerámica, la costura y el arte de hacer diferentes manualidades, etc.

Cuando la economía primitiva fue remplazada por otra más compleja, el hombre comienza a apoderarse de todas las formas de trabajo remunerado, sintiéndose dueño de la situación, convirtiéndose en el señor de su grupo, plantando firmemente los cimientos de la familia patriarcal; trayendo con esto aparejado el perfeccionamiento de la herencia por vía masculina y la

correspondiente exigencia de fidelidad absoluta por parte la mujer. La familia patriarcal relegó a la mujer a la sombra de muchos siglos, tanto desde el punto de vista personal como legal y recién las legislaciones de los dos últimos siglos y principios del actual le han colocado relativa igualdad dentro del seno de la familia y la sociedad, y actualmente se trata de darle una igualdad total a la del hombre en todos sus actos y manifestaciones.

Nuestra Constitución Política, protege a la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines, protege al Matrimonio, La Maternidad y el Haber familiar. La Familia debe estar conformada dentro de un hogar donde se le pueda ubicar, identificar en un territorio; por esto decía algún autor: "Lo que el territorio es para La Nación, El Hogar es para la familia".

La familia es el conjunto de personas compuesta de padre, madre, e hijos, que viven en un mismo hogar, bajo un mismo techo asistiéndose en forma normal y permanente mientras vivan juntos, pudiendo extenderse con parientes colaterales que estén bajo la autoridad del jefe de ese hogar.

Nuestro Código Civil, en el Art. 829, inciso tercero y cuarto, determina: "La Familia comprende la mujer y los hijos tanto los que existen al momento de la constitución como los que sobrevienen después, y esto, aunque el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la

constitución. Comprende, así mismo el número de sirvientes necesarios para la familia”⁷.

1.4.-IMPORTANCIA.-

Siendo ésta la base de la familia, hace que la sociedad civilizada sea contemplada y amparada por la Constitución, El Derecho y Las Leyes, para que sus fines sean cumplidos y pueda protegerse al hogar, la paternidad, la filiación, la patria potestad, la tutela, la emancipación y en ciertas instituciones familiares, la adopción.

El Matrimonio sirve para determinar y organizar, el parentesco, la afinidad de las personas, los alimentos, la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de la familia, la ascendencia, la organización y extinción entre los mismos, la consanguinidad, y el derecho al apellido.

El Matrimonio asegura el mantenimiento de la “Institución familia”, asegurando al grupo familiar con una vivienda adecuada y perenne, garantizándole contra riesgos, naturales, físicos, psíquicos, espirituales, ya que es la base de la sustentación de la formación de los individuos.

El Matrimonio hace que la familia sea la única Institución social que se ha conformado en todas las esferas, es la base fundamental de la más amplia

⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 117.

estructura social, con obligaciones recíprocas de padres para hijos y de hijos para padres, entre los padres, entre los hermanos y entre ascendientes, descendientes, y colaterales

Dentro de las obligaciones, a más de las personales, están las educativas, la subsistencia y la satisfacción de todas las necesidades para la supervivencia y desarrollo; fundamenta el respeto, la consideración, el amor entre los mismos, las relaciones recíprocas entre padres e hijos con la protección del Estado a todos sus derechos.

El Matrimonio tiene marcada importancia cuando estudiamos la Institución de la Familia, ya que varios son los factores que determinan la conducta de los padres. La Familia constituye el medio ambiente en el que el ser humano se va tornando apto para la vida en la sociedad, donde el niño va aprendiendo a valorar la atención, el cuidado y la protección que como persona necesita y recibe, es cuando va formando su carácter y va adquiriendo las cualidades de persona, toda vez que las atenciones y el cuidado que tenga dentro de sus primeros años repercute en toda su vida.

La Familia juega un rol determinante en el desarrollo de la personalidad de los menores, de sus aptitudes y comportamientos.

Es el escenario donde los menores aprenden a respetar los derechos y las propiedades de otros, cimentando así los principios de sus vidas, aprenden a responder con conciencia, acerca de sus actos. Solo la familia puede ayudar a

que los menores no tengan problemas futuros y que no se vean envueltos en delitos que conllevan a la privación de la libertad.

Es nuestro deber apoyar y cimentar la conformación de la familia; dentro de esta se encuentran los valores aptos para que los hijos tengan el debido apoyo de los padres, la protección de los mismos y la satisfacción y el cumplimiento a todas sus necesidades.

Si una persona proviene de un hogar bien conformado, indudablemente que va a ser una persona con una conducta intachable, de personalidad definida, y llena de valores morales, confiable, positiva en sus actuaciones; el amor, la ternura, el cariño, la bondad, el respeto, la consideración, serán sus respuestas para las demás personas.

La familia ha sufrido grandes transformaciones, por las innovaciones operadas dentro del campo económico, social, moral y político; han sido factores de transformación en la familia dentro del campo del derecho, la consagración de los derechos individuales y sociales, los progresos técnicos y científicos, los progresos de la medicina, influenciando en los aspectos morales, sociales, económicos, físicos y psíquicos, produciendo grandes cambios en el comportamiento de las personas y del núcleo familiar

Los gobiernos son los responsables de la desunión familiar y de la terminación del hogar, al no fomentar fuentes de trabajo que puedan mantener a los padres unidos a su hogar y con sus hijos. En los últimos años del siglo XX y principios

del siglo XXI, el gobierno del Ecuador ha sido el responsable de la desunión familiar al permitir que los padres salgan en busca de trabajo a países que están más desarrollados que el nuestro y al haber permitido el despojo de sus dineros por irresponsables banqueros que se llevaron los dineros de las personas que confiaron al guardar los mismos en estos sitios de atraco. Al haber ido en busca de un trabajo, estas personas se han quedado en países lejanos y mediante uniones de hecho han buscado consuelo en otras personas, para mitigar sus penas y recuerdos, y lo que han conseguido es formar otros hogares, olvidándose del problema que los obligó a salir, del hogar que tuvieron que abandonar, de sus hijos, procreando otros, creando más problemas a sus vidas, causando, grave daño a los seres que quedaron a la espera de una solución y al haber dejado criaturas en espera de mitigar el dolor, la miseria y el abandono.

Sigue siendo la familia la fuerza social, vital, la institución que más se acerca a los valores de solidaridad y amor, es el mas importante de los factores determinantes para la subsistencia de los menores, ya que su filosofía es eminentemente proteccional, regula la actividad comunitaria de la misma; la falta de familia degenera en falta de valores morales y sociales, proliferando la delincuencia, la prostitución, la vagancia y la perdida del respeto del uno para el otro. Es por esto que el Estado protege a la familia como el núcleo central de su nacimiento y existencia.

1.5 UNION DE HECHO.-

En nuestra Constitución y en nuestras leyes está amparada esta forma de unión marital, pero para nuestro criterio personal no es una garantía para la pareja que pueda permanecer unida para toda la vida y dé el amparo y la protección que los hijos la necesitan. La sola forma de unión está dando un mal ejemplo a la futura generación, ya que está, no compromete en forma total a la pareja, no tiene ese lazo de seguridad, de apego, de fidelidad, de respeto para ellos y los demás. Cuando uno de ellos se cansa del otro sin que medie dictamen alguno de Juez de derecho, puede abandonar el hogar e irse a formar otro, y otros; dejando hijos en cada unión de hecho, desprotegidos, desamparados, olvidados y sin el sustento para que puedan sobrevivir; y, en lo principal puedan sentirse hijos amados, hijos deseados y con una garantía de estabilidad y seguridad que toda persona lo necesita, más aún cuando está en formación. Esta forma marital de unirse un hombre y una mujer, se practica especialmente y en mayor porcentaje en la Costa, sin que por esto se deje de practicar en otros lugares del Oriente y la Serranía, conllevando la irresponsabilidad de sus padres, y por lo tanto los reclamos son mas numerosos por estos motivos en las Judicaturas de la Niñez y Adolescencia, como de los juzgados de lo Civil en razón de que no solo es el padre el que abandona los menores, sino también la madre, y muchas veces lo hacen ambos padres poniéndoles en la orfandad a sus hijos, ya que no les une ese lazo tan importante que es el matrimonio civil; esa Institución que si ampara la familia y que da seguridad a los padres, a los hijos y a la sociedad en general.

Existe uniones de hecho que han mantenido estabilidad, seguridad, y han salido adelante, pero es tan poco el porcentaje que no se puede reconocer esta unión como fuente del hogar y la familia.

El DR. ENRIQUE COELLO GARCIA, lo define en la siguiente forma : “La Unión Libre consiste en la vida marital concertada por un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida en común, procrean hijos, los forman y establecen una especie de sociedad doméstica”⁸. Este concepto está muy apegado a la realidad que conocemos todas las personas y que nada hacemos por que se termine esta forma de unión y se mantenga, aquella, como lo es el matrimonio, que tiene el fin de procrear dando confianza y seguridad a la pareja.

