



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:
LA TENENCIA Y ALIMENTOS COMPARTIDOS DESPUÉS DE
UNA SEPARACIÓN O PROCESO DE DIVORCIO**

**AUTORA:
Andrade López, Paola Marcela**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

**TUTOR:
Zavala Vela, Diego Andrés, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador
29 de agosto del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Andrade López, Paola Marcela**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Ab. Zavala Vela, Diego Andrés, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. María Isabel Lynch de Nath, Mgs.

Guayaquil, a los 29 del mes de agosto del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Andrade López, Paola Marcela**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La tenencia y alimentos compartidos después de una separación o proceso de divorcio** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 29 del mes de agosto del año 2020

LA AUTORA

f. _____
Andrade López, Paola Marcela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Andrade López, Paola Marcela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La tenencia y alimentos compartidos después de una separación o proceso de divorcio**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 29 del mes de agosto del año 2020

LA AUTORA:

f. _____
Andrade López, Paola Marcela

REPORTE URKUND



Document Information

Analyzed document	TRABAJO DE TITULACION PAOLA ANDRADE LOPEZ.docx (D78514775)
Submitted	9/2/2020 9:51:00 PM
Submitted by	
Submitter email	dzavala@zavalabaquerizo.com
Similarity	4%
Analysis address	taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com

TUTOR

f. _____
Ab. Zavala Vela, Diego Andrés, Mgs.

LA AUTORA

f. 
Andrade López, Paola Marcela

AGRADECIMIENTO

A Dios en primer lugar, por darme la vida y permitirme culminar este sueño sin rendirme

A mi ñaño Edison, por animarme a continuar con mi formación profesional, por guiarme, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, encaminados siempre a ser una profesional y ser humano con principios y valores.

A mi madre y abuelita, por hacer de mi una persona con principios y valores, y estar siempre junto a mí con su apoyo incondicional.

A mi esposo e hijos Matías y Nicolás (+) por su amor, comprensión, apoyo y por ser mi inspiración para no rendirme y culminar este sueño.

A mis tías (os) y primos (as) por confiar en mi y apoyarme siempre.

A mis compañeros (as) y amigos (as) que fueron parte de este camino por su apoyo incondicional y amistad.

A la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por brindarme la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos a través de sus docentes, en especial a mi tutor Ab. Diego Zavala Vela por compartir sus conocimientos y experiencia para culminar mi meta

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico primero a Dios por darme la fuerza y coraje de continuar con este sueño; a mi madre Yoly y abuelita Lilián, por haberme educado con buenos principios y valores, por sus sabias palabras y consejos, por enseñarme a ser una persona de bien; a mi adorado esposo Joffre y mis amados hijos Matías y Nicolás (+) por su amor y apoyo, por ser el motor de mi vida y mi mayor inspiración para culminar mi carrera y hacer realidad este sueño; a mi ñaño Edison por ser mi gran mentor e impulsarme a continuar con este sueño, a mis tios (as) y primos (as) por su cariño y apoyo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. _____

**Dr. José Miguel García Baquerizo
DECANO**

f. _____

**Abg. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.
COORDINADORA DEL ÁREA**

**Abg. María Paula Ramírez Vera, Mgs.
OPONENTE**

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	3
ANTECEDENTES.....	4
1.1 Derecho del niño a la familia.....	5
1.2 Interés superior del niño.....	5
1.3 Principio de igualdad.....	6
1.5 El matrimonio.....	7
1.6 La familia.....	8
CAPÍTULO II.....	10
PROCESO DE SEPARACIÓN.....	13
2.1. La separación y proceso de divorcio de los padres.....	13
2.2. Los Alimentos.....	14
2.3. La Patria potestad.....	15
2.4. La tenencia.....	16
2.5. El régimen de visitas.....	17
CAPÍTULO III.....	19
LA TENENCIA Y ALIMENTOS COMPARTIDOS.....	19
3.1. Definición y generalidades de los alimentos y la tenencia compartida.....	19
3.2. Jurisprudencia de la tenencia compartida.....	20
3.3. Ventajas y desventajas de la tenencia compartida.....	21
3.4. La tenencia compartida y su complejidad en nuestro país.....	22

3.5. Derecho comparado sobre la tenencia compartida.....	24
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	23
CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA.....	26

RESUMEN

El presente trabajo de investigación contiene un análisis sobre la tenencia y alimentos compartidos como un beneficio para garantizar el interés superior del niño y equiparar los derechos que como padres tienen, de manera que ninguno salga afectado luego de una separación o proceso de divorcio, ya que actualmente solo existe la tenencia unipersonal que generalmente se le da prioridad a la madre; y, si el padre pretende tener la custodia, comienza una lucha difícil e injusta entre los padres donde se vulnera el principio de igualdad y eso conlleva a una afectación en la estabilidad emocional del menor. Por lo tanto, la única manera de hacer que los operadores de justicia puedan garantizar los derechos tanto de los progenitores como del menor, es a través de la tenencia y alimentos compartidos a fin de que tanto el padre como la madre estén en las mismas condiciones de cumplir su rol según lo que establece nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69, donde los padres están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos.

PALABRAS CLAVES: Tenencia compartida, alimentos, divorcio, derechos, separación, menor, padre, madre, familia.

