



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**

## **TESIS DE GRADO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **TEMA:**

**LA EMANCIPACIÓN LEGAL COMO ELEMENTO DE  
AUTONOMÍA EN EL DIVORCIO DE LOS MENORES DE  
EDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

### **AUTOR:**

**LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**

### **DIRECTOR DE TESIS:**

**AB. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA, MSc.**

**QUEVEDO - LOS RÍOS – ECUADOR**

**2015**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

Presentado al Decano como requisito previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

**APROBADO POR:**

\_\_\_\_\_  
**Ab. Agustín Campuzano Palma MSc.**  
**PRESIDENTE DE TRIBUNAL**

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

\_\_\_\_\_  
**Dr. Ulises Días Castro**  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**QUEVEDO - ECUADOR**  
**2015**

## **INFORME DEL DIRECTOR**

**Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA**, Director de Tesis, certifico:

Que el señor **LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**, Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, ha realizado la investigación titulada “**LA EMANCIPACIÓN LEGAL COMO ELEMENTO DE AUTONOMÍA EN EL DIVORCIO DE LOS MENORES DE EDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**”, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

**AB. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA, MSc.**

DIRECTOR DE TESIS

## DEDICATORIA

El presente proyecto de investigación científica lo dedico a:

**A Dios**, por darme la fuerza necesaria para abrirme paso a través de las dificultades.

**A mis padres y hermanos**, mi gratitud constante, por su dedicación y comprensión, por ayudarme todos los días a cumplir mis objetivos y apoyarme en todo momento.

**A mis maestros y tutores**, por los conocimientos impartidos en el área académica y pedagógica.

A todas aquellas personas que de manera directa o indirectamente han contribuido positivamente al desarrollo de esta tesis.

**LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**

## **AUTORÍA**

A través de la presente facilito con mi firma al final de este escrito, de la autoría del Proyecto de Investigación Jurídica, cuyo tema es: **“LA EMANCIPACIÓN LEGAL COMO ELEMENTO DE AUTONOMÍA EN EL DIVORCIO DE LOS MENORES DE EDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”** Presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal Quevedo, para que sea evaluada con el fin de obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

**Atentamente,**

**LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**

**AUTOR**

## **AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL**

**LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**, en calidad de autor del actual trabajo de investigación jurídica realizada sobre el tema, **“LA EMANCIPACIÓN LEGAL COMO ELEMENTO DE AUTONOMÍA EN EL DIVORCIO DE LOS MENORES DE EDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”**.

Con la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**, para que haga uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los contenidos de esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación para beneficio de los educandos y la sociedad en general.

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

**LIMBER VINICIO LARA BAJAÑA**

## ÍNDICE

	<b>MIEMBROS DE TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN.....</b>	<b>ii</b>
	<b>INFORME DEL DIRECTOR .....</b>	<b>iii</b>
	<b>AUTORÍA.....</b>	<b>v</b>
	<b>AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL .....</b>	<b>vi</b>
	<b>ÍNDICE .....</b>	<b>vii</b>
	<b>Índices de Cuadros.....</b>	<b>xiii</b>
	<b>Índice de Gráficos.....</b>	<b>xiv</b>
	<b>Índice de Fotos .....</b>	<b>xv</b>
	<b>Resumen Ejecutivo.....</b>	<b>xvi</b>
	<b>Executive Summary.....</b>	<b>xvii</b>
	<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>1</b>
	<b>EL PROBLEMA.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.</b>	<b>Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2.</b>	<b>Problematización .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2.1.</b>	<b>Formulación del Problema.....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.2.</b>	<b>Delimitación del Problema .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.3.</b>	<b>Justificación.....</b>	<b>7</b>
<b>1.3.</b>	<b>Objetivos. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.3.1.</b>	<b>General. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.3.2.</b>	<b>Específicos.....</b>	<b>8</b>
<b>1.4.</b>	<b>Hipótesis. ....</b>	<b>9</b>

1.5.	<b>Variables.....</b>	<b>9</b>
1.5.1.	<b>Variable Independiente. ....</b>	<b>9</b>
1.5.2.	<b>Variable Dependiente. ....</b>	<b>9</b>
1.6.	<b>Recursos. ....</b>	<b>9</b>
1.6.1.	<b>Humanos. ....</b>	<b>9</b>
1.6.2.	<b>Materiales. ....</b>	<b>10</b>
1.6.3.	<b>Presupuesto. ....</b>	<b>10</b>
	<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>12</b>
	<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>12</b>
2.1.	<b>Antecedentes de la Investigación. ....</b>	<b>12</b>
2.1.	<b>Fundamentación.....</b>	<b>16</b>
2.2.1.	<b>Doctrina .....</b>	<b>16</b>
2.2.1.1.	<b>La Patria Potestad.- Antecedentes Históricos. ....</b>	<b>16</b>
2.2.1.1.1.	<b>La Patria Potestad.- Concepto Actual.....</b>	<b>17</b>
2.2.1.1.2.	<b>La Patria Potestad en el Ecuador. ....</b>	<b>19</b>
2.2.1.1.3.	<b>Pérdida de la Patria Potestad. ....</b>	<b>19</b>
2.2.1.1.4.	<b>Terminación de la Patria Potestad (Emancipación)...</b>	<b>21</b>
2.2.1.2.	<b>La Emancipación.- Definiciones.....</b>	<b>21</b>
2.2.1.2.1.	<b>Primera Definición.....</b>	<b>22</b>
2.2.1.2.2.	<b>Segunda Definición. ....</b>	<b>23</b>
2.2.1.2.3.	<b>Emancipación y Vida Independiente del Menor.....</b>	<b>23</b>
2.2.1.2.4.	<b>Fundamentos de la Emancipación.....</b>	<b>24</b>
2.2.1.2.5.	<b>Emancipación en el Ecuador.....</b>	<b>26</b>

2.2.1.2.6.	Tipos y Efectos de la Emancipación.....	26
2.2.1.3.	El Matrimonio.- Definiciones.....	28
2.2.1.3.1.	El Matrimonio en el Derecho Romano. ....	29
2.2.1.3.2.	El Matrimonio.- Antecedentes Históricos.....	31
2.2.1.3.3.	Matrimonios Prematuros.....	32
2.2.1.3.3.1.	Matrimonios Prematuros en el Ecuador. ....	33
2.2.1.3.4.	Consentimiento Necesario de Otra Persona para el Matrimonio del Menor. ....	35
2.2.1.4.	Tutela y Curatela.- Diferencias. ....	37
2.2.1.5.	El Divorcio.- Definiciones.....	38
2.2.1.5.1.	El Divorcio.- Antecedentes Históricos.....	40
2.2.1.5.2.	Divorcios en el Ecuador.....	41
2.2.1.6.	Edad Núbil.....	43
2.2.1.7.	La Edad.....	45
2.2.1.7.1.	La Edad.- Conceptos Generales.....	45
2.2.1.7.2.	Minoría de Edad.....	48
2.2.1.7.3.	Mayoría de Edad. ....	49
2.2.1.7.4.	Capacidad de Obrar del Menor y Mayoría de Edad. ..	50
2.2.1.7.5.	La Progresiva Ampliación de la Capacidad de Obrar del Menor.....	52
2.2.1.7.6.	El Establecimiento de Capacidades Especiales a Través de la Edad. ....	53
2.2.1.8.	Autonomía y Libertad.....	54
2.2.1.8.1.	Voluntad .....	56

2.2.1.9.	Libre Desarrollo de la Personalidad.....	56
2.2.1.10.	El Menor Sujeto de Derechos. ....	59
2.2.1.10.1.	Derechos Fundamentales de los Menores. ....	62
2.2.1.10.1.1.	Derechos de Libertad. ....	62
2.2.1.10.1.1.1.	Derecho al Sufragio.....	63
2.2.1.10.1.1.2.	Derecho al Trabajo .....	64
2.2.1.10.1.1.3.	Derecho a Demandar Alimentos.....	66
2.2.1.11.	El Estado Constitucional de Derechos. ....	67
2.2.1.11.1.	Fundamentación de los Derechos Fundamentales. ..	69
2.2.2.	Jurisprudencia.....	70
2.2.3.	Legislación.....	72
2.2.3.1.	Constitución de la República del Ecuador. ....	72
2.2.3.2.	Derecho Internacional.....	73
2.2.3.3.	Código Civil.....	74
2.2.3.4.	Código Laboral. ....	76
2.2.3.5.	Código de la Niñez y Adolescencia.....	76
2.2.4.	Derecho Comparado. ....	78
2.2.4.1.	Ecuador. ....	78
2.2.4.2.	República Dominicana .....	79
2.2.4.3.	Perú.....	80
2.2.4.4.	Catalunya España.....	81
2.2.4.4.1.	Aragón España. ....	82
2.2.4.5.	Argentina.....	83

	<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>85</b>
	<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>85</b>
<b>3.1.</b>	<b>Diseño de la Investigación.....</b>	<b>86</b>
<b>3.1.1.</b>	<b>Bibliográfico Documental .....</b>	<b>86</b>
<b>3.1.2.</b>	<b>De Campo .....</b>	<b>86</b>
<b>3.2.</b>	<b>Población y Muestra.....</b>	<b>86</b>
<b>3.3.</b>	<b>Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....</b>	<b>89</b>
<b>3.3.1.</b>	<b>La Encuesta.....</b>	<b>89</b>
<b>3.3.2.</b>	<b>La Entrevista. ....</b>	<b>89</b>
<b>3.3.3.</b>	<b>Instrumentos .....</b>	<b>89</b>
<b>3.4.</b>	<b>Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....</b>	<b>90</b>
<b>3.5.</b>	<b>Técnicas del Procedimiento y Análisis de Datos.....</b>	<b>90</b>
	<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>92</b>
	<b>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>92</b>
<b>4.1</b>	<b>Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados. .</b>	<b>92</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Encuesta realizada a 405 moradores del cantón Quevedo. ....</b>	<b>92</b>
<b>4.1.1.1.</b>	<b>Encuesta realizada a 95 profesionales de derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quevedo. ....</b>	<b>97</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Entrevista. ....</b>	<b>102</b>
<b>4.1.3.</b>	<b>Comprobación de Hipótesis .....</b>	<b>103</b>
<b>4.1.4.</b>	<b>Reporte de la Investigación. ....</b>	<b>104</b>