“Además de la forma legítima para constituir una familia, consagrada por nuestra moral y por nuestras costumbres, es decir, El Matrimonio, hay otra forma que se utiliza, lamentablemente en proporciones asombrosas y que se denomina, La Unión Libre”.

Esta forma de convivencia entre las parejas es, más notoria en las ciudades pequeñas, en los poblados de Provincias y en las afueras de las pequeñas ciudades, ya que en las grandes ciudades estas formas de unión permanecen desconocidas o ignoradas por las demás personas que conviven alrededor del hogar que conformen estas personas.

⁸ Coello Enrique, Derecho Civil Organización de la Familia, 2da. Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca - Ecuador, 1990, pag. 23.

Dentro de esta forma de Unión podemos tomar en cuenta el Concubinato, llamado también Matrimonio aparente o de Hecho, es una institución cuyo origen se remonta a las épocas más remotas de la historia, y que, pese a haber adoptado distintas formas a lo largo de está, se caracterizó siempre por una serie de rasgos que hacen a su misma esencia. Nos referimos a la singularidad resultante de la unión de un solo hombre y una mujer, caracterizada por la continuidad más o menos prolongada de la relación y cohabitación evidente de la pareja.

La Constitución Política del Ecuador en La Sección Tercera del Capítulo IV del Título III, en el artículo 38 protege esta forma de unión y lo expresa de la siguiente manera: “La Unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal”⁹.

El Diccionario de Derecho Usual de GUILLERMO Cabanellas, lo define en la Unión Libre, como: “Denominación menos agresiva que la de concubinato o amancebamiento; o sea vida marital practicada por quienes no son casados”¹⁰.

En una primera época la intervención de la autoridad, del órgano jurisdiccional, en la vida familiar, se limitaba a casos excepcionales, solamente lo hacían en

⁹ Gonzalo Arias Barriga, Constitución Política de la República del Ecuador, Ecuador, Pag. 89.

¹⁰ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 9na. Ed., Tomo IV, Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Pag. 328.

los casos más extremos y para pronunciar la disolución del vínculo matrimonial o la separación de cuerpos. Hoy las legislaciones prevén una mayor intervención de los magistrados en el ámbito de la familia, ya sea para actuar como árbitros en los conflictos entre marido y mujer, ya sea para mantener el orden familiar, pero en ningún momento se han creado Instituciones para mantener y propiciar la UNION DE HECHO, ya que se considera al matrimonio de su suma importancia para la conformación de una familia, diferenciándose de la unión de hecho, por las formalidades legales que tienen que cumplirse y que para desunirse tienen que cumplir requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley.

CAPITULO II

2.- FUENTES DE LA FAMILIA.-

En nuestro país, la familia siguió el esquema del hogar Español. La corriente española determinó un gran cambio de la organización primitiva.

En comienzos, la redacción de nuestro código en materia de derecho de familia se determinó por los rasgos más salientes de la familia española, que sirvió de base a la sociedad colonial, siendo una de sus características el dogma cristiano con sujeción al padre de familia y marido y un fuerte arraigo matrimonial.

La Ley y la costumbre otorgaban al padre un cúmulo de derechos sobre sus hijos, al igual que al marido sobre la mujer.

La Mujer ocupaba en su hogar desde un punto de vista legal un grado de subordinación, otorgándole a su marido el derecho de quitarle hasta la vida si era sorprendida en adulterio.

Las leyes en general amparaban al jefe de familia y el Estado tenía una intervención muy limitada.

Las fuentes de la familia se dieron en nuestro país luego que se suprimiera la esclavitud y la servidumbre indígena, acordando darles a ellos los mismos derechos políticos, aboliéndose así los mayorazgos.

Durante muchos años solo se aceptaba la familia legítima, es decir la conformada dentro del vínculo matrimonial. Pero luego y a través del tiempo, tomando como base y fundamento leyes de otros estados, nuestro país incorporó en la Constitución Política y en las leyes, la familia originada en las uniones maritales de hecho o uniones libres, disponiéndose que una y otra tienen derecho a la protección integral por parte de la sociedad y del Estado, determinándose que para preservar la unidad en las mismas, es necesario mantener la armonía.

La Constitución Política de nuestro país establece que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, y legisla y castiga cualquier forma de violencia en la familia, por considerarla destructiva de su armonía y unidad”.

2.1.- DEFINICION CONCEPTUAL.-

G. Cabanellas define a la familia “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge,

los padres, hijos y hermanos solteros". Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, "La gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella".¹¹

En el Derecho Romano el concepto de familia se desarrolló en el transcurso de la historia:

A) En la época clásica se comprendía por Familia al grupo que se encontraba integrado por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad;

B) Familia equivalía a Gens.

C) Se estimaba el mismo conjunto de esclavos que dependía del mismo amo o señor con la distinción entre la familia urbana (Los esclavos que se ocupaban de los trabajos domésticos en la ciudad) y la familia rústica (Los esclavos residentes en el campo y dedicados a la agricultura); y,

D) Familia se tomaba como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona.

Diversos son los conceptos sobre la familia, pero en la mayoría coincidimos que es la Institución Histórica y Jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización.

¹¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 9na. Ed. Heliasta, Buenos Aires- Argentina 1976, pag. 176.

Federico Puig Peña, lo define como: "Es aquella Institución, que asentada sobre el Matrimonio, enlaza en unidad total, a los cónyuges y a sus descendencias para que presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".

Con esta definición, el autor realiza las siguientes consideraciones:

A.- A la familia lo define como una institución, es algo que nace de una unión sólida de seres humanos que están unidos, que tienen raíces firmes de consistencia, como la de la sangre. Una entidad que vive con autonomía cuyas líneas y direcciones fundamentales no pueden ser alteradas.

B.- Es una Institución, basada en el matrimonio, protegida por un órgano jurídico y por la Ley, es así como, cuando hablamos de familia legítima hace referencia a la que está constituida por una unión amparada por la Ley.

C.- Abarca en una unidad, tanto a los cónyuges y a sus hijos diferenciándole en una forma bastante amplia de los familiares que son parientes únicamente y que no integran la familia legítima.

D.-La unión de los cónyuges y sus hijos dentro de la familia esta subordinada a una autoridad.

E.- Está conformada dentro de un sentimiento profundo de amor y respeto.

F.- Es la Institución humana con mayor perfección gracias a estos sentimientos profundos que se desarrollan entre las personas que están sometidas entre sí por el amor y que viven y actúan dentro de un hogar conformado.¹²

Los cónyuges se deben amor y respeto entre sí; los padres y los hijos se deben ternura; los hijos obediencia a los padres. Así queda expresado el principio de autoridad, base de la familia; en la familia se da satisfacción a la conservación, preparación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida. Es pues una sociedad total que abarca la vida entera del hombre, dentro de la cual se cumplen los fines fundamentales y se satisfacen las necesidades del espíritu y del cuerpo.

La Ley contra la violencia a la mujer y a la familia, en el Art. 3 que habla sobre el ámbito de aplicación da un concepto de quienes conforman la familia, cuando dispone: "Ambito de aplicación.- Para los efectos de esta ley se consideran miembros del núcleo familiar a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad"¹³.

¹² Innfa, Memorias del Seminario Sobre Nuevas Tendencias del Derecho y La Familia, Ecuador, 1982, pag. 39.

¹³ Arias Barriga Gonzalo, Leyes de la Familia, Tomo II, 3era. Ed. Edimpress S.A., Ecuador, 2004, pag. 159.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.-

El Ayllu y El Clan fueron las formas más primitivas de unidad, cuyo fin era obtener una posibilidad de defensa, que hiciera posible sobrevivir en un entorno hostil, se lo podría calificar como una ayuda mutua humana. A medida que los pensamientos y sentimientos del hombre iban evolucionando, se fue reemplazando este concepto por el sentimiento familiar que integró a diferentes tipos de grupos.

En los comienzos de la humanidad, y dentro de un Estado primitivo, la familia se manifestó de la siguiente forma:

Familia Consanguínea.- Los grupos conyugales se separan de acuerdo a las generaciones, y dentro de los límites de la familia, estos se conformaban, por los abuelos y abuelas que eran marido y mujer, imponiendo de esta forma a los hijos y a los hijos de los hijos, conformando de esta manera un círculo de cónyuges comunes en las generaciones sucesivas. Solo los ascendientes y los descendientes, quedaban excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales, llevando aparejado en esta forma el vínculo del hermano y la hermana, manteniendo relaciones sexuales entre los mismos.

