



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO

DE

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TEMA:

“DIVORCIO LITIGIOSO Y LA PRELACION DE LOS CURADORES EN BASE

DE LA DECISION DEL JUEZ.”

TUTOR:

Msc KARELIS ALBORNOZ PARRA.

AUTOR:

JAVIER MANUEL GAIBOR PIZA.

PERIODO LECTIVO

2020

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: DIVORCIO LITIGIOSO Y LA PRELACION DE LOS CURADORES EN BASE DE LA DECISION DEL JUEZ.	
AUTOR/ES: JAVIER MANUEL GAIBOR PIZA	REVISORES O TUTORES: MsC: KARELIS ALBORNOZ PARRA
INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL	GRADO OBTENIDO: ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 113
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO	
PALABRAS CLAVE: CURADORES AD LITEM, DIVROCIO LITIGIOSO, SUSTANCIACION, INFORME TECNICO.	

RESUMEN: El siguiente trabajo de investigación tiene por enfoque estudiar la prelación de la toma de decisiones por parte del juez al momento de escoger los curadores ad-litem dentro del divorcio litigioso, sustanciado dentro del procedimiento sumario. El alcance de la investigación partirá del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y se extenderá dentro de normas supletorias como lo son el Código Civil y Código Orgánico General de Procesos debido a que la problemática existente versa sobre la idoneidad del curador ad-litem. El curador ad-litem tiene la función de representar y proteger al menor, ya que no ha cumplido la mayoría de edad y es incapaz ante la ley poder representarse a sí mismo; es decir, posteriormente al juicio de divorcio litigioso, uno de los padres no está en la condición de prestar atención requerida al menor, el papel de los curadores designados se debe ejecutar conforme a la resolución dictada por el juzgador y estos deben velar por la educación, seguridad esencialmente ejercer todo lo concerniente al interés superior del menor. Finalmente en el trabajo de investigación la metodología utilizada fue la cualitativa, ya que este va dirigido específicamente a jueces de familia, por ende la realización de entrevistas nos permitió encontrar un enfoque más real de lo que estaba pasando tanto en la práctica como en lo doctrinario.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:
---	-----------------------------

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
---------------------	---	------------------------------------

CONTACTO CON AUTORA: JAVIER MANUEL GAIBOR PIZA	Teléfono: 0990813208	E-mail: Javier.gaiborp95@gmail.com
---	--------------------------------	--

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN.	<p>Econ. Patricia Jurado Avila</p> <p>Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho.</p> <p>Dr. Carlos Pérez Leiva</p> <p>Director de la Carrera de Derecho</p> <p>Teléfono: 2596500</p> <p>Decanato Ext. 249</p> <p>Dirección Ext. 233</p> <p>E-mail:</p> <p>Decano: pjuradoa@ulvr.edu.ec</p> <p>Director: cperezl@ulvr.edu.ec</p>
------------------------------------	---

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

3/12/2020

Turnitin Informe de Originalidad



Informe de Originalidad Turnitin

TESIS CURADOR AD LITEM por Javier Gaibor

Desde TESIS CURADOR AD LITEM (TESIS CURADOR AD LITEM)

Procesado el 01-dic.-2020 23:21 -05
Identificador: 1462108966
Número de palabras: 25454

Índice de similitud	Similitud según fuente
7%	Internet Sources: 7% Publicaciones: 2% Trabajos del estudiante: 4%

fuentes:

- 1 < 1% match (Internet desde 17-abr.-2012)
<http://www.diablouma.net/web/resdefensoria.doc>
- 2 < 1% match (Internet desde 18-oct.-2015)
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/resoluciones_n_famiiia/RESOLUCION%20No.%2010%2012.pdf
- 3 < 1% match (Internet desde 15-nov.-2020)
<https://sites.google.com/site/misitiowevvcs/2-matrimonio-en-el-ecuador/a-introduccion>
- 4 < 1% match ()
<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/D.Civil.8.htm>
- 5 < 1% match (Internet desde 19-jul.-2013)
http://licenciaturadearaceli.garcia.blogspot.com/2009_02_01_archive.html
- 6 < 1% match (Internet desde 06-nov.-2014)
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Divorcio/192112.html>

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

La estudiante egresada JAVIER MANUEL GAIBOR PIZA declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, **DIVORCIO LITIGIOSO Y LA PRELACION DE LOS CURADORES EN BASE DE LA DECISION DEL JUEZ**, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor

Firma:  _____
JAVIER MANUEL GAIBOR PIZA

C.I. 0941286213

CERTIFICADO DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación **DIVORCIO LITIGIOSO Y LA PRELACION DE LOS CURADORES EN BASE DE LA DECISION DEL JUEZ.**

Designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **DIVORCIO LITIGIOSO Y LA PRELACION DE LOS CURADORES EN BASE A LA DECISION DEL JUEZ** presentado por el estudiante Javier Manuel Gaibor Piza como requisito previo, para optar al Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA** encontrándose apto para su sustentación.

Firma: _____

MsC: KARELIS ALBORNOZ PARRA

C.C. 0960348639

AGRADECIMIENTO.

Gracias a Dios, porque ya que me dio la oportunidad y la bendición de poder haber culminado mi carrera, a mis padres, Manuel Gaibor y a mi tía Consuelo Gaibor ya que son un pilar importante para conseguir este logro ya que siempre me brindaron todo su apoyo siempre estuvieron conmigo para darme una mano preguntarme como estaba y siempre hacerme sentir seguro y que estaba haciendo las cosas bien.

A Elizabeth Gaibor Sánchez que hasta cuando estuvo conmigo me formo como una persona con valores y estaré eternamente agradecido con ella.

Agradezco a toda mi familia por su atención y cuidados durante mis jornadas académicas, mis primos quienes son como mis hermanos siempre me acompañaron en mis aciertos y fracasos.

No esta demás agradecer a los docentes que la universidad me dio la oportunidad de conocer ya que muchos de ellos sintiendo su vocación y con mucha paciencia impartieron su catedra llenándonos de conocimientos y anécdotas que hicieron que esta etapa sea maravillosa.

A mi tutora que siempre se encontró disponible a brindarme su ayuda su colaboración en este proyecto de investigación para poder realizarlo de la mejor manera y poder conseguir el objetivo.

DEDICATORIA.

A Dios, a mi padre Manuel Gaibor Sánchez, a mi madre Mirian Piza Sánchez, a mis tíos, porque me brindaron siempre ese apoyo esa mano y esa confianza para poder conseguir los logros que he conseguido a lo largo de mi vida.

RESUMEN.

El siguiente trabajo de investigación tiene por enfoque estudiar la prelación de la toma de decisiones por parte del juez al momento de escoger los curadores ad-litem dentro del divorcio litigioso, sustanciado dentro del procedimiento sumario.

El alcance de la investigación partirá del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y se extenderá dentro de normas supletorias como lo son el Código Civil y Código Orgánico General de Procesos debido a que la problemática existente versa sobre la idoneidad del curador ad-litem. El curador ad-litem tiene la función de representar y proteger al menor, ya que no ha cumplido la mayoría de edad y es incapaz ante la ley poder representarse a sí mismo; es decir, posteriormente al juicio de divorcio litigioso, uno de los padres no está en la condición de prestar atención requerida al menor, el papel de los curadores designados se debe ejecutar conforme a la resolución dictada por el juzgador y estos deben velar por la educación, seguridad esencialmente ejercer todo lo concerniente al interés superior del menor.

Finalmente en el trabajo de investigación la metodología utilizada fue la cualitativa, ya que este va dirigido específicamente a jueces de familia, por ende la realización de entrevistas nos permitió encontrar un enfoque más real de lo que estaba pasando tanto en la práctica como en lo doctrinario.

Palabras claves Juez, Divorcio, Jurisprudencia y Entrevistas.

ABSTRACT

The following research is focused on studying the priority of decision-making by the judge when choosing ad-litem guardians within the disputed divorce, conducted within the summary procedure.

The scope of the investigation will start from the Organic Code of Childhood and Adolescence, and will be extended within supplementary norms such as the Civil Code and General Organic Code of Processes because the existing problem concerns the suitability of the ad-litem curator. The guardian ad-litem has the function of representing and protecting the minor, since he has not reached the age of majority and is incapable of being able to represent himself before the law; In other words, after the litigious divorce trial, one of the parents is not in the condition to provide the required attention to the minor, the role of the appointed guardians must be executed in accordance with the resolution issued by the judge and they must ensure education , security essentially exercise everything concerning the best interests of the minor.

In this investigation work the methodology used be the qualitative, be the qualitative because this investigation work is aimed to the family's judges, within the interviews we see his point of views checking the no existence of a legal body that establish parameters so that de judge can take a decision

Keywords: Judge, Jurisprudence, Divorce and interview.

CONTENIDO

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO	IV
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.	V
CERTIFICADO DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
DEDICATORIA.	VIII
RESUMEN.	IX
ABSTRACT	X
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA A INVESTIGAR.....	1
<i>TEMA:</i>	<i>1</i>
<i>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</i>	<i>1</i>
<i>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</i>	<i>4</i>
<i>SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA</i>	<i>4</i>
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
<i>OBJETIVO GENERAL:</i>	<i>5</i>
<i>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</i>	<i>5</i>
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	7
IDEA A DEFENDER.....	7
VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	8
LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN	8
<i>LÍNEA INSTITUCIONAL</i>	<i>8</i>

<i>LÍNEA DE LA FACULTAD</i>	8
<i>SUB LINEA DE LA FACULTAD</i>	8
CAPITULO II	9
MARCO REFERENCIAL.....	9
<i>ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN</i>	9
<i>NOCIÓN ETIMOLÓGICA DEL MATRIMONIO</i>	10
<i>MATRIMONIO EN EL ECUADOR</i>	10
EL DIVORCIO A LO LARGO DE LA HISTORIA.	12
ORIGEN DEL DIVORCIO EN LA HISTORIA.....	16
<i>Concepto del divorcio</i>	19
<i>Divorcio en el Código Civil ecuatoriano</i>	23
<i>Divorcio contencioso o por causales</i>	23
<i>EL DIVORCIO RESPECTO DE LOS HIJOS</i>	28
RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LOS HIJOS.....	28
CURADOR AD – LITEM.....	29
<i>Antecedentes históricos de la institución</i>	29
<i>CONCEPTO</i>	30
<i>EL CURADOR AD LITEM COMO GARANTÍA PARA EJERCER LA DEFENSA</i> <i>DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES</i>	31
LAS GUARDAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	32
REGLAS SOBRE LAS GUARDAS DE MENORES	32
Tutelas	34
Curadurías.....	35
<i>GENERALIDADES SOBRE LA TUTELA Y LA CURADURÍA DE MENORES</i>	36
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	37

JURISPRUDENCIAS	40
1) CURADOR AD LITEM	40
2) EL JUEZ PUEDE SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO	41
3) CONTRADICCIÓN DE INTERESES	42
4) divorcio por causal	43
MARCO CONCEPTUAL.....	46
<i>DIVORCIO</i>	46
<i>MATRIMONIO</i>	46
<i>DIVORCIO MUTUO CONSENTIMIENTO</i>	48
<i>GUARDA</i>	48
<i>CURADOR</i>	49
<i>CURADOR AD LITEM</i>	50
<i>CONTRATO SOLEMNE</i>	50
<i>INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</i>	51
MARCO LEGAL.....	52
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	52
RESOLUCIÓN 10-2016.....	53
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	54
RÉGIMEN JURÍDICO DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL.....	54
EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL	55
CURADURÍAS EN EL CÓDIGO CIVIL.....	57
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	58
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	58
<i>LEGISLACIÓN COMPARADA</i>	59

PERÚ	59
ARGENTINA	62
CAPITULO III	64
MARCO METODOLÓGICO	64
<i>TIPOS DE INVESTIGACIÓN:</i>	64
<i>ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN:</i>	66
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:.....	67
<i>TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN:</i>	68
TABLA 1	71
TABLA 2	75
TABLA 3	79
CAPÍTULO IV.....	84
INFORME TÉCNICO FINAL	84
Exposición de los hechos.....	84
Análisis.	84
Resultados obtenidos.	85
Conclusiones y recomendaciones.	87
BIBLIOGRAFÍA	90
ANEXOS.....	98
PREGUNTAS ENTREVISTAS.	98
FOTOS ENTREVISTAS	99

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR

TEMA:

“Divorcio litigioso y la prelación de los curadores ad-litem en base de la decisión del juez”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El curador ad-litem, por lo general, es un familiar cercano del menor que es incapaz ante la ley poder representarse así mismo, el curador ad- litem tiene la función de representar y proteger al menor, es decir, que si que en caso de existir un menor de edad el curador ad litem ejercerá la representación legal dentro del litigio.

El sistema procesal civil en el Ecuador, establece que uno de los requisitos para la admisión de la demanda de divorcio (sea litigioso o mutuo acuerdo) es decir que los hijos los menores de 18 años, deberán designarles un curador AD-LITEM, el juzgador calificará la demanda de divorcio y verificará que las partes tengan hijos menores de 18 años, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Código Orgánico General de Procesos en su inciso 3: “En caso de producirse conflicto de intereses entre la o el hijo y la madre o el padre, que haga imposible aplicar esta regla, la o el juzgador designará curador ad litem o curador especial para la representación de niñas, niños y adolescentes” (Asamblea Nacional , 2015).

Actualmente, dentro de los procesos de divorcio litigiosos cualquiera que fuera la causal, uno de los problemas más frecuentes y los cuales en su mayoría no se pueden resolver de manera natural para ambas partes, es cuando precedentemente se determina dentro de la demanda quienes fueren los curadores ad -litem propuestos por el actor, quienes consideren que son aptos para cumplir dicha función; la parte demandada por su

parte, al momento de responder dicha demanda también posee la facultad de proponer curadores ad-litem, bajo las mismas circunstancias que la parte actora.

La disyuntiva jurídica que surge dentro de esta controversia, es que se desconoce bajo qué términos y condiciones el juez se basa para determinar la prelación de los curadores ad-litem.

Entonces en base a estas definiciones, podemos determinar las siguientes nociones:

- Es una persona que se encarga de la representación legal del hijo o individuo que no ha cumplido su mayoría de edad.
- Es designado por el juez.

A partir de esto, podemos enfocarnos en esta problemática jurídica, ya que no existe la debida motivación por parte del juzgador a través de la decisión manifiesta en audiencia con respecto a los curadores, a diferencia de otras instituciones que contempla el Código Civil, como por ejemplo, el primer libro del referente cuerpo legal, artículo 316, sobre la adopción: “para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones:

- Que el adoptante sea legalmente capaz;
- Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas;
- Que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado”. (Asamblea Nacional, 2005).

Con base a estos parámetros podemos encontrar una manera de precautelar el interés superior del menor, principio que se basa en un conjunto de acciones y

procesos determinados para garantizar un desarrollo integral, una vida digna así mismo condiciones materiales y afectivas, las cuales contribuyan a llegar al íntegro bienestar de los menores de edad.

Se deben cumplir reglas para garantizar este principio y segundo poder escoger un curador ad- litem que represente al menor dentro del litigio:

1. Ser legalmente capaz, esto quiere decir mayor de edad y que no se encuentre declarado interdicto.

Así mismo, con base al artículo 518 del (Asamblea Nacional, 2005).

“6o.- Los que carecen de domicilio en la República;

7o.- Los que no saben leer ni escribir;

8o.- Los de mala conducta notoria;

9o.- Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el Art. 311, numeral 4o., aunque se les haya indultado de ella;

10o.- El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 110, menos en el caso de los numerales 8o., y 11o.

11o.- El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el Art. 311; y,

12o.- Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo” (Asamblea Nacional, 2005).

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué se basa el juez dentro de un proceso de divorcio litigioso para establecer la prelación de idoneidad para elegir a los curadores ad litem del menor de edad?

SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

Por medio de las siguientes interrogantes se podrán dar a conocer todas las inquietudes que se presentan dentro de esta investigación:

- 1.- ¿Cuáles son las pautas en que el juez se basa para determinar curadores ad-litem?
- 2.- ¿Cómo determinar cuál será el curador idóneo para el menor dentro del litigio?
- 3.- ¿Es necesario la existencia de una norma en la cual establezca las reglas para la toma de decisiones respecto al bienestar del menor?
- 4.- ¿Se vulneraría el principio de interés superior del menor al no estar establecido los parámetros en los que el juez se basa para seleccionar curadores ad litem?
- 5.- ¿La prelación de los curadores deberá estar basada al derecho natural o derecho positivo?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL:

- Analizar el procedimiento de designación de curador ad litem dentro del divorcio litigioso en la legislación ecuatoriana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar los parámetros usados por el juzgador en la elección de los curadores ad- litem.
- Determinar la aplicación del principio de interés superior del menor basado en la doctrina de protección integral aplicado en las elecciones de curadores ad litem.
- Demostrar la existencia de alternativas jurídicas dentro de la elección de los curadores ad litem.
- Examinar la jurisprudencia ecuatoriana dentro de la parte considerativa de la sentencia la motivación de los jueces, en relación a la elección de los curadores ad litem.
- Realizar un informe técnico referente a los resultados obtenidos de la investigación.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Este proyecto tiene la finalidad de analizar los inconvenientes o inconformidades que se han presentado al momento de la elección de los curadores ad-litem para así garantizar el principio de interés superior de menor, una vez disuelto el vínculo matrimonial, ya que serán ellos quienes representen al menor dentro del litigio.

La investigación inicia con la recopilación de toda la información relacionada con la prelación en base a la decisión del juez al momento de escoger a los curadores ad-

litem, de tal manera que se reconozcan los procedimientos en que los administradores de justicia se basan para motivar su resolución.

Es importante recordar que el Ecuador en el año 1990 ratifica la Convención de los Derechos del Niño, convirtiendo este instrumento jurídico internacional, en parte del ordenamiento jurídico nacional, asumiendo un posicionamiento ético y político al reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos con la adopción de la “Doctrina de la Protección Integral” como paradigma de reflexión y acción.

De acuerdo a la resolución No 10-2016, en referencia a la designación de curadores, establece los siguientes puntos:

- “Artículo 3.- Efectuada la elección en una de las formas previstas en los artículos que anteceden, el juez/a designará en providencia al curador/a y dispondrá su comparecencia para la posesión del cargo. Cumplida esta diligencia, el juez/a llevará a cabo la audiencia que corresponda según la naturaleza del juicio.” (Nombramiento de Curador Ad-Litem, 2016).
- “Artículo 2.- En los casos en los que el niño, niña o adolescente no pudiere o no quisiere expresarse, la designación la hará el juez/a previa audiencia de parientes o personas hábiles, para cuyo efecto señalará día y hora” (Nombramiento de Curador Ad-Litem, 2016).

Con los antecedentes presentados, es claro que en nuestra legislación no tiene determinado un reglamento que, contemple las consideraciones que el juzgador toma en la selección de curadores durante en el proceso. Es necesario recordar que las partes, proponen curadores antes de que se celebra la audiencia, entonces se presenta de alguna manera inconformidad entre las

partes, por la presunta existencia de un favoritismo, ya que cuestiona el proceder del juzgador, puesto que, en el artículo 2 de la resolución No 10-2016, la cual determina que si el menor puede expresarse será escuchado mediante audiencia previa. (Nombramiento de Curador Ad-Litem).

Es importante el estudio del presente tema, para determinar el mecanismo más idóneo para la selección y prelación de los curadores ad- litem, ya que de esta manera se evitará vulnerar el principio de interés superior sustentado en la doctrina de “protección integral” como en los casos del divorcio litigioso, buscando que los preceptos jurídicos protejan a los menores dentro de los procesos judiciales.

DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

Tiempo: 2020- 2021.

Sector Geográfico: Guayaquil-Ecuador.

Campo: Derecho

Área: Derecho civil

Aspectos: Doctrina, Jurisprudencias, Inconsistencias de funcionarios

Tema: “Divorcio litigioso y la prelación de los curadores ad-litem en base de la decisión del juez.”

IDEA A DEFENDER

“La falta de parámetros o basamentos jurídicos para la designación del curador ad litem por parte del juzgador, en los divorcios litigiosos’.

VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

- Divorcio litigioso.
- Prelación de los curadores ad-litem en base de la decisión de juez.

LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN

LÍNEA INSTITUCIONAL

Sociedad civil, Derechos Humanos y Gestión de la Comunicación.

LÍNEA DE LA FACULTAD

Derecho Procesal con aplicación al género, la Identidad Cultural y Derechos humanos.

SUB LINEA DE LA FACULTAD

Procedimiento Constitucional – Civil – Penal.

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Desde épocas muy remotas se ha constituido el matrimonio con distintas características e influencias religiosas, en primer lugar esta figura fue reconocida por las Leyes Romanas, Españolas, posteriormente por Las Leyes de Indias, el matrimonio ha tenido un sin número de transformaciones pero siempre estuvo conformado por un hombre y una mujer que reciban la bendición divina, sin necesidad de que exista otro tipo de reconocimiento o constitución, dejando en segundo plano el reconocimiento legal.

El matrimonio en el concepto romano puede definirse como la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear, tener hijos y construir entre ellos una comunidad absoluta de vida. No importaba un acto jurídico que los contrayentes hacían nacer por una declaración de voluntad, sino una situación de hecho fundada en la convivencia o cohabitación del hombre y la mujer, cuyo comienzo no estaba marcado por formalidad alguna, a lo que debía agregarse la intención permanente y recíproca de tratarse como marido y mujer, que los romanos llamaron *affectio maritalis*.

Como la celebración del matrimonio en Roma no exigía fórmula jurídica ni acto simbólico alguno, ni colaboración de un sacerdote o magistrado, ni un registro especial; la *affectio maritalis*, elemento esencial y característico del matrimonio, no podía quedar En la intimidad de la conciencia de los cónyuges. Debía salir de lo meramente subjetivo y hacerse público (Romero Gross, 2008).

NOCIÓN ETIMOLÓGICA DEL MATRIMONIO

La palabra castellana matrimonio deriva de la latina “*matrimonium*”, conformada por las voces “*matri*”s y “*monium*” que se conjuga para otorgar una acepción referida a una carga o gravamen materno (Rospigliosi, 2011).

En las decretales de Gregorio IX y en las partidas se comentó esta raíz mencionándose que se prefirió denominar así al legítimo enlace entre hombre y mujer, antes que hacerlo con la palabra patrimonio, dadas las consecuencias que del mismo resultaban para la mujer en relación con el embarazo, el parto y el cuidado de los hijos (Donat, 2002).

En relación con el Ecuador este fue adoptado legalmente por influencia del Código de Andrés Bello, donde se instituyó por primera vez el matrimonio como Institución del derecho civil con similares términos con los que se contemplan actualmente (Parraguez, 1986).

MATRIMONIO EN EL ECUADOR

A pesar de existir escasa información acerca del matrimonio aborigen, podemos decir que el mismo nace como una institución social. En principio las distintas religiones manejaban su regulación y la esfera en la que se desenvolvía su modo de existencia.

Con el paso del tiempo y el avance de la sociedad el matrimonio se va convirtiendo en una institución económica, que perseguía principalmente la conservación de la prole y la defensa de los intereses familiares.

Hasta el año 1889, y gracias a la influencia española en el Ecuador, el Código Civil mencionaba que debía ser el derecho canónico el encargado de regular sobre lo familiar y por tanto sus autoridades eran las únicas competentes para su celebración y validez.

En 1873 se logra que los no católicos pudieran contraer matrimonio.

“Nuestra legislación en el artículo 81 del código civil considera al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Asamblea Nacional, 2005).

Por otro lado Cabanellas (Guillermo Cabanellas) afirma que:

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primer pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados (pág. 210).

“El actual Código Civil manifiesta: Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Su diferencia se proyecta en que actualmente se puede romper con el vínculo matrimonio por causal contempladas ya en el Código Civil. El 1 de enero de 1903, como consecuencia del liberalismo que se imponía como idea de gobierno en el Ecuador, se establece la Ley de Matrimonio Civil.

Hernán Ríos (Ríos) establecía lo siguiente:

Reconoce al matrimonio como una institución propia del derecho privado, y a su vez abre la puerta a modernas corrientes jurídicas que planteaban el divorcio como forma de terminación del matrimonio, aunque obviamente esto dio lugar a una gran polémica entre el Estado y los sectores clericales que a ultranza se oponían al divorcio calificándolo de grave herejía”, con la transformación del divorcio se concedía únicamente por el adulterio de la mujer y las personas divorciadas solo podían contraer matrimonio luego de que hayan transcurrido diez años. (págs. 153-160).

EL DIVORCIO A LO LARGO DE LA HISTORIA.

Egipto y Siria

“En Egipto y Siria, pueblos que dieron origen a la civilización occidental, se permitía el repudio del varón a su mujer por causa específica, como por ejemplo el adulterio, la esterilidad, torpeza o impudicia de la mujer.” (Rivas, 2012).

El cristianismo.

Prohíbe el repudio, pues al preguntar los fariseos a Jesús si es lícito repudiar o despedir a la propia mujer por cualquier causa, refiriéndose sin duda alguna al repudio de los hebreos, Jesús responde "No leísteis que quien creó desde el principio varón y hembra los hizo", y dijo "a causa de esto abandonará el hombre al padre y a la madre y serán los dos una sola carne (Biblia, 1989).

“De inmediato, los fariseos preguntaron, por qué entonces Moisés mandó dar libelo de repudio a la mujer y despedirla La respuesta expresa fue Moisés, por vuestra dureza de corazón, os concedió el repudio a vuestras mujeres, más en el principio no fue así” (Rivas, 2012).

Código de Hammurabi y hebreos

Según el Diccionario Larousse, nos menciona que El Código de Hammurabi” permitió el repudio unilateral del hombre sin causa justificada. Entre los judíos se requería la formalidad de que el hombre entregara un “libelo de repudio”, término derivado del latín libellus, que significa librito. (Larousse, 1992).

En el caso concreto, se entiende como la escritura en que el varón repudiaba a su mujer.

“Dicha formalidad sometía o limitaba a los hebreos, porque requerían de un letrado que les hiciera el mencionado escrito. Igualmente, devolvía la dote a su mujer y en caso de haber procreado hijos, se requería darles tierras en usufructo.” (Rivas, 2012).

Derecho musulmán

El matrimonio ha sido definido como un contrato de derecho privado por el que le hombre recibe el derecho exclusivo sobre una mujer mediante la entrega de una cantidad convenida en cuanto el estado lo determina como la unión originada por el contrato de un hombre con una o más mujeres simultáneamente con carácter de permanencia normal (Araneda, 2005).

Edad media y Derecho canónico

“En la Edad Media, el derecho canónico declara indisoluble por naturaleza al matrimonio. Permite como remedio "para situaciones inaguantables en la declaración de nulidad, las dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el Privilegio Paulino"” (Margadant, 2012).

Efectivamente, en esta época sólo existía la separación de cuerpos, no la ruptura del vínculo. El repudio también era una especie de separación o "divorcio unilateral", de hecho, sin intervención de juez o autoridad.

Derecho francés.

En el auge del liberalismo, el 21 de marzo del año 1804, Napoleón Bonaparte, instituyó para los franceses, el primer Código Civil del mundo, inspirado en las compilaciones de los juristas romanistas, con la amalgama de las costumbres y usos de las diversas regiones de Francia. (Rivas, 2012, pág. 19).

Este cuerpo legal resulta de trascendental importancia ya que ha servido de base en todo el mundo, primero en Europa y después en países de familia jurídica escrita, para generar legislaciones apropiadas. Por ser Francia una sociedad eminentemente católica, el derecho antiguo, y la iglesia católica, daban al matrimonio el carácter de sacramento, estableciendo su indisolubilidad.

“El derecho de la Iglesia regía en toda la cristiandad. En el matrimonio, la autoridad de la Iglesia era incuestionable. La filiación, los testamentos canonistas, por su lado, abrevaron del derecho romano para edificar su régimen jurídico.” (Rivas, 2012).

“El divorcio tiene remotos antecedentes históricos, guarda relación con instituciones tan antiguas como el repudio, en virtud del cual se permitía al marido

rechazar a la mujer en ciertas circunstancias que variaron en los distintos tiempos y ordenamientos jurídicos” (Bossert & Zannoni, 2004).

Esta figura del divorcio tuvo evolución con distintas realidades y lugares, como en la India donde la condición desmejorada en que se encontraba la mujer, se le permitía abandonar a su marido en casos graves (“vagancia, vicios, abandono de hogar, etc”), siendo obviamente más amplio el derecho del hombre quien podía repudiar a su mujer por causa de adulterio (severamente castigado), malas costumbres, enfermedad contagiosa, esterilidad por más de ocho años, alumbrar solamente mujeres durante doce años, entre otras (Ruiz Peña, 2016).

“En Egipto procedía el repudio por parte del hombre, se permitía a la mujer tomar una serie de providencias para evitarlo, en último término, para obtener compensaciones pecuniarias en casos de producirse. Así, podían estipularse garantías, multas para tal efecto” (Ruiz Peña, 2016).

En nuestra legislación, el divorcio se consideraba como un acto de separar el vínculo matrimonial, cuya declaración hace el juez competente en sentencia, esa regulación es necesaria por cuanto la Constitución del Ecuador de 2008 considera indispensable la protección de la familia porque es el núcleo de la sociedad.

“De igual forma el Dr. Luis Parraguez Ruiz, conceptúa al divorcio como: la ruptura del vínculo matrimonial válido, producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial” (Luis Parraguez Ruiz, 2009, pág. 526).

ORIGEN DEL DIVORCIO EN LA HISTORIA.

En tiempos remotos existió todo tipo de matrimonio conforme el desarrollo de las distintas culturas, muchas de estas no admitían el divorcio, la mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio creían que era indisoluble, y que la ruptura de ello solo podía solicitar el hombre (Suárez Franco, 2006).

“En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte el hecho de la ruptura como en antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte” (Suárez Franco, 2006).

Así también los celtas tenían la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio. (Suárez Franco, 2006).

“En su obra Gregorio Mejía Rodríguez cita al doctor Jorge Magallon Ibarra que define etimológicamente la palabra divorcio que viene del verbo latín *divertere* que entraña que cada cual se va por su lado” (Mejia, 2013).

No debemos ir más allá, ya que, en la misma América, los aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia

judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio (De la Mata & Garzón, 2005).

Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrín. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre (De la Mata & Garzón, 2005).

“En el islam, los varones pueden repudiar a sus cónyuges al repetir consecutivamente la expresión "te repudio" (Talaq, talaq, talaq) en tres ocasiones” (De la Mata & Garzón, 2005).

El jurista, Masaquiza Ponluisa (2014) nos dice lo siguiente:

El divorcio es tan antiguo como el matrimonio. En algunas civilizaciones, como la de la antigua babilonia, o la azteca, era imposible divorciarse y volverse a casar. Pero en otras, este no era aceptado debido a creencias religiosas, sociales y económicas. Es el caso de los pueblos católicos que a partir de 1565 consideraron que el matrimonio era para toda la vida, que las parejas se podían divorciar únicamente si probaban situaciones especiales como, por ejemplo, una enfermedad mental de alguno de los dos esposos. (Masaquiza Ponluisa, 2014).

En relación con este tiempo se estableció que los padres se separaban y no se podían volver a casar, la custodia de los hijos se daba por lo general al hombre, ya que la mujer no trabajaba y no se le reconocían sus derechos ni la capacidad para hacerse cargo de sus hijos. En el siglo XIX se autorizó el divorcio para algunos casos (entre ellos la infidelidad) en países como Francia e Inglaterra;

sólo hasta hace pocos años se aprobó allí el divorcio por acuerdo mutuo. (Masaquiza Ponluisa, 2014).

“En aquella época la mujer había empezado a trabajar, la ley le reconocía su derecho a votar, administrar sus bienes y podían obtener la custodia de los hijos. Actualmente, muchos países del mundo, las parejas tienen la posibilidad de divorciarse” (Lepin Molina, 2014).

La palabra divorcio proviene del latín “*divortium*” que significa disolución del matrimonio, esta institución jurídica nace por la historia en el Derecho Civil, se conoce que aparece de variada forma a raíz de los años 3000 A.C. en el Código de Hamurabi, que trataba el divorcio de una forma muy restringida. (Real Academia de la Lengua Española, 2018).