	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>106</b>
<b>5.1.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	<b>106</b>
<b>5.2.</b>	<b>Recomendaciones.....</b>	<b>107</b>
	<b>LA PROPUESTA.....</b>	<b>108</b>
<b>6.1.</b>	<b>Título.....</b>	<b>108</b>
<b>6.2.</b>	<b>Antecedentes. ....</b>	<b>108</b>
<b>6.3.</b>	<b>Justificación.....</b>	<b>109</b>
<b>6.4.</b>	<b>Objetivos. ....</b>	<b>110</b>
<b>6.4.1.</b>	<b>General .....</b>	<b>110</b>
<b>6.4.2.</b>	<b>Específicos.....</b>	<b>110</b>
<b>6.5.</b>	<b>DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.....</b>	<b>111</b>
<b>6.5.1.</b>	<b>DESARROLLO.....</b>	<b>111</b>
<b>6.6.</b>	<b>Beneficiarios .....</b>	<b>113</b>
<b>6.7.</b>	<b>Impacto Social .....</b>	<b>113</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>114</b>
	<b>ANEXOS</b>	

## Índices de Cuadros

<b>Cuadro</b>		<b>Pág.</b>
<b>1</b>	Emancipación legal por el matrimonio.	<b>92</b>
<b>2</b>	Aplicar constitucionalmente el principio de igualdad	<b>93</b>
<b>3</b>	Autorización para el divorcio.	<b>94</b>
<b>4</b>	Reforma del Art. 109 del Código Civil.	<b>95</b>
<b>5</b>	Derechos adquiridos por los menores.	<b>96</b>
<b>6</b>	Decisión de los menores para el divorcio.	<b>97</b>
<b>7</b>	Necesidad de ser representado por Curador.	<b>98</b>
<b>8</b>	Emancipación legal como elemento de Autonomía.	<b>99</b>
<b>9</b>	Inconvenientes de los menores para el divorcio.	<b>100</b>
<b>10</b>	Reforma al Art. 109 del Código Civil.	<b>101</b>

## Índice de Gráficos

<b>Gráfico</b>		<b>Pág.</b>
<b>1</b>	Emancipación legal por el matrimonio.	<b>92</b>
<b>2</b>	Aplicar constitucionalmente el principio de igualdad	<b>93</b>
<b>3</b>	Autorización para el divorcio.	<b>94</b>
<b>4</b>	Reforma del Art. 109 del Código Civil.	<b>95</b>
<b>5</b>	Derechos adquiridos por los menores.	<b>96</b>
<b>6</b>	Decisión de los menores para el divorcio.	<b>97</b>
<b>7</b>	Necesidad de ser representado por Curador.	<b>98</b>
<b>8</b>	Emancipación legal como elemento de Autonomía.	<b>99</b>
<b>9</b>	Inconvenientes de los menores para el divorcio.	<b>100</b>
<b>10</b>	Reforma al Art. 109 del Código Civil.	<b>101</b>

## Índice de Fotos

### Foto

Entrevista a la Ab. Alicia Ibarra Vega, Jueza de la Unidad Judicial Primera de la Familia de Quevedo.

Encuesta realizada al Ab. Andrés Rivas Saltos, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Encuesta realizada a la Ab. Nelly Ochoa Cuello, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Encuesta realizada al Ab. Paulo Valenzuela, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Encuesta dirigida a habitante del cantón Quevedo.

## **Resumen Ejecutivo**

El presente trabajo de investigación cuyo tema es: “La Emancipación legal como elemento de Autonomía en el Divorcio de los Menores de Edad y los Derechos Fundamentales”, se ha desarrollado en seis capítulos, de los que a continuación se describen:

El Capítulo I trata sobre el Problema, que incluye su problematización, formulación y delimitación, así como también consta la justificación, objetivos generales y específicos, la hipótesis con la variable dependiente e independiente y por último los recursos que se han utilizado para la realización de la presente investigación.

El Capítulo II trata sobre el Marco Teórico o Doctrinal, en el que se ha compilado variados criterios de autores nacionales y extranjeros, que hablan al respecto de los orígenes y la evolución que han tenido la patria potestad y la emancipación legal, derechos y principios constitucionales y su situación actual, también incluye la legislación y jurisprudencia.

En el Capítulo III se habla sobre la Metodología empleada en la investigación jurídica.

El Capítulo IV contiene el Análisis e Interpretación de Resultados en relación con la hipótesis de la investigación.

El Capítulo V trata de las Conclusiones de la investigación y sus Recomendaciones.

El Capítulo VI finalmente contiene la Propuesta, la misma que está estructurada por un antecedente, justificación, objetivos generales y específicos, descripción y desarrollo de la propuesta, beneficiarios e impacto social.

## **Executive Summary**

The present research work on the theme: "The Legal Empowerment as an element of autonomy in Divorce Minors and Fundamental Rights", was developed in six chapters, which are described below:

Chapter I deals with the Problem, including its problematic, formulation and definition, as well as consists justification, aims and objectives, the hypothesis with the dependent and independent variable and finally the resources that have been used to perform the present investigation.

Chapter II discusses the Theoretical Framework or Doctrinal, which is compiled varied criteria of domestic and foreign authors, who speak about the origins and evolution that have had their parental rights and legal empowerment, rights and constitutional principles and its current situation, also includes legislation and jurisprudence.

In Chapter III we talk about the Methodology employed in legal research.

Chapter IV contains the Analysis and Interpretation of Results regarding the research hypothesis.

Chapter V is the Conclusions of the investigation and its Recommendations.

Chapter VI finally contains the Proposal, the same that is structured by a history, rationale, aims and objectives, description and proposal development, beneficiaries and social impact.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. Introducción.**

Esbozando un poco en el ámbito de esta problemática, tenemos que el matrimonio producido en un menor es sumamente importante, por cuanto marca un antes y un después en la vida del menor.

Legalmente lo que produce el matrimonio en el menor como efecto inmediato a esta celebración, es la Emancipación propiamente dicha, misma que pasara a determinar Autonomía en el obrar, por cuanto desde ese momento deja de depender de la Patria Potestad. En aras de esa libertad adquirida debe tomar decisiones importantes de manera autónoma, las cuales deben ser tenidas en cuenta y respetadas.

Por otro lado debemos tomar en cuenta que existen varios tipos y formas de Emancipación que permiten a los menores vivir de manera autónoma, pero la más importante de todas, sobre todo la Emancipación que se produce por el matrimonio del menor, lo ubica de manera especial como ente social susceptible de derechos.

Los juicios de divorcios por sobre todas las cosas deben garantizar un acceso igualitario a las personas en general, como también a los menores de edad cuando han contraído matrimonio, por cuanto se debe cumplir a cabalidad con lo que ordena la Constitución, respecto al principio de igualdad, lo cual será posible con una propuesta de reforma encaminada para este fin. Los adolescentes tienen el derecho constitucional de decidir por cuenta propia y de manera voluntaria su situación legal, en este caso, cuando divorciarse para poner fin al matrimonio.

Es importante flexibilizar esta norma con el fin que a los menores se les amplíe su capacidad resolutoria para tomar decisiones importantes, en

concordancia con los derechos que la Constitución y la Ley prevé a los menores para el goce efectivo de sus derechos.

La realidad constante que se deriva de esta problemática, es que en la actualidad no existe la necesidad que los menores tengan que solicitar la autorización de un Curador para que sea posible tramitar su divorcio. El campo del Derecho no se basa en la legalidad procesal, sino en la ponderación y supremacía de los derechos humanos y en el valor de la libertad y dignidad de las personas.

La Emancipación legal debe constituir el elemento suficiente para la Autonomía en el obrar en relación al trámite de divorcio, ahora bajo la perspectiva humanizadora de los derechos que son inalienables y comunes a todas las personas frente al ámbito de la Ley.

Bajo esta premisa se planteó como objetivo general lo que sigue: “Argumentar jurídicamente una norma que permita regular la Emancipación de los menores, como elemento de Autonomía para el divorcio, a fin de garantizar que no se vulneren sus derechos fundamentales” y como específicos: Analizar la situación de los menores emancipados con respecto al trámite de divorcio. Definir jurídicamente el marco normativo de la Emancipación legal y la Autonomía respecto al divorcio de los menores emancipados que permita garantizar el ejercicio de sus derechos. Proponer una reforma respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse, tomando en cuenta la Emancipación legal, de tal modo que permita el goce efectivo de los derechos de los menores emancipados en el ámbito civil.

La hipótesis que se planteo fue la siguiente: “Incorporando un inciso respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse tomando en cuenta la Emancipación legal, se evitará que se vulneren sus derechos constitucionales”.

Para la comprobación de la hipótesis, se tomó en cuenta los resultados de las encuestas que se aplicaron, conforme consta en la pregunta cuatro, donde la mayoría de personas respondieron que están de acuerdo con incorporar un inciso al Art. 109 para reformar el Código Civil, para evitar vulneraciones a los derechos constitucionales.

Con el aporte doctrinario de autores, en relación a la investigación y en mérito del Derecho Comparado, se fundamenta la idea de otorgar capacidad legalmente a los menores emancipados que sean mayores a 16 años para que puedan tener acceso al trámite de divorcio, sin necesidad de tener autorización de un Curador, quedando demostrado teórica, científica y jurídicamente la hipótesis de la investigación, cuyos principios básicos son los fundamentos los cuales orientaron a formular ésta reforma legal, del presente proyecto de investigación jurídica.

De este modo, luego de desarrollada la investigación, la propuesta de reforma es incorporar un inciso al Art. 109 del Código Civil, el cual exprese lo siguiente: “Sin embargo, el cónyuge mayor a 16 años que no posea bienes y no tuviere hijos no necesitará de la autorización de un Curador general o especial, para el divorcio por mutuo consentimiento”.

Con la propuesta desarrollada lo que se busca es garantizar el goce de los derechos de los menores emancipados y tengan un libre acceso al trámite de divorcio en los juicios civiles, en igualdad de condiciones a las demás personas y evitando así restricciones a los derechos constitucionales de los menores.