Esta forma de familia ha desaparecido sin que se conserve ninguna constancia histórica de su existencia. Pero muchos autores actuales admiten su realidad remota, tomando como base de tal afirmación, el tipo de parentesco, que

persiste aún hoy en algunas tribus de la Polinesia, y que solo han podido originarse en esa forma de organización de la familia.

Posteriormente se prohíbe las relaciones entre hermanos y hermanas propias, vedándose también el matrimonio entre medios hermanos y posteriormente entre primos en primero y segundo grado.

Un determinado número de hermanas formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas. Así mismo un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común cierto número de mujeres, del que se excluía a sus propias hermanas, constituyendo así lo que se llamaba la familia " PUNALHUA", que significa compañero íntimo, y de ahí derivó la denominación de este tipo de familias.

Como es lógico suponer resultaba prácticamente imposible determinar la paternidad de una criatura nacida en esas circunstancias, lo único que se sabía a ciencia cierta es quien era la madre; se reconocía la descendencia por vía femenina.

Luego las personas empezaron a unirse en parejas que mantenían un vínculo único durante un tiempo más o menos largo produciéndose en esta forma las manifestaciones de selección individual que habían ido haciéndose dentro de La Gens. En esta forma de relación el hombre vive en forma temporal con una sola mujer, conservando el "derecho a la poligamia"; en cambio mientras dura la vida en común la mujer esta obligada a conservar la mas estricta fidelidad,

bajo la pena de espantosos castigos; este vínculo conyugal que era frágil y efímero pudiendo disolverse por voluntad de cualquiera de las partes, quedando los hijos únicamente a cargo de la madre.

En varios pueblos, los amigos y parientes del novio, o los convidados a la boda ejercían sobre la novia y en la misma noche de bodas un derecho de primacía transmitido desde tiempo inmemorial. En la misma forma ejercía el señor feudal, su derecho, "De Pernada" sobre la esposa aún virgen de cualquiera de sus vasallos.

Factores económicos permitieron que se conformaran primeramente grupos familiares, para la cría de ganado, que pertenecía a los mismos, para luego pasar a pertenecer a una sola familia bajo la administración y control directo de su jefe.

Luego se impone La Familia de características patriarcales, con la certeza de la paternidad que significaba un elemento esencial, colocándole a la mujer bajo la autoridad absoluta del marido, el cuál para asegurar su fidelidad invento los castigos más atroces, que en su crueldad iban a veces hasta la muerte.

Posteriormente, en especial en Egipto se practicaba en las clases mas poderosas empezando por la familia real, La Poligamia, y el pueblo común se contentaba con una sola esposa. Los nobles y príncipes se casaban en forma incestuosa, con varias hermanas, colocándole como primera esposa o principal, a la mujer elegida; Estos matrimonios entre familia tenían por objetivo

mantener la pureza de la sangre, y lograr la indivisibilidad de los bienes familiares.

En el tiempo de los Incas la familia se conformaba de un hombre y varias mujeres que el hombre podía mantenerlas, las mismas que ayudaban al padre de familia en las labores de labranza, cría de animales y pastoreo, así como en las siembra y cosecha de los productos con que se alimentaban.

Encontramos también las familias por nupcias de mujeres compradas, la consorte caía bajo la manus marital.

A la mujer por lo general, en esta época se le tuvo sumisa al marido y se le encomendaba múltiples tareas y responsabilidades, dentro de las cuáles estaba contemplado el tener hijos, educarlos, poseer bienes, comprar y vender, heredar y testar así como se le permitía poseer pequeños negocios.

Fueron tan variadas las formas de conformarse una familia, cambiando del matriarcado al patriarcado, con sumisión total de la mujer tanto es así que se decía : "Tu deseo será el de tu marido y el reinará sobre ti", para que luego en base a los cambios de la sociedad, vaya teniendo más derechos la mujer, y fuera considerada poco a poco como persona con todos sus derechos y virtudes, tanto es así que la Constitución Política de los diferentes Estados sea Europeos, Asiáticos o Americanos, le dan una protección y un amparo a la mujer en igualdad de derechos a los del hombre, y gracias a estas conquistas

ha dejado de ser el objeto de venta, de cambio, de retaliaciones, de vejámenes y de ser condenada a muerte por algún error por ella cometida.

2.3 EVOLUCION.-

En los comienzos de la Historia el rol de la mujer era muy importante, ya que desempeñaba un papel fundamental dentro de su hogar, mientras que el hombre tenía un carácter transitorio y accidental.

La forma mas elemental de la familia estaba representada por la unión de la madre y sus hijos que seguían viviendo en su clan de origen. La mujer se encontraba en estado de sujeción dentro de las familias primitivas que lindaban con la esclavitud.

Parte de un concepto relativamente moderno la idea ^{de} que la mujer debe ser cónyuge de un solo hombre, concepto este que ha sido concebido para darle una seguridad y respetabilidad al hogar.

La Constitución Política del Estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza las condiciones morales, culturales, y económicas que favorezcan a sus fines, protegiendo al matrimonio, la maternidad, y el haber familiar.

En la actualidad, la importancia de la familia como institución básica y fundamental de toda sociedad, se viene reconociendo y aceptando de una

manera plena y total, en el ámbito internacional. En efecto el llamado Pacto de Nueva York, de abril de 1968 contiene los siguientes enunciados. Art. 21.- “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección del Estado, Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tiene edad para ello, El Matrimonio no puede celebrarse sin el pleno y libre consentimiento de los contrayentes. Los Estados, partes en el presente pacto, tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.

Gracias a la transformación del derecho de familia en los últimos tiempos se han realizado innovaciones, hasta a veces espectaculares, dentro de la ciencia social, reflejando la evolución y el cambio que se vienen operando en las diferentes etapas de nuestro convivir. El desarrollo económico, social, cultural, los avances tecnológicos y científicos, la investigación que diariamente se va realizando y la preparación que va teniendo la mujer día a día han incidido para que exista un fenómeno innovador con tendencias al mejoramiento y conquista de mejores derechos y protección para la familia.

Se ha superado la etapa del matrimonio en que daba lugar a la formación de una sociedad entre los cónyuges, y que todo era administrada por el marido, con facultades mas o menos amplias, en la que la incapacidad para la mujer limitaba su actuación en la vida civil y profesional; por la transformación del derecho y las conquistas que la mujer ha venido alcanzando en las relaciones personales, los derechos que cada uno de los cónyuges los tiene, las

proyecciones, que ambos aspiran y los logros conquistados gracias al aporte individual de cada uno de ellos para la cimentación de una familia unida, sólida, preparada, integra y con proyectos futuros de corto alcance, tanto al marido como a la mujer la ley les ha otorgado el ejercicio conjunto de la dirección de la familia y la autoridad sobre sus hijos.

Es así como La Familia pasa a ser la más importante de las Instituciones humanas y del ordenamiento jurídico universal, se ha replanteado el problema familiar partiendo de su estructura política, señalando su actual conformación, acorde con un sistema dinámico de consecución incontenible que conmueve las bases mismas de la familia llevándole al legislador, a transformar del frondoso y anticuado andamiaje perceptivo que hoy tutela a la sociedad con el propósito de darle una mayor protección dentro de la legislación salvaguardando los valores trascendentales sobre los que se asienta la familia.

Anteriormente no se le daba tanta importancia en la mayoría de los países latinoamericanos, y no constaba siquiera en el Código Civil, para luego gracias a que se ha encontrado que la familia es la piedra fundamental de la sociedad y del Estado, el legislador ha incluido tanto en la Constitución como en el Código Civil la importancia de la familia, y desde hace varios años a la fecha se viene buscando y estudiando un código de la familia, que norme en una forma amplia, suficiente, proteccionista, y dándole el valor que esta institución como tal lo tienen frente al Estado y a la sociedad

2.4 IMPORTANCIA DE LA FAMILIA.-

Siendo ésta la base de la sociedad civilizada hace que la existencia de esta sea contemplada por La Constitución, El Derecho y las leyes, para el cumplimiento de sus fines.

La base de la familia es el matrimonio, la paternidad, y la filiación, patria potestad, tutela, emancipación, y en ciertas Instituciones familiares, La Adopción.

La Familia es la única institución de carácter social que se ha conformado en todas las esferas sociales, creando derechos y obligaciones, con obligaciones recíprocas de padres para hijos y de hijos para padres, entre hermanos, ascendientes, descendientes y colaterales. Dentro de estas obligaciones no debemos olvidar que se encuentran las educativas, la satisfacción de todas las necesidades para la supervivencia y el desarrollo, amparadas todas éstas con la protección del Estado.