ABSTRACT

The present research work contains an analysis on the possession and shared food as a benefit for the best interests of the child and equating the rights that as parents have so that no one is affected after a separation or divorce process, since currently only There is one-person tenure that is normally given priority to the mother; And, if the father pretends to have custody, a difficult and unfair fight begins between the parents where the principle of equality is violated and that entails an affectation in the emotional stability of the minor. Therefore, the only way to ensure that justice operators can control the rights of both parents and children is through shared tenure and food so that both the father and the mother are in the same conditions of fulfill their role according to what is established in our Constitution of the Republic of Ecuador in its Article 69 where parents are obligated to care, upbringing, education, food, integral development and protection of the rights of their children.

KEY WORDS: shared tenure, foods, divorce, rights, separation, minor, father, mother, family.

INTRODUCCIÓN

El presente análisis sobre la tenencia y alimentos compartidos después de una separación o proceso de divorcio consiste en analizar la doctrina referente al tema y realizar un aporte que permita tener claridad a la hora de enfrentarse a un caso como este. El desarrollo de este se encuentra dividido en tres capítulos. El primero trata sobre el derecho del niño a la familia, el interés superior del niño, el principio de igualdad, el matrimonio, la familia; aquí partimos sobre los derechos que tiene el menor a tener una familia, garantizando el principio de equidad basados siempre en el interés superior del niño; el segundo, el proceso de separación y divorcio de los padres, los alimentos, la patria potestad, la tenencia, el régimen de visitas; en este capítulo desarrollo el proceso que conlleva una separación o un divorcio de los padres cuando existe un menor, lo que abarca una fijación de alimentos y por lo general la tenencia que la lleva la madre que pasa a ser directamente la responsable del cuidado y crianza del menor; y, el tercero, la tenencia y alimentos compartidos, definición y generalidades de la tenencia compartida, jurisprudencia de la tenencia compartida, las ventajas y desventajas de la tenencia compartida, la tenencia compartida y su complejidad en nuestro país, la definición y generalidades de los alimentos compartidos y el derecho comparado en alimentos compartidos.

Para concluir con el desarrollo del tema podemos considerar cuán importante es la tenencia compartida a fin de garantizar el principio de equidad entre los padres y el interés superior del niño, para que pueda vivir de manera saludable tanto física como emocionalmente.

El presente está basado en lo que actualmente viven tanto los padres como los menores después de una separación o proceso de divorcio, en lo que se refiere a tenencia y alimentos; por lo que, considero necesario realizar un análisis sobre los derechos que se vulneran al otorgarle a uno de los padres la tenencia, ya que no se actúa de manera equitativa, ni se garantiza los derechos del menor; y con el fin de garantizar los mismos, la

tenencia y alimentos compartidos, son una gran ayuda a fin de promover el bienestar para los hijos y los padres, que al ejercer la tenencia compartida les permitirá llegar a acuerdos que garanticen al padre y a la madre compartir tanto los derechos como las obligaciones de sus hijos luego del divorcio, siendo partícipes de la crianza de sus hijos en igualdad de condiciones.

El objetivo principal que se pretende es concientizar sobre la importancia que tiene la tenencia compartida a fin de que esta sea de potestad judicial, otorgarla de forma preferente ante un posible desacuerdo entre los progenitores, obviamente siempre con el fin de velar por los intereses del menor y las circunstancias de estos.

Actualmente la tenencia de los hijos se le concede a la madre, este hecho se presenta cuando los padres se separan o divorcian y quienes formaban la familia dejan de vivir juntos; caso en el cual cambia la situación familiar y se vuelve una injusta lucha que acarrea una serie de decisiones que no solo afectan a los padres, sino al grupo que conformaba la familia y en consecuencia, se ve afectado el menor.

DESARROLLO

LA TENENCIA Y ALIMENTOS COMPARTIDOS DESPUÉS DE UNA SEPARACIÓN O PROCESO DE DIVORCIO

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Derecho del niño a la familia

Es un derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes en tener una vida saludable sin ningún tipo de violencia a ser tratados como lo que son personas ecuatorianas ya que todo individuo de la especie humana es considerado un sujeto de derechos para adquirir el goce de sus derechos y posterior a eso Cuando cumplen la mayoría de edad pueden ejercer sus derechos individuales y colectivos, así como también, la convivencia familiar y comunitaria. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.45).

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, da a todo menor de edad a tener una vida sana, convivir con toda su familia y amigos, que no exista ningún maltrato físico, psicológico, moral; y que por ningún motivo sean vulnerados sus derechos fundamentales tal como lo dispone nuestra norma adjetiva exclusivamente a los derechos de los niños, ya que en ocasiones tenemos niños que están alejados o no tienen familia, lo que puede ocasionar que se conviertan en víctimas fáciles de discriminación, explotación, o cualquier tipo de violencia; sin embargo, pueden darse casos en que su propia familia que debería ser quien le proteja caiga en malos tratos.

Por ello cada niño, para el pleno desarrollo de su vida y personalidad, necesita de protección, amor, cuidados y comprensión; por lo que, en la medida de lo posible, se deberá proporcionar todo lo necesario a fin de que

el niño crezca bajo la protección que exige para todos los niños ecuatorianos de diferentes regiones, ciudades, poblaciones y mundo en general para que de esta forma se proteja a través de las normas sustantivas y adjetivas que deben estar íntimamente relacionados con nuestra Constitución de la República del Ecuador, ya que estos libros llamados códigos existen deben estar relacionados según por la pirámide de Kelsen que dice que debe estar relacionado con nuestra norma suprema.