## 1.2. Problematización

El numeral 9 art. Art. 66 de la Constitución de la Republica garantiza: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.” Esto concuerda con lo que señala el inciso segundo del Art. 67 de la Constitución de la República, el cual manifiesta expresamente: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

Aquí el detalle a tomar en consideración, es que la institución del matrimonio se fundamenta principalmente en el libre consentimiento de los contrayentes. Pero el Código Civil en lo que respecta al divorcio de los menores de edad en su Art. 109 señala lo que sigue: “El cónyuge menor de dieciocho años necesitará para el divorcio la autorización de su curador general o, a falta de éste, la de un curador especial.”

En este sentido cabe señalar, que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el ejercicio de los derechos de las personas, según lo que prescribe el Art. 11 en su numeral 4º el cual manifiesta lo siguiente: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”, es así que podemos establecer a ciencia cierta, que existe una flagrante contradicción en la normativa civil, que restringe significativamente el derecho de los Menores Emancipados, por cuanto la Carta Magna sostiene que el matrimonio se funda en el libre consentimiento, entonces, ¿Por qué para efectos del divorcio se hace necesaria la autorización de un Curador? ¿Si la Emancipación Legal pone fin a la Patria Potestad y al régimen tutelar impuesto?

Por estas consideraciones a la situación legal de los menores de edad, en cuanto al trámite de divorcio y la restricción de sus derechos, es preciso una regulación adecuada de la Ley en este sentido, para que el divorcio de los menores también esté fundamentado en el libre consentimiento, a partir de una edad razonable, considerando que la Constitución de la Republica con anterioridad a esto a facultado a los menores, el derecho al sufragio a los 16 años, a trabajar a partir de los 15, concomitantemente al derecho a demandar alimentos por sí mismos.

Además que el Art. 310 del Código Civil expresa con claridad que la Emancipación Legal se produce entre otras cosas: “Por el matrimonio del hijo;” entonces, no hay razón para que el menor al contraer matrimonio no pueda hacer uso de la Emancipación para que se produzca el divorcio de manera autónoma y por decisión propia de los menores, sin que tenga que estar representado y menos aun esperando una autorización de un Curador para poder divorciarse, y siempre con la posibilidad a que se les niegue dicha autorización, la cual a su vez afecta significativamente el libre ejercicio de su voluntad y consentimiento, en el ámbito de sus derechos.

Es así que la legislación ecuatoriana debe ser coherente en sus postulados con la norma Constitucional, por cuanto la garantía de los derechos es fundamental para los ciudadanos y la colectividad. La Constitución de la República del Ecuador en el inciso 2º del numeral 3º del Art. 11 expresa lo siguiente: “Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.”, esto significa, que la ley tiene que regirse claramente a lo que establece la Constitución de la República.

### **1.2.1. Formulación del Problema**

De lo expuesto anteriormente, me permito formular el siguiente problema:  
¿La falta de autonomía para divorciarse de los menores de edad, mayores a 16 años, estará vulnerando los Derechos Fundamentales?

### **1.2.2. Delimitación del Problema**

#### **Objeto de Estudio**

La Emancipación Legal de los Menores Emancipados por el matrimonio, respecto al divorcio.

#### **Campo de acción**

Código Civil.

#### **Lugar**

Cantón Quevedo

#### **Tiempo**

Año 2015.

### **1.2.3. Justificación.**

En el mundo actual en que nos desenvolvemos, en donde la ciencia y la tecnología se han desarrollado vertiginosamente, es necesario que quienes estamos comprometidos con la investigación de problemas socio-jurídicos, desarrollemos un trabajo el cual nos permita efectuar un análisis de los diversos sistemas involucrados en la legislación ecuatoriana, con el propósito de mejorarla en todas sus partes, para la realización coherente entre el ser y el deber ser.

A objeto de cumplir cabalmente con la parte académica y con el fin de mejorar los conocimientos adquiridos en el ámbito del Derecho, se hace necesario realizar un análisis crítico-propositivo a nivel interno y externo, de acuerdo con los países inmersos en la investigación jurídica, cuya trascendencia social conlleve a solucionar los desfases socio-jurídicos producidos por falta de garantías a los derechos de los menores, o por obsolescencia u oscuridad de la norma invocada la cual debe ser reformada.

La investigación jurídica surge frente a la necesidad de incorporar alternativas de reforma al Código Civil vigente, en relación a los menores emancipados, siendo la propuesta de gran interés social nacional y local, por cuanto beneficia directamente a los menores emancipados los cuales tendrán al alcance de sus manos, el goce efectivo de la tutela judicial de sus derechos, en la tramitación del divorcio en los juicios civiles, con fundamento en el libre consentimiento y voluntad de los menores.

Es imprescindible realizar un análisis crítico propositivo en cuanto a la investigación jurídica sobre las causas y efectos de la obligación que tienen los menores de ser autorizados por un Curador, figura la cual les impone la ley a los menores como requisito previo para el divorcio y cuya

trascendencia conllevará a solucionar el desfase, lo cual contribuirá a una verdadera aplicación de la justicia en el Ecuador.

Es muy necesaria la reforma al Código Civil, la cual permitirá aplicar constitucionalmente el principio de igualdad en los Juicios Civiles, para el divorcio de los menores de edad y así garantizarles el goce integral de los derechos constitucionales, y real ejercicio. La propuesta de reforma contribuirá a que el trámite de divorcio de los menores sea más sencillo y el procedimiento más equitativo.

La viabilidad de esta investigación está garantizada plenamente, por cuanto el problema jurídico se encuentra identificado, además contamos con los recursos humanos como los Facilitadores Académicos, Docentes de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, los Profesionales en libre ejercicio del Derecho y Funcionarios Judiciales; recursos económicos, tecnológicos, y una variedad de fuentes bibliográficas, así como doctrina, jurisprudencia y hechos fácticos. De todo lo indicado resulta pertinente la realización de este trabajo investigativo, por tratarse de un problema vigente y de gran trascendencia social y jurídica.

### **1.3. Objetivos.**

#### **1.3.1. General.**

Argumentar jurídicamente una norma para regular la emancipación legal de los menores, como elemento de autonomía para el divorcio, a fin de garantizar que no se vulneren sus Derechos Fundamentales.

#### **1.3.2. Específicos.**

1. Analizar la situación de los menores emancipados, con respecto al trámite de divorcio.

2. Definir jurídicamente el marco normativo de la Emancipación legal y la Autonomía, respecto al divorcio de los menores emancipados, que permita garantizar el ejercicio de sus derechos.
3. Proponer una reforma para incorporar un inciso al Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse, tomando en cuenta la Emancipación legal.

#### **1.4. Hipótesis.**

Incorporando un inciso al Art. 109 del Código Civil, respecto a la autonomía de los menores de edad para divorciarse, tomando en cuenta la emancipación legal, se evitará que se vulneren sus derechos constitucionales.

#### **1.5. Variables.**

##### **1.5.1. Variable Independiente.**

Incorporando un inciso al Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse, tomando en cuenta la Emancipación Legal.

##### **1.5.2. Variable Dependiente.**

Se evitará que se vulneren sus derechos constitucionales.

#### **1.6. Recursos.**

##### **1.6.1. Humanos.**

Autoridades de la UTEQ.

Personal Docente de la UTEQ.

Profesionales en Derecho

Funcionarios judiciales

Compañeros Estudiantes de la UTEQ.

### 1.6.2. Materiales.

Materiales	Cantidad
Impresiones	1.120
Empastado	5
CD	2
Lápiz	5
Libros	24
Copias	500
Cámara fotográfica	1
Computadora	1
Pendriver	1
Carpetas	8
Anillados	6

### 1.6.3. Presupuesto.

Detalle	P. Unid. \$	Total \$
Impresiones	0.05	56.00
Empastados	5.00	25.00
Cd	1.50	3.00
Lápiz	0.50	2.50
Cuadernos	2.00	2.00
Libros	25.00	275.00
Carpetas	0.35	3.50
Copias	0.02	10.00

Cámara fotográfica, alquiler	10.00	10.00
Computadora	500.00	500.00
Alquiler de internet	28.00	140.00
Imprevistos	3%	41.92
<b>Valor total</b>		<b>1.426,42</b>

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación.**

Es importante hacer énfasis que el Código Civil ecuatoriano, es uno de los Códigos que más ha aportado en la vida jurídica de nuestro país, regulando todas sus relaciones públicas y privadas, cuya importancia seguirá siempre vigente a través de los tiempos, no obstante el Código Civil amerita de ciertas revisiones acorde a los tiempos actuales, en atención a los nuevos paradigmas que surgen como necesidad imperiosa de adaptarse a los nuevos requerimientos de la población ecuatoriana.

Retrospectivamente, el Código Civil del Ecuador tiene sus orígenes en distintas épocas de la humanidad, y se remonta a la Fundación de Roma, en el año 753 a.c. En la Edad Media, al Reinado de Constantino en el año 306 d.c. A la época contemporánea, con la Revolución Francesa en el año de 1789.

En el año de 1857, al Dr. José Fernández le fue encomendado la elaboración de un Código Civil basado principalmente en la estructura del Código Civil Boliviano, lo que luego fue descartado por ser precisamente Chile, el primer país el cual aceptó las ideas independentistas del Ecuador, por esta causa es que nuestro país adopta en forma íntegra el Código Civil Chileno elaborado por un extraordinario venezolano, como lo fue don Andrés Bello en 1861, quedando así de esta forma codificado el primero y único Código Civil ecuatoriano, vigente hasta nuestros días.

Las estipulaciones al matrimonio en el Ecuador, quedarán legalmente establecidas a partir del año de 1861, luego de haberse adoptado este Código, aunque en un primer momento, de manera deliberada otorgaba a la iglesia el poder de dirimir sobre la legalidad y validez del matrimonio, lo cual la extralimitaba de sus facultades. Para el año de 1903 es cuando

recién se establece con claridad la Ley de Matrimonio Civil, con la cual se reconoce al matrimonio como parte del Derecho Privado, y con esto se produce un desplazamiento a las directrices impuestas por el Derecho Canónico, lo cual rápidamente condujo y de manera positiva a referenciar nuevas corrientes del pensamiento humano, así como nuevas fuentes jurídicas las cuáles promovieron al divorcio como figura jurídica y como un método legal para la terminación formal del matrimonio, quedando establecido como un contrato civil.