La familia constituye una vital importancia en los diferentes entornos sociales, es de marcada importancia cuando estudiamos la Institución de la Tenencia, ya que encontramos que varios son los motivos que determinan la conducta de los padres. La familia constituye la base en la que el ser humano se va desarrollando y tornando apto para la vida en la sociedad, donde el infante va formando su carácter, principios, personalidad, la misma que repercutirá en toda su vida. La familia toma un papel determinante en el desarrollo de la

personalidad de los menores, es donde aprenden a respetar los derechos y las propiedades de los otros, llevando consigo cimientos cuando vayan a conformar un hogar con otra persona.

Han sido factores de transformación en la familia dentro del campo del derecho, la consagración de los derechos individuales y sociales, avances técnicos y científicos, progresos en medicina, influenciando en aspectos sociales, económicos, morales , psíquicos, produciendo transformaciones en el comportamiento de las personas y del núcleo familiar,.

Sigue y seguirá siendo la familia la primera fuerza social, es por ello que debe ser primordial para el Estado prestar todos los medios y recursos para que esta Institución tan importante en la sociedad, no se desintegre, sino por el contrario se consolide.

La familia es la base fundamental e Instrumental! “De una más amplia estructura social, porque todas las demás instituciones dependen de sus contribuciones. La conducta funcional que se aprende dentro de la familia llega a ser modelo o prototipo de la conducta funcional requerido en otros segmentos de la sociedad. El contenido o correa de transmisión por medio de la cuál la cultura se mantiene viva. Casi en la mayoría de países del mundo se ha intentado crear un patrón ideal para transformar a la familia, pero existen algunos factores que podríamos señalar como causante de la desviación de una vida familiar”.

La familia tiene marcada importancia ya que es la fuente de las obligaciones recíprocas, gracias a ello ha podido pertenecer a una sociedad, la misma que no puede sobrevivir sin que se satisfagan sus variadas necesidades, en la búsqueda de la producción y la distribución de los alimentos, así como la satisfacción de las necesidades a los niños y ancianas, enfermos y grávidas, trabajadores, amas de casa; Obedeciendo a leyes que marcan y enrumban el comportamiento de todas las personas, y motivándose entre los individuos para servirse mutuamente y llenar las necesidades para una sobrevivencia digna en la sociedad.

La sociedad y la familia deben asegurar condiciones adecuadas para reemplazar a cada generación. Debe protegerse al individuo contra las fuerzas de la naturaleza, políticas y económicas por las que atraviesa una familia, siempre buscando el avenimiento entre ellos y la satisfacción de las necesidades, siempre con responsabilidad entre los miembros de la familia, ya que así se tendrá la seguridad de que sus acciones y pretensiones estarán en camino recto, hacia un futuro de prosperidad paz y armonía.

La familia es también esencial para asegurar que las personas se afiancen en sus convicciones y promueve tanto la responsabilidad social como la solidaridad. La familia es la cuna del amor.

Dada su vital importancia la familia tiene prioridad sobre la sociedad y el Estado. Todo modelo social que intente servir al bien del hombre no debe pasar por alto la centralidad y responsabilidad social de la familia.

El Código de La Niñez y de la Adolescencia, en el “Art. 9 textualmente dice. Función básica de la Familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña, y adolescente”¹⁴.

El Art. 10 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, continuando con la protección a la familia dispone: “Deber del Estado frente a la familia.- El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior”¹⁵.

El Estado, por medio del legislador encuentra de mucha importancia la conformación de la familia, tanto es así que en el Art. 22 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, protegiendo a los menores de edad y previendo un futuro de protección para los mismo, dispone: “Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia”¹⁶.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a otra familia de conformidad con la ley.

¹⁴ Arias Barriga Gonzalo, Leyes de la Familia, 3ra. Ed. Edimpress S.A. , Ecuador, 2004, pag. 19

¹⁵ Idem, pag.19

¹⁶ Idem, pag. 22.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de su derecho a su desarrollo integral. ..”.

CAPITULO III

EL DIVORCIO

3.- LA TERMINACION DEL MATRIMONIO.-

El Código civil vigente, en el párrafo 2do., del Título III, del Libro Primero, prescribe las causas por las que TERMINA EL MATRIMONIO, y dice:

“Art. 105. El matrimonio termina:

- 1.- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3.- Por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4.- Por divorcio”¹⁷.

¹⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pags 19, 20.

1.- Por la muerte de uno de los cónyuges.- Es cierto y lógico que el matrimonio termine porque uno de los cónyuges ha muerto, ya que al faltar uno de los dos, el contrato desaparece así como el fin del matrimonio y por lo mismo legalmente termina éste, dejando en libertad al otro cónyuge de volver a contraer nuevas nupcias.

2.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.- Para que este acto proceda debe demandarse la nulidad del matrimonio ante un Juez de lo Civil, determinando las causas que nuliten el contrato del matrimonio, una vez que el Juez hubiere encontrado que existe vicios de nulidad, y luego del trámite legal como lo determina la ley, lo declarará en ese sentido, mandando a que se inscriba el mismo en el Registro Civil, surtiendo en esta forma los efectos que requiere la ley para que se obtenga el mismo.

3.- Por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.- Esto quiere decir, que si uno de los cónyuges ha desaparecido, y el otro no sabe nada sobre el paradero del mismo, luego de la búsqueda necesaria para dar con él, el cónyuge que queda, tendrá que pedir al Juez, por medio de una demanda que en sentencia se declare la presunción del cónyuge que se da por desaparecido, luego de haberlo probado en forma exhaustiva y como manda la ley. Esto por lo general se da cuando la persona estando con vida tiene algún percance y desaparece, o cuando se presume que por diferentes causas la persona ha fallecido y no se sabe cuando fue, ni donde se encuentra su cadáver.

4.- POR DIVORCIO.- El cónyuge o los Cónyuges que quieran divorciarse, de acuerdo a la ley deben concurrir, ante el Juez de lo Civil, y de mutuo acuerdo, o en demanda contenciosa solicitar que en sentencia se declaré el divorcio del vínculo matrimonial que los une, con lo cual se deja los mismos en aptitud para contraer un nuevo matrimonio. Todo esto se lo realiza de acuerdo al trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil como manda la ley.

3. 1.- EL DIVORCIO.-

El Divorcio comienza a tener vigencia legal desde los años mil novecientos dos y mil novecientos tres, siendo la primera causal del mismo el adulterio de la mujer, causal esta que ha sido tomada en cuenta en el actual Código Civil, y se estableció un plazo de diez años para que las personas que se hayan divorciado, puedan volver a casarse.

Luego se introduce en el Código Civil como causal para el divorcio el concubinato público, así como el atentado contra la vida del otro cónyuge, la misma que mediante sentencia ejecutoriada establece la responsabilidad de uno de ellos, para que proceda dicha causal.

Se establece el divorcio por mutuo consentimiento, y se reduce el plazo de dos años para que los divorciados puedan volver a casarse, tomando en cuenta que era un plazo muy largo el de diez años.

Para que proceda el divorcio el Legislador va tomando conciencia de varias consecuencias que deben subsanarse, debe decidirse la situación de los hijos, la Patria Potestad, y las consecuencias jurídicas que acarrea esta decisión.

El Divorcio, responde a lo inestable, cuando las pasiones humanas han llegado a un estado de no soportarse el uno al otro, cuando la vida entre la pareja es insostenible, y sus relaciones por el estado de las mismas pueden causar a más del malestar, un peligro para la pareja, por cuanto las discusiones entre las mismas cada vez van profundizándose hasta llegar a un estado en que es insostenible la relación de cordura y por los efectos que aparecen de las malas relaciones existentes.

Cuando el vínculo matrimonial entre los esposos se ha roto, la ley no hace sino reconocer la situación por la que se produce. El remedio no es la separación, ya que esta separación acarrea un problema grave con los hijos ya que sufren las consecuencias de la ruptura de estas relaciones y se ven avocados a vivir con uno solo de sus padres. Las objeciones nacidas de las creencias religiosas tienen su solución en la conciencia propia de cada individuo. Todo el problema se reduce a la bondad de los preceptos legales, si estos no consagran al matrimonio como institución necesaria y como cimiento de la familia, poca cosa puede hacerse.

Para que la pareja recurra al Divorcio es porque el amor se ha acabado, el cariño se ha terminado, y las obligaciones del uno para con el otro no se cumplen, la protección entre ellos pasa a ser una agresión, y buscan

ofenderse de manera que cada día, el daño que se causan, lastima la estabilidad del hogar.

El divorcio no pone fin a los problemas entre los cónyuges, ya que con esta decisión provocada por ellos, da comienzo a otros en contra de los mismos, así como en contra de sus hijos, que no pidieron venir al mundo, sino que la pareja los trajo, con un deseo primario de darles protección, un hogar y estabilidad que no cumplieron.