Los padres son el primer eslabón a la hora de garantizar los derechos de los niños, sobre todo el derecho a tener una vida digna dentro del seno de la familia asegurando su desarrollo integral.

El derecho del niño a tener una familia debe basarse en la igualdad de derechos y deberes de los padres, siempre bajo normas de respeto mutuo entre los integrantes de la familia.

1.2. Interés superior del niño

Éste denominado interés superior es un derecho con una característica principal dentro del cual se determina que cada niño, cada joven, cada adolescente gozarán y se respetarán todos los derechos establecidos en nuestra carta magna y que cualquier persona según su raza, edad, sexo o religión vulneren sus derechos recibirá una sanción.

Este principio es reconocido por la Ley de nuestro territorio ecuatoriano, lo que quiere decir es que debe prevalecer los intereses de los menores por encima de los progenitores, pero al ser la tenencia unipersonal en los casos que los menores son apartados de los padres.

1.3. Principio de igualdad

Cómo todos sabemos nuestra carta política ecuatoriana manifiesta cada joven, mujer, niño, adolescente; a los ojos de la ley todos somos iguales sin ningún tipo de discriminación y desigualdad, es así como en diferentes proyectos de ley se denominó igualdad; no por ser diferentes de

los demás, es decir, ser hombre o mujer, sino que cada uno tenemos los mismos derechos y obligaciones.

En el interés superior del niño se realizó un proyecto de ley en donde consta que cada derechos reconocidos por nuestra constitución para si se puede sancionar aquellas personas que vulneran sus derechos, ya que por el simple hecho de que sea un niño no quiere decir que no tenga derechos y que sean respetados.

Según la Real Academia de la Lengua Española, define a la igualdad como: “El principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones” (Real Academia Española de la Lengua Española, 2014). Por lo que hablando de igualdad podemos considerarlo como un principio de justicia, donde se garanticen de manera equitativa los derechos y las obligaciones.

La igualdad en equiparación la define Iñigo Lamarca, como: Manifestación de la igualdad ante la ley, supone un trato igual de circunstancias o de situaciones no idénticas, que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma reglamentación normativa. (Lamarca I., 2008, p.4).

Este principio como característica principal se dice; que ningún niño, niña, adolescente puede ser discriminado y tratado diferente a los demás, sino que por su raza, edad, sexo o religión puede ser discriminado sin ninguna sanción.

Sin embargo de lo manifestado sobre este principio fundamental, en nuestra legislación no podemos hablar de igualdad en el caso de los niños cuyos padres se encuentran separados o divorciados, ya que la tenencia sólo le dan a uno de ellos que por lo general es a la madre, incumpliendo con esto el principio de igualdad hacia el padre y vulnerando sus derechos, quien con el fin de garantizar los mismos presenta demandas con el motivo

de pedir la custodia, pero en la mayor parte de los casos son rechazados o archivados ya que la justicia ampara a la madre, con lo que no podríamos hablar de igualdad si no se está actuando de manera equitativa entre los progenitores en sus derechos de compartir con su hijo y ser parte de su crianza.

En este caso es el Estado el llamado a garantizar que se cumpla este principio de igualdad tanto para el padre como para la madre, con el fin de cumplir lo establecido en la Carta Magna y así evitar la vulneración de los derechos tanto del menor como de su padre.

1.4. El matrimonio

Según nuestra legislación el Código Civil se puede decir que el matrimonio es el nexo que sostiene un hombre con una mujer en poder relacionarse conjuntamente el uno hacia el otro con todos los derechos y obligaciones que esto se recae.

Así mismo, según versa en el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, tenemos que el matrimonio es: “Una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera 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 a la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y en su evolución de los colosales o abrumadores Estados”. (Cabanellas, 2000, p.19).

El matrimonio es un acto solemne, ya que la ley exige ciertas formalidades a fin de que pueda llevarse a cabo, actualmente no admite plazos ni condiciones como las demás declaraciones de voluntad, tampoco es una unión para determinado número de años, sino más bien se consideraría para toda la vida, cuyo objetivo es vivir juntos, procrear y apoyarse mutuamente.

Para que un matrimonio sea válido, tiene que existir el consentimiento de los contrayentes de manera libre y voluntaria, y que los mismos sean capaces de celebrar su matrimonio sin impedimento alguno.

1.5. La familia

La familia es considerada como el núcleo humano de afectos, vida común y realización personal; aunque tradicionalmente no se concibió en esta forma, las reivindicaciones por la dignidad humana, libertad e igualdad han materializado profundos cambios en cuanto a la concepción cultural de sociedades diversas.

En diferentes normas adjetivas se define a la familia como el nexo más importante dentro de una sociedad, ya que la familia es un sinónimo de convivencia que los une por afinidad y consanguinidad, ya que por el simple hecho de pertenecerlo es el núcleo más importante que existe.

Dentro del cual está consagrado en nuestra Carta Magna del Ecuador en los numerales 1, 4, 5; del artículo 69 del mismo cuerpo legal denominado.