En otro sentido, la Emancipación constituye una figura jurídica la cual surge de la mano con el Derecho Romano, como un acto legal de liberación luego de estar sometida una persona o subyugada bajo la autoridad de un ser superior, e incluso la Emancipación era perfectamente aplicable a los menores que querían liberarse de la Patria Potestad, que en aquel entonces era bastante extralimitada.

Un poco más adelante, en el Derecho Contemporáneo la figura legal de la Emancipación se concentra más efectivamente en los menores como sujetos de derechos y a la forma de otorgarles esos derechos, en cuanto a capacidad, en este caso cuando el menor quiere liberarse de la Patria Potestad en busca de su independencia y en cuanto a su desempeño como individuo en el campo social.

Dentro de este contexto, todos los ciudadanos tenemos el derecho de acceder a una administración de justicia en condiciones de igualdad y de respeto a los derechos y dignidad de las personas. Por esta razón sus reclamaciones deben ser atendidas, procesadas adecuadamente y con inmediatez.

Las reformas legales planteadas tienen como finalidad perfeccionar los procesos que se producen en la cotidianidad. La presente propuesta de reforma tiene como finalidad que los adolescentes mayores a 16 años

tengan capacidad legal y suficiente para el trámite de divorcio, sin necesidad de ser autorizados por un Curador en atención al principio de igualdad ante la ley en demanda de ampliar los derechos constitucionales de los menores, los cuales serán beneficiados teniendo mayores capacidades y mejores oportunidades.

En cuanto a los menores emancipados se procura el libre acceso al trámite de divorcio para este segmento de la sociedad ecuatoriana, con miras a implementar una reforma para mejorar los procedimientos civiles y para garantizar a los menores, la igualdad de condiciones con respecto al divorcio, como derecho universal fundamentado principalmente en la Emancipación y Autonomía individual.

La finalidad del proceso judicial civil consiste en hacer efectivos los derechos fundamentales de todas las personas, razón por la cual se debe excluir las inconsistencias jurídicas en el menor tiempo posible, debiendo el proceso cumplir sus fines orientados en buscar la verdad de las cosas y cumpliendo el fin de la justicia, que consiste en dar a cada uno lo suyo, ni más a unos ni a otros menos, por el contrario debiendo conservar siempre la igualdad entre las personas que forman parte de un proceso legal.

La reforma a la norma propuesta, es para que exista una mayor eficacia jurídica, partiendo del principio de igualdad y voluntariedad como requisitos previos al matrimonio, se hagan también efectivos para el divorcio de los menores como exigencia vital de la justicia.

El cambio cultural que se expresa en la realidad circundante, es la que debe marcar el ritmo de los cambios que se producen en la legislación ecuatoriana, la realidad cambiante es la que exige tomar decisiones importantes en cuanto a la problemática existente. Es necesario procurar a todos los jóvenes una mayor inclusión como grupo social, proactivo y

con capacidades que aún deben ser reconocidas a posteriori, como lo menciona la autora Mariana Argudo:

“El reconocimiento de su capacidad decisoria y la necesidad de prepararlos para alcanzar merced a sus méritos, logros socioeconómicos, ha incentivado su libertad y el talento de los grupos jóvenes”<sup>1</sup>

Es importante proveer a los jóvenes de una herramienta eficiente que les permita hacer uso de sus derechos en relación al divorcio, como un derecho constitucional y regentado por el Derecho Internacional, no hacer nada en relación a las demandas y exigencias sociales y jurídicas sería como: “consagrar la omnipotencia de la ley”<sup>2</sup>, de ahí que el Dr. Juan Larrea Holguín manifiesta: “La ley es una expresión de la justicia, luego no puede ser injusta. Si fuera injusta sería también inmoral”<sup>3</sup>

Es decir, las normas jurídicas deben tener su justa medida, en cuanto a su concepción y su aplicación.

En cuanto a la investigación sobre las fuentes bibliográficas, en las que se sustenta la realización de la presente tesis, se manifiesta que no existen trabajos relacionados a la Emancipación Legal como elemento de Autonomía en el Divorcio de los Menores de Edad y los Derechos Fundamentales, que reposen en la Biblioteca de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo.

Por tal motivo, con este trabajo, se espera colaborar a la comunidad estudiantil, para futuras investigaciones en diversas temáticas.

---

<sup>1</sup> ARGUDO CHEJIN, Mariana. Derechos de Menores. Editorial Edino. Guayaquil – Ecuador. 1993. Pág. 110 y 111

<sup>2</sup> TINOCO MATAMOROS, Homero. Sociología del Derecho. Universidad Técnica Particular de Loja. Impreso en los talleres gráficos de la U.T.P.L. 1999 Pág. 280

<sup>3</sup> LARREA HOLGUIN Juan. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito. Pág. 2

## **2.1. Fundamentación.**

### **2.2.1. Doctrina**

#### **2.2.1.1. La Patria Potestad.- Antecedentes Históricos.**

En la antigüedad la Patria Potestad constituía un signo de poder el cual ostentaba el padre de familia, quien actuaba subyugando a todos los miembros de su familia;

“Así planteadas las cosas, nos será más fácil entender si bien la Patria Potestad es -como decíamos al principio- un poder, o mejor un conjunto de poderes, que el padre ejerce sobre los hijos que están sometidos a ella, tal no sucede en interés mezquino del padre, o simplemente por su autoritarismo. Muy por el contrario, constituye una de las herramientas esenciales para que este padre, que es a la vez el sacerdote supremo del culto familiar, pueda ejercitar esa función sin limitaciones. Él es el interlocutor del grupo con los dioses de la familia, y el intérprete de los designios de éstos, razón por la cual esas funciones no pueden ser de ninguna manera coartadas ni restringidas, lo que se traduce en que todos los familiares están sometidos a su soberana y omnímota voluntad.

Así es que las XII Tablas consagran, en su Tabla IV, disposiciones que hoy pueden parecernos tremendas, pero que se comprenden vistas en ese contexto: Un padre no solamente puede, sino que también debe matar a sus hijos deformes o monstruosos (Cicerón. De Legibus 3.8); puede también venderlos, matarlos, encerrarlos y azotarlos o mantenerlos encadenados si lo juzga necesario, aun cuando desempeñen altos cargos en la República (Dionisio de Halicarnaso. Archeol.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> GHIRARDI Juan Carlos, "Manual de Derecho Romano I. Eudecor, Córdoba, 1997. [http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000123-filipi-patria\\_potestad\\_emancipacion.htm;jsessionid=22x3u7cto16c69cqi2dwuuuw?0](http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000123-filipi-patria_potestad_emancipacion.htm;jsessionid=22x3u7cto16c69cqi2dwuuuw?0)

El poder que ostentaba el padre de familia por aquella época fue bastante desproporcionado, a palabras del propio autor, la figura de la Patria Potestad le otorgaba la plena facultad de vender o matar a sus hijos, como también lo escribe Enrique García; “Según el Derecho Romano, el padre era dueño inclusive de la vida del hijo.”<sup>5</sup>, y además agrega que, podía encerrarlos, azotarlos o mantenerlos encadenados, a todos los que dependían de su autoridad, en otras palabras podía tratar a los hijos como bien él quería, aun cuando los hijos podían llegar a ostentar altas dignidades.

Esta concepción sería impensable en la actualidad, por cuanto existen regulaciones estatales de carácter obligatorio y de responsabilidad compartida entre los dos progenitores, los cuales prefijan claros límites al ejercicio de la Patria Potestad.

#### **2.2.1.1.1. La Patria Potestad.- Concepto Actual.**

La Patria Potestad en la actualidad se encuentra plenamente regulada por el Código Civil vigente, es así que esta figura jurídica ya no es ilimitada, por el contrario debe ejercerse con responsabilidad y en beneficio de los hijos:

“Desde el punto de vista jurídico, la Patria Potestad, regulada en el Código Civil, no es más que el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los progenitores respecto de sus hijos.

La Patria Potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con

---

<sup>5</sup> COELLO GARCÍA Enrique. Derecho Civil. Derechos y Obligaciones Filiales. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Tomo 76.

ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes.

Por regla general, la Patria Potestad se ejerce de forma conjunta por ambos progenitores, independientemente de su sexo y de si éstos se encuentren o no casados, o de forma exclusiva por uno de ellos con el consentimiento del otro”<sup>6</sup>.

Dentro de este contexto y análisis, la ley ya no distingue entre hijos legítimos o ilegítimos, los padres no solo deben ejercer su autoridad sobre todos sus hijos en general, sino que también deben cumplir con responsabilidades sumamente importantes, entre las cuales podemos destacar las relativas al interés superior de los menores, el cual constituye el derecho más importante de todos, conforme a lo manifestado; “La Patria Potestad es el poder que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados”<sup>7</sup>.

El Dr. Larrea Holguín manifiesta:

“Se ha extendido la Patria Potestad a todos los hijos menores de edad sin distinguir ya entre legítimos e ilegítimos”<sup>8</sup>.

Esto significa que los padres deben proveer de todo lo necesario a los hijos, principalmente en cuanto respecta a la alimentación, techo, educación, entre otros derechos inherentes a su cuidado y protección.

---

<sup>6</sup> <http://iabogado.com/guia-legal/familia/la-patria-potestad>

<sup>7</sup> EQUIPO JURIDICO DVE. El Asesor Jurídico de la Familia. Editorial de Vecchi, S.A.1990 Pág. 276. [http://es.slideshare.net/Ramon\\_Piguave/codigo-civil-ecuatoriano-actualizado-hasta-agosto-del-2011](http://es.slideshare.net/Ramon_Piguave/codigo-civil-ecuatoriano-actualizado-hasta-agosto-del-2011).

<sup>8</sup> LARREA HOLGUÍN Juan. Diccionario de Derecho Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2006. Pág. 357

#### **2.2.1.1.2. La Patria Potestad en el Ecuador.**

**“Art. 283 (Ex: 300) (Definición de Patria Potestad).** La Patria Potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”<sup>9</sup>

En este sentido, conforme a lo manifestado, la Patria Potestad configura el sentido compartido de responsabilidad que tienen los padres sobre los hijos, y ha de ejercerse sobre ellos, siempre y cuando no se hayan emancipado, por cuanto la Emancipación se produce poniendo fin a la Patria Potestad.