La relación padre – madre – hijos, sufren lamentables deterioros, los padres preocupados por su realización personal, olvidan manifestar el cariño para sus hijos, desatienden el compromiso básico que espontáneamente se comprometieron al fundar una familia, eluden el apoyo que deben, acaban con la seguridad de los mismos, comienzan los problemas de alimentos para los menores, la falta del cumplimiento de las necesidades básicas, se presentan demandas por la tenencia de los menores, disputándose los padres con quien van los hijos, dividiéndose a veces como se divide un trozo de pan.

3.2.- DEFINICION.-

El artículo 106 del Código Civil vigente, dice: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la

sentencia, quien fue el actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado”¹⁸.

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

El diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas, dice: “DIVORCIO.- Del latín divortium, del verbo divertere, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos”¹⁹.

El Dr. Horacio Astudillo, en su libro “Manual de Derecho civil” dice: “El divorcio no es sino la cesación definitiva de la vida en común de los cónyuges por cuanto judicialmente se ha declarado disuelto el vínculo matrimonial”²⁰.

Se define el DIVORCIO como “Disolución de un matrimonio válido, pronunciada por un Juez competente, a petición de uno de los cónyuges o de ambos, y que les posibilita contraer nuevas nupcias”. Se dice que jurídicamente el matrimonio es un contrato civil y como tal no puede ser permanente, aunque la Iglesia Católica solo reconoce como válido entre sus fieles el matrimonio indisoluble. Esto de teoría ya que permite el divorcio eclesiástico y que es el que da en última instancia el Papa.

¹⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 20.

¹⁹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 9na, Ed. Heliasta S.L.R. Buenos Aires – Argentina, 1976, pag. 731.

²⁰ Astudillo, Horacio, Manual de Derecho Civil, 1era, Ed. Huella, Quito – Ecuador, 1993, pag. 100.

Los conceptos vertidos tienen relación entre sí, sin embargo vamos a permitirnos dar un concepto personal:

DIVORCIO.- Es el acto por el cual un hombre y una mujer se someten a un Juez de lo Civil, para dejar insubsistente el vínculo matrimonial que los une, y que pueden recurrir en forma conjunta o por mutuo consentimiento, o en forma unilateral, mediante una demanda en la que se solicita la terminación de dicho vínculo.

3.3.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.-

El Código Civil vigente, en el Art. 107, da el significado del DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, y dice: “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.

1ro.- 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 los la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”.²¹

El Doctor Horacio Astudillo, manifiesta en su libro, lo siguiente: “Si bien esta clase de divorcio se introdujo en el Ecuador, a partir de 1910, la reglamentación y trámite, en cambio, tiene efectividad y aplicación, a partir de 1940”²²

Esta es una forma de obtener el divorcio, la cuál se presenta en una demanda ante un Juez de lo Civil, al mismo que se le solicita que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que une a la pareja, y se acepte el divorcio, para lo cual se mandará a inscribir la sentencia en el Registro Civil correspondiente.

El legislador ha querido dar protección a los hijos habidos dentro del matrimonio, y atento a los derechos de los menores, ha legislado en forma que, si no está determinado por los padres sobre la situación económica de los hijos, la educación, y la tenencia de los mismos, no se puede dar curso a la demanda de Divorcio por mutuo consentimiento.

Estos requisitos el Juez tomará en cuenta especialmente dentro de la audiencia de Menores, en la que luego de aceptar el compromiso y obligación que los padres se imponen, se conceda el divorcio solicitado.

²¹ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pag 22.

²² Astudillo Horacio, Manual de Derecho Civil, 1ra. Ed. Huella, Quito Ecuador, 1993, pag .109.

Todo compromiso entre los padres que sea beneficioso para los hijos, el Juez está obligado a aceptarlo, y para que tenga efectos legales, luego del acta de audiencia de conciliación que se efectúa, en sentencia deberá tomar estos y hacer constar por escrito, a fin de que los padres no retrocedan y se pueda cumplir con el amparo que los menores deben tener para satisfacer sus necesidades que por su edad la requieran.

Esta forma de divorcio, es el que debería primar en todas las parejas, ya que si no pueden soportarse dentro de la vida matrimonial, y se ha acabado el amor, no pueden vivir juntos, no existe el deseo de procrear y el auxilio entre la pareja ha desaparecido, la convivencia en armonía ha medrado, es aconsejable que se divorcien por esta vía, sin hacerse más daño, sin hacer conocer a las demás personas secretos que tengan, y sin hacer daño a los hijos, que ninguna culpa tienen de haber venido a este mundo.

Las visitas de los padres a los hijos, debe acordarse en forma que no interfiera a las actividades de los menores, deben ser beneficiosas para el desarrollo de la persona, manteniendo respeto a los padres, cuidando de no causar más daño a los hijos, no culparles a los mismos que la separación de los padres es por culpa de los menores, e incentivar en ellos el amor para cada uno de los padres haciéndoles saber que ellos son amados y que entre la pareja va a existir el respeto y las consideraciones mutuas.

3.4.- DIVORCIO CONTENCIOSO.-

Cuando las relaciones maritales se ha roto, y entre los cónyuges existe relaciones contrarias, y las mismas producen malestar y perjuicio para la estabilidad del hogar, la ley; y, cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo para divorciarse por mutuo consentimiento, estos recurren ante el Juez competente, que en nuestro país es el Juez de lo Civil, para demandar amparados en el Código Civil, y por el Art. 110, a fin de que el Juez que conozca de esta demanda, luego del trámite respectivo, y probados que fueren las causales por las que se recurren ante el juzgado, en sentencia se declara la procedencia del divorcio, así como la disolución de la Sociedad Conyugal. La ley vista así ampara al cónyuge supuestamente agredido, a fin de que pueda pedir el divorcio y quedar en estado libre para poder contraer un nuevo matrimonio.

Esta manera de divorciarse se creó en razón de que las parejas, por capricho y con el afán de seguir haciéndose daño, no querían acogerse al divorcio por mutuo consentimiento, provocando de esta manera serios problemas, y obligando a la pareja a mantener el vínculo en contra de su voluntad. La acción del divorcio le corresponde únicamente al esposo ofendido, el demandado puede por otra parte contestar convirtiéndose en contradictor de la demanda propuesta. Es una acción estrictamente personal. El Código Civil el Art. 110 define las causales por las que la pareja puede divorciarse, de acuerdo al trámite establecido y con las consecuencias que la ley lo prevé.

Varios son los casos en los que la pareja luego de haberse separado únicamente de cuerpos y no habiendo obtenido el divorcio, han tenido que hacerse cargo de hijos que no eran de ellos, y que la cónyuge adquirió con otra persona, y aprovechando que en el Registro Civil, con la copia de la partida de matrimonio podían inscribir al menor como si hubiera nacido dentro del matrimonio.

Por lo general esta forma de divorcio es la que más se le utiliza, y cuando las partes quieren divorciarse en forma más o menos respetuosa, no presentan incidentes, caso contrario presentan varios petitorios que demoran las causas en forma ilegal, y provocando que en el curso de ellas, existan roces de las parejas que hacen daño a los niños.

Las partes con el fin de demorar las causas, recurren a trámites que demoran el curso establecido en la ley, se valen de artimañas que el juzgado tienen que aceptarlas ya que la Constitución y las leyes lo permiten.

3.5.- CAUSALES DE DIVORCIO.-

“El artículo 110 del Código civil vigente en que forma y por que causales la pareja puede divorciarse y dispone, en que forma y porqué

Art. 110.- Son causas del divorcio:

- 1ra. El Adulterio de unos de los cónyuges;
- 2.- Sevicia;
- 3.- Injurias graves, o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
- 4.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
- 5.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;
- 6.- El hecho de que de a luz la mujer durante el matrimonio, un hijo concebido antes de casarse, siempre que el marido hubiese reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme lo dispuesto en este Código;
- 7.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos.
- 8.- 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.

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

10.- La condena ejecutoriada de reclusión mayor.

11.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de una 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”²³.

Estas son las causales que se puede invocar por parte de uno de los cónyuges que demanda el divorcio, para que proceda el mismo, y las mismas consisten en lo siguiente:

1.- El Dr., Juan Larrea Olgún textualmente dice:”No hay texto legal en nuestro país que defina lo que es el adulterio. Indirectamente puede desprenderse el concepto legal de la definición de “ Atentado contra el pudor”, contenida en el Art. 481, consistente en “ Todo acto impúdico que pueda ofenderlo(al pudor), sin llegar a la cópula carnal”; así, pues, en el adulterio se impone que existe la cópula carnal entre personas no casadas entre sí y de las cuales por lo menos una está casada”. ²⁴

²³ Corporación de Estudios y Publicaciones, codificación del Código Civil, 1era.. Ed. Talleres de la Corporación de estudios y publicaciones, Quito - Ecuador, 2005, pags. 21, 22.