En cuanto a la protección de los derechos de familia se establece que los padres son los llamados a encargarse del cuidado y protección y su desarrollo integral, aplicando la corresponsabilidad entre los progenitores, donde exista una igualdad de derechos y responsabilidades, prevaleciendo siempre el interés superior del niño.

CAPÍTULO II

PROCESO DE SEPARACIÓN

2.1. La separación y proceso de divorcio de los padres

En nuestro Código Civil en su Art. 116 establece que: "...la separación vendría a ser la ruptura de las relaciones conyugales...". (Código Civil, 2005, p.9).

Por otro lado, sabemos que uno de los éxitos para el proceso de divorcio es específicamente una de las causales que establece nuestro código civil una de ellas define al divorcio como el cese o culminación de sus derechos y obligaciones que tienen como marido y mujer y que se rompe toda relación de dependencia.

Como sociedad, siempre tratamos de fomentar la unión de la familia y procuramos evitar que en algún momento pueda haber una ruptura que conduzca a la separación o divorcio, lamentablemente en ocasiones éstas son alternativas que no se pueden evitar.

Con la separación o divorcio conlleva a disolver el hogar y cuando existen niños da lugar al pago de pensiones alimenticias, juicios de tenencias, visitas, etc.

Cabanellas define al divorcio como: "La ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos" (Cabanellas, 2000, p.19).

El autor Luis Claro Solar en su libro de explicaciones del derecho civil chileno y comparado define al divorcio como: "En su sentido más lato la palabra divorcio significa toda separación legítima del marido y de la mujer". (Claro, L., 2013, p.34).

2.2. Los Alimentos

Los padres deben proporcionar alimentos a sus hijos y proveerles del sustento en proporción a sus recursos y necesidades que tengan los menores; esto independientemente de si el padre y la madre viven juntos o separados. Se trata, evidentemente, de alimentarlos, de asumir los gastos de sus estudios, salud, vacaciones, entretenimiento, etc., todo con el fin de precautelar los derechos del niño.

Por consiguiente, de las diferentes normas adjetivas y sustantivas establece que los alimentos son un derecho irrenunciable que tiene cada uno de los individuos de la especie humana exclusivamente nuestro país ecuatoriano en tener una buena alimentación para su subsistencia y poder sobrevivir dentro de una sociedad y el ambiente que se encuentre.

Las personas que tienen derecho a reclamar alimentos según versa en el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia son:

Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma.

Todas aquellas personas que hayan cumplido los 21 años tienen derecho a una buena alimentación para poder subsistir por sí misma y a toda su familia respetando los derechos que están íntimamente relacionados con nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Todas aquellas personas que tengan incapacidad visual, física tendrán los mismos derechos que tienen cada ecuatoriano y poder subsistir y sobrevivir dentro de una sociedad y el ambiente que se encuentre.

La Carta Magna de nuestro país nos manifiesta que es deber primordial del Estado en velar que todos los derechos y obligaciones de cada persona se ha respetado y acatado de conforme a nuestra ley para evitar dilaciones innecesarias en un proceso judicial que pudiera

presentarse, pero siempre velando los derechos de los más vulnerables hasta los más percibidos en nuestro país.

El derecho a percibir alimentos es una obligación que debe cumplirse de manera puntual por el bienestar del menor, a fin de garantizarle una vida digna.

La pensión alimenticia se reclama mediante una demanda presentada ante la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, rige desde el momento en que se presenta la misma, y se fijará la pensión de conformidad con la tabla de pensiones alimenticias que encuentra establecida por el Consejo Nacional de la Judicatura.

2.3. Patria potestad

La patria potestad es el derecho adquirido que tiene los representantes legales es decir madre y padre en poder sobre llevar al menor de edad una vida justa equitativa, saludable, con una buena educación; ya que es la obligación que tienen ambos padres en velar sobre la protección y derechos que tiene el menor de edad.

Generalmente después del proceso de separación o divorcio de los padres, en nuestra legislación al otorgarle la tenencia a la madre, tiene que el padre adaptarse ante una nueva situación, que conlleva al derecho a visitar a su hijo según los horarios establecidos ya sea si los padres han llegado a un acuerdo o si el juez tiene que decidir luego de fijar alimentos, esto puede darse sea dentro de un juicio de divorcio o alimentos.

Al poder establecer un régimen de tenencia compartida entre los padres se estaría prevaleciendo el principio de equidad, a fin de que cumplan de igual forma tanto en los derechos como en las obligaciones, teniendo como principal base el interés superior del menor, siendo éste un principio fundamental que se encuentra consagrado en nuestra carta

suprema relativa a nuestro país ecuatoriano (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.34).

Para que pueda prevalecer el interés superior del niño, se tomará en consideración la necesidad de mantener un equilibrio justo entre sus padres, de manera que sea el menor quien tenga una garantía justa de sus derechos.

Como sabemos no sólo existen los derechos reconocidos que tiene cada menor de edad si no la obligación que tiene cada padre o madre en darle una vida digna al menor de edad para que pueda subsistir dentro de una sociedad respetando así cada uno de los derechos que está consagrado en nuestra norma adjetiva exclusivamente el interés superior del niño.

Por otro lado, sabemos que la patria potestad puede ser perdida cuando se inicia un proceso legal sobre la tenencia de un menor, del todo no es nada malo ya que si existe una irresponsabilidad por uno de los padres es lógico que la autoridad máxima quiera velar sobre la protección del menor de edad, así como también hacer que se respeten las obligaciones que tiene el padre, o el representante legal, y derechos que tiene el menor.