En el Derecho Romano, se constata que en sus inicios consideraba al matrimonio como indisoluble y eran muy raros los casos de divorcio, que esta costumbre siguió expandiéndose en el Estado Romano hasta llegar al punto en que el divorcio es admitido libremente, sin testigos, por la voluntad de cualquiera de los cónyuges, no existía formalidades. A raíz de lo manifestado el emperador Augusto dispuso Leyes que regulaban el divorcio, se sancionaba a quienes pretendían divorciarse sin justa causa, además determinó sobre la posibilidad de divorciarse por mutuo consentimiento (Larrea Betancourt, 2014).

En la época moderna tiene precedente el divorcio, en la promulgación de los ordenamientos jurídicos europeos a partir de la reforma canónica de Lutero y la revolución francesa, introduciendo así por primera vez en el Código Civil

Francia de 1084. bajo las consideraciones de que el matrimonio es una unión libre y el divorcio como una necesidad natural (Larrea Betancourt, 2014).

“Los últimos países que introdujeron el Divorcio en el Ordenamiento jurídico civil son Italia 1970, Chile 2004 y Malta en el año 2011, quedando solamente Filipinas y la ciudad del Vaticano que no permiten divorcio dentro de su ordenamiento jurídico” (Larrea Betancourt, 2014).

En lo que se refiere a nuestro país el divorcio aparece en la legislación ecuatoriana en el año 1902 teniendo como causal el adulterio de la mujer, en las reformas jurídicas que se realiza en el año 1904 se introducen dos causales más, quedando en sus tres causales (Derecho Ecuador, 2014):

- El adulterio de la mujer,
- El concubinato del marido y,
- Atentado de uno de los esposos contra la vida del otro.

En 1910 se introduce en el marco jurídico ecuatoriano el divorcio por mutuo consentimiento.

CONCEPTO DEL DIVORCIO

El origen del divorcio se entiende al mismo, como la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este factor puede darse como simple hecho o mediante acto jurídico, al margen de la ley.

En el diccionario del Dr. (Guillermo Cabanellas), encontramos el concepto de la palabra:

Divorcio que proviene del latín “*Divortium*” del verbo “*diverte*”, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando

así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos (pág. 201).

Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables.

Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por los legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia de vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente, ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia entre pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones” (Prato, 2013).

De acuerdo a la definición de divorcio puedo manifestar que es la separación de dos personas que firmaron un acuerdo ante la ley por estar juntos en determinado tiempo, separación que de la misma forma lo tendrán que hacer mediante las leyes humanas.

Para el Dr. Luís Parraguez Ruiz (2009), divorcio es: “La ruptura del vínculo matrimonial válido producido en la vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial” (pág. 526).

“Cuando una pareja decide unir su vida en matrimonio, está haciendo un pacto para toda la vida, este pacto, aunque la pareja no lo reconozca, es reconocido legalmente por el Estado como el núcleo central de la sociedad” (Oleas, 2013).

El autor Parraguez (2009), indica que: “Llácese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio” (pág. 562).

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

El Diccionario Jurídico Omeba, conceptúa al divorcio como: “la separación legal de un hombre y su mujer producida por una causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes” (Omeba, 1993).

Estas definiciones puntualizan en que consiste el acto del divorcio, cuando debe darse, o bajo que causales se produce este acto.

Los conceptos antes citados de varios autores coinciden en que el divorcio es la separación y ruptura del matrimonio que se encuentre constituido legalmente entre un hombre y una mujer. Esta ruptura del matrimonio se puede dar por una causal legal que este citada en la ley, la misma que deberá ser puesta en consideración ante un juez de lo civil quien tiene la facultad para declarar disuelto el vínculo matrimonial, mediante sentencia judicial, en donde también se define todo lo que haya producido ese matrimonio.

La separación, es decir, el divorcio se da por medio de la sentencia judicial, el divorcio faculta a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio luego de un determinado tiempo que establece la ley, en las definiciones analizadas se debe tener en cuenta, cuando hablar de divorcio y no de nulidad del matrimonio en donde no cabe hablar de disolución por falta de elementos que constituyan un acto legal.

Otros autores definen el divorcio:

García Falconí (1997) también define al divorcio como:

El procedimiento legal que disuelve el matrimonio a través de una autoridad competente, es decir que posee la facultad de autorizar el procedimiento para terminar el matrimonio basándose en causas específicas, permitidas por la ley, y que permite a la pareja que se está desintegrando, contraer otro matrimonio jurídicamente legítimo (José García Falconí, 2016).

El Código Civil también entre parafraseado que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. (Juan Larrea Holguín, 2008).

El Diccionario Jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México (1989) nos señala lo siguiente:

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento (pág. 329).

DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

El divorcio en el Ecuador, tiene su propia reseña histórica, ya que la introducción de ésta figura en nuestro ordenamiento jurídico supuso un extraordinario alcance y fue un debatido acontecimiento, por diversos aspectos, desde la época misma en la que ésta institución se introdujo en el Ecuador, hasta las connotaciones morales y sociales que el tema implica. Es en 1895 que se estableció por primera vez el matrimonio civil y en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer.

El Código Civil ecuatoriano (2005) define el divorcio de la siguiente forma en el artículo 106:

“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge” (pág. 15).

DIVORCIO CONTENCIOSO O POR CAUSALES

El divorcio contencioso, necesario o también llamado por causales requiere que uno de los cónyuges plantee la demanda de divorcio, que tiene una razón de ser, por su puesto contenida en la norma legal pertinente que ha hecho que el fin del matrimonio en esa pareja haya dejado de cumplirse (Baqueiro & Buenrostro, 2010).

“El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial. Divorcio por causal, necesario o contencioso” (Baqueiro & Buenrostro, 2010).

En este tipo de divorcio es necesaria de manera obligada la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible, o al menos difícil, la convivencia conyugal. La acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el divorcio. También tiene lugar cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad incurable, además contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o por cualquier trastorno mental incurable.

“En estos casos, la acción se concede al cónyuge sano. En los primeros casos hay culpabilidad; por lo tanto, hay sanción. Ello, sin embargo, no ocurre en los segundos. Ambos se tramitan por la vía judicial” (Baqueiro & Buenrostro, 2010).

Como mencionamos anteriormente, en el Ecuador existe el divorcio contencioso, el mismo se encuentra regulado por el Código Civil (2005) en su artículo 110:

“En este tipo de divorcio uno de los cónyuges, quién desea divorciarse, debe invocar una causal y probar la misma en el procedimiento respectivo para el efecto, por lo cual hay voluntades encontradas” (pág. 16).

En este sentido, Hernando Devis Echandía (Devis Echandía) considera que:

Se ejercita entre personas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional a fin de que se desate una controversia o litigio existente entre ellas, sobre el cual no han podido llegar a un acuerdo, es decir, que ella se ejercita inter invitos o adversus volentes (pág. 83).

Por lo cual, se trata de un proceso que cuenta con dos partes un actor y un demandado.

“En este tipo de proceso contencioso, la causal como mencionamos antes debe ser probada, además los hechos deben adaptarse y guardar armonía con la misma impuesta por la normativa en el artículo 11 de la Ley Reformatoria al Código Civil” (Asamblea Nacional del Ecuador, pág. 4).

Por lo mismo, es un sistema de divorcio causado o causal (mediante catálogo causal, o con una lista taxativa de causales), y genéricamente el mismo es un divorcio sanción.

Por lo cual, cada una de las causales expresadas en el artículo mencionado tipifican hechos imputables a uno de los cónyuges, es decir, una de las partes tiene que ser declarada culpable indiscutiblemente. Y como consecuencia de ello el cónyuge cuyas actuaciones se adecuan perfectamente a la causal invocada se le denomina como culpable; por otro lado, el cónyuge que se dice perjudicado, es aquél que sufre las consecuencias provocadas por su cónyuge y por tanto tendría el papel de “víctima”.

De todo lo expuesto sobre estos tipos de divorcio que rigen en la legislación ecuatoriana se plantea lo siguiente: existe realmente la necesidad de que uno de los cónyuges atribuya al otro algún hecho ilícito de los comprendidos en una enumeración taxativa descrita en la ley. Esta premisa se justificaba plenamente en épocas pasadas, en las cuales, con rigurosa exclusividad y como sucedía en nuestro código civil, el cometido principal era el régimen de la inculpación en las distintas legislaciones. Encasillando a la figura del divorcio en una estructura cerrada a la cual se podía acudir únicamente en casos extremos y enumerados exclusivamente.

Como menciona Mizhari (1998):

El divorcio contencioso o por causales puede sólo llevarse a cabo cuando uno de los cónyuges incurre en algunas de las causales expresadas en la norma legal. El divorcio por causales está implementado y regulado en la mayoría de sistemas jurídicos a nivel mundial, bajo la óptica que se tenía en el siglo XIX sobre la perpetuidad del matrimonio, por influencias morales y religiosas (págs. 400-4003).

Lo que conllevaba a que el divorcio sea visto como algo excepcional y se establezca la culpabilidad para el cónyuge que había incurrido en algún hecho que se adecuaba a las causales de la normativa. El pensamiento de que el divorcio se considera como una alternativa excepcional sigue prevaleciendo hasta la actualidad en el pensamiento jurídico, por lo que ni siquiera es visto como una opción sino por el contrario, como un recurso extraordinario (págs. 400-4003).

Para entender la connotación de la existencia de causales es necesario remitirnos a Mizhari (1998), el cual enumera las características que tienen las mismas y son:

- a) Taxativas, ello debido a que solo podrá terminarse con el vínculo matrimonial bajo las causas enumeradas en la norma legal y que los hechos correspondan exactamente con ello.
- b) Gravedad, ya que es el último recurso al que la pareja recurre si se pusiera en riesgo la relación entre ambos.
- c) Imputabilidad, como hemos señalado porque necesariamente una de las partes debe ser inocente y la otra culpable de la separación por

incumplimiento de sus deberes dentro de la relación conyugal, y porque han dejado de cumplir la finalidad misma del matrimonio.

d) Obligación de prueba de la existencia de la causal. (págs. 400-403).

Como se dijo líneas atrás es necesario que la causal invocada sea probada y guarde concordancia total con los hechos que se mencionan.

En este sentido Mizrahi (1998), menciona que:

Resulta necesario que, por una parte, un cónyuge impute al otro perpetración de hecho que la ley enmarca en el ámbito de las conductas objetivas antijurídicas; pero, que por otra parte es indispensable que medie también una atribución subjetiva de responsabilidad; es decir que tales conductas se atribuyan a un a título de dolo o culpa: por ello el juicio” concluye con la aplicación de la sanción del divorcio. (págs. 400-403).

Como vemos desarrolla el tema de la imputación de la culpabilidad, y el efecto final que tiene que al finalizar el proceso de divorcio se impute a uno de los cónyuges la falta y por tanto se le condene por ello.

De conformidad con lo manifestado en el Código Civil (2005) podemos establecer lo siguiente:

Una vez estipulada la concepción del divorcio contencioso por causales, es necesario mencionar el procedimiento que rige a este sistema en el Ecuador. En el caso de nuestro país, el divorcio puede ser solicitado tan sólo por el cónyuge que se creyere perjudicado de acuerdo al artículo 110 del Código Civil. La única excepción a este requisito es la causal de abandono, donde a partir de los seis meses de ‘abandono’, puede cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio. De acuerdo a la legislación vigente, el proceso se

tramitará en proceso sumario según lo estipulado en el artículo 118 del Código Civil. (Asamblea Nacional del Ecuador, pág. 18).

EL DIVORCIO RESPECTO DE LOS HIJOS

Según Juan Larrea Holguín (2008), al respecto señala que:

a) Lo que los padres convengan en la audiencia de conciliación o después, decide la situación de los hijos, el Juez no tiene en este caso facultad de modificar lo convenido. La Ley le da poderes al Juez solamente en caso de falta de acuerdo entre los padres. Esto desde luego es altamente inconveniente: los padres que no tienen escrúpulo en dejar a los hijos sin hogar, no merece la confianza absoluta de la ley; el Juez debería poder modificar lo resuelto por los padres, aunque estén ellos plenamente de acuerdo (pág. 52).

RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LOS HIJOS.

El Código Civil (2015) nos señala que:

Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. (pág. 26).

Lo citado en el artículo 115 del Código Civil, respecto a que los padres deben decidir sobre cómo va a quedar la situación económica de sus hijos menores de edad, en lo que a conservación, cuidado, alimento se refiere, si ellos no

decidieren en la Junta de Menores, el Juez es el que deberá dictaminarla, mientras los padres no resuelvan la situación de los hijos, el juicio no continuará, por lo que se abrirá la prueba por seis días más, en los que se presentará lo que las partes consideren adecuado (pruebas) para que se establezca el monto de la pensión que debe cancelar el padre o madre que sea impuesta la obligación. (Juan Larrea Holguín, 2008).

CURADOR AD – LITEM

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN.

Francisco Samper Polo en su libro Derecho Romano (1975) decía:

El concepto de familia, viene de la expresión “famili”, que se usaba para denominar al conjunto de esclavos que tiene una persona, también fue entendida como el conjunto de personas sometidas al paterfamilia o el jefe de familia, dentro de ese contexto se debe además recordar que la única persona que detenta plena capacidad jurídica, es el paterfamilia, quien tiene el poder sobre los esclavos (dominica potestas), los hijos (patria potestas) y la mujer (manus). Tanto los hijos, esclavos como las mujeres, por tanto, no pueden poseer patrimonio propio, ya que la familia es una unidad en todo sentido, por lo que los actos de estas personas que están sometidas al paterfamilia, sólo tienen efecto o son válidos si benefician al jefe de familia.

La figura del curador, por tanto nace para aquellas personas que no están sometidas al paterfamilia y sus primeras regulaciones se remontan a la época de las Doce Tablas (pág. 181)

CONCEPTO

El Dr. Cabanellas de Torres (2009), nos habla sobre el Curador Ad-Litem:

Persona designada por el Juez para seguir los pleitos y defender los derechos de un menor, de un ausente o del sometido a interdicción civil o a otra incapacidad. En el derecho esp., al desaparecer la figura del curador las funciones específicas de éste especial son confiadas a un defensor judicial. (pág. 115).

El jurista Larrea Holguin (2004) nos dice lo siguiente en su obra:

El curador ad-litem es principalmente un familiar entre los más cercanos de un menor de 18 años de edad, que está para representar y proteger al menor a futuro, esto en caso que sus padres en el proceso de un divorcio por ejemplo o después del divorcio no estuvieran en condición de atender a sus hijos menores de 18 años, serán los curadores o tutores según el caso para que velen por la seguridad educación y cuidado de los menores (Holguin J. L., 2004).

El curador ad litem es la persona encargada de asumir la defensa de la parte que por alguna circunstancia no puede concurrir al proceso o cuando esta sea un incapaz y por dicha circunstancia no pueda asumir su defensa; el curador ad litem lo designa el juez encargado del proceso y su función principal es asumir la defensa de quien representa en el proceso. (Holguin J. L., 2004).

El curador ad litem puede efectuar todos los actos procesales a excepción de aquellos que le corresponden solo a la parte, por ende, no puede disponer del derecho el litigio, es decir, que no puede conciliar, transigir, ni allanarse, pues dichos actos solo le conciernen a la parte. Quien actúa como curador ad litem

en un proceso solo podrá hacerlo hasta que concurra su representado o quien representanta a este último. (Holguin J. L., 2004).

Pese a que la figura del curador ad litem se instituye para que asuma la defensa de quien no pueda o no quiera comparecer al proceso, por muchos doctrinantes se asume la posición de que estos no ejercen una defensa efectiva en el proceso pese a que esa es su función principal (Luis Parraquez, 2000).

EL CURADOR AD LITEM COMO GARANTÍA PARA EJERCER LA DEFENSA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

En el juicio de divorcio, el nombramiento del curador ad litem responde, a la necesidad de defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el juicio de divorcio, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente (García Falconí, 1997).

Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa (García Falconí, 1997).

Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome, en este caso los niños, niñas y adolescentes.