²⁴ Larrea Holguín Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, 3ra. Ed. Corporación de Estudio y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1978, pag. 211.

2.- La sevicia, de acuerdo al concepto del diccionario Jurídico de Juan Ramirez Gronda, es "crueldad excesiva, malos tratos".²⁵ Esta actitud puede ser presentada por uno u otro cónyuge, ya que la sevicia producida en contra de de los hijos o de los familiares en nada afecta a la Institución del matrimonio y no puede ni debe proceder el divorcio por esta causal.

Esta causal prescribe en un año contado desde que se realizó el hecho.

3.- Esta basado en el hecho injurioso, debiendo el mismo exteriorizarse, con la intención de causar daño, debiendo las mismas ser probadas y no basta solo el propósito.

En esta causal debe existir el ánimo de injuriar, con el propósito directo de ofender, debe ser habitual y causar malestar a la armonía de la vida matrimonial, que sea grave y que cause daño y malestar impidiendo el buen desempeño como cónyuge, la violencia moral es su característica, existe el propósito de provocar una situación violenta en lo moral y de agresión al cónyuge dentro del hogar y fuera del él. Debe ser la injuria grave y que vaya en contra de la dignidad del otro cónyuge.

Esta causal prescribe en el plazo de un año contado desde que cesó el hecho constitutivo de la causa.

²⁵ Ramirez Gronda Juan, Diccionario Jurídico, Vol 6, 4ta. Ed. Claridad, Argentina, 1959, pag 229.

Por esta causal la mayor parte de las personas que se quieren divorciar, lo invocan, ya que es la más fácil de demostrar.

4.- La amenaza debe ser con fines de causar daño al otro cónyuge, que sea en forma gratuita, sin provocación, debe ser calificada como grave, y debe tener la verdadera intención de realizar su cometido, y en especial que sea dirigida contra la vida del otro cónyuge.

La acción de divorcio por esta causal prescribe en el plazo de un año contado desde que cesó el hecho constitutivo de la causa.

5.- Para que proceda la causal quinta, debe existir la intención de matar, la voluntad con la que se comete la acción y el inicio de agresión al otro cónyuge debe ser la característica, en esta acción se puede causar daños, produciendo lesiones y poniendo en peligro efectivo la vida del cónyuge agredido. Debe tomarse en cuenta también si el cónyuge actúa con algún cómplice en contra del cónyuge que recibe estos daños motivando de esta forma el derecho para solicitar el divorcio.

Esta causal prescribe en un año desde que el cónyuge perjudicado dejó de ser víctima de estos hechos.

6.- Esta causal no supone adulterio, pero si una falta grave de la mujer, por no haber hecho conocer a su cónyuge de este estado, demostrando con esto la

falta de sinceridad y de fidelidad que le debe a su pareja. Esta causal no ha sido utilizada dentro de las demandas de divorcio.

El plazo contemplado para presentar el divorcio por esta causa es el de un año, desde que se conoció de este hecho.

7.- Esta causal séptima conlleva el deseo de uno de los cónyuges de corromper y llevarles a la depravación al otro cónyuge, o a los hijos, por lo que el legislador ha tomado estos hechos, para proteger al cónyuge inocente y en especial a los hijos menores de edad, defendiendo así la integridad física, síquica y moral, como también defendiendo a la sociedad dentro de la honestidad, pudor, buenas costumbres, el honor, la moral sexual familiar y la decencia y moral pública.

Esta causal de divorcio prescribe en el plazo de un año, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento.

8.- Conocemos que en años anteriores se tenía como enfermedades graves y que adolecía uno de los cónyuges, la sífilis, la tuberculosis, la lepra, actualmente estas enfermedades han quedado en segundo grado ya que existe una de mucha gravedad que es el SIDA.

Estas enfermedades a más de ser graves, deben ser contagiosas, incurables, transmisibles a los hijos y al cónyuge. No se toma en cuenta que estas enfermedades hayan sido congénitas o adquiridas dentro del matrimonio o por

causas de contagio en estricto derecho de precautelar la salud como es cuando una persona ha asistido a una casa de salud y en la misma ha adquirido el SIDA, al haber sido sometido a la extracción de sangre y haya recibido la enfermedad con elementos que estaban contaminados en la extracción. No importa que el cónyuge haya adquirido la enfermedad a causa del demandante, la ley autoriza el divorcio sin limitación, convirtiéndose esta disposición en despiadada, inhumana, y atentatoria, quedando atrás la promesa de asistirse y cuidarse en todo tiempo.

También esta causal prescribe en el plazo de un año desde que se conoció el hecho constitutivo.

9.- En esta causal no están inmersos los que tiene el hábito de embriagarse, los que no son asiduos a la bebida, y los que lo realicen esporádicamente. Caen en esta causal los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos.

El plazo que se contempla para que prescriba esta acción para el divorcio, es el un año desde que cesó el hecho constitutivo.

10.- Esta causal esta dedicada a las personas que han cometido grave delito entre los que se encuentran los que se dedica, al tráfico de drogas, asesinato, peculado, etc. y para el efecto la sentencia del Juez debe ser ejecutoriada y pasada en Autoridad de Cosa Juzgada, por lo tanto no es factible de recurso alguno.

La acción de divorcio por este causal, es el un año, contando desde que se ejecutorió la sentencia.

11.- Esta causal procede cuando uno de los cónyuges, sin haber motivo alguno por parte del otro, haya dejado el hogar por más de un año en forma ininterrumpida, esto quiere decir que no ha vuelto y no ha tenido relaciones maritales de ninguna especie para con el otro. En este caso el único que tiene derecho a hacer uso de esta causal es el cónyuge que se haya quedado en el hogar. Sin embargo si el abandono ha sido por más de tres años el divorcio puede ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

La acción de divorcio por esta causal prescribe en el plazo de un año dentro del primer inciso, y por el segundo inciso en tres años, y en especial cuando haya regresado el cónyuge que abandonó el hogar a tener relaciones maritales con el otro cónyuge.

CAPITULO IV

4.- CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO.-

La separación de una pareja es siempre posible y en muchos casos se la considera como la solución más aceptable, por la crisis que atraviesan en dicha unión, haciéndose imposible la convivencia de los mismos, por cuanto ha desaparecido el amor, el respeto, la consideración, la fidelidad y la comprensión.

Es muy importante que la familia se adapte a las situaciones económicas, sociales y psicológicas frente al cambio producido, así como la liberación de costumbres anteriores, la disminución del nivel de vida, comparada a la que tenía cuando existía el vínculo matrimonial, y la dependencia de la mujer al marido.

El número de separaciones y divorcios aumentan cada día en forma exagerada y van produciéndose de acuerdo a los mecanismos legales que van regulando adecuadamente cuestiones como el derecho de tenencia, el pago de pensiones alimenticias, visitas de los menores para con sus padres, educación y cumplimiento de obligaciones y necesidades. De este modo la familia constituye un sistema abierto, en continua transformación sometido a los cambios y a las crisis de la sociedad y en permanente intercambio de información con el medio extra familiar. Sus objetivos son la adaptación y el

juicio de divorcio, y aún más cuando aquella se ha ejecutoriado, se termina la sociedad conyugal, y ahí procede la liquidación de la misma, no antes”²⁶.

Que triste es ver a las parejas que luego del divorcio y de que se haya roto la unión familiar, tengan que dividirse los bienes que adquirieron dentro de la sociedad conyugal, tener que vender los mismos para partírselos mitad a mitad, alejarse el uno al otro como si nunca se hubieran conocido y vivir una vida sola y triste, lamentándose por el poco aporte que dieron dentro del matrimonio para mantenerse unidos. Verse separados de sus hijos, tener que esperar que un Juez les permita verlos, y no poder acercarse las veces que uno sienta que el cariño y el amor desborda para saciar esa sed de ternura que la vivieron algún momento.

4.1. SEPARACION DE LA PAREJA.-

Ante la separación de sus padres todo niño, o adolescente, debe superar una serie de etapas, que son vividas de etapa en etapa y que se las puede describir de la siguiente manera:

PRIMERO.- Todos los menores deben aceptar y reconocer la ruptura de las relaciones de sus padres que las tenían cuando estaban unidos en matrimonio.

²⁶ Astudillo Horacio, Manual de Derecho Civil, 1era, Ed. Huella, Quito – Ecuador, 1993, pag. 110.

SEGUNDO.- Deben aprender a tomar distancia y no hacer suya la situación en que se encuentran sus padres, protegiéndose de este modo y evitando la angustia de sentirse indefensos ante tal tragedia.

TERCERO.- Deben aprender a vivir solos y a realizar sus actividades que lo hacían con sus padres, especialmente con el padre que se va del hogar, ya que por lo general la tenencia le corresponde a la madre.