2.4. La tenencia

Cómo se habló anteriormente, la tenencia es un proceso judicial que el juez determina con cuál de los progenitores debe permanecer el menor para una vida sana, llena de alegrías, y que tenga una buena educación y valores que deben ser inculcados desde la casa.

Debe garantizar que el desarrollo y la crianza del niño les corresponde a los padres, tomando en cuenta siempre el interés superior del niño, de conformidad con lo que establece nuestras normas adjetivas en referencia a las obligaciones que tiene cada padre o madre en hacer respetar los derechos y obligaciones mediante un juez, dicho esto se puede manifestar que uno de los errores más grandes que tienen nuestras normas

adjetivas es el no velar sobre la protección del menor, en donde no se sabe si estará en un ambiente sano inculcado de valores y protección.

Una de las principales características y formalidades que tuvo nuestra norma adjetiva fue establecer a una persona denominada trabajador o trabajadora social quién es la persona quien se encarga de estar pendiente sobre las condiciones que viva el menor y que sean las más adecuadas.

2.5. El régimen de visitas

El régimen de visitas, después de una separación o un proceso de divorcio, es un derecho y a su vez una obligación para el padre que no ha obtenido la custodia de su hijo, es por eso que cuando se da la custodia a la madre, el padre quien es el que no tiene la custodia tiene todo el derecho de pasar el tiempo con sus hijos, pero antes de ello deberá fijarse una pensión alimenticia que deberá suministrar el padre.

El objetivo del régimen de visitas es que el menor no pierda el contacto y relación con su padre y así pueda garantizar sus derechos y cubrir sus necesidades.

Uno de los derechos primordiales que tiene todo menor de edad es que una persona de sano juicio y con experiencia social Vélez sobre los derechos reconocidos en nuestra Constitución de la República del Ecuador en hacer respetar y que no se vulneren ningún tipo de derechos ni que se ostente ningún tipo de maltrato físico, verbal, moral.

Juan Pablo Cabrera en su libro *Visitas, Legislación, Doctrina y Práctica* señala: “El derecho de visitas fomenta la relación entre familia dentro de cualquier grado y el menor, por tanto actúa como ente organizador de las relaciones familiares; pero además de esto, juega un papel básico, en las veces que permite que la familia que ostenta el régimen de visitas, pueda

de cierto modo fiscalizar la crianza del menor, ya que de observar malestar, podría solicitar un cambio en la tenencia. (Cabrera J., 2009, p.31).

El fijar un régimen de visitas, busca contribuir en la relación entre padres e hijos, a fin de precautelar los derechos de los niños, y así puedan cubrir sus necesidades tanto psicológicas, emocionales, afectivas, aportando así a la crianza y educación de sus hijos y permitiendo al padre cumplir tanto con sus derechos como con sus obligaciones.

El régimen de visitas puede ser pactado entre los padres de mutuo acuerdo o impuesto por el juez, cuando uno de ellos demanda por que el otro no le permite ver a su hijo, después de un proceso de separación o divorcio. En este se establece el tiempo, forma y lugar de como se llevará a cabo las visitas del padre no custodio con su hijo.

CAPÍTULO III

LA TENENCIA Y ALIMENTOS COMPARTIDOS

3.1. Definición y generalidades de los alimentos y tenencia compartida

La pensión de alimentos puede definirse como el valor que se le impone al padre no custodio con el fin de asegurar la subsistencia de su hijo quien es el que recibirá alimentos, que esto normalmente se fija después de una separación o proceso de divorcio, esta pensión está conformada para garantizar el sustento, vestido, educación, etc., del menor.

La pensión de alimentos compartidos, en cambio es aquella prestación económica que es determinada judicialmente para ser satisfecha por ambos progenitores a favor de sus hijos.

La cuantía y forma de pago de la pensión puede ser acordada por los padres o venir impuesta a través de una sentencia judicial.

En nuestra legislación no contamos con la figura de tenencia compartida que es donde generalmente se realiza la prestación de alimentos compartidos, que son fijados según los ingresos de cada progenitor, con el fin de garantizar el bienestar de su hijo.

El punto de partida para definir un concepto sobre la tenencia compartida, esto se basa en la corresponsabilidad parental, que se lo define como una situación legal.

La tenencia compartida, obliga a los padres a compartir equitativamente tanto los derechos como las obligaciones para con los hijos siempre garantizando el interés superior del menor.

Tras un proceso de separación o divorcio y con ello el cese de la convivencia de los progenitores y la familia, en el ejercicio de los derechos y obligaciones que tienen con respecto a sus hijos, se ve afectado enormemente en comparación con una situación normal de matrimonio, por lo que es así que surge la necesidad de equiparar los derechos y obligaciones entre los padres que les permita establecer un régimen de convivencia con sus hijos por periodos de tiempo iguales, en la medida de lo posible, teniendo siempre presente el interés superior del niño.