Ahora, la designación de hijos de familia se otorga a aquellos hijos que dependen únicamente de la acción tutelar representada en la Patria Potestad, mientras que la designación de hijos de familia se pierde en lo absoluto para los hijos que se han emancipado, esto ocurre por cuanto las circunstancias cambian y también sus intereses, lo cual les provee mayor Autonomía para actuar.

#### **2.2.1.1.3. Pérdida de la Patria Potestad.**

**“Art. 303.-** Procede la pérdida o suspensión de la Patria Potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia”<sup>10</sup>.

Según las reglas del Art. 113 CNA

---

<sup>9</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 98.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>10</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 104

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

**“Art. 304.-** La suspensión de la Patria Potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo, el Ministerio Público”<sup>11</sup>.

Según las reglas de los Arts. 112, 115, 116 CNA

**“Art. 305.-** En todos los casos en que termine o se suspenda la Patria Potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la Patria Potestad”<sup>12</sup>.

Según las reglas del Art. 274 CC

**“Art. 306.-** El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la Patria Potestad”<sup>13</sup>.

Según las reglas del Art. 112 CNA

## COMENTARIO

Como ya se mencionó, la Patria Potestad en la actualidad por ningún motivo constituye una figura jurídica de carácter ilimitada y de absoluta exclusividad del padre de familia, les corresponde ahora a los dos progenitores y se extiende a los bienes y a la persona del hijo, pero no en el carácter y en la forma como fuera creada esta figura legal, ahora tiene como límites el deber tutelar sobre los hijos, a los cuales deben proveer todo lo necesario para su congrua subsistencia, y la responsabilidad de

---

<sup>11</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 104

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>12</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 104

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>13</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 104

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

los padres queda asimismo establecida por el propio Estado, quien la delega a los padres en beneficio de los hijos, como un deber natural que se adquiere cuando surge la familia, pero si el comportamiento de los padres es inadecuado para el desarrollo integral de los hijos, pueden perder este derecho legal en cualquier momento.

#### **2.2.1.1.4. Terminación de la Patria Potestad (Emancipación).**

“Según el **Art. 308**, del Código Civil ecuatoriano manifiesta que: “La Emancipación da fin a la Patria Potestad. Puede ser Voluntaria, Legal o Judicial.”<sup>14</sup>.

Podemos notar que la Patria Potestad es temporal y no dura toda la vida, tampoco debe ser invasiva, por el contrario solamente se limita al deber de cuidado y protección como responsabilidad inherente a los padres, quedando así su campo de acción delimitado, desde cuándo debe actuar, y hasta cuándo debe durar.

Cuando no se analiza esta condición, por lo general se deja de tener en cuenta los efectos que ejerce sobre la Emancipación la acción del matrimonio del menor y sus repercusiones para un posterior divorcio si este es el caso, lo cual produciría un conflicto que resulta innecesario sobre qué límites se estaría ejerciendo la acción de la Patria Potestad, y como consecuencia a esto, restringir significativamente la acción de importantes disposiciones constitucionales.

#### **2.2.1.2. La Emancipación.- Definiciones.**

La Emancipación legal faculta a los menores de edad vivir con independencia de los padres, en especial si nos referimos al aspecto económico:

---

<sup>14</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

En este sentido el Dr. Larrea Holguín expresa:

“La Emancipación da fin a la Patria Potestad. Puede ser Voluntaria, Legal o Judicial (**C.C. 308**). El Emancipado si todavía es menor, necesita de un tutor, pero se mirará como mayor de edad, para la administración de su peculio profesional o industrial”<sup>15</sup>

Esto quiere decir que el joven una vez que se ha emancipado deja de depender de la Patria Potestad, más aun si ya es un profesional o dueño de una empresa, entonces la ley le faculta poder actuar como persona adulta para un mejor desempeño en sus acciones, lo cual significa que el ámbito de la Emancipación le permite actuar con mayor independencia y capacidad jurídica.

#### **2.2.1.2.1. Primera Definición.**

Para Cabanellas de Torres, Emancipación significa:

1. “Del verbo latino Emancipare, que equivale a soltar la mano o sacar del poder de alguien; y, por extensión, enajenar, transferir”<sup>16</sup>.

Emancipación, es el acto mediante el cual se obtiene Autonomía, es aquella facultad que permite hacer las cosas con la libertad necesaria y sin ningún tipo de vigilancia que incida en las actuaciones del individuo, por parte de terceras personas, es aquella acción que permite a los menores obrar con absoluta libertad en todas las actividades que pudieran emprender, en otras palabras la Emancipación como figura legal tiene como propósito liberar y desvincular al menor que se encuentra sometido al régimen tutelar de la Patria Potestad.

---

<sup>15</sup> LARREA HOLGUÍN Juan. “Diccionario de Derecho Civil Ecuatoriano”. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2006. Quito-Ecuador. Pág. 142.

<sup>16</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Undécima Edición. Viamonte Argentina. 1993. Pág. 142. <http://lexcem.files.wordpress.com/2008/04/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanelas-edicion-2003.doc>

#### **2.2.1.2.2. Segunda Definición.**

Para el Portal Web enciclopédico Larousse, Emancipación significa:

2. “Libertar [a uno] de la Patria Potestad, de la tutela o de la servidumbre. Conferir la Emancipación a un menor de edad. Salir de la sujeción en que se estaba”<sup>17</sup>.

Es importante decir, que la Emancipación surge frente a la necesidad que siente el menor de ser independiente, por cuanto ha dejado de depender económicamente de los padres.

Desde el punto de vista de la Emancipación, existe un antes y un después de la Patria Potestad, por cuanto en la Patria Potestad existe dependencia total y además subordinación del hijo, mientras que con la Emancipación alcanzan mayor independencia para desempeñar actividades socio-económicas y productivas, como también quedan habilitados para la administración de su propio peculio profesional, es decir que con la Emancipación legal las acciones que ejecuta el menor de edad son más libres y autónomas.

#### **2.2.1.2.3. Emancipación y Vida Independiente del Menor.**

La escritora Pepa Martín Mora, escribe:

“Las restricciones a la capacidad de obrar sobre sus bienes no opera respecto a la disposición de los bienes mortis causa, ya que el Emancipado puede disponer libremente de sus propiedades en testamento en los mismos términos y con las mismas restricciones que el mayor de edad.

Tiene también plena capacidad procesal, y comparece en juicio por sí mismo sin necesidad de la ayuda o intervención de otras personas. Se

---

<sup>17</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L.  
<http://es.thefreedictionary.com/emancipar>

entiende que el menor emancipado goza de una situación de independencia jurídica, y por lo tanto carece de representantes legales o de personas que suplan su capacidad”<sup>18</sup>

A decir de la actora, debido a la nueva situación de independencia jurídica que gozan los menores emancipados, deberían representarse por sí mismos, no siendo necesario ningún tipo de representación legal, el cual sustituya dicha capacidad.

Asimismo, es fundamental que se respete el espacio de los jóvenes emancipados, por cuanto las decisiones que tomen respecto a su vida y a los aspectos que les afecte, son importantes y deben ser tomadas en cuenta, para avanzar en la misma dirección que ellos lo hacen, permitiéndoles actuar en función de su Autonomía y capacidad, que sí la tienen.

#### **2.2.1.2.4. Fundamentos de la Emancipación.**

La Emancipación constituye un acto de liberación:

“La Emancipación se refiere a toda aquella acción que permite a una persona adquirir la plena independencia al extinguirse la Patria Potestad y, por tanto, adquirir la plena capacidad de obrar.

Sus orígenes se encuentran en el Derecho Romano, y era el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño, teniendo en cuenta que en dicho derecho el esclavo no era considerado como persona sino como objeto.

En el Derecho Contemporáneo, el término se usa específicamente en el sentido de atribuir a un menor de edad, por parte de sus padres o tutores,

---

<sup>18</sup> PEPA MARTÍN Mora. “Escritura Pública” La Emancipación. Pág. 70 [http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092&name=DLFE-0624.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-0624.pdf)

la totalidad o la mayor parte de los derechos y facultades civiles que normalmente conlleva la mayoría de edad. Consiste en anticipar, en pocos años, la extinción de la Patria Potestad”<sup>19</sup>.

La Emancipación por un lado significa, el cese de la autoridad ejercida y por el otro, un nuevo estado de Autonomía, lo cual significa que es aquel acto mediante el cual se obtiene libertad para hacer todo lo que se quiere.

El ejemplo más sencillo de Emancipación, tiene mucho que ver con el hecho de que las mujeres en términos generales estaban confinadas a las labores del hogar, por cuanto no podían estudiar o aspirar a tener alguna profesión que les permitiera vivir con dignidad, debiendo estar sujetas siempre a sus padres y una vez se casaban debían estarlo a sus esposos.

Pero de a poco las mujeres se han ido abriendo espacios en los diversos campos, e incluso en lo político han llegado a ocupar altos cargos públicos y magistraturas, siendo en lo laboral más independientes, e incluso la propia Constitución les ha reconocido paridad cuando postulan a cargos importantes.

Antiguamente la Emancipación consistía en la liberación de un esclavo, luego de haber permanecido subyugado a la autoridad de su dueño, es entonces cuando la Emancipación lo convertía en una persona completamente independiente, pudiendo comportarse como tal, y actuar en consecuencia, una vez liberado.

Pero debemos notar, que el verdadero aporte en el campo de la Emancipación lo hace el Derecho Contemporáneo, por cuanto le atribuye a un menor que se ha emancipado casi la totalidad y en otros casos la totalidad de los derechos correspondientes a la mayoría de edad, esto

---

<sup>19</sup> <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5hkJuGrkbiwJ:libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actuales-emancipacion-analisis-evolucion-318163935+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-a>

significa que al menor se le permite salir prontamente de la Patria Potestad antes de cumplir la mayoría de edad.

#### **2.2.1.2.5. Emancipación en el Ecuador.**

Según el **Art. 308** del Código Civil ecuatoriano:

“La Emancipación da fin a la Patria Potestad. Puede ser Voluntaria, Legal o Judicial”<sup>20</sup>

Podemos observar que la Emancipación como figura legal, tiene como propósito interrumpir la acción de la Patria Potestad, sobre la persona del menor.