LAS GUARDAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Se comprenden dentro de las guardas las tutelas y las cuartelas o curadurías.

Según Myriam Fierro (2016) distinción entre ambas, responde a las siguientes consideraciones:

- a) Solo puede darse tutor al impúber. La cuartela se da a los menores adultos, a los mayores cuando corresponda (dementes, sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente y disipadores interdictos).
- b) La tutela exige velar por la persona y bienes del pupilo, de común acuerdo con los padres. La curatela puede no estar referida a la persona: usualmente, se refiere a la administración de los bienes.
- c) El tutor siempre debe actuar representando a su pupilo, quien, por su carácter de absolutamente incapaz, nunca puede actuar por sí solo; el curador, en ciertos casos, puede autorizar al pupilo para que actúe por sí mismo (págs. 45,46)

Con todo, cabe advertir que en realidad no hay diferencias sustanciales entre la tutela y la curatela.

REGLAS SOBRE LAS GUARDAS DE MENORES

Mizrahi (1998) al respecto señala:

Las reglas que recae primero en los hijos menores de cinco años, en el art. 206, párr. 2, del Cód. Civil dispone que, separados los esposos por sentencia firme, “los hijos menores de cinco años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. (pág. 402).

El mismo autor manifiesta sobre los, hijos mayores de cinco años. -

- “En el art. 206, párr. 2, del Cód. Civil, también establece que los hijos mayores de cinco años, “a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo” (pág. 402).
- Por otro lado, el artículo 368 del código Civil (2005) reza: “Prevalencia de las reglas especiales.- las disposiciones de este Título y de los dos siguientes están sujetas a las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales de la tutela y de la especie de curaduría” (pág. 28).
- Y el artículo 369 del Código Civil (2015) manifiesta que : “Sujetos a las guardas.- la tutela y las curadurías generales se extienden, no solo a los bienes sino a las personas sometidas a ellas” (pág. 26).
- Finalmente, el artículo 370 del Código Civil señala: “Sujetos de tutela. - están sujetos a tutela los menores”. (pág. 28).

Como bien lo estipula el Código Civil y el Código Orgánico de la niñez y adolescencia la tutela recae sobre menores de catorce años y la curaduría especiales son para los menores adultos, sordomudos e incapaces de administrar sus bienes, estando sujetos a cambios y a excepciones, no solo recae en las personas, sino también para los bienes. Los menores podrían disponer de ellos, siempre y cuando tengan un curador que vele por su protección y la de los bienes que poseen. Los menores no son capaces para decidir por ellos mismos, por esa razón cuentan con la supervisión y cuidado de otra persona, para que los proteja.

Es importante mencionar, en analogía es que la legislación argentina, respecto a la designación de las guardas, tienen cierto grado de relación con la legislación ecuatoriana, en el sentido de que los menores, sean estos niños y niñas, pasarán al cuidado de la madre, siempre y cuando la madre no adolezca de vicios graves que afecten al niño.

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE ESTAS DOS INSTITUCIONES

El tratadista Guillermo Borda (1977) establece la diferencia entre estos dos conceptos basados a su vez en el resabio romano y la antigua legislación española estableciendo que:

TUTELAS

- Las tutelas se referían principalmente a los bienes de las personas, y de un modo secundario a la persona misma del incapaz (pág. 81).
- La tutela no admite clasificación, está dedicada exclusivamente a los impúberes (pág. 204)
- La tutela se aplica al absolutamente incapaz como lo es impúber mientras que a las curadurías están sujetos tanto los absolutamente incapaces, los dementes, los sordomudos, a los que no pueden darse a entender por escrito, como los relativamente incapaces, menores adultos y pródigos en interdicción (pág. 204).
- Las personas sometidas a tutelas deberán actuar en la vía jurídica forzosamente representados por el tutor (pág. 204).
- Las facultades del tutor son más amplias que las del curador, ya que los pupilos que son relativamente incapaces, tienen capacidad propia para ejecutar ciertos actos que escapan del control del curador, lo que no sucede este particular con los curadores, sus facultades son restringidas, para ciertos casos. (pág. 204).

- “El tutor nunca se puede nombrar a propuesta del pupilo, entre tanto que el menor adulto, puede insinuar el nombre de sus curadores (pág. 89).”
- Que todos los menores están sujetos a las tutelas (pág. 123).

CURADURÍAS

- En cambio la curaduría acontecía todo lo contrario, ellas miraban principalmente a la persona del incapaz y en forma secundaria a los bienes. (pág. 81).
- “Lo que la curaduría tiene amplias clasificaciones y de acuerdo a los objetivos que están destinados, entre ellos están los curadores generales, los especiales, los adjuntos, de bienes, interinos” (pág. 204).
- “Por el contrario, los sujetos a curadurías que sean relativamente incapaces podrán celebrar los actos y contratos sea representado por su curador o bien mediante su autorización” (pág. 204).
- Mientras tanto que los interdictos están sujetos a las curadurías” (pág. 123).
- Los curadores especiales no pueden ser tutores del menor porque el menor ya que únicamente pueden actuar como guardas. (Juan Larrea Holguín, 2008).
- Tratándose de divorcios; puede haber curadores especiales, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 376 Código Civil,

dichos curadores especiales son los que le dan el cuidado necesario al menor adulto (Juan Larrea Holguín, 2008)

GENERALIDADES SOBRE LA TUTELA Y LA CURADURÍA DE MENORES

Para el jurista Larrea Holguín, (2008):

La tutela del menor en general, comprende el cuidado más amplio de la persona y bienes del menor. Pero aparte de la tutela puede haber curadores especiales, sea contemporáneamente por el guardador general, o por falta de este, y para un determinado asunto. Estos curadores especiales, aunque protejan a un menor de edad no son tutores “del menor”, sino que se rige por las respectivas reglas de las curadurías especiales, y no tendrán más derecho que los propios de los tales guardas. (pág. 528).

NOMBRAMIENTO DEL TUTOR O CURADOR

Larrea Holguín (2008) al respecto señala que:

El juez debe oír al ministerio público, y si la persona propuesta es apta, debe nombrarle. Entendemos que la persona es idónea, siempre que no tenga causas legales de incapacidad para ejercer la guarda, y, además, si no existen otras razones que le hacen evidentemente inepto o inconveniente para desempeñar esa concreta guarda. (pág. 52).

El Código Civil (2015) nos detalla en su artículo 367:

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o

administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida (pág. 44).

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños (Freedman, 2007).

Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se trata de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Según Freedman (2007), señala que el interés superior del niño se basa en un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

- 1) “Se trata del derecho del niño y la niña a que su interés superior sea una consideración que se prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.
- 2) Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

3) Como norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a niñas y/o niños, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las niñas y niños interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales. Se debe, por ejemplo, dejar patente y explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión” (Freedman, 2007).

Según Ismael Grossman (2007), respecto del interés superior de los derechos del niño, que:

Es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso luego explica que el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (pág. 13).

En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño.

Agrega que más allá de la subjetividad del término interés superior del menor este se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

“Por último a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el interés superior con sus derechos fundamentales” (Grossman, 2007).

Las consideraciones de este principio, desde la óptica internacional, según Andrés Borrás, el interés superior del menor sobrelleva comprender dentro de esta cualidad general todas aquellas instituciones que, tras cualquier forma o apariencia, pretendan dar respuesta a su efectiva protección, sin importar cuál sea la situación personal o familiar que se presente (Andrés Borrás, 1994).

“En este orden de ideas, los derechos del menor se han convertido en un concepto de naturaleza eminentemente familiar desde el preciso instante en que fueron especializados como tales por la declaración de ginebra de 1924” (Farith Campaña, 2008).

El interés superior del niño, es un principio constitucional el cual contempla que los menores de edad deben ser tratados de forma preferente y prioritaria sobre las demás personas. Incluso considera que, los derechos de los niños son una garantía infranqueable que, debe ser respetada pese al desconocimiento de los derechos de las demás personas, es por ello que en algunas decisiones los Jueces, especialmente los de Niñez y Adolescencia, obran fundamentados en el principio antes citado.

JURISPRUDENCIAS

1) CURADOR AD LITEM

La Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil en su sentencia dentro de la gaceta Judicial. Año XLI. Serie VI. Nro. 11.

Detalla respecto al curador ad-litem (1943) que:

En la curaduría para pleito o ad-litem, es sustancial solo el decreto del juez, siempre que sea el mismo que avoque el conocimiento de la causa, y la diligencia de aceptación del cargo del curador que, según el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, vale por discernimiento (pág. 271).

Así mismo considera: “Que en la curaduría para pleito o ad-litem, es sustancial solo el decreto del juez, siempre que sea el mismo que avoque el conocimiento de la causa, y la diligencia de aceptación del cargo del curador” (Curador Ad Litem, 1943).

Dentro del análisis de la presente sentencia, podemos manifestar que la primicia mayor de acuerdo a este precepto, es que se basa en: "es sustancial solo el decreto del juez, " por lo tanto, se deja en claro en la interpretación de esta expresión es que la situación del tiempo determinaba que no existían los argumentos jurídicos acerca de la prelación de los padres dentro las curadurías en referencia a la institución jurídica del divorcio, es así que se sobreentiende que se dejaba a merced del juez esta decisión sin el correcto fundamento jurídico , y por lo tanto se establecía que la diligencia se cumplía en el momento donde el curador aceptaba.

2) EL JUEZ PUEDE SUPLIR LAS OMISIONES DE DERECHO

La segunda sala de lo laboral y social de la Corte Superior de Ibarra en sentencia dentro de la Gaceta Judicial 15 de 22-jun.-1999, establece:

“Está reservado a los jueces, como bien lo anota el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil, *suplir las omisiones de derecho en que incurran los litigantes, todo ello en aplicación del sabio principio que postuló el Derecho Romano y que se enuncia diciendo "Dame los hechos que yo te daré el Derecho"*, y es que corresponde *únicamente al Juez y a nadie más, la trascendental misión de administrar justicia, esto es, la de dar a cada uno lo que en derecho corresponda* (1999).

En este orden de ideas, si bien el que se siente agraviado y concurre ante el Juzgador para que restaure el derecho que estima violado puede *invocar para el efecto la norma o normas jurídicas que a su criterio considere que rigen o recaen sobre su particular interés*, pero es obvio, por elemental, que es de incumbencia del justiciador ya que *solo a él corresponde encontrar y seleccionar la norma que solvente la materia debatida, luego de escuchar a las partes dentro de la secuencia procesal actuada bajo los estrictos cánones de legalidad e igualdad en que aquella se sustenta*” (1999, pág. 4378).

Es evidente que, el juzgador era el sujeto idóneo que administra justicia ya que hasta ese año no existían leyes análogas o jurisprudencias que sirvan de ayuda para la toma de una decisión y que por consiguiente sus decisiones eran netamente subjetivas.

No fue hasta el año 2016 que la corte nacional de justicia emite la resolución 10-2016 la cual da pautas un poco más específicas para la elección del curador ad litem lo que evita una decisión totalmente discrecional por parte del juzgador, en esta misma

resolución se trata de ponderar el interés superior del menor ya que al haber un conflicto de intermedio en estado por medio de la constitución están encargados de la protección integral en sus artículos 35 y 40 de y en el artículo 31 del COGEP.

3) CONTRADICCIÓN DE INTERESES

Gaceta Judicial. Año LIII. Serie VII. Nro. 6. Pág. 541

(Quito, 17 de abril de 1948)

“No hay contradicción u oposición de intereses cuando se nombra un sólo curador ad-litem para representar a dos o más hijos menores, que vela por los intereses económicos de aquellos, en el juicio de divorcio de sus padres” (1948).

*El art. 1117 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el padre, la madre, el marido o el guardador no pueden representar al hijo, a la mujer o al pupilo, cuando por la naturaleza del asunto, hay oposición de interés entre el representante y el representado, **añadiendo, que tampoco puede representarse al mismo tiempo a dos o más personas entre las cuales hay oposición de interés. Este principio hay que aplicar en el caso de nombramiento de uno o más curadores ad - litem que deben representar a los hijos menores de edad en la audiencia de conciliación** (1948).*

Análisis.-

Dentro de la presente jurisprudencia en relación al curador ad litem, se ve reflejado que existe un principio de aplicación dentro de los casos previstos de divorcios litigiosos, el cual debe ser aplicado en relación a la contradicción de intereses, es decir que dentro de un caso planteado el curador debe cumplir un requisito esencial: 1) el no tener interés absoluto dentro de la curaduría asignada, lo que se quiere decir que el curador debe ser una persona que se centre en el adecuado cuidado de los menores en relación a los derechos a los alimentos, tenencia y visitas, que el objetivo sea velar por los derechos de los que aún no se puede representar de manera propia, pudiendo ser aplicado este principio en los hechos relacionados a una prelación de curaduría.

4) DIVORCIO POR CAUSAL

Unidad judicial sur de familia, mujer, niñez y adolescencia.

Guayaquil – Ecuador 16 de abril 2018

No proceso: 09208201800407.

El 16 de abril del 2018 comparece el señor JOSE GREGORIO SILVA MEJIA, presentando demanda de divorcio litigioso en contra de la señora LIDICE PAOLA JURADO SANTILLAN, mediante el libelo que es del siguiente tenor: “....Producto de nuestra unión matrimonial procreamos una hija de 15 años de edad de nombres JOSELYN DENISSE SILVA JURADO, cuya inscripción de nacimiento acompaño a la presente causa. Debo manifestar señor Juez, que no hemos adquirido ningún tipo de bienes dentro de la sociedad conyugal, por lo que no hay nada que resolver al respecto. La hoy demandada ABANDONÓ el hogar el 6 de Marzo del 2017 produciéndose una separación total, completa e ininterrumpida, con ruptura total de las relaciones conyugales por más del tiempo señalado por la ley, que incluso yo llegue a reportarla como desaparecida el 8 de Septiembre del 2017 en vista que ella no aparecía ni conocía su paradero, posteriormente apareció y las explicaciones que dio fue que había constituido otro hogar con una nueva persona. La presente demanda, la fundamenta en lo dispuesto en la causal novena del Art. 110 del Código Civil”. Y anuncio de pruebas”.- Admitida la demanda al trámite de procedimiento sumario conforme consta el auto de sustanciación de fecha 29 de Enero del 2018; a las 11h02 a fojas 17 y vuelta de los autos, se dispuso que se cite a la demandada. A fjs. 19 a 20 de los autos consta la diligencia de la citación realizada el día 1 de Marzo del 2018 por boleta personal, de conformidad con los Arts. 54 del Código Orgánico General de Procesos, se la declaró legalmente citada. Por corresponder al estado procesal se convocó a los sujetos procesales a la Audiencia única en el auto de sustanciación a fjs. 22 De los autos, la misma que se realizó el doce de Abril del dos mil dieciocho a las catorce horas treinta, conforme consta el acta resumen de fojas 35 a 36 del cuaderno procesal, evacuándose la audiencia conforme lo determina el artículo 333 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; esto es en dos fases, la primera la etapa de saneamiento fijación de los puntos del debate y conciliación; y la segunda de pruebas y alegatos. Tomando en cuenta que dentro

del matrimonio han procreado una hija menor de edad de nombres Joselyn Denisse Silva Jurado. *Como diligencia previa en la Audiencia única, se le nombró Curador Ad-Litem a la hija menor de edad habida en matrimonio, ostentando dicho cargo la señora Mercedes Guadalupe Mejía Ayala, quien luego de haber sido advertida de sus obligaciones legales, se posesionó en el cargo, para el cual fue insinuada.* Siguiendo con el desarrollo de la audiencia, se resolvió la situación socioeconómica de la menor de edad Joselyn Denisse Silva Jurado, el padre está pasando los alimentos dentro de la causa 09209-2018-00377 en la Unidad Judicial Sur (2018).

SEPTIMO: La motivación y su importancia.- Los fundamentos legales para resolver la procedencia de esta clase de acción, se encuentran en las siguientes disposiciones legales: De la Constitución de la República: Art.75.- “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Art.76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...”; Art.82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.- Art.169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.- Del Código Orgánico de la Función Judicial: Art.19.- “Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley...”.- Así mismo, se invocan los siguientes precedentes jurisprudenciales: Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3138: “tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la

convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la AFFECTIO "CONYUGALIS", principio básico en el matrimonio (2018).