La custodia compartida, es un término confuso que, en algunas ocasiones, se refiere a la responsabilidad conjunta y; en otras, a la localización física o a ambas. Se basa, fundamentalmente, en el concepto de coparentalidad, es decir, igual implicación de los progenitores en la crianza de los hijos. (Barudy, J. y Dantagnan M., 2010)

3.2. Jurisprudencia de la tenencia compartida

En ocasiones, puede darse una pequeña confusión en lo que respecta a los conceptos que de alguna manera se encuentran entrelazados por la semejanza en sus acciones, como es el caso de los conceptos de patria potestad y custodia compartida. Para Liñan, es importante hacer la distinción entre cada una de ellas, donde el primero lo detalla como el conjunto de deberes, derechos y poderes que tienen los padres, de manera legal, sobre los hijos (as) menores. Su objetivo es la protección del menor y, en muchos casos, es ejercida por ambos padres. Con respecto a la custodia compartida; afirma el autor, que es aquella que se adopta al momento de existir una separación de la pareja. Lo resaltante de esta situación es que a partir de la patria potestad, las inclinaciones jurídicas se podrían inclinar a una parte específica de los padres.

Ragel, L., nos dice que la custodia compartida, consiste en que los hijos (as) convivan y se formen con alguien, que tenga total control y responsabilidad en todos los sentidos de la vida, siendo éste paradójicamente uno de los atributos que se exige en la patria potestad. A

todas éstas se puede afirmar que el concepto de custodia compartida, se le otorga al momento de existir una situación que es originada por un rompimiento sentimental o ruptura conyugal y se hace necesario no solo la convivencia y relaciones con los hijos (as), sino también la atención, obligación y cuidados que los mismos necesitan. (Ragel, L., 2001, p.281 – 329).

3.3. Ventajas y desventajas de la tenencia compartida

Entre las ventajas de la tenencia compartida podemos rescatar las siguientes:

- Prevalece el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los padres.
- Le permitirá tanto al menor como a sus padres tener contacto por igual, y así les garantiza su derecho de relacionarse y compartir de forma equitativa.
- El menor crece en un ambiente de tranquilidad, con una buena estabilidad emocional y psicológica.
- No se vulneran los derechos ni del menor, ni de sus padres.
- Hay equidad entre los padres, fomentando la protección de la familia y manteniendo los lazos familiares.
- Sirve para que haya mayor comunicación entre los padres.
- Evita que el padre que no tiene la custodia se mantenga alejado de su hijo.
- Los padres son corresponsables tanto del cuidado, como la crianza de sus hijos.

- Las ventajas que tienen los padres, es que ambos serán quienes guiarán a su hijo en forma equitativa, habrá igualdad en el tiempo libre que compartan con el menor, compartirán gastos de manutención y habrá mayor cooperación tanto en el cuidado, como en la crianza.
- Las ventajas que tiene el hijo, es que convive de manera igualitaria tanto como con su madre como con su padre; tienen mayor comunicación y un mejor modelo del rol de sus padres de manera equitativa.

Entre las posibles desventajas de la tenencia compartida tenemos:

- La adaptación a dos casas diferentes y lo que esto crea algunos problemas.
- Respetar los hábitos y los horarios de los hijos.
- El tener que trasladarse a dos casas diferentes podría generar cierta inestabilidad en el menor.
- Podría afectar el comportamiento del menor, ya que al vivir en dos casas puede cada progenitor tener reglas diferentes el uno del otro.

3.4. La tenencia compartida y su complejidad en nuestro país

Actualmente en nuestro país, no existe la tenencia compartida como una figura jurídica, pese a ser de gran importancia ya que, al momento de una ruptura por separación o divorcio, esto acarrea una serie de problemas, donde el más perjudicado será el menor.

En nuestra legislación, donde se encuentra regulado los derechos de los niños y adolescentes, no contamos con la figura de tenencia compartida, sino más bien el cuidado de los hijos se le atribuye generalmente a la madre, lo que trae consigo las desventajas a las que tiene que exponerse el padre

que no tiene la custodia, que podemos considerar como un mero espectador sobre las decisiones importantes en la vida de sus hijos, y que pasa a depender de la benevolencia de la madre para que le permita compartir tiempo con su hijo.

Y en cuanto al tema económico, por lo general el padre, debe esperar casi en forma obligatoria una demanda de alimentos, o a su vez si plantean el divorcio, lo primero que se resuelve dentro de este proceso, es el tema de alimentos que debe proporcionar el padre al menor, lo que convierte al padre en un proveedor de recursos económicos y queda de lado la parte afectiva, lo que ocasiona inestabilidad emocional para el menor afectando su desarrollo y crecimiento personal.

Al estar frente a un proceso de separación o divorcio, se crea la desigualdad en cuanto al cuidado y crianza del menor, ya que los hijos generalmente quedan bajo la custodia unipersonal de la madre; y, el padre que no tiene la custodia pasa a ser alejado, causando así un desapego emocional para con su hijo.

Por lo que la alternativa que fomentaría la equidad entre los padres sería la tenencia compartida, para que así se pueda evitar tantos juicios tardíos de alimentos, régimen de visitas, etc., y los hijos puedan garantizar sus derechos al recibir de manera directa los beneficios que trae compartir con sus padres de manera equitativa, tanto la parte emocional, afectiva, como la parte económica a fin de mantener el amor familiar y la confianza entre padres e hijos.

Por lo tanto, tenemos que en nuestra Constitución siempre vela por los derechos tanto de los padres como de los hijos, por lo que la tenencia compartida es una propuesta jurídica dentro de la cual los padres ejercen sus derechos y obligaciones de manera equitativa, siempre basados en el interés superior del menor en igualdad de condiciones.