#### **2.2.1.2.6. Tipos y Efectos de la Emancipación.**

Esta Emancipación es muy usual en nuestro sistema jurídico y tiene como objetivo liberar al hijo de la Patria Potestad:

“**Art. 309 CC.-** La Emancipación Voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello.

No valdrá la Emancipación, si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa”<sup>21</sup>.

Esta Emancipación es la que se produce cuando el joven por cuenta propia y una vez autorizado por sus padres, declaran que aceptan la Emancipación del hijo.

La Emancipación Legal se produce por mandato de la ley:

---

<sup>20</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>21</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

**“Art. 310 CC.-** La Emancipación Legal se efectúa:

1o.- Por la muerte del padre, cuando no existe la madre;

2o.- Por el matrimonio del hijo;

3o.- Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; y,

4o.- Por haber cumplido la edad de dieciocho años.”<sup>22</sup>

En esta Emancipación se encuentra la producida por el matrimonio, la Emancipación Judicial debe ser emanada directamente por la autoridad competente, para que tenga validez legal:

**“Art. 311 CC.-** La Emancipación Judicial se efectuará por sentencia del juez, si ambos padres incurrieren en uno o más de los siguientes casos:

1o.- Cuando maltratan habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño;

2o.- Cuando hayan abandonado al hijo;

3o.- Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la Patria Potestad; y,

4o.- Se efectúa asimismo, la Emancipación Judicial por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad.

La Emancipación tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto o gracia que recaiga sobre la pena”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105 <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libro-primero-XIII.html>

<sup>23</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 106. <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libro-primero-XIII.html>

Una vez que se ha efectuado la Emancipación propiamente dicha, por cualquiera de las formas previstas y determinadas en la ley, la Patria Potestad queda sin efecto alguno, por esta razón no puede ni debe interferir frente al ámbito de la Emancipación legal, que la excluye.

### **2.2.1.3. El Matrimonio.- Definiciones.**

Para Cabanellas de Torres el matrimonio es concebido como:

“Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus semblantes, 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, es establecida como principio en todas las creencias, integrada en el matrimonio, base de la familia, clave de la subsistencia de la especie, social primitiva en su evolución”<sup>24</sup>.

Para éste autor, el matrimonio en si constituye una institución divina que tiene como propósito, la base de la familia y de la sociedad y por lo tanto, se considera como pieza fundamental de un Estado.

Para Manuel Tama el matrimonio significa:

“Núcleo vital de toda vida social, punto de partida de la evolución histórica de la humanidad, preocupación eterna del Estado en orden a su progreso y mejoramiento”<sup>25</sup>

Es decir, que el matrimonio para éste autor, es el núcleo mismo de la vida social y constituye el punto de partida para la evolución histórica de la humanidad, de ahí que surgen las regulaciones estatales, que contemplan su desarrollo y mejoramiento constante.

---

<sup>24</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta. Undécima Edición. Viamonte-Argentina. 1993. Pág. 251

<sup>25</sup> TAMA, Manuel. La Demanda, prosas y reminiscencias. Editorial Edilex S. A. Guayaquil – Ecuador 2006. Pág. 27

El Código Civil en el Art. 81 sobre la definición y los fines del matrimonio manifiesta que:

“El 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”<sup>26</sup>.

El Código Civil por su parte concibe al matrimonio ya no como una institución divina, sino como un contrato de orden jurídico el cual debe contener las estipulaciones con respecto a vivir juntos entre un hombre y una mujer, que a su vez conlleva el acto inherente de procreación y el de socorrerse mutuamente, en cuanto tiene que ver a la vida en pareja y la familia.

Estos principios son básicos e importantes para la constitución misma de un matrimonio.

#### **2.2.1.3.1. El Matrimonio en el Derecho Romano.**

Antiguamente en Roma, existían diversos criterios discordantes sobre si el matrimonio era contractual o estaba constituido en una mera situación de hecho:

“A finales del Siglo XIX surgieron razonamientos disidentes, según los cuales el consentimiento que se exige en materia de matrimonio no puede entenderse como contractual, esto es, como creador de un vínculo que pudiese existir independientemente de su causa, siendo por tanto el matrimonio una simple situación de hecho que subsiste mientras se mantenga el consentimiento. Así, se ha dicho que el matrimonio romano es un hecho social que se justifica y fundamenta en la existencia y permanencia de la *affectio maritalis*, la cual no es, como hoy día, un

---

<sup>26</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 30 <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html>

consentimiento inicial, sino duradero, de modo que cuando cesa, desaparece igualmente el propio matrimonio”<sup>27</sup>.

¿A qué podemos llamar contractual? y ¿a qué debemos llamar una situación de hecho? Para unos el matrimonio no debe entenderse como un mero contrato, por cuanto el contrato crea un vínculo independientemente de cuál puede ser la causa, la cual a su vez puede tener diversa índole y circunstancia. Entonces, ¿cómo entender al matrimonio como contractual? El contrato dura por el tiempo por el cual se ha estipulado con anterioridad, exactamente cuánto tiempo debe durar el contrato.

Para otros en cambio, el matrimonio se constituye en una situación de hecho que debe durar mientras dure el consentimiento, es decir, cuando el consentimiento se termina, también lo hace el matrimonio.

De esta manera, el matrimonio queda delimitado al mero sentir de las personas, esto es a vivir juntos toda la vida o a su vez cesa el matrimonio cuando cesa también el consentimiento, es así como surge la diferencia entre el consentimiento que se da para la celebración de un contrato, que el consentimiento dado para el matrimonio, para el primero se estipula un tiempo determinado cuándo debe comenzar el contrato y hasta cuándo debe durar, para lo segundo el tiempo que debe durar el matrimonio queda determinado únicamente por el deseo de permanecer juntos, que puede ser toda la vida o a su vez mientras dure el consentimiento de permanecer juntos.

En éste sentido Cabanellas de Torres sobre el consentimiento expresa: “Acción y efecto de consentir; del latín consentiré, de cum, con, y sentiré, sentir, compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o

---

<sup>27</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996). Derecho Privado Romano. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_\(Derecho\\_romano\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_(Derecho_romano))

condescender a que se haga”<sup>28</sup> mientras que Cornejo Manríquez manifiesta que consentimiento es el “Acuerdo de las voluntades de dos o más personas dirigido a producir efectos jurídicos”<sup>29</sup>.

Esto de acuerdo a lo manifestado, significa que el consentimiento es compartir el sentimiento, es estar de acuerdo en algún asunto, y las voluntades entre dos personas conllevan a producir efectos jurídicos en relación a dicha voluntad concertada, mas no en otros aspectos.

#### **2.2.1.3.2. El Matrimonio.- Antecedentes Históricos.**

El matrimonio en la Antigüedad no era una norma, más bien constituía un signo de distinción y formalidad entre los poderosos:

“En la sociedad pagana el matrimonio no era la norma, el matrimonio era utilizado sólo por los poderosos, por las clases altas. En la antigua Roma la castidad no era una virtud, no era necesario contraer matrimonio para tener relaciones sexuales ni para tener hijos. Solamente cuando un miembro de una clase social elevada deseaba transmitir su patrimonio a sus descendientes directos, en vez de que lo reciban otros miembros de la familia o sus amigos, decidía casarse. Pero la mayor parte de las veces se legaba los bienes a un amigo o una persona muy querida, no a los hijos. Cuando se carecía de patrimonio o bienes el matrimonio era un trámite prescindible, los esclavos directamente carecían del derecho de hacerlo.

El griego ni siquiera tiene una palabra específica para designar el matrimonio. No existía un trámite ni Civil ni Religioso. Sin embargo, después del 33DC la palabra usada para matrimonio en griego Koine es

---

<sup>28</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta. Undécima Edición. Viamonte-Argentina. 1993. Pág. 87

<sup>29</sup> CORNEJO MANRÍQUEZ Aníbal. “Derecho Civil en Preguntas y Respuestas” Editorial Jurídica Congreso Ltda. Tomo I. 12va Edición. Santiago de Chile. 2007 Pág. 47

"γάμέω, gaméo" cuya identificación en el diccionario griego "Strong" es G1062; su significado es casarse: "matrimonio, casado(a), casar."

En Atenas, en la Grecia clásica, para el acto mediante el cual un varón se comprometía a unirse a una mujer, se utilizaba el vocablo griego ἔγγυη, engûê, literalmente la garantía, la caución, es decir, el acto por el cual el padre cabeza de familia entregaba su hija a otro hombre. La ciudad no era testigo ni registraba ningún acta para este acontecimiento privado entre dos familias. Este contrato sólo se realizaba cuando existía patrimonio para heredar. Los herederos de la mujer en la Antigua Grecia eran los hijos pero no el esposo<sup>30</sup>.

El matrimonio por lo general no era muy común entre las clases más bajas, por el contrario estaba reservado para las clases más pudientes y aristocráticas de la época que querían transmitir su fortuna y sus bienes a su prole, y así garantizar que sus bienes no pasen a otras personas. Esta es la razón por la que personas comunes que no tenían nada que legar, sencillamente no se casaban.

Por lo general en los anales en la ciudad no se registraba ninguna acta sobre los matrimonios celebrados entre los pobladores, ni la mención de testigos, que hubieran podido presenciar el acto matrimonial.

### **2.2.1.3.3. Matrimonios Prematuros.**

Estos matrimonios ocurren en todo el mundo, incluyendo países de Latinoamérica incluido el Ecuador y se producen a corta edad:

“Dar en matrimonio niñas de corta edad es una práctica particularmente difundida en el África Subsahariana y en el Asia Meridional. Sin embargo, también en Medio Oriente, África del Norte y otras regiones de Asia, el matrimonio a edad temprana o inmediatamente después de la pubertad

---

<sup>30</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO Luis Martínez, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, 2008 [http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento\\_matrimonial](http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial)

es frecuente entre quienes siguen el estilo de vida tradicional. Existen asimismo zonas específicas del África Occidental y Meridional y del Asia Meridional en las que los matrimonios a edad muy inferior a la Pubertad no constituyen una excepción, mientras que el matrimonio de muchachas de edades comprendidas entre los 16 y los 18 años es relativamente frecuente en algunas partes de América Latina y en puntos aislados de Europa Oriental.<sup>31</sup>

Esta problemática que tiene que ver con los Matrimonios Prematuros, se origina desde el África Subsahariana hasta el Asia Meridional y otros países del Medio Oriente.