Análisis

Si bien es cierto dentro de las actuaciones judiciales se establece que por existir menores de edad el encargado de la elección de los curadores ad litem dentro del litigio será el juez, el inconveniente surge debido a que al momento de la elección del curador ad litem este no fundamenta, primero la relación de la curadora con algunos de los participantes dentro del litigio ni la relación que tiene esta con la menor que va a representar, no obstante dentro de la motivación que es donde el juez justifica en derecho cada una de las decisiones que toma dentro del litigio no explica ni fundamenta su decisión ni lo sucedido en la diligencia previa a la audiencia que es en donde se designa al curador.

MARCO CONCEPTUAL

DIVORCIO

“Para Planiol, el divorcio es la palabra divorcio proviene del latín *divertere*. Dicho término entraña que cada cual se va por su lado, divergen sus caminos. Quienes tenían vida en común, cambian su ruta. Originalmente iban juntos” (Marcel Planiol, 1946).

Planiol define al divorcio como la separación de cada uno de los cónyuges es decir que cada persona restablece su vida de una manera individual.

Para el diccionario jurídico Mexicano de la Universidad Nacional Autónoma de México (1989):

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento (pág. 329).

Este diccionario jurídico establece la disolución del vínculo matrimonial para que ambos cónyuges contraigan nuevas nupcias, estableciendo también que las causas del divorcio se dan una vez celebrado el matrimonio y son las establecidas por este código.

MATRIMONIO

Según Manuel Ossorio (2010), en su concepto realiza una explicación etimológica del término matrimonio manifestando que:

Este proviene del latín “*mater*” (madre), formado a partir de “*patrimonium*” (patrimonio), cuyo sufijo “*monium*” es de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir “carga de

la madre”, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el “oficio del padre” (patrimonio) es, o era, el sostenimiento económico de la familia” (pág. 583).

El tratadista Ossorio establece el matrimonio con un vínculo materna ya que dice que la mujer es quien lleva el peso de la relación y el paseo mayor al parto antes de él y durante.

Para Viladrich (2005), en su obra nos define al matrimonio de la siguiente manera:

El matrimonio es una de las instituciones sociales más antiguas de la humanidad, y se encuentra prácticamente presente de una u otra manera en todas las culturas alrededor del mundo. El matrimonio establece un vínculo conyugal, de pareja entre dos personas naturales, el cual es reconocido dentro de la comunidad a la que éstas pertenecen, así como en el ámbito jurídico, en las normas legales, tradicionales, religiosas e incluso hasta morales que rigen a una sociedad (Pedro Juan Viladrich, 2005).

Establece al matrimonio como una de las instituciones más antiguas del mundo la cual establece el vínculo entre dos personas naturales que son reconocidos como tal en la sociedad.

DIVORCIO MUTUO CONSENTIMIENTO

“El Dr. Hernán Coello García define al divorcio consensual como la terminación del matrimonio previo cumplimiento de las ritualidades señaladas en la ley y que el Juez decreta a petición conjunta de los cónyuges” (Hernán Coello, 2004).

Coello define al divorcio de mutuo acuerdo como la terminación consensuada del vínculo matrimonial cumpliendo con los presupuestos que la ley establece.

En palabras del Dr. José García Falconí citado por el sitio web Derecho Ecuador (2016), el divorcio por mutuo consentimiento se define como:

“Es la voluntad libre y espontánea de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, es una terminación de forma amistosa sin conflictos, evitando todo tipo de escándalos que repercuten en la estabilidad muchas veces de los hijos” (Derecho Ecuador, 2016).

El Dr. Falconi establece al divorcio por mutuo acuerdo como la separación o desvinculación matrimonial sin conflictos de por medio para no generar inestabilidad en los hijos.

GUARDA

Para el jurista Claro Solar (2001):

Consideradas conjuntamente la tutela y la curaduría, podría decirse que son la misión impuesta por la ley o deferida en virtud de sus disposiciones por la voluntad del hombre en una persona para proteger a los menores que no se hallan bajo patria potestad o bajo potestad marital, y a los mayores interdictos, para administrar sus bienes, y representarles en los actos civiles que les concierne (Claro Solar , 2001).

Claro solar establece a las curadurías o tutela como algo impuesto por la ley para ejercer y proteger a los menores que no se hallen bajo patria potestad o mayores interdictos para la administración de sus bienes

Según el maestro Guillermo Cabanellas (1993)

El encargado de conservar o custodiar una cosa. Defensa, conservación, cuidado o custodia. Tutela. Curaduría, curatela. Cumplimiento, observancia o acatamiento de leyes, órdenes y demás preceptos obligatorios. De vista, cuidador que no ha de apartarse de la vigilancia directa de una persona. Jurado. Guardi que, a propuesta de particulares, y luego de prestar determinado juramento, recibe un nombramiento de la autoridad para reconocerle sus funciones y permitirle usar armas de fuego (pág. 146).

Cabanellas define las curadurías como la defensa de una cosa encargada por acatamiento de la ley después de recibir el respectivo nombramiento por parte del juzgador.

CURADOR

Manuel Osorio (1974) define las curadurías:

En algunas legislaciones se llama así el elegido o nombrado para cuidar de la persona y administrar los bienes de quien no puede hacerlo por sí mismo, sea por razón de edad o por otra incapacidad. En otras legislaciones, como la argentina, esa función protectora está dividida en dos: la tutela (v.), para los menores no sometidos a la patria potestad, y la curatela (v.), para los mayores de edad incapacitados para administrar sus bienes. Con respecto a éstos, la misión del curador no es sólo administrativa de los bienes, sino asimismo

guardadora de la persona, ya que por lo general son aplicables a la curatela las normas establecidas para la tutela. En consecuencia, la curatela puede ser: testamentaria, conferida por los padres, en testamento o en escritura pública; legítima, la que, a falta de la anterior, corresponde a los parientes del incapaz por el orden que la ley determina, y dativa, la que dispone el juez cuando faltan las dos anteriores. (pág. 247).

Ossorio establece las curadurías como la persona nombrada para cuidar y administrar los bienes de quienes no pueden hacer ya sea por interdicción o sean menores de edad.

CURADOR AD LITEM

De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres (1993):

“Persona designada por el juez para seguir los pleitos y defender los derechos de un menor, de un ausente o del sometido a interdicción civil o a otra incapacidad. En” (pág. 86).

Cabanellas define al curador ad litem como la persona que va a representar y proteger los derechos del menor dentro del litigio.

CONTRATO SOLEMNE

Manuel Ossorio (1974) define los contratos solemnes:

Llamado también contrato formal (v.), es aquel cuya validez depende del cumplimiento de las formalidades que la ley exige, referidas generalmente a que se hagan constar en escritura pública. El contrato solemne representa un concepto opuesto al contrato meramente consensual, aun cuando el contrato solemne requiera también el consentimiento de las partes y en ese sentido sea

un contrato consensual (v.). Contratos solemnes lo son, entre otros, la constitución de hipoteca y las capitulaciones matrimoniales (pág. 224).

Ossorio establece el contrato solemne como un contrato consensual, el cual para que sea válido debe cumplir con las formalidades que la ley establece.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Para Ortega Guerrero (2012):

El interés superior del niño es un bien jurídico protegido por el ordenamiento. Para materializar esta protección, se configura como criterio prioritario a la hora de tomar decisiones que afecten a los niños, niñas y adolescentes. Pero tales decisiones no versan sobre el interés de éstos, en abstracto, sino que se incardinan en el juego de otros derechos e intereses, bien porque exista un conflicto entre los del niño y los de otra persona, bien porque haya que tomar determinadas medidas para arbitrar fórmulas que permitan el cumplimiento de los derechos del primero en un contexto determinado libertad religiosa, derecho a la educación” (2012).

El interés superior del menor es un bien jurídico protegido por el estado, para garantizar este principio las decisiones a tomar referentes a los menores estos no deben afectar bajo ningún aspecto el entorno o vulnerar sus derechos.

MARCO LEGAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La norma superior en el Estado es la Constitución de la República del Ecuador (2008), norma que se ha convertido en el ente regulador del país, garantizando por este medio, los derechos y garantías que benefician a todas y todos los ecuatorianos en sus artículos 35, 44, 45, 67 establecen (págs. 30-34-50).

1. Cabe recalcar que en el artículo 35: “las personas adultas mayores, “Niñas, Niños Y Adolescentes”, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos” (pág. 30).

2. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, se ha considerado se suma relevancia destacar este artículo porque son de hecho las personas que de una u otra forma necesitan ser representados; asimismo el artículo 44 dice: “el estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas de igual forma las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y

aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad” (pág. 34).

3. “El artículo 45 establece: las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (pág. 34).
4. “En el artículo 67: se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines” (pág. 50).

RESOLUCIÓN 10-2016

La resolución 10 (2016) en sus artículos 2 y artículo 3 respectivamente establece:

Artículo 3.- Efectuada la elección en una de las formas previstas en los artículos que anteceden, el juez/a designará en providencia al curador/a y dispondrá su comparecencia para la posesión del cargo. Cumplida esta diligencia, el juez/a llevará a cabo la audiencia que corresponda según la naturaleza del juicio (pág. 7).

“Artículo 2.- En los casos en los que el niño, niña o adolescente no pudiere o no quisiere expresarse, la designación la hará el juez/a previa audiencia de parientes o personas hábiles, para cuyo efecto señalará día y hora” (págs. 7-8).

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

“De igual forma como normas enlazadas se ha considerado la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) que en su artículo 1 decreta”:

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

RÉGIMEN JURÍDICO DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil (2005) dispone la constitución del matrimonio, es un acto, por el cual se lo celebra ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por la autoridad que esté investida de este poder; en el que se expresa la voluntad y consentimiento a un acto por el cual las personas de forma real y lógica unen sus vidas para convivirlas en común, y de conformidad a lo que dispone la legislación ecuatoriana:

“Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (pág. 12).

EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL

En la legislación ecuatoriana, en el campo social y jurídico, nuestro código civil (2005) determina una de las formas por dar por terminado el matrimonio, conceptualizado como divorcio, que desde la figura jurídica, puede terminarse por distintas causas como son: muerte de uno de los cónyuges, mediante sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o la posesión efectiva de los bienes del cónyuge desaparecido, y por divorcio de lo que manifiesta el código Civil, en su libro Primero, título III, Del Matrimonio, Parágrafo 2º De la terminación del matrimonio, artículos 105, 106, 107, 108, 110 los que disponen (págs. 15,16).

“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 concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4) Por divorcio” (pág. 15).

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

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge (pág. 15).

En la legislación ecuatoriana, se norman las clases de divorcio, contenidas en el Código Civil (2005), como son: Por mutuo consentimiento y por causales o controvertido, según las normas siguientes: el divorcio por mutuo consentimiento:

“Art. 107.- Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del código orgánico general de procesos” (pág. 15).

“Art. 108.- Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el código orgánico de la niñez y Adolescencia” (pág. 15).

Este tipo o formas de terminar con el vínculo matrimonial, el mutuo consentimiento consiste en que ambos cónyuges coinciden de forma voluntaria, bajo su estricto consentimiento, el poner fin al vínculo matrimonial, y es generalmente reconocido como causa suficiente y legal de divorcio, es decir la concurrencia de sus voluntades, que provoca el cese efectivo de la convivencia matrimonial.

Art. 110.- Son causas de divorcio:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2) Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar
- 3) El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
- 4) Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
- 5) La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- 6) Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
- 7) La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.

- 8) El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
- 9) El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.”

“El divorcio es la separación de dos personas que se encontraban unidas en matrimonio, por sentencia judicial. Es la forma como la ley da respuesta a un conflicto, fracaso o perturbación matrimonial” (pág. 16).

CURADURÍAS EN EL CÓDIGO CIVIL

En la legislación ecuatoriana en el Art. 367 del Código Civil (2005) se establece:

“las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hayan bajo potestad de padre o madre que pueden darles la protección debida” (pág. 44).

La curaduría ad litem es una curaduría especial y dativa, conferida por un juez específicamente para un pleito, con el fin de que una persona sea representada procesalmente.

Su figura está expresada en el Art. 515 del Código Civil (2005), mismo que dicta lo siguiente:

“Art. 515.- Las curadurías especiales son dativas. Los curadores para pleito o ad litem son dados por la judicatura que conoce en el pleito“ (pág. 57).

“En el Código Civil (2005) la curaduría ad litem, al ser dativa, debe observar algunas reglas que están consagradas en el artículo 397”:

Art. 397.- “El juez, para la elección del tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo, y podrá, en caso necesario, nombrar dos o más, y dividir

entre ellos las funciones, como en el caso del art. 389. Si hubiere curador adjunto, podrá el juez preferirlo para la tutela o curaduría dativa” (pág. 46).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El Código Orgánico General de Procesos (2015) en su artículo 332 establece:

Art. 332.- “Procedencia. - Se tramitarán por el procedimiento sumario:

4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho” (pág. 46).

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

“El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 11 establece”:

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

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías (pág. 1).

LEGISLACIÓN COMPARADA

PERÚ

En Perú existe la llamada ley de divorcio rápido o ley del divorcio municipal o notarial, que permite tramitar el divorcio directamente en una notaría o municipio y no solo ante el poder Judicial. Sólo se pueden acoger a esta ley las personas que tienen al menos dos años de casados. Sin embargo, la ley de divorcio en Perú establece que las personas tienen derecho a divorciarse en el momento en que lo deseen. En caso de tener menos de dos años de matrimonio, se debe de presentar el caso ante el poder judicial.

El Código Civil Peruano (2018) regula dos clases de divorcio; el causal y el de mutuo consentimiento, igualmente señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y procede por dos vías: La primera de éstas es la directa; mediante el ejercicio de una demanda de divorcio absoluto, para la cual debe invocarse alguna causal prevista en el art. 333 del Código Civil ; acreditada la causal, la sentencia disuelve de manera inmediata y total el vínculo matrimonial (pág. 192).

“Artículo 348 del Código Civil (2018) .- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio” (pág. 196).

Artículo 338 del Código Civil (Congreso de la Republica de Peru).-

“No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333, quien conoció el delito antes de casarse” (pág. 194).

Artículo 358 del Código Civil (2018) nos dice:

“Aunque la demanda tenga por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien” (pág. 199).

La segunda es por la conversión de la resolución de separación de cuerpos; esto es a través de una demanda previa de separación de cuerpos.

Conforme el artículo 332 del Código Civil (Congreso de la República del Perú):

“La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial” (pág. 192).

El artículo 333 del Código Civil (2018) señala:

Son causas de separación de cuerpos

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio (págs. 192,193).

El Código Civil determina que transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Con apego al artículo 339 del Código Civil (2018):

La acción basada en el Artículo 333 del Código Civil, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan (pág. 194).

Cuando se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

La norma no especifica o hace referencia al curador ad- litem o las medidas que se tomarían en cuestiones de guarda de los hijos menores de edad.

ARGENTINA

“En la legislación argentina se regula la figura del divorcio vincular, mismo que disuelve el vínculo matrimonial y existe el divorcio por presentación conjunta y por presentación unilateral de la petición de divorcio.” (Aon & Mendez, 2016).

Los requisitos exigidos por la Ley Civil (2014) para tramitar un juicio de divorcio son:

La voluntad expresa de AMBOS o al menos de UNO de los cónyuges; es decir que puede darse por petición conjunta, o, a pedido de uno de los cónyuges, sin tener que esperar plazo mínimo desde la celebración del matrimonio, ni expresar causa alguna, de ahí que se denomina divorcio exprés (pág. 80)

El Código civil y comercial de la Nación (2014) establece los requisitos y procedimientos para el divorcio los cuales serán:

- Simplemente se debe presentar la solicitud y propuesta de divorcio en donde se manifiesta la voluntad de disolver el vínculo conyugal.