CUARTO.- Deben aprender a controlar sus sentimientos de ira, resentimiento, rebeldía y frustración, que nace en contra de los padres divorciados.

QUINTO.- Deben aceptar la separación de sus padres en forma definitiva, ya que pocas veces vuelven a casarse entre sí y por segunda ocasión.

SEXTO.- Deben llenarse de amor, dar amor y comportarse como personas que necesitan ser amada.

La separación de la pareja, acarrea graves consecuencias para con los menores, provocando la institución de la tenencia de los hijos, facultad que tienen los padres cuando se separan, y cuando no se ponen de acuerdo entre ellos y existe controversia, tienen que recurrir ante un Juez para que sea quien determine con cual de los padres puede ir el menor.

4.2 CONSECUENCIAS PARA CON LOS HIJOS.-

La terminación de la unión de la pareja acarrea graves consecuencias a los menores , siendo estas psicológicas, físicas, económicas, espirituales, desórdenes en su comportamiento, en su aprendizaje, en su rutina diaria, que va medrando en cada uno de los menores y que puede motivar consecuencias de toda índole, ya que, cuando la pareja ha llegado a un estado de no soportarse, de agredirse, demostrando falta de cumplimiento, irresponsabilidad, ausencia de valores éticos, morales y espirituales, destruyen el hogar sin tomar en cuenta que con estas actitudes y decisiones van en contra de los menores, quienes no les pidieron a sus padres que les trajeran al mundo, pues, si ellos hubieran tenido la decisión de elegir a sus progenitores, no les habrían hecho mercedores de tal regalo milagroso como es el tener un hijo.

Como dice el Dr. Juan D. Ramirez Gronda., “Separados por sentencia, cada cónyuge puede fijar su domicilio o residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero; pero si tuviesen hijos a su cargo, no podrán sacarlos del país sin licencia del juez del domicilio.....”,²⁷ está es otra de las consecuencias para con los hijos, el que no pueden salir del país, porque uno de los cónyuges se opone o no tiene la voluntad suficiente para dejar el enojo con su pareja, lo que repercute en perjuicio de los hijos.

²⁷ Ramirez Gronda Juan, Diccionario Jurídico, 4ta. Ed. Claridad S.A., Argentina, 1959, pag. 108.

Los hijos se ven avocados a irse con uno de sus progenitores, y de acuerdo al convenio que hayan realizado entre los padres, o a la sentencia del juez, los mismos deben visitar a sus padres en días y horas señaladas. Esto afecta también a la educación de los mismos ya que la falta de la presencia del padre o de la madre repercute en el plan económico y social para que pueda desenvolverse el menor y tener una educación suficiente.

Los menores pierden el sentido de autosuficiencia, de sentirse seguros de sí mismos de saber que cuando llegan al hogar van a recibir el amor y la protección de los dos padres, se sienten tristes, porque les ven a uno de los cónyuges que ha perdido la calma, la sonrisa, la alegría y las esperanzas que lo tenían cuando estaban conformando un hogar realizado y cuidado por los mismos.

4.3.- EFECTOS DE LA SEPARACIÓN.-

La separación de los padres conlleva un estado que desliga el deber de cohabitación, da término a la relación de la pareja, y les pone en una situación de que cada uno de ellos puede hacer lo que a bien quisiera, ya que el vínculo matrimonial que les une y los preceptos que se imponen cuando los se casan, si tomamos en cuenta que se han unido por medio de una contrato y una vez roto esté nada les liga para que se respeten su fidelidad, su amor, su entrega de cuerpos y almas que mantenían antes de producirse esta separación de la pareja

La separación de las parejas, les deja cada uno en estado de que vuelva a unirse con otra, debiendo cumplir con los preceptos de ley, y dando cumplimiento a sus obligaciones para con ellos y sus hijos.

Les obliga a los cónyuges a que uno de ellos abandone el hogar que lo tenía conformado cuando prevalecía el matrimonio.

La disolución de la sociedad conyugal nace con esta separación, y la misma deja de prevalecer por el estado del conflicto causado.

Cada uno de ellos tiene que buscar una casa o departamento para vivir, el uno solo y el otro con los hijos que quedan bajo su custodia.

La economía del hogar se divide y por lo mismo la solvencia económica de cada de ellos disminuye.

La estima para con la sociedad se resquebraja, se ven disminuidos en sus valores sociales y morales que los mantenían cuando estaban unidos.

El cariño y el amor de sus hijos se ven restados y sin complemento inmediato, ya que los dos son los que dan el complemento único para la supervivencia de los menores frente a los padres.

4.4.- REACCION DE LOS HIJOS ANTE LA SEPARACION POR EL DIVORCIO.-

Ante la separación de sus padres todo niño debe superar una serie de etapas que pueden ser arrastradas hasta la adolescencia, y que va dejando una huella visible e irreversible, la tragedia que vive un menor no es comparable con ningún dolor ni sufrimiento de un mayor. Hemos visto cuanta tragedia aparenta un menor cuando ha perdido una canica, no se diga cuando a perdido el hogar, a sus padres y se ve avocado a la destrucción de la familia.

Las reacciones ante esta experiencia de gran tamaño y que es traumática por la separación de sus padres, son de varias índoles y estarán en función de las disposiciones y estructuras propias de cada niño y de cómo sea sentida y manejada la situación por los padres responsables de la misma.

Podrían encontrarse los niños y los adultos ante variadas reacciones, dentro de las cuales podríamos anotar las siguientes:

- 1.- Que no incluye el sufrimiento ni ciertas actitudes agresivas hacia los padres con los que el niño ataca a las personas que considera la fuente de sus conflictos

2.- La angustia producida por la ruptura afectiva de los padres lo desespera, lo hace sentir en inferioridad ante las demás personas y siente que se les ha quitado gran parte de su vida.

3.- Asume los conflictos y se siente al margen de otras áreas vitales de la familia.

4.- Estos menores buscan suplir las figuras parentales con otras personas, y depositan su aprecio y su cariño en los hermanos, tíos, maestros o un amigo.

5.- Se vuelven muy egocéntricos, y tratan de sobrecargarse de actividades, las mismas que algunos casos les ayudan y otras les desconcierta más.

6.-.- Otros menores expresan su sufrimiento por medio de diferentes formas de desequilibrio, proyectan su ayuda y agresividad sobre el medio y las instituciones sociales, practican conductas delictivas, toxicómanas y otras.

7.- En varios niños los problemas se manifiestan en la esfera intelectual, se vuelven más capaces e inteligentes.

8.- El divorcio de los padres rompe el equilibrio neurótico alcanzado previamente y aparecen síntomas que pueden ser muy variables tanto en su cantidad como en su calidad.

9.- Produce fobias, obsesiones, trastornos alimenticios, falta de sueño, neurosis, e inestabilidad psicomotora.

Son niños que muestran una gran necesidad de amor, son dependientes de los adultos presentan comportamientos masoquistas y sienten la sintomatología de los niños abandonados.

El Divorcio suele conformar una serie de circunstancias que introducen grandes cambios en la vida cotidiana y en el proceso educativo y de aprendizaje del niño, cambios que se dan en relación al estatus económico, del funcionamiento familiar y de la red de relaciones externas de la familia y de cuestiones prácticas.

4.5.- SOLUCIONES.-

La sección II de la Constitución está dedicada íntegramente a la familia y se expresa de la siguiente manera:

Art. 37 "El estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad. Le asegura condiciones morales culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines.

Protege igualmente al matrimonio la maternidad y el haber familiar.

El Matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en el principio de igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de ambos cónyuges.

El Estado protege a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna y vigila el cumplimiento de las obligaciones recíprocas de padres e hijos. Estos tienen los mismos derechos sin considerar sus antecedentes ni filiación al inscribirse el nacimiento, no se exige declaraciones sobre la calidad de la filiación y al otorgarse el documento de identidad no se hace referencia a la filiación.

Se reconoce el patrimonio familiar inembargable e inalienable en la cuantía y condiciones que establece la ley.”²⁸

Nuestra Constitución nos da a conocer que contamos con su respaldo ya que uno de sus principales fines es proteger a la Institución de la familia.

Es sin duda alarmante el aumento cada día del número de divorcios en todos los países, al extremo que hay quienes llegan a decir que actualmente constituye excepción el matrimonio permanente y de por vida.

En las diferentes legislaciones se le ha tomado desde diferentes concepciones al tema de la familia; en la Legislación Francesa por ejemplo en el Código Civil,

²⁸ Arias Barriga Gonzalo, Constitución Política del Ecuador, 1era. Ed. Edimpress, 2003, pag. 89.

las relaciones familiares aparecen reguladas como relaciones Inter-individualistas.