Cumplir con la tarea de padres es una gran responsabilidad que se torna complicada al ser parte de un proceso de separación o divorcio, que podría facilitarse si se lleva a cabo la tenencia compartida, ya que eso ayudaría a que los padres mantengan una mejor comunicación que dará buenos resultados en beneficio para todas las partes.

Con lo anteriormente expuesto, se tendría que la madre no sería la titular exclusiva de la crianza y quien tome las decisiones con respecto de su hijo, sino más bien habría una corresponsabilidad entre los padres a fin de garantizar que el menor crezca dentro de un ambiente estable tanto emocionalmente como económicamente para que pese a la ruptura de sus padres puedan obtener un buen nivel de vida en todo sentido para con sus hijos.

3.5. Derecho comparado sobre la tenencia compartida

A continuación, se detalla una breve comparación con algunos países que ya cuentan con la tenencia compartida que son los siguientes:

Colombia

En Colombia, la custodia compartida se la define como la tenencia física y cuidado sobre el hijo menor que les corresponde ejercer al padre y a la madre.

Cómo sabemos toda la responsabilidad que tienen al momento de engendrar un hijo es la simple obligación y la responsabilidad de qué el menor se encuentra en un ambiente sano y pueda subsistir con las demás personas, así como también brindarles salud, alimentación, vivienda y demás satisfacciones que debe ostentar el menor de edad.

En este país la custodia compartida puede ser ejercida por padres divorciados, separados o unión libre, dependiendo todo de las condiciones de los padres se establecerá que el menor pueda pasar cierto tiempo con el

padre y cierto tiempo con la madre, de acuerdo con el análisis que lo realice el Juez de familia.

Es importante manifestar que para la custodia compartida debe existir un proceso judicial de custodia y cuidado personal, el mismo que puede iniciarlo el padre que esta al cuidado del menor con el fin de que este tenga la tenencia del hijo menor de manera permanente, sin que el otro progenitor deje de tener el contacto y continúe velando también por su cuidado personal.

España

En España, cuando se rompe la relación de pareja a través de una separación o proceso de divorcio, la custodia de los hijos menores puede ser compartida por ambos padres; es decir, la educación, cuidado, alimentación se puede atribuir a ambos en igualdad de condiciones y derechos.

En este país español, se refiere a todas las características que tiene la custodia compartida entre ellos tenemos las siguientes:

- ❖ Velar sobre la protección del menor en referencia a todos los intereses que con lleva consigo mismo.
- ❖ A proteger al menor de edad que no sea discriminado y que se respeten cada uno de sus derechos que están consagrados en nuestra Carta Magna.
- ❖ Que tenga una buena educación para que pueda subsistir en un tiempo futuro en la sociedad.
- ❖ Que pueda valerse por sí mismo con la ayuda de sus padres progenitores para la buena subsistencia educacional.
- ❖ Que se encuentre un ambiente sano y próspero y que sea protegido desde su niñez hasta su adultez.

En este artículo del Código Civil español concretamente se refiere a la guarda y custodia de los hijos y las obligaciones que tienen los padres después de una separación o proceso de divorcio, también se refiere a los requisitos que debe cumplirse para adoptar la custodia compartida.

Argentina

El Código Civil argentino dice que: “cada una de las personas que sean padres y que estén bajo la custodia de un menor se deben respetar todos los derechos y que no sean vulnerados de ninguna forma, y que no se admite ningún tipo de discriminación alguna”. (Código Civil y Comercial Argentino, 2016).

La preferencia legal es a favor del cuidado compartido y éste puede ser alternado o indistinto, según lo establece el mismo código en su Art. 650, que esto quiere decir que; en El cuidado del menor será de restrictiva responsabilidad de los padres y mantener en un ambiente sano, en un lugar próspero para que el menor de edad pueda subsistir y pueda relacionarse con la sociedad, para que un futuro pueda ser una persona de bien

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

La familia es la base principal de la sociedad, y cuando se producen cambios como es un proceso de separación o divorcio afectan a todos quienes conformaban la misma.

La tenencia compartida, es una figura jurídica cuyo fin es fomentar la unión en vez del distanciamiento entre los padres que atraviesan una separación o un proceso de divorcio.

Esta figura tiene ventajas como desventajas, que siempre varían dependiendo de cada caso, que puede ser la situación de los padres, las necesidades que tiene el niño, etc., sin embargo las que prevalecen son las ventajas, ya que es de gran importancia porque busca para garantizar los derechos que tienen tanto los padres como los hijos, en donde el menor cuenta con ambos progenitores para su crianza y desarrollo integral, buscando siempre un equilibrio entre los progenitores a fin de que puedan compartir de manera equitativa con su hijo y ser parte de su día a día.

En la tenencia compartida, prevalece el principio de igualdad entre los padres, así, cada uno puede disponer del tiempo para sí mismo cuando el menor se encuentra con el otro progenitor, hecho que no se da cuando la tenencia es unipersonal, por lo general la madre es quien tiene que ser la encargada casi a tiempo completo de su hijo.