Se explica que éstos matrimonios empiezan a partir de la etapa de la Pubertad e incluso un poco antes, y su influencia en estas regiones, ha sido una constante en países de Europa y Latinoamérica, en menores proporciones, básicamente a partir de los 16 años de edad.

#### **2.2.1.3.3.1. Matrimonios Prematuros en el Ecuador.**

En el Ecuador también se producen Matrimonios Prematuros frecuentemente:

“Jaramijó es comparable con algunas regiones de África y Asia, donde las niñas son obligadas a contraer matrimonio. En Jaramijó existe un alto índice de casamientos y uniones a temprana edad, en promedio, las mujeres a los 14 años y los hombres a los 17.

Pero hay casos más precoces, este año por ejemplo el Registro Civil de éste cantón negó dos enlaces matrimoniales debido a que la novia tenía apenas 12 años de edad, pero sí casó a otras dos que habían cumplido 13 que es el mínimo para poder contraer matrimonio, con aprobación de los padres.

---

<sup>31</sup> DIGEST INNOCENTI. MATRIMONIOS PREMATUROS.Nº7 - marzo de 2001 [http://www.childinfo.org/files/childmarriage\\_digest7spanish.pdf](http://www.childinfo.org/files/childmarriage_digest7spanish.pdf)

Se trata de un caso común entre los aproximadamente 14 mil habitantes que existen en el cantón.”<sup>32</sup>

La reflexión que debemos plantear dentro de éste contexto, es que si éstos matrimonios se producen a corta edad también se debe garantizar para éste tipo de parejas la igualdad de derechos en el trámite de divorcio, por cuanto el campo del Derecho es muy amplio y deben considerarse todos y cada uno de los aspectos que pueden incidir en el divorcio de los menores y no solo debe observarse desde un contexto en el que resulten afectados los menores emancipados por razones de su edad, tal y como se concibe el divorcio de los menores en los actuales momentos, pese a que la Constitución de la República en el Art. 67 garantiza los diversos tipos de familia que se constituyen en el Ecuador, por lo tanto esta es una condición que en la actualidad no se cumple en el país en desmedro de sus derechos.

Debemos pensar en el divorcio, no solo como un suceso que se va a producir forzosamente, pero si como una posibilidad de que esto ocurra, en este sentido se debe implementar en la Legislación los mecanismos necesarios para que el divorcio de los menores también se produzca bajo los principios del libre consentimiento, caso contrario se estaría atentando contra la voluntad individual de los menores.

No digo que la figura del curador no sea importante, pero en este aspecto no debe interferir de ninguna manera la figura del Curador para autorizar el divorcio de los menores, por cuanto una vez se produce el matrimonio éste da fin a la Patria Potestad y al régimen tutelar al mismo tiempo, lo que da como resultado Autonomía en el obrar de los menores, que permite el libre desenvolvimiento de los jóvenes en la sociedad.

---

<sup>32</sup> <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/167959-padres-obligan-a-sus-hijas-a-casarse-a-los-14-anos/>

#### **2.2.1.3.4. Consentimiento Necesario de Otra Persona para el Matrimonio del Menor.**

Todo matrimonio que se produce en el Ecuador antes de los 18 años, debe celebrarse con la autorización necesaria, según ciertas disposiciones legales:

**“Art. 82 CC.-** No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso.”<sup>33</sup>

**“Art. 83 CC.-** Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la Patria Potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo.”<sup>34</sup>

**“Art. 86 CC.-** A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su Curador general, o en su defecto, el de un Curador Especial.”<sup>35</sup>

**“Art. 87 CC.-** Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente”<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 30

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>34</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 31

<sup>35</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 31

<sup>36</sup> CODIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 31 [http://www.chilein.com/c\\_civil4.htm](http://www.chilein.com/c_civil4.htm)

**“Art. 89 CC.-** El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio”<sup>37</sup>.

### COMENTARIO

Recapitulando lo anterior, un menor de edad para contraer matrimonio, debe tener la autorización de los padres, de un ascendiente más próximo, o la de un Curador especial, pero si el que debe autorizar el matrimonio está en desacuerdo, entonces el juez será el encargado de calificar el disenso y sus causas.

Es verdad que los adolescentes necesitan de dicha autorización para el matrimonio, pero desde el ámbito legal, cuando el menor contrae matrimonio legalmente queda emancipado y la Emancipación produce Autonomía en el obrar, lo cual significa entre otras cosas que el menor deja de depender, por ésta razón para el divorcio del adolescente ya no resulta necesaria ni pertinente la autorización del Curador.

Respecto al divorcio del menor emancipado, la figura del Curador ejerce un efecto totalmente restrictivo, el cual coarta su libre poder de elección y se contrapone al libre consentimiento que debe regir para el matrimonio.

Con respecto a la realización de este proyecto de investigación jurídica, en alusión a la encuesta realizada en esta ciudad de Quevedo, al Abogado Andrés Rivas Saltos, profesional del Derecho en libre ejercicio de este cantón, se le formuló la siguiente pregunta. ¿Cree Ud. que la Emancipación legal constituye el elemento autónomo para que los menores de edad puedan decidir por sí solos sobre el divorcio?

---

<sup>37</sup> CODIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 32  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

En respuesta a esta pregunta el profesional del Derecho opina, estar completamente de acuerdo con la idea de que los menores sean autónomos para acceder en condiciones de igualdad al trámite de divorcio, en vista de que esta reforma permitirá a los menores, no solo ejercer sus derechos constitucionales sino cumplir con sus expectativas como son, el reconocimiento a sus capacidades en el actual sistema de justicia en el Ecuador.

#### **2.2.1.4. Tutela y Curatela.- Diferencias.**

En este sentido, debemos empezar a marcar diferencias entre el concepto de Curatela y Tutela:

“La protección del Curador es mucho menor que la del tutor y supone una menor limitación para el sometido a curatela. Si bien se entiende que alguien sometido a tutela no tiene capacidad de obrar, alguien sometido a curatela sí la tiene, pero limitada en ciertos aspectos definidos por la Ley o por un Juez.

Por ello, un Curador sólo debe intervenir aconsejando al menor o al incapacitado, mientras que el Tutor actúa en nombre y por cuenta del tutelado. Esto se debe a que al tutelado no se le reconoce capacidad de obrar, mientras que en la curatela sólo se busca reforzar esa figura”<sup>38</sup>

La protección que ejerce el Curador tiene claros límites respecto a cómo debe actuar frente al menor que se ejerce la curatela, su papel es meramente representativo y de protección a las actuaciones del menor, lo cual no significa que las capacidades del menor se anulan o que no tiene ninguna capacidad para obrar, significa más bien que su capacidad se encuentra limitada en algún aspecto.

Con respecto al tutelado ocurre todo lo contrario, en este sentido el menor no tiene ninguna capacidad que le permita actuar con Autonomía, en este

---

<sup>38</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Curador\\_\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho))

caso es el tutor quien debe ejercer una representación más amplia la cual le permita actuar en nombre y a cuenta del tutelado en relación a los actos jurídicos que debe realizar.

Con respecto a este tema de vital importancia, en alusión a la encuesta realizada en esta ciudad de Quevedo, al Abogado Paulo Valenzuela profesional del Derecho en libre ejercicio de este cantón, se le formuló la siguiente pregunta. ¿Cree Ud. que no es necesario en la actualidad que los adolescentes mayores de 16 años, sean representados por un Curador para el divorcio?

Respondiendo a la pregunta, el profesional del Derecho opina, que no es necesario que en los actuales momentos los adolescentes tengan que ser autorizados por un Curador cuando quieren divorciarse, tomando en cuenta que el divorcio también es un derecho que debe ser reconocido plenamente por las leyes de nuestro país, en beneficio de los menores de edad, por el contrario cree que las condiciones actuales son excelentes para que se produzcan los cambios que nuestro país necesita, es decir, los menores necesitan ser libres para tomar decisiones, dentro del conglomerado social.

#### **2.2.1.5. El Divorcio.- Definiciones**

En cuanto al divorcio el Código Civil estipula lo siguiente:

“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...”<sup>39</sup>.

En este sentido, el divorcio deja en libertad al cónyuge que lo requiere para volver a contraer un nuevo matrimonio.

---

<sup>39</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 39  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

La doctrina por su parte refiere que el divorcio es el acto de separar:

“Este puede definirse como el acto de separar, desunir o romper el lazo jurídico del matrimonio entre los esposos por intermedio de una decisión judicial emanada de un Tribunal competente.

También puede ser definido el divorcio como la sanción judicial resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio por una de las causa señaladas por la ley.

El divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultadas por las leyes para declarar su anulación.”<sup>40</sup>

La decisión que da fin al matrimonio tiene que ser emanada por un Tribunal o juez competente mediante una sentencia ejecutoriada, de este modo el divorcio puede tener su origen en diversas causas que lo propician, por lo consiguiente radica en el rompimiento absoluto de las relaciones conyugales de modo legal.

El escritor Manuel Tama con respecto al divorcio agrega:

“Tomando en cuenta que el 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, pero, cuando surgen situaciones como la presente, que hacen imposibles el cumplimiento de las obligaciones y derechos entre los cónyuges, contenidos en los Arts. 134 a 136 del Código Civil, el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial es necesario para salvaguardar los intereses de la familia”<sup>41</sup>

El autor opina que aunque el matrimonio tiene como finalidad la vida en pareja, existen ocasiones en que surgen situaciones complicadas y

---

<sup>40</sup> <http://jurisconsulto.blog.com/2011/04/20/doctrina-sobre-divorcio/>

<sup>41</sup> TAMA, Manuel. La Demanda, Prosas y Reminiscencias. Editorial Edilex S. A. Guayaquil – Ecuador 2006. Pág. 30

difíciles de conciliar, que prácticamente hacen imposible el cumplimiento de las obligaciones contractuales, formales y morales impuestas, y además agrega que el divorcio como figura legal, en ocasiones es preferible a objeto de proteger los intereses de la propia familia.