Este esquema de los asuntos familiares con especial característica influyó y se incorporó a la mayoría de los Códigos Civiles Latinoamericanos. Siendo en la actualidad la Institución de la Familia una de las más importantes para el giro y desarrollo de las relaciones en la sociedad y considerada como núcleo familiar, teniendo un trato especial y preferente sobre cualquier otro tema que no sea de este género.

En el Art. 22 del Código de la Niñez y la Adolescencia trata de darnos solución al determinar: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente cuando aquello sea imposible o contrario a su intereses superiores, los niños, niñas, y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la Ley.

En todos los casos la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que les distraiga del medio familiar debe aplicarse como última y excepcional medida”.

Es muy importante para que una familia permanezca unida, que tenga la protección económica, moral, social, espiritual a fin de que puedan sus miembros permanecer unidos, para ello el Gobierno a través de sus instituciones tiene la obligación de velar por todos los integrantes, dándoles trabajo, cuidados médicos, abriendo industrias, a fin de que los integrantes de la familia puedan ocuparse y obtener el peculio para satisfacer sus necesidades y que puedan vivir juntos, más no divididos.

El Estado tiene que preocuparse por dar una educación acorde a las necesidades, al tiempo, a las costumbres y a la realidad social en que se desenvuelven. Debe buscar leyes que amparen y protejan a la familia, y le den una apertura de apoyo moral para poder tener una garantía y realizarse con fines futuristas, encontrando metas amplias y suficientes para que pueda permanecer unida, formando un hogar donde el calor humano sea el que invada las paredes con las que se protegen del clima que azota las viviendas; la comprensión, la fidelidad, la dedicación del uno para el otro y la entrega de cada miembro para con esta sagrada institución de la familia tiene fundamental importancia para que permanezca unida y todos sus miembros gocen de los mejores valores existentes

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.-

1.- Del estudio que hemos realizado encontramos muchas falencias que van en contra de la Institución de la Familia, el matrimonio no tiene el carácter de indispensable para que las parejas se unan, procreen y se protejan entre sí, acarreado de esta forma la desigualdad entre los mismos. Una falta de protección y de garantía para con los menores.

2.,El Divorcio tiene un alto grado de acogimiento por las parejas que apenas tienen una desavenencia en su hogar, tratan de irse cada uno por su lado y refugiarse en una tamaña mentira como es la de querer vivir la persona sola, fuera de la familia, haciendo un lado el hogar y demostrando su irresponsabilidad para con los demás.

3.- De los estudios realizados por personas que investigan sobre las uniones familiares encuentran, que el divorcio tiene un porcentaje muy alto y que en nada ha solucionado el problema de las parejas.

4.-La unión de hecho no garantiza en ningún momento la solidez la estadía de un hogar, la protección que se debe el uno al otro, sino que es una unión que

se le debe tratar con pinzas, ya que el menor problema que exista dentro de ese hogar desbaratará la poca estabilidad en que se viene desarrollando.

5.- La falta de preparación de los gobernantes, les impide la creación de industrias, fuentes de trabajo, y desarrollo industrial, repercutiendo para con las personas, obligándoles a que salgan a buscar medios económicos en otros países.

6.- La falta de los medios económicos en que tiene que desenvolverse la familia hace que los mismos se vean avocados a cometer ilícitos que están penados por la ley. Los hijos ante el abandono de uno de sus padres no tienen una fijeza en sus actuaciones, su comportamiento lo llevan por caminos nada recomendables; en su desesperación encuentran malos amigos que les llevan a la droga, y a cometer delitos de las especies más variada, y todo con el fin de encontrar en el vacío una estabilidad que lo perdieron hace mucho rato.

RECOMENDACIONES.-

1.-El Estado está obligado a dar la protección, educación y formación necesaria a la familia, dándole trabajo, dándole solución a sus necesidades y protegiéndole con la educación y asistencia médica para con los hijos, buscando siempre un hogar sano y próspero en la que los miembros de la familia puedan desenvolverse.

2.- A través de las leyes, el Estado debe buscar la protección a la familia dentro del hogar con un espacio natural y fundamental para el desarrollo integral de quienes la conforman. Debe buscar definir y ejecutar políticas, planes y programas, que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades que cada miembro tiene.

3.- Buscará mantener un justo equilibrio entre los padres, de los padres para con los hijos, de los hijos para con los padres y entre los hijos.

4.- La búsqueda de programas de educación, debe ser la prioridad del Estado, dándoles a los menores en especial, planes de estudio que les sirva para su desarrollo físico, mental, psíquico y espiritual, ya que todos estos valores unidos entre sí dan la personalidad de los menores.

5.- Los derechos, garantías y deberes deben ser protegidos por el Estado a fin de que todos gocen de ellos, y que sean protegidos de acuerdo a la edad, y condiciones que cada familia tiene.

6.- Qué importante es que todas las personas respeten el derecho a la vida, y más aún el Estado, que debe ser el que busca esta protección para que todos tengan una vida digna frente a las demás personas.

7.- No debe descansar el Estado en proteger a los menores y debe darles el derecho a tener una familia, un hogar y una convivencia familiar.

8.- El derecho a la salud debe ser potestad de cada una de las personas y el Estado debe elaborar y ejecutar políticas, planes y programas a favor de la familia, debe fomentar las iniciativas necesarias para ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud.

9.- Nosotros recomendamos que se busque orientar a las parejas, que la unión que vayan a realizar, sea dentro de un matrimonio, el mismo que como lo disponía el Código ante penúltimo, debe ser un "Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen ACTUAL E INDISOLUBLEMENTE Y POR TODA LA VIDA con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

10.- Cuan placentero sería que todas las parejas permanezcan unidas por toda la vida, junto a sus hijos, disfrutando de lo que Dios, y la vida nos ofrece, esperando ver a los nietos y disfrutar de ese amor inocente y que da mucha complacencia a nuestro sentimiento.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- AUTOR: BROMLEY, P.M.& LOWE N.V.:
"Bromley's Family Law"
Ciudad : LONDON – INGLATERRA
Editorial : LONDON BUTTERWORTHS
SEPTIMA EDICION
1.987

- 2.- AUTOR : CABANELLAS. Guillermo: DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
TOMO I, II, IV.

- 3.- AUTOR : CAJAS. WILLIAM " Código del Niño y Adolesecentes"
Ciudad : LIMA – PERU
Editorial . RODAS
EDICION PRIMERA
Año : 1.994

- 4.- AUTOR . RAMIREZ, Juan: DICCIONARIO JURIDICO
Ciudad : Buenos Aires – Argentina
Editorial . CLARIDAD
Edición : Cuarta
Año : 1.959

- 5.- CODIGO CIVIL DEL ECUADOR
Ciudad : Quito – Ecuador
Editorial : CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

Edición : Séptima
Año : 1.991

- 6.- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
Ciudad : Quito.
Editorial : Registro Oficial
Edición . Primera
Año : 2003

- 7.- AUTOR : INNFA : MEMORIAS DEL SEMINARIO SOBRE NUEVAS
TENDENCIAS DEL DERECHO DE MENORES Y DE FAMILIA.

Ciudad : Quito – Ecuador
Editorial . Eloy Leiva
Edición : Primera
Año : 1.977

INDICE

EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO COMO PRINCIPIO Y FIN DEL HOGAR.

INTRODUCCION.-

CAPITULO I EL MATRIMONIO

1.- Definición	Pag. 1
1.1.- El matrimonio en nuestro país	Pag. 3
1.2.- Obligaciones y derechos entre los cónyuges	Pag. 4
1.3.- Evolución Histórica y Jurídica	Pag. 7
1.4.- Importancia	Pag. 10
1.5.- La Unión de Hecho	Pag. 14

CAPITULO II

2.- Fuentes de la Familia	Pag. 18
2.1.- Definición Conceptual	Pag. 19
2.2.- Antecedentes Históricos	Pag. 23
2.3.- Evolución	Pag. 27
2.4.- Importancia de la Familia	Pag. 30

CAPITULO III EL DIVORCIO

3.- La terminación del Matrimonio	Pag. 35
3.1.- Divorcio	Pag. 37
3.2.- Definición	Pag. 39
3.3.- Divorcio por mutuo consentimiento	Pag. 41
3.4.- Divorcio contencioso	Pag. 44
3.5.- Causales de divorcio	Pag. 45

CAPITULO IV

4.- Consecuencias del divorcio	Pag. 53
4.1.- Separación de la pareja	Pag. 55
4.2.- Consecuencias para con los hijos	Pag. 57
4.3.- Efectos de la separación	Pag. 58
4.4.- Reacción de los hijos ante la separación por el divorcio	Pag. 60
4.5.- Soluciones	Pag. 62

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Conclusiones	Pag. 66
- Recomendaciones	Pag. 67