- Quien desee divorciarse deberá presentar al Juez una propuesta que regule los efectos de la separación (los gastos, la vivienda, hijos, las deudas) proponiendo cómo se organizará la vida familiar desde entonces.
- El código civil Argentino señala que aunque exista un acuerdo entre los cónyuges que piden el divorcio de manera bilateral, este no obliga al Juez, quien mantiene la atribución de no aprobar ese acuerdo cuando considere que afecta gravemente los intereses de los integrantes de la familia. (pág. 80)

En el artículo 717 del Código Civil y Comercial de la Nación (2014) establece.

En materia de competencia, la ley señala que si uno de los cónyuges es quien pide el divorcio, la competencia será atribuida al juez del último domicilio conyugal o al juez del domicilio de quien pide el divorcio (pág. 126).

Si se trata de la petición conjunta de divorcio, es decir, aquella que ambos cónyuges formulan, establece que va a ser competente el juez del último domicilio conyugal o el de cualquiera de los cónyuges a opción de ellos (pág. 126).

Podemos apreciar que estas legislaciones son similares en cuanto a que regulan el divorcio vincular (que disuelve el vínculo conyugal), pero cada una tiene su propia forma de regular esta figura jurídica ya que la peruana consagra la separación de cuerpos legalmente autoriza como un antecedente importante para obtener el divorcio y además determina causales de divorcio, mientras que la Argentina regula un divorcio rápido sin ser necesario invocar determinadas causales, en el Ecuador no existe la figura de la separación de cuerpos, la legislación de Perú, la Argentina y la Ecuatoriana tienen en común que estas regulan el divorcio vincular como una forma de terminar el matrimonio.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

TIPOS DE INVESTIGACIÓN:

Investigación histórica: Según Meyer, Deobold, Van Dalen y William (1981):

Es importante que el investigador obtenga los mejores datos disponibles para resolver el problema, para ello al inicio del estudio se exploran los vastos y variados testimonios de la actividad humana que proporcionan información acerca de los sucesos pasados y entre ellos selecciona las pruebas que se relacionan con su problema. Aunque se inicie buscando fuentes secundarias, su objetivo final será el de localizar las fuentes de carácter primario. (Meyer, Muslera, Moyano, & Van Dalen, 1981).

En el siguiente trabajo de investigación fue determinante para tener un punto de partida del problema basándome en documentos, escritos, dogma referente al tema para así tener diferentes puntos de vista sobre sucesos pasados que aclaren el desarrollo del problema.

Investigación documental: Héctor Luis Ávila Baray (2006) en su libro introducción a la investigación científica cita a Jorge Bauena definiendo.

“La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” (pág. 72).

La investigación documental permitió recopilar la mayor cantidad de información que se puede encontrar en los distintos documentos toda esta información fue

determinante para determinar una estructura cronológica en el trabajo de información ya que permitió distribuir la información de mejor manera.

Investigación Exploratoria: Pablo Cazau (2006) establece:

Que el objetivo de una investigación exploratoria es, como su nombre lo indica, examinar o explorar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado nunca antes. Por lo tanto, sirve para familiarizarse con fenómenos relativamente desconocidos, poco estudiados o novedosos, permitiendo identificar conceptos o variables promisorias, e incluso identificar relaciones potenciales entre ellas (pág. 26).

Dentro del trabajo de investigación este tipo de investigación exploratorio nos permitió abarcar temas que por su naturaleza eran poco conocidos o abarcados por medio de este método tuvimos que indagar más a profundidad cada tema del cual teníamos poca información y así poder aclarar los diferentes temas abarcados dentro del trabajo de investigación.

Investigación Descriptiva: Según Pablo Cazau (2006) :

En un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas. Estos estudios buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno. (pág. 27).

Dentro de la investigación hablamos de diferentes grupos vulnerables temas de índole familiar abarcados con derecho dentro de la misma para aclarar conceptos variables dentro del trabajo de investigación, la investigación descriptiva nos permite

aclarar cada una de los conceptos de los diferentes grupos que participan dentro de la investigación.

ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN:

Investigación Cualitativa: Trujillo, Naranjo, Lomas y Merlo (2019) establece que:

El enfoque cualitativo de la investigación se fundamenta en las ideas del paradigma interpretativista, desarrollado por las Ciencias Sociales, según el cual, no existe una realidad social única, más bien, variadas realidades construidas desde la óptica personal de cada uno de los individuos. Este enfoque requiere que el investigador busque y comprenda las motivaciones del grupo estudiado, abandonando su óptica personal. Este es un enfoque global y flexible, en donde se establece una relación directa entre el observador y el observado, logrando la construcción total del fenómeno, desde las diferencias individuales y estructurales básicas (pág. 22).

El trabajo de investigación va dirigido a un grupo en específico dentro del campo del derecho en este caso mediante la entrevista pudimos aclarar todas las inquietudes y dudar que iban reflejándose conforme en trabajo de investigación iba avanzando y mediante la entrevista de manera directa se pudieron aclarar.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

Diseño de la investigación: Malhotra (2008) define este diseño como:

Un diseño de la investigación es un esquema o programa para llevar a cabo el proyecto de investigación de mercados. Detalla los procedimientos que se necesitan para obtener la información requerida para estructurar y/o resolver los problemas de investigación de mercados. Aunque ya se haya desarrollado un enfoque amplio del problema, el diseño de la investigación especifica los detalles, los aspectos prácticos, de la implementación de dicho enfoque. Un diseño de la investigación establece las bases para realizar el proyecto (pág. 78).

Desde antes de desarrollar el trabajo de investigación se debe planificar un diseño de la investigación para tener una idea antes de realizar el trabajo para tener una idea de trabajo para saber a qué nos vamos a enfrentar durante el trabajo determinar variables de trabajo y conclusiones mediante esto el trabajo sigue una estructura un calendario programado.

Método Analítico: Ramón Ruiz (2007) Establece que el Método analítico es:

“Aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular” (pág. 13).

Este método nos permitió ir desarrollando cada tema de una manera que nos permita determinar causa y efecto que produce este fenómeno dentro de la investigación y también permitió que a partir de este proceso también se establezcan nuevos problemas nuevos temas de los cuales necesitaban un análisis.

Método Hipotético deductivo: Rodríguez y Pérez (2017) dicen que en este tipo de investigación es la que se considera verdaderamente científica:

Se basa en la generación de hipótesis a partir de hechos observados que son sometidos a verificación empírica y si hay correspondencia con los hechos, se comprueba la veracidad o no de la hipótesis partida, aun cuando la hipótesis se arriba a predicciones empíricas contradictorias, las conclusiones que se desprenden son muy importantes, pues ello demuestra la inconsistencia lógica de la hipótesis de partida y se verifica si es válido y necesario reformular (pág. 189).

Uno de los métodos más importantes utilizados dentro del tema de investigación es este método hipotético deductivo ya que todo nace de una hipótesis que se necesita determina y conforme este se va desarrollando van surgiendo nuevas hipótesis que a lo largo del trabajo de investigación se van aclarar y otras que se van yendo reformulando cuando no se ha encontrado el resultado debido.

TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN:

Entrevista: Luis Morga Rodríguez (2012) en su obra teoría y técnica de la investigación cita a Arango y dice:

Que la entrevista es una forma de encuentro, comunicación e interacción humana de carácter interpersonal e intergrupala (esto es, dos o más de dos personas), que se establece con la finalidad, muchas veces implícita, de intercambiar experiencias e información mediante el diálogo, la expresión de puntos de vista basados en la experiencia y el razonamiento, y el

planteamiento de preguntas. Tiene objetivos prefijados y conocidos, al menos por el entrevistador (pág. 11).

En el proyecto de investigación fue fundamental realizar las entrevistas ya que fue parte clave ya que el tema iba dirigido a jueces y a tener una entrevista con ellos permitieron compartir anécdotas, experiencias y también su punto de vista que tienen al momento de desempeñar el papel de juez entonces basándonos en estas experiencias y declaraciones tienes una gran realidad que va ser importante para tener una solución.

Población: Carlos Monje Álvarez (2011) considera que la población:

Es el conjunto de objetos, sujetos o unidades que comparten la característica que se estudia y a la que se pueden generalizar los hallazgos encontrados en la muestra para ser sometidos a la observación. La definición de la población para un proyecto de investigación responde a la necesidad de especificar el grupo al cual son aplicables los resultados del estudio (pág. 25).

Al grupo que va dirigido es al sector judicial y a las personas naturales ya que abarca el tema de divorcio, menores y jueces por esto es que se determina un grupo en específico.

- Colegio de Abogados del Ecuador.
- Unidades judiciales especializadas en niñez y familia.

Muestra: Carlos Monje Álvarez (2011) establece que la muestra se define como:

“Un conjunto de objetos y sujetos procedentes de una población es decir un subgrupo de la población, cuando esta es definida como un conjunto de elementos que cumplen con unas determinadas especificaciones. De una población se pueden seleccionar diferentes muestras” (pág. 123).

Una vez determinada la población y los resultados de arrojados por estos estudios se pueden sacar diferentes muestras y una vez determinadas poder trabajar en estas para arrojar resultados.

TABLA 1



Universidad Laica Vicente Rocafuerte De Guayaquil

Facultad De Ciencias Sociales Y Derecho Carrera Derecho

Juez: Jorge Medina Brown juez multicompetente de cantón El Triunfo.

Tema:	Divorcio litigioso y la prelación de los curadores ad-litem en base de la decisión del juez.		
Objetivo:	El objetivo de esta entrevista es tener un punto de vista más claro al problema ya que se realizó las entrevistas a los mismos administradores de justicia en materia de niñez específicamente para que nos amplíen más el tema y poder analizar lo que ocurre con los curadores ad litem dentro del proceso de divorcio litigio la importancia del mismo, sus funciones y si se les da la misma importancia que dice el código civil para la toma de decisiones por parte del juez.		
Indicaciones	Lea, analice y responda las siguientes preguntas.		
Ítem	Pregunta	Respuesta	Observaciones
1	¿En qué consiste el principio de interés superior del menor, doctrina de protección integral?	En nuestro país, tanto a nivel constitucional como a nivel legal, se reconoce el principio de interés superior del niño. Este principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, implica considerar de manera primordial la condición de éstos en la toma de decisiones que	

		puedan afectar sus derechos.	
2	¿Qué papel juegan los curadores ad litem dentro del divorcio litigioso, en caso de existir menores?	La ley exige la presencia de un curador ad litem o especial para proteger los intereses en conflicto del niño, niña o adolescente en juicio. Como sabemos, en el juicio de divorcio, en caso de existir hijo menores de edad, sus intereses están en juego, toda vez que se deberá resolver la situación socioeconómica en la cual van a quedar ellos luego del divorcio de sus padres.	Podemos ver la importancia que le atribuye dentro del proceso de divorcio litigioso
3	¿La prelación de los curadores ad litem debe estar basado en derecho natural o positivo?	En el derecho positivo, y en efecto, nuestro código civil en su Art. 393 establece un orden de prelación en las curadurías legítimas.	Mas no de las curadurías ad litem
4	¿En que se basa el juez al momento tomar una decisión, bajo que motiva esta?	Todas las decisiones de los Jueces deben estar sujetas a la Constitución y la Ley, de no ser así caeríamos en el campo de la arbitrariedad.	
5	¿Se deben establecer parámetros para que un curador ad litem este a cargo del menor y de ser así cuales sugiere?	Estoy de acuerdo, se debe propender a considerar a personas que pertenezcan al núcleo familiar o sean allegadas a la familia.	
6	¿Se da la importancia debida a los curadores ad-litem, la misma que se establece la	La realidad es que no.	Podemos ver que en la práctica falla mas no en el dogma

	doctrina o el derecho aquí en el país?		
7	¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones que debe cumplir el curador ad litem?	En nuestro Código Civil, del Art. 367 al 563 está regulado todo lo concerniente a las curadurías, y en cuanto a las obligaciones que deben cumplir los curadores, dependerá de que tipo de curaduría se trate. Sin embargo, entre las más importantes están el realizar un inventario de los bienes del pupilo y el de rendir fianza u otro tipo de caución que el juez estime suficiente.	
8	¿El juez al momento de la elección del curador debe guiarse por casos análogos para tomar la decisión?	Si, ya que esta materia admite aplicar analogía.	
9	¿Cómo autoridad de justicia cual es la base jurídica o doctrinaria para la elección de curadores ad litem cuando existe un conflicto?	Artículos 35 y 45 de la Constitución de la República; Art. 60 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, art. 31 y 32 del Código Orgánico General de Procesos.	
10	¿Usted como autoridad estaría de acuerdo que dentro del proceso de divorcio todas las partes tengan conocimiento de quienes serán los curadores para ver si se encuentran en así	En el procedimiento actual, las partes si tienen conocimiento de la persona que potencialmente sería designada para ejercer el cargo de curador ad litem, ya que se lo discute en audiencia y luego de	

	condiciones de ejercer la curaduría, esto es determinar pasados judiciales, vida licenciosa etc.?	lo cual el juez toma una decisión	
--	---	-----------------------------------	--

Análisis: En la siguiente entrevista podemos notar que dentro de la ley se establece al curador ad litem como la persona que va a proteger y velar por los interés del menor dentro del proceso de divorcio pero que a su vez dentro de la práctica no se le da importancia debida aun sabiendo que se es deber del estado encargarse de la tutela de los derechos de los niños niñas y adolescentes por lo cual en la misma entrevista ve la creación de uno parámetros para la elección del mismo como una forma viable para garantizar el principio de interés superior del menor

Elaborado por: Gaibor, J. (2020)

TABLA 2

Juez: Dra. Maricela Proaño jueza de la unidad de niñez y familia unidad judicial Florida Norte.

Indicaciones	Lea, analice y responda las siguientes preguntas.		
Ítem	Pregunta	Respuesta	Observaciones
1	¿En qué consiste el principio de interés superior del menor, doctrina de protección integral?	La doctrina de protección integral es un conjunto de instrumentos jurídicos que se encarga de proteger el interés superior del menor en todas sus áreas de desarrollo logrando lo que es un engranaje con el estado la familia y la comunidad, la convención universal de Derechos de niños esta convención reconoce los derechos que se consagran en los pactos internacionales de derechos humanos sin ningún tipo de discriminación.	
2	¿Qué papel juegan los curadores ad litem dentro del divorcio litigioso, en caso de existir menores?	Los curadores en estos casos de divorcios Son nominados personas honorables designados por el juez dentro del proceso con la finalidad que garanticen los derechos procesal, un requisito garantizan según los derechos procesales y constitucionales de la persona que representan el curador se convierte en un mandatario especial el cual pues debe ejercer la representación jurídica como todo apoderado	
3	¿La prelación de los curadores debe estar	El curador en el ámbito civil es una figura	

	basado en derecho natural o positivo?	encargada de representar a una persona sometida a curatela ya sean menores de edad e incapaces es decir que complementa la capacidad de obrar del sometido a curatela.	
4	¿En que se basa el juez al momento tomar una decisión, bajo que motiva esta?	Los administradores consideran a veces la toma de decisiones como su trabajo principal, porque constantemente tienen que decidir lo que debe hacerse, quién ha de hacerlo, cuándo y dónde, y en ocasiones hasta cómo se hará. Sin embargo, la toma de decisiones sólo es un paso de la planeación, incluso cuando se hace con rapidez y dedicándole poca atención o cuando influye sobre la acción sólo durante unos minutos.	
5	¿Se deben establecer parámetros para que un curador este a cargo del menor y de ser así cuales sugiere?	Los motivos por los cuales se puede solicitar el nombramiento de un curador y la facultad para que los acreedores del ausente pidan dicho nombramiento a efectos de que este responda a sus demandas. Por su parte, el ya derogado código de procedimientos civiles, en su art. 141 establecía como un acto previo a la demanda contra un ausente que, se le nombrara un curador especial que lo representara en el futuro juicio.	
6	¿Se da la importancia debida a los curadores	El curador ad litem es la persona encargada de	

	ad-litem, la misma que se establece la doctrina o el derecho aquí en el país?	asumir la defensa de la parte que por alguna circunstancia no puede concurrir al proceso o cuando esta sea un incapaz y por dicha circunstancia no pueda asumir su defensa.	
7	¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones que debe cumplir el curador?	El curador se encarga de complementar la capacidad de aquella persona sujeta a curatela en actos jurídicos donde no pueda ser autosuficiente.	
8	¿El juez al momento de la elección del curador debe guiarse por casos análogos para tomar la decisión?	Así es, con la consigna de mejorar la elección de los curadores, determinando previamente que esta persona tenga la capacidad, rectitud e inclusive la voluntad de querer ejecutar las funciones que se le atribuyen a los curadores adlitem.	
9	¿Cómo autoridad de justicia cual es la base jurídica o doctrinaria para la elección de curadores cuando existe un conflicto?	La base jurídica a determinar, es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que debería determinar, situación que no se encuentra establecida, los pasos que deberían tomar los administradores de justicia, es decir la metodología, filtros entre otras circunstancias que se mantengan al margen del principio de interés superior del menor	
10	¿Usted como autoridad estaría de acuerdo que dentro del proceso de divorcio todas las partes tengan conocimiento de quienes serán los	Estoy completamente de acuerdo, el sujeto que se designara para el cumplimiento de las obligaciones del curador ad litem, debe ser una persona que debe tener un pasado judicial	

	<p>curadores para ver si se encuentran en así condiciones de ejercer la curaduría, esto es determinar pasados judiciales, vida licenciosa etc.?</p>	<p>impecable, encontrarse en óptimas condiciones sus facultades físicas y psicológicas, las actividades que realiza cotidianamente, estabilidad laboral, económica, entre otros factores que son imprescindibles para que este sujeto sea idóneo</p>	
<p>Análisis: Determina la idoneidad al momento de la elección del curador ad litem debe ser la mejor preparada y saber del papel que va desempeñar dentro de la audiencia desde luego y de la misma forma establece las funciones que va a desempeñar el curador y de la cual debe estar preparado</p>			

Elaborado por: Gaibor, J. (2020)

TABLA 3

Juez: Dra. Erika Medina Aguilera Jueza especializada en niñez y familia unidad judicial Florida Norte.