El avance que tenemos que dar como sociedad, va encaminado hacia dar un gran paso a la evolución con el fin de garantizar la igualdad entre las personas con relación a la situación familiar que se deriva de un proceso de divorcio o una separación, ya que siendo la familia la base fundamental reconocida por nuestra sociedad y legislación, la cual es la principal responsable de la formación integral de los menores, actualmente no se

cumple el principio fundamental de equidad al momento de tratar sobre la tenencia de menores luego de un proceso de divorcio o una separación de los padres, ya que la tenencia y la patria potestad no es compartida de manera equitativa entre el padre y la madre, sino más bien por lo general es otorgado únicamente a la madre, quien pasa a ser responsable directa de la crianza, alimentación, etc., del menor.

La tenencia compartida, es de gran importancia ya que este proceso conlleva a rescatar los derechos de los niños, garantizando su bienestar físico, emocional y psicológico y la inclusión de esta figura sin duda alguna representará un avance significativo en el crecimiento y desarrollo integral del niño.

Al ver las ventajas positivas en otros países, es de gran ayuda, para así determinar que es totalmente favorable el poder incluir en nuestro país, ya que el hecho de que se garanticen tanto los derechos del menor como de sus padres, haciendo que de esta manera ambos padres tengan responsabilidad directa de sus hijos de manera equitativa, tomando en cuenta el entorno que involucre a cada uno.

El poder incluir en nuestro país esta figura jurídica, sería un gran avance como sociedad, ya que esto ofrece alternativas para la igualdad de los derechos y responsabilidades de los padres para con los hijos, garantizando una sociedad más justa y siempre amparados en el interés superior del niño; con la implementación de este proceso se busca que los hijos tengan una estrecha relación con ambos padres, con el fin de garantizarle el derecho a crecer en familia, y para ello es importante que sus padres mantengan una comunicación civilizada velando por el bienestar y protección del menor.

CAPÍTULO V

BIBLIOGRAFÍA

- Barudy J, Dantagnan M. Los desafíos invisibles de ser madre o padre. Barcelona. Ed. Gedisa, 2010.
- Cabanellas, G. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, 2014.
- Cabrera Vélez, J. Visitas, Legislación, Doctrina y Práctica. Quito. Editorial Jurídica Cevallos, 2009.
- Claro, L. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Editorial Jurídica de Chile, 2013.
- Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires – Argentina, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016.
- Código Civil. (2005). Código civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 (Ecuador 3 de enero de 2003).
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Quito. Registro Oficial No. 449.
- De la Cuesta, J. Código Civil y Legislación Complementaria. Madrid-España, Boletín oficial del Estado, 2020.
- El comercio. (30 de mayo 2017). *La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez*. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/tendencias/tenencia-compartida-hijos-reglas-codigodelaninez.html>.
- Gil, A., Fama, M., & Herrera, M. (2006). Derecho Constitucional de Familia. Argentina: Ediar S.A., Editora.

- Leyes. Co, 2020, Código de la Infancia y Adolescencia, Recuperado de:
https://leyes.co/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia/14.htm
- Martínez, J. (2002). *Los derechos del niño*. Quito. Ed. Montero.
- Ormaza, V. (2013). *Necesidad de regular la custodia compartida en caso de divorcio en los arts. 108 y 115 del Código Civil Ecuatoriano*.
Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/149>.
- Revista Espirales. (2018). *La tenencia compartida en el Ecuador*.
Recuperado de <http://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/view/330>.
- Ruíz Fúnez, M. (2008). *La Tenencia Compartida*. Murcia. Editum.
- Trucco, J., *Los Hijos del Divorcio. Guía de Tenencia Compartida*, Ed. B,
Barcelona-España, 2010.
- Zannoni, E. A. (1978). *Derecho civil: Derecho de familia*. Buenos Aires:
Astrea.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Andrade López, Paola Marcela**, con C.C: # **100268416-3** autor/a del trabajo de titulación: **La tenencia y alimentos compartidos después de una separación o proceso de divorcio** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 29 de agosto de 2020.



f. _____

Nombre: **Andrade López, Paola Marcela**

C.C: **100268416-3**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La tenencia y alimentos compartidos después de una separación o proceso de divorcio		
AUTOR(ES)	Paola Marcela, Andrade López		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Diego Andrés, Zavala Vela		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y ciencias sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de agosto de 2020	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Familia, Niñez.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Tenencia compartida, alimentos, divorcio, derechos, separación, menor, padre, madre, familia		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo de investigación contiene un análisis sobre la tenencia y alimentos compartidos como un beneficio para garantizar el interés superior del niño y equiparar los derechos que como padres tienen, de manera que ninguno salga afectado luego de una separación o proceso de divorcio, ya que actualmente solo existe la tenencia unipersonal que generalmente se le da prioridad a la madre; y, si el padre pretende tener la custodia, comienza una lucha difícil e injusta entre los padres donde se vulnera el principio de igualdad y eso conlleva a una afectación en la estabilidad emocional del menor. Por lo tanto, la única manera de hacer que los operadores de justicia puedan garantizar los derechos tanto de los progenitores como del menor, es a través de la tenencia y alimentos compartidos a fin de que tanto el padre como la madre estén en las mismas condiciones de cumplir su rol según lo que establece nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69, donde los padres están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-993466009	E-mail: pawss_a@hotmail.com.	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Hernández Enríquez, Rosa Yomar		
	Teléfono: +593-4- 0960642206		
	E-mail: rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			