Indicaciones	Lea, analice y responda la siguiente pregunta		
Ítem	Pregunta	Respuesta	Observaciones
1	¿En qué consiste el principio de interés superior del menor, doctrina de protección integral?	El interés superior del menor es la base de la doctrina de protección integral en particular lo que busca el principio de interés superior de niño es que las decisiones que se tomen en relación a los niños sean tomadas en cuenta siempre lo que es más favorable para el niño niña y adolescente además debe tomarse en consideración que para los efectos de doctrina de protección integral esta también es una política encaminada a los derechos de los niños niñas y adolescentes con base en el principio de interés superior del menor pero que convoca a que esto sea aplicado de manera integral por el estado, la sociedad y la familia hay una diferenciación con lo que antes se conocía con la doctrina irregular que no estaba tutelando los derechos de los menores la doctrina de protección integral recoge el principio de interés superior de menor y convoca a que tanto el estado la sociedad y la familia de manera global	

		estén encaminados a la tutela de manera efectiva de los derechos de los menores.	
2	¿Qué papel juegan los curadores ad litem dentro del divorcio litigioso, en caso de existir menores?	Los curadores aditem están para representar de manera imparcial los derechos que más le favorezcan a los menores los padres son los representantes de los niños por regla general más la ley prevé a manera de tutela integral cuando existe un conflicto de intereses de los padres hay una tercera persona que lo pueda representar en este caso el código civil determina que existe una tercera persona que lo puede representar, si se quiere es como un defensor de los menores para que en medio de un calor o una posible controversia de sus progenitores exista alguien que pueda verificar lo que más le conviene al niño	Ejerce la representación del menor dentro del proceso como establece el dogma
3	¿La prelación de los curadores debe estar basado en derecho natural o positivo?		
4	¿En que se basa el juez al momento tomar una decisión, bajo que motiva esta?	El juez para tomar una decisión la debe de motivar con base al ordenamiento jurídico vigente en las normas	Se la realiza de manera objetiva y subjetiva la misma.

		<p>previas claras públicas del ordenamiento jurídico tomando como base las pruebas que hayan sido pedidas prácticas y aportadas por las partes dentro del proceso en el momento legal pertinente y en el modo que la ley lo pida sin perjuicio de aquello el juez va a tomar en consideración las sana crítica para poder decidir en casos más complejos</p>	
5	<p>¿Se deben establecer parámetros para que un curador este a cargo del menor y de ser así cuales sugiere?</p>	<p>Nunca estaría de más una revisión en los distintos tipos de curaduría que existen.</p>	<p>Está de acuerdo en que realice un estudio dentro de cada curaduría para determinar las falencias y corregir.</p>
6	<p>¿Se da la importancia debida a los curadores ad-litem, la misma que se establece la doctrina o el derecho aquí en el país?</p>	<p>Pues si por que la ley dispone que estos deben estar y en ciertos casos cumplen un rol muy importante, en la práctica no en todos los casos están ejerciendo un rol litigioso sin embargo en la mayoría de los puntos los curadores ad litem están para revisar que se cumplan todas las tutelar de los niños niñas y adolescentes sin perjuicio que esto es también deber del juez, entonces si se le da al importancia, se está cumpliendo con el ordenamiento jurídico para nombrarlos dentro del proceso para que cumplan un rol, en la práctica no están en todos los casos debatiendo pero si en casos que le competen</p>	

7	¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones que debe cumplir el curador?	Velar por el cuidado de las niñas niños y adolescentes.	
8	¿El juez al momento de la elección del curador debe guiarse por casos análogos para tomar la decisión?	Existe el principio de stare decisis que es obligación directa del juez sin embargo no siempre va a tomar casos análogos si hay jurisprudencia es aplicable de manera obligatoria y obviamente que se pueden tomar casos que han sido similares cuando ha existido resultados positivos mas no es un requisito sine qua non pero si puede ser uno de los elementos para el juez tomar en consideración	
9	¿Cómo autoridad de justicia cual es la base jurídica o doctrinaria para la elección de curadores cuando existe un conflicto?	No solamente cuando existen conflictos por regla general para designar son los que están el código civil que no siempre la gente la conoce o la aplica sin perjuicio de que obviamente la sensatez del juzgador siempre va estar primando para verificar que la persona que sea la idónea responsable que pueda cumplir a cabalidad el rol que se implica	Desconocimiento de la base jurídica en la cual se debe establecer esta idoneidad.
10	¿Usted como autoridad estaría de acuerdo que dentro del proceso de divorcio todas las partes tengan conocimiento de quienes serán los curadores para ver si	Las partes siempre tienen conocimiento y las partes tienen todo el derecho de impugnar sobre una decisión de la cual no están de acuerdo, dentro de los procesos de divorcios las curadurías son adlitem es decir	

	<p>se encuentran en condiciones de ejercer la curaduría, esto es determinar pasados judiciales, vida licenciosa etc.?</p>	<p>únicamente para ese litigio no genera mayor controversia en la práctica, si las partes no están de acuerdos se busca que las partes estén de acuerdo y elegir una persona que sustenten y justifiquen por qué sin embargo al ser una formalidad que esta en la ley y diciendo que las personas gocen de una básica madurez para ejercer el rol en el 99% de los casos no genera controversia</p>	
<p>Análisis: En la siguiente entrevista reconoce le desconocimiento de las personas en base a las normas que se establecen dentro de las curadurías ad litem de la importancia que se le da al mismo dentro del proceso de divorcio dentro de la doctrina pero de igual manera no es misma importancia que se le da en la práctica dentro de la misma entrevista ve con buenos ojo el estudio de las distintos tipos de curadurías para corregir mejorar las falencias por medio de un estudio de las mismas.</p>			

Elaborado: Gaibor, J. (2020)

CAPÍTULO IV

INFORME TÉCNICO FINAL

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.

De la investigación realizada y de los resultados obtenidos dentro de las entrevistas, revisión de jurisprudencias, doctrina, se pudo evidenciar vacíos legales dentro de los procedimientos sumarios por divorcio litigioso ya que al momento de la elección del curador ad litem, la norma no explica el procedimiento que se toma para la elección del mismo, ni los requisitos que se deben cumplir para este cargo, dentro de las resoluciones dictadas por el juzgador no existe una motivación bien fundamentada para justificar la elección, la prelación y la idoneidad del curador ad litem.

Por consiguiente, se abordó la normativa vigente en donde se encuentra la figura legal del curador ad litem y también la práctica, en donde los jueces son quienes eligen al representante legal dentro procedimiento de divorcio litigioso.

ANÁLISIS.

Partiendo del principio de interés superior del niño, que es la base fundamental de protección integral del menor, la garantía de la motivación que es reconocida dentro de la constitución en el artículo 75 como la tutela efectiva, el artículo 27 numeral 1 de la convención de los derechos del niño en su primera parte donde establece que, el estado deberá reconocer los derechos de los niños garantizando su desarrollo tanto físico, mental, espiritual, moral y social, el artículo 27 numeral 2 de la convención de los derechos del niño establece, que es deber de los padres y las otras personas encargadas, brindar a estos las condiciones, posibilidades económicas que sean requeridas para el desarrollo del niño, el artículo 45 de la Constitución establece que las niñas, niños y adolescentes gozaran de

los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida y protección desde la concepción, el artículo 44 de la constitución de la república establece que el estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de interés superior del menor y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas, el artículo 12 de la convención de los derechos de los niños establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultado en todos los asuntos que se les afecte de manera directa, por medio de su representante u órgano apropiado, el artículo 2 de la resolución 10-2016 establece que si el menor no pudiere o no quisiese expresarse, la designación la hará el juez previo audiencia de parientes o personas.

RESULTADOS OBTENIDOS.

Como parte de los resultados obtenidos dentro del trabajo de investigación se pudo corroborar que dentro de la legislación ecuatoriana en las materias que abarcan este tema no existen leyes ni normativa análoga que garanticen la idoneidad, la prelación en la elección del curador ad litem, el artículo 2 de la resolución 10-2016, habla de que si el menor no pudiere expresarse o no quisiese, la designación la hará el juez pertinente previo audiencia, pero no habla de la posibilidad de existir conflicto de intereses por parte de los participantes, y en que basara la elección del juez en estos casos, dentro del campo de la practica pudimos observar una falta de motivación en las sentencias en razón a la elección, por otro lado en las entrevistas realizadas a los juzgadores en materia de niñez estuvieron de acuerdo con la realización de un estudio de la figura del curador ad litem, para así poder establecer parámetros que ayuden con la elección del mismo, y motivar dicha decisión en las sentencias de divorcio, con la razón por las cuales se escogió al curador evitando así un conflicto de intereses dentro del procedimiento.

Subsiguientemente se pudo establecer parámetros, en los cuales el juez puede sustentar o basar su decisión, los mismos que están basados en el dogma, en la convención de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes y en las entrevistas realizadas a los jueces:

- Para ejercer la representación del curador ad litem, la persona debe ser hábil civilmente.
- Estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos.
- Familiar cercano del menor, segundo a cuarto grado de consanguinidad.
- No presentar problemas con enfermedades relacionadas a cualquier tipo de adicción u otros excesos.
- La persona que ejerza la representación del menor no deberá presentar problemas con la justicia o tener procesos vigentes en su contra.

En caso de no cumplirse o respetarse uno de los puntos anteriores deberán demostrarse dentro de la misma audiencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones

1. En análisis a lo expuesto pudimos apreciar que no existe cuerpo legal que fundamente o sustente la decisión que toma el juez al momento de la elección de curador ad litem.
2. La no existencia de un procedimiento establecido para la elección de los curadores puede generar inconvenientes ya que al existir conflicto de intereses se crea el desacuerdo entre las partes debiendo así el juez escoger a los curadores ad litem bajo su potestad discrecional.
3. El estado debe garantizar y velar los derechos de los menores al escoger de manera correcta a la persona que los va a representar y a proteger sus derechos dentro del litigio en los no tiene participación por su incapacidad legal al no cumplir la mayoría de edad.
4. Se comprobó la falta de alternativas jurídicas, que ayuden a la elección del curador ad litem de manera más ágil, encontrando así dentro de los existentes, vacíos legales, falta de claridad e incluso incompletas que no determinan el accionar de los jueces para la elección de los curadores, cuando dentro de la misma existan conflictos de intereses.
5. Frente a la evidencia recaudada al momento de la realización del informe técnico se pudieron determinar los vacíos legales existentes dentro de la legislación ecuatoriana, la vulneración de principios fundamentales de los niños, niña y adolescente para lo cual se determina la creación de parámetros que ayuden a agilizar y facilitar la elección del curador ad litem.

6. Finalmente la creación de estos parámetros ayudarían al juez de manera más ágil e idónea la elección del curador ad litem sustanciando así cual fue la razón y los motivos por los cuales se dio la elección.

Recomendaciones

1. Un estudio exhaustivo del dogma, lo cual va permitir corregir o completar vacíos legales que existentes, dentro de nuestra legislación.
2. La creación de un procedimiento, que cumpla los requisitos necesarios, para la elección del curador ad litem de la manera más idónea y uniforme por todos los jueces.
3. La realización de un estudio cuantitativo, para tener conocimiento de la opinión de los abogados, que al representar a sus clientes, ven los beneficios de los estudios realizados dentro de este trabajo de investigación.
4. Seguir con estudio del informe técnico y de los aportes que se podrían generar dentro de la legislación ecuatoriana ya que es una problemática que no ha sido estudiada con anterioridad.
5. Llevar a cabo un estudio de las sentencias emitidas por los jueces de familia y niñez para que dentro de las mismas podamos ver si se ha corregido o se ha mitigado este problema.

BIBLIOGRAFÍA

- 20Minutos. (15 de 06 de 2016). *Las redes sociales se consolidan como la principal fuente de información de los jóvenes*. Obtenido de <https://www.20minutos.es/noticia/2773436/0/redes-sociales-fuente-informacion-jovenes/>
- Acosta Romero, M. (2002). *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*. México D.F.: Editorial Porrúa S.A.
- Andrés Borrás. (1994). *El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado*. Revista Jurídica de Catalunya. Recuperado el 18 de Abril de 2020
- Aon, L., & Mendez, R. (Diciembre de 2016). *SAIJ*. (SAIJ, Editor, SAIJ, Productor, & SAIJ) Recuperado el 2 de Junio de 2020, de SAIJ: <http://www.saij.gob.ar/lucas-aon-aspectos-procesales-divorcio-dacf160651-2016-12/123456789-0abc-defg1560-61fcanirtcod?&o=14&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1>
- Araneda, C. S. (2005). El estado Islamico y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de chile segun la nueva ley de matrimonio civil. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, II, 483. Recuperado el 5 de abril de 2020
- Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 21 de Marzo de 2020
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudio y Publica. Recuperado el 19 de Marzo de 2020
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha , Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Abril de 2020
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudio y Publicaciones. Recuperado el 6 de Junio de 2020
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Junio de 2020
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones. Recuperado el 5 de Abril de 2020
- Asamblea Nacional . (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Pichincha, Ecuador : Centro de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 12 de Junio de 2020
- Asamblea Nacional. (2003). *Codigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 25 de Marzo de 2020
- Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha , Ecuador : Corporacion de Estudio y Publicaciones. Recuperado el 1 de Junio de 2020
- Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 4 de Junio de 2020

Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Marzo de 2020

Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 25 de Abril de 2020

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ciudad Alfaro, Montecristi, Ecuado: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones . Recuperado el 7 de Enero de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Codigo Organico Niñez Y Adolescencia*. Quito.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de estudios y publicaciones. Recuperado el 5 de Enero de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civi* (Vol. 1). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 16 de Abril de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicacion. Recuperado el 17 de Julio de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Quito: Corporacion de Estudios y publicaciones. Recuperado el 12 de Abril de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 19 de Abril de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 23 de Julio de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 24 de Agosto de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 5 de Julio de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Montescristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y PublicacioneS. Recuperado el 5 de Abril de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 9 de Abril de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudio y Publicacion. Recuperado el 7 de Junio de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Corporacion de Estudio y Publicaciones. Recuperado el 2 de Julio de 2020

Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha , Ecuador : Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 10 de abril de 2020

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicación. Recuperado el 7 de Marzo de 2020
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley Reformativa del Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 17 de Abril de 2020
- Azúa Reyes, S. (2000). *Teoría General de las Obligaciones*. . México D.F: Editorial Porrúa.
- Baqueiro, R. E., & Buenrostro, B. . (2010). *Derecho civil. Introducción y personas*. Mexico, Mexico: Oxford University. Recuperado el 6 de Abril de 2020
- Biblia, R. V. (13 de 01 de 1989). *Bibliatodo.com*. Obtenido de Bibliatodo.com: <https://www.bibliatodo.com/la-biblia/version/Reina-valera-1989>
- Borda, G. (1977). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Recuperado el 16 de Abril de 2020
- Borda, G. (1977). *Tratado de Derecho civil 2*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Recuperado el 17 de Abril de 2020
- Borda, G. (1977). *Tratado De Derecho Civil: Familia* (Sexta ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Emilio Perrot. Recuperado el 14 de Agosto de 2020
- Borda, G. (1977). *Tratado de Derecho Civil2*. buenos aires, Argentina. Recuperado el 9 de Abril de 2020
- Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (6ta. Edición actualizada. ed.). Buenos Aires - Argentina: Editorial Astrea.
- Cabanellas de la Torre, G. (2004). *Diccionario Jurídico De Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina.
- Cabanellas de Torres, G. (2009). *Diccionario juridico elemental*. Buenos Aires: Heliasta. Recuperado el 20 de Abril de 2020
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta. Recuperado el 19 de Julio de 2020
- Cabanellas, G. (1993). *diccionario Juridico Guillermo Cabanellas*. HELIASTA S.R.L.
- Cabanellas, G. (1993). *dirccionario Juridico Guillermo Cabanellas*. Buenos Aires, Argentina: HELIASTA S.R.L. Recuperado el 16 de Abril de 2020
- Cabanellas, G. (s.f.). *DICC*.
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Rundinguskín. Recuperado el 5 de Enero de 2020
- Claro Solar . (2001). *Apuntes de Derecho Civil*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Universal. Recuperado el 21 de Abril de 2020
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). (2003). *R.O. 737, del 3 de enero del 2003*. Ecuador
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. (22 de 05 de 2015). Recuperado el 14 de 05 de 2019, de http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

- Congreso de la Republica de Peru. (2018). *Codigo Civil*. Lima, Peru: Decimosexta. Recuperado el 3 de Julio de 2020
- Congreso de la Republica del Peru. (2018). *Codigo Civil* (Décimo Sexta ed.). Lima, Peru: Legales Ediciones . Recuperado el 20 de Abril de 2020
- Congreso de la República del Perú. (2018). *Codigo Civil* (Decimo Sexta Edicion ed.). Lima, Perú: Legales Ediciones. Recuperado el 23 de Abril de 2020
- Congreso Nacional de Peru. (2018). *Codigo Civil*. Lima, Peru: Decimosexta edicion. Recuperado el 8 de Abril de 2020
- Congreso Nacional de Perú. (2018). *Codigo Civil* (Décimo Sexta ed.). Lima, Perú: Legales Ediciones. Recuperado el 6 de Abril de 2020
- Congreso Nacional del Perú. (2018). *Código Civil* (Décimo Sexta ed.). Lima, Perú: Legales Ediciones. Recuperado el 23 de Julio de 2020
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008 . (2015). *www.inocar.mil.ec*. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de https://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_republica_ecuador_2008constitucion.pdf
- Curador Ad Litem, 11 (Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil 18 de Junio de 1943). Recuperado el 18 de Abril de 2020
- De la Mata, F., & Garzón, R. (2005). *Derecho familiar*. México: Porrúa.
- Derecho Ecuador. (30 de 06 de 2014). *www.derechoecuador.com*. Recuperado el 15 de 05 de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/responsabilidad-objetiva-del-estado>
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid, España: Ed. Temis. Recuperado el 16 de Abril de 2020
- Diémer Johannsen, E. (2006). *Diccionario jurídico chileno*. Santiago de Chile: LexisNexis. Recuperado el 25 de Abril de 2020
- Divorcio Litigioso, 09208201800407 (Unidad Judicial Sur Familia, Mujer, Niñez y adolescencia 16 de Abril de 2018). Recuperado el 13 de Septiembre de 2020
- Divorcio Por Causal, 09208-2017-07483 (Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia 28 de Junio de 2019). Recuperado el Julio 22 de 2020
- Donat, L. R. (2002). Para una Historia de la Informacion del Derecho Canonico Medieval. *Revista de Derecho y Ciencias Penal*, 51-64. Recuperado el 3 de Junio de 2020
- El Juez puede suplir las omisiones de derecho, 15 (Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Superior de Ibarra 22 de Junio de 1999). Recuperado el 13 de Abril de 2020
- El Telégrafo. (09 de 02 de 2012). *Prensa rosa será regulada por Ley de Comunicación*. Obtenido de http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=166904
- Farith Campaña. (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos Del Niño a Las Legislaciones Integrales*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Jurídica,. Recuperado el 22 de Abril de 2020

- Fierro, M. (2016). *El Curador Ad Litem en los juicios de divorcio y el interés superior de los niños niñas y adolescentes*. Ambato, Tungurahua, Ecuador. Recuperado el 20 de Julio de 2020
- Freedman, D. (2007). “*Funciones normativas del interés superior del niño*”,. Barcelona, España: Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global. Recuperado el 19 de Abril de 2020
- García Falconí, J. (1997). *Manual de Práctica Procesal Civil. El Juicio de Divorcio por Causales o por Mutuo Consentimiento*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador. Recuperado el 19 de Abril de 2020
- García, J. (2017). *EL intelectual y las culturas de masa*. Printed in United States. Obtenido de <https://books.google.com.ec/books?id=rCdrDQAAQBAJ&pg=PA23&dq=cultura+de+masas&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiF0beuiO7bAhVDi1kKH3BD0Q6AEIJAA#v=onepage&q=cultura%20de%20masas&f=false>
- Grossman, I. (2007). *Los derechos de los niños y adolescentes*. Buenos Aires, Argentina: Kapelusz s.A. Recuperado el 18 de Mayo de 2020
- Guillermo Cabanellas. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 201). Buenos Aires, Argentina : Heliasta. Recuperado el 24 de enero de 2020
- Héctor Luis Ávila Baray. (2006). *Introducción a la Investigación Científica*. México, México: Eumed. Recuperado el 5 de Abril de 2020
- Hernán Coello. (2004). *Epitome del título preliminar del Código Civil y sus principales relaciones con la legislación ecuatoriana*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad de Cuenca. Recuperado el 20 de Abril de 2020
- Herrera, J. (21 de 05 de 2016). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4876/1/T1886-MDE-Herrera-La%20accion.pdf>
- Holguin, J. L. (2004). *Derecho Civil del Ecuador* (Vol. IV). Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Abril de 2020
- Holguin, J. L. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador : Corporacion de estudios y Publicaciones. Recuperado el 18 de Abril de 2020
- José García Falconí. (12 de Enero de 2016). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 21 de Abril de 2020, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/causas-de-nulidad-de-matrimonio>
- Juan Larrea Holgin. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 25 de Mayo de 2020
- Juan Larrea Holguín. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Febrero de 2020
- Larousse, D. (1992). *El Pequeño Larousse*. Madrid, España: Edic. Larousse. Recuperado el 16 de Febrero de 2020
- Larrea Betancourt, C. (2014). *Propuesta de reforma legal para la unificación del trámite para el divorcio de mutuo consentimiento y el divorcio contencioso*. Universidad Central Del Ecuador, Quito.

- Lepin Molina, C. (2014). *Los nuevos principios del derecho de familia*. Chile: Revista chilena de derecho privado.
- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. (16 de 01 de 2018). Recuperado el 14 de 05 de 2019, de <https://www.politica.gob.ec/wp-content/uploads/2018/01/LOGJCC.pdf>
- Lopez Roldan, P., & Facheli, S. (2015). *Metodologia de la investigacion social cuantitativa*. Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona.
- Luis Enrique Morga Rodriguez. (2012). *Teoría y Técnica de la Entrevista*. México, México: Red Tercer Milenio. Recuperado el 2 de Enero de 2020
- Luis Parraguez Ruiz. (2009). *Tratado de Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales. Recuperado el 1 de Septiembre de 2020
- Luis Parraquez. (2000). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano* (Primera Edición ed.). Quito, Pichincha, Ecuador : Andina. Recuperado el 25 de Abril de 2020
- Maldonado, P. (06 de 11 de 2017). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5818/1/T2386-MDE-Rengel-El%20ejercicio.pdf>
- Manuel Ossorio. (1974). *Dicción de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A. Recuperado el 3 de Agosto de 2020
- Marcel Planiol. (1946). *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana, Cuba: Cultural. Recuperado el 12 de Abril de 2020
- Margadant, G. F. (2012). *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. México: Esfinge.
- Masaquiza Ponluisa, J. C. (2014). *El divorcio por abandono y el respeto del principio constitucional de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de decisión*. Universidad Regional Autónoma De Los Andes, Ambato, Ecuador . Recuperado el 25 de Agosto de 2020
- Mauricio Luis Mizhari. (1998). *Familia, Matrimonio y Divorcio*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Recuperado el 17 de Abril de 2020
- Mejia, G. R. (30 de Agosto de 2013). divorcio y nulidad matrimonial. *Derecho Privado*, 63. Obtenido de Es.wikipedia.org: <https://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada>
- Meyer, W., Muslera, O., Moyano, C., & Van Dalen, D. (1981). *Manual de Técnica de la Investigación Educativa*. Barcelona, España: Paidós Ibérica. Recuperado el 21 de Abril de 2020
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. (D. N. Jurídica, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 23 de Junio de 2020
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 9 de Junio de 2020
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina : Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Recuperado el 6 de Mayo de 2020

- Mizhari, M. L. (1998). *Familia, Matrimonio y Divorcio*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Recuperado el 18 de Abril de 2020
- Monje Alvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa*. Neiva, Colombia: Universidad Surcolombia. Recuperado el 9 de Marzo de 2020
- Monje Alvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa*. Neiva, Colombia: Universidad Surcolombia. Recuperado el 4 de Abril de 2020
- Naresh K Malhotra. (2008). *Investigación de Mercados*. México, México: Pearson Educación. Recuperado el 8 de Marzo de 2020
- Nombramiento de Curador Ad Litem, 10-2016 (Corte Nacional de Justicia 21 de Diciembre de 2016). Recuperado el 16 de Abril de 2020
- Nombramiento de curador ad-litem, 10-2016 (Asamblea Nacional 21 de Diciembre de 2016).
- Nombramiento de curador ad-litem, 10-2016 (Asamblea Nacional 21 de Diciembre de 2016).
- Nombramiento de Curador Ad-Litem, 10-2016 (Corte Nacional de Justicia 21 de Diciembre de 2016). Recuperado el 2 de Junio de 2020
- Oleas, C. (. (2013). *Relación de las Causales de divorcio establecidas en el Código Civil Ecuatoriano, con la problemática actual de las rupturas conyugales*. Universidad del Azuay, Cuenca.
- Omeba, E. J. (1993). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Driskill.
- Organización de los Estados Iberoamericanos. (16 de 04 de 2012). *Pensar Iberoamerica*. Obtenido de <https://www.oei.es/historico/pensariberoamerica/ric05a01.htm>
- Orrandía, A. (14 de 05 de 2018). *Revista Académica sobre Documentación Digital y Comunicación Interactiva*. Obtenido de file:///C:/Users/AcerHD/Downloads/330161-486259-1-PB.pdf
- Ortega Guerrero. (2012). *El Principio de Interés Superior del Niño en la Situaciones de Crisis Familiar*. Barcelona, España.
- Osorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Dastacan SA. Recuperado el 8 de Abril de 2020
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala. Recuperado el 22 de Abril de 2020
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Dastacan. Recuperado el 7 de Abril de 2020
- Pablo Cazau. (2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Rundinguskín. Recuperado el 9 de Febrero de 2020
- Parraguez, L. (1986). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. (V. J. Mendiagaño, Ed.) Texas, Estados Unidos. Recuperado el 7 de Julio de 2020
- Pedro Juan Viladrich. (2005). *La Institución del matrimonio: Los tres poderes*. Madrid, España : Ediciones Rialp. Recuperado el 12 de Marzo de 2020
- Prato, C. L. (6 de Mayo de 2013). *vlexvenezuela.com*. Obtenido de vlexvenezuela.com: <https://vlexvenezuela.com/>

- Ramón Ruiz. (2007). *El método científico y sus etapas*. México, México: Grijalbo. Recuperado el 4 de Junio de 2020
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la lengua española* (Vigésima Segunda Edición, ed., Vol. Tomo 7.). Madrid – España: RAE.
- resolucion , 10-2016 (congreso nacional de justicia 2016).
- Rios, H. L. (1998). Matrimonio contrato o institucion. *Revista de derecho*, 153-160. Recuperado el 13 de febrero de 2020
- Rivas, M. L. (2012). EL DIVORCIO SIN CAUSA ROMPE LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA Y DESPROTEGE A SUS MIEMBROS. *Instituto de investigaciones Juridicas*, 19. Recuperado el 20 de febrero de 2020
- Rodriguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos Científicos de Indagación y de Construcción de Conocimiento. *Revista EAN*, 189. Recuperado el 3 de Marzo de 2020
- Romero Gross, M. (2008). *Compendio de derecho romano*. Quito : Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Rospigliosi, V. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y Uniones Estable*. Lima, Peru: Gaceta Juridica. Recuperado el 3 de Julio de 2020
- Ruiz Peña, X. (Diciembre de 2016). El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana. *El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana*. Ambato-Ecuador.
- Samper, F. (1975). *Derecho Romano*. Valparaiso, Chile : Ediciones. Recuperado el 12 de Julio de 2020
- Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil. (1948). *Contradicción de intereses*. Quito, Pichincha , Ecuador: Corte Superior de Guayaquil. Recuperado el 16 de Julio de 2020
- Somarriva, U. M. (2005). *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Santiago de Chile: Juridica de Chile.
- Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de Familia, Regimen de las personas*. Bogotá- Colombia : Temis S.A.
- Trujillo, C. A., Naranjo Toro, M. E., Lomas Tapia, K. R., & Merlo Rosas, M. R. (2019). *Investigacion Cualitativa*. Ibarra, Ecuador: Editorial Universidad Tecnica del Norte. Recuperado el 9 de Abril de 2020
- Trujillo, C. A., Naranjo Toro, M. E., Lomas Tapia, K. R., & Merlo Rosas, M. R. (2019). *Investigacion Culitativa*. Ibarra, Pichincha, Quito: Editorial Universidad Tecnica del Norte. Recuperado el 3 de Abril de 2020
- Universidad Nacional Autónoma de México. (1989). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coyacan, Mexico: Porrúa, S.A. Recuperado el 10 de febrero de 2020
- Vera, P. (28 de 11 de 2013). *Esxuelas teoricas de comunicacion*. Obtenido de <http://web.udlap.mx/co21502/2013/11/28/las-redes-sociales-como-medio-de-comunicacion/>

ANEXOS

PREGUNTAS ENTREVISTAS.

¿En qué consiste el principio de interés superior del menor, doctrina de protección integral?

¿Qué papel juegan los curadores ad litem dentro del divorcio litigioso, en caso de existir menores?

¿La prelación de los curadores debe estar basado en derecho natural o positivo?

¿En que se basa el juez al momento tomar una decisión, bajo que motiva esta?

¿Se deben establecer parámetros para que un curador ad litem esté a cargo del menor y de ser así cuales sugiere?

¿Se da la importancia debida a los curadores ad-litem, la misma que se establece la doctrina o el derecho aquí en el país?

¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones que debe cumplir el curador ad litem?

¿El juez al momento de la elección del curador ad litem debe guiarse por casos análogos para tomar la decisión?

¿Cómo autoridad de justicia cual es la base jurídica o doctrinaria para la elección de curadores ad litem cuando existe un conflicto?

¿Usted como autoridad estaría de acuerdo que dentro del proceso de divorcio todas las partes tengan conocimiento de quienes serán los curadores para ver si se encuentran en condiciones de ejercer la curaduría, esto es determinar pasados judiciales, vida licenciosa etc.?

FOTOS ENTREVISTAS



Dra Erika Fernanda Medina Aguilera jueza de niñez



Dra Maricela Proaño Sánchez