#### **2.2.1.5.1. El Divorcio.- Antecedentes Históricos.**

Tanto el divorcio como el matrimonio han tenido connotaciones importantes en el mundo antiguo y moderno:

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

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

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

Los Celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los hombres Aztecas solo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, Nociuah o Áhuatlantli (esto es mujer legítima), y aunque se aceptaba la poliginia, solo la primera mujer tenía el carácter de esposa. En este contexto, el divorcio era consentido, pudiendo ser solicitado tanto por el hombre como por la mujer; así, al lograrse -vía

sentencia judicial- se quedaba habilitado para contraer nuevamente matrimonio”<sup>42</sup>.

El divorcio constituye una Institución tan antigua y análoga al matrimonio y no menos importante.

Las antiguas civilizaciones ya hacían uso de esta Institución jurídica, aunque a veces el nacimiento de un hijo en algunas regiones como se explica, volvía indisoluble el matrimonio.

En Babilonia y los Celtas ya era utilizado el divorcio y aún en América el divorcio era consentido y podía solicitarlo cualquiera de los cónyuges, el cual debía ser tramitado vía legal mediante el sistema de justicia existente en la época, y al final la pareja divorciada quedaba habilitada para volver a contraer un nuevo matrimonio.

#### **2.2.1.5.2. Divorcios en el Ecuador.**

El divorcio por lo general se produce casi siempre por las incomprensiones de la vida en pareja:

“En cuanto a los divorcios es en la Sierra en donde se registran más casos con el 55,7% del total, seguido de la Costa con el 40,3%, mientras que en la región Insular y en la Amazonía casi no se registran.

Aunque el INEC (**Instituto Nacional de Estadística y Censo**) no indagó sobre las causas que originan el divorcio, Villacís Director de este Instituto, explicó que existe un alto índice en las parejas que tienen buenas condiciones económicas cuando se producen los matrimonios.

La edad promedio en que los hombres contraen matrimonio está entre los 20 y 34 años, pero alrededor del 8% se casa entre los 15 y 19 años.

---

<sup>42</sup> VEYNE Paúl (1984). «Familia y amor durante el alto Imperio Romano». Amor, familia, sexualidad. Barcelona. Editorial Argot. <http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

En el caso de las mujeres un 20% se casan entre los 15 y 19 años pero la mayor proporción está entre los 20 a 24 años, con un 31% de la población.”<sup>43</sup>

Las causas del divorcio por definición pueden tener diversas motivaciones que lo propician, tanto en hombres como en mujeres la separación conyugal generalmente responde generalmente a la falta de comunicación o constantes maltratos físicos y psicológicos a que es sometida la pareja, en este informe se pone de manifiesto, que los hombres y las mujeres que contraen matrimonio bordean los 15 y 19 años de edad.

El divorcio, no solo es una realidad de personas adultas, las cuales contraen matrimonio y luego quieren divorciarse, también se debe considerar la realidad de los jóvenes que después de un matrimonio quieren disolverlo por las constantes incomprensiones intrafamiliares o porque son obligados a casarse a edades tempranas en ocasiones por imposición de los propios padres.

Para la realización de este proyecto de investigación jurídica, en alusión a la encuesta realizada en esta ciudad de Quevedo, a la Abogada Nelly Ochoa Cuello, profesional del Derecho en libre ejercicio de este cantón, se le formulo la siguiente pregunta. ¿Cree Ud. que debido a la situación actual respecto al divorcio de los menores de edad en el Ecuador, se deba flexibilizar el Art. 109 del Código Civil permitiendo que los adolescentes decidan por voluntad propia?

Respondiendo a esta pregunta, la profesional del Derecho opina, que sí se debe flexibilizar la normativa, estableciéndose una reforma al Art. 109

---

<sup>43</sup> <http://www.eluniverso.com/2011/06/08/1/1447/ecuador-registra-un-incremento-divorcios-68-ultima-decada.html>

del Código Civil, ya que de esta manera se permitirá a los menores de edad, que sin mayores dificultades puedan divorciarse sin necesidad de recurrir a la autorización de un Curador como en la actualidad lo establece la norma, siendo necesario flexibilizar esta Normativa Civil, a fin de que ésta adecue sus mandatos a lo que ordena la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.2.1.6. Edad Núbil.**

La Revista Jurídica Online en alusión a lo que manifiesta el Art. 12 del Convenio Europeo refiere que:

“A partir de la Edad Núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.<sup>44</sup>

El derecho a casarse está contemplado a partir de la Edad Núbil, bajo regulaciones y estipulaciones Estatales, Legales y a veces culturales de cada región. El matrimonio debe celebrarse cuando los contrayentes sean capaces de procrear, en sujeción a parámetros legislativos:

“El Código brasileño fija la edad mínima de 16 y 18 años (art. 183, inc. 12), sin legislar sobre dispensa. Iguales límites establecen el Código holandés (art. 86) y el ruso (art. 66). La ley Inglesa de 1929 fijó un límite común de 16 años. Por último, cabe agregar que han mantenido los mínimos tradicionales de 12 y 14 años el Código venezolano (art. 46), el uruguayo (art. 93), el colombiano (art. 140, inc. 2), y los Estados de la Unión en que se admite el Commonlawmarriage. No existe límite máximo de edad para contraer matrimonio; el acto puede celebrarse no obstante

---

<sup>44</sup> [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/28/28\\_51a78\\_los\\_requisitos.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/28/28_51a78_los_requisitos.pdf)

que los contrayentes hayan pasado ya la edad de la Potencia Coendi y Generandi”<sup>45</sup>

En distintos países se ha fijado una Edad mínima para contraer matrimonio, entre ellos Inglaterra, Brasil, Holanda y Rusia, establecen como límites la Edad de 16 y 18 años, otros como Venezuela, Uruguay y Colombia, oscila entre 12 y 14 años.

La Edad Núbil consiste en la capacidad tanto del hombre como de la mujer de procrear conforme a lo manifestado, de acuerdo a las exigencias de los ordenamientos jurídicos de cada país:

La definición de “Núbil adjetivo. Culto Se aplica a la persona, en especial a la mujer, que ha alcanzado la edad y la preparación para poder tener hijos.”<sup>46</sup> También se define como “Núbil adjetivo. Que está en edad de casarse.”<sup>47</sup>.

La palabra Núbil significa, que tanto el hombre como la mujer están preparados fisiológicamente para poder establecer relaciones sexuales, es la facultad consistente en la capacidad de procrear, tener hijos y formar una familia dentro de parámetros establecidos por la ley, lo cual no quita que determinadas parejas se unan sexualmente a temprana edad, sin que exista un vínculo matrimonial de por medio que los una y sin ningún tipo de regulación estatal.

El legislador debe tomar en cuenta ciertos parámetros reguladores y de equidad, no solo para el matrimonio de los menores sino también para el divorcio cuando fuere necesario.

---

<sup>45</sup> FRÍAS, J., El matrimonio, sus impedimentos y nulidades, Córdoba, 1941 Rébora, Instituciones de la familia, t. 2, ps. 51 y s.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento\\_matrimonial](http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial)

<sup>46</sup> DICCIONARIO MANUAL de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L. <http://es.thefreedictionary.com/n%C3%BAbil>

<sup>47</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L. <http://es.thefreedictionary.com/n%C3%BAbil>

### **2.2.1.7. La Edad.**

La Edad consiste en una circunstancia la cual modifica la capacidad de obrar en las personas:

“Circunstancia modificativa de la capacidad de obrar que atiende al desarrollo, desenvolvimiento y madurez de la persona. Según este razonamiento, pueden señalarse dos estados civiles: mayoría de edad y minoría de edad”<sup>48</sup>.

Al ser la Edad una circunstancia que hace variar la capacidad de las personas, lo hace empíricamente observando ciertas actitudes presentes en el individuo, así como la forma en que el individuo interactúa con su entorno, esto es equivalente a un grado de madurez que determinará que puede hacer, o no puede hacer una persona.

#### **2.2.1.7.1. La Edad.- Conceptos Generales.**

La Edad vincula el tiempo que se nace con el tiempo que se quiere determinar, para deducir cuánta capacidad puede atribuirse a cada persona en particular, según este concepto:

“La Edad es el tiempo que ha vivido una persona desde que nació hasta el momento en que se tiene en cuenta. En nuestro ordenamiento, como en otros cercanos, la Edad es utilizada para determinar la capacidad de obrar general (y, complementariamente, el sometimiento del menor a un régimen especial de protección), así como capacidades e incapacidades e incapacidades especiales. De todos los casos en que el Derecho toma en consideración la Edad, el más relevante es el límite genérico de los dieciocho años, que marca la frontera entre la mayor y la menor edad, y determina la adquisición de la capacidad general de obrar y la salida de la institución de protección a la que hasta ese momento estaba sometido el menor.

---

<sup>48</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/edad/edad.htm>

La elección realizada por el legislador encierra una vinculación entre Edad y capacidad natural de autogobierno. La Edad a la que se alcanza la mayoría de edad está dispuesta a partir de la consideración de que una persona normal, en condiciones normales, a dicha Edad ha adquirido ya la capacidad natural bastante para reconocerle con carácter general la capacidad de obrar. Pero que presumir la capacidad natural a partir de la Edad sea razonable, no debe hacer olvidar el hecho de que, por medio de este sistema, se sustituye una realidad cualitativa (la efectiva adquisición de capacidad natural) por otra meramente cuantitativa (el paso del tiempo, a contar desde un momento determinado). En este sentido, es claro que la Edad no mide el desarrollo físico y psíquico de esa misma persona, con respecto al que sólo puede servir como punto de referencia aproximativo, con base en lo que sucede normalmente”<sup>49</sup>.

Este concepto es importante porque permite analizar varias cosas, el tiempo que se nace y el tiempo que se toma en cuenta para otorgar capacidad, lo cual determina cada legislación en particular, es decir que mientras no se asigne capacidad determinante, se mantiene al menor bajo un régimen de tutela y bajo ciertas inhabilidades respecto a la Edad.

En nuestro país, el Derecho ha tomado en cuenta la Edad de 18 años, en otros ordenamientos puede variar esta Edad, es así como se determina, si somos o no ciudadanos titulares de derechos. De este concepto se deja la puerta abierta para manifestar que la capacidad puede ser modificada y ampliada para ejercer actos de manera autónoma.

De este concepto surge la relación que hace el legislador entre edad versus capacidad, por una parte, existe la capacidad natural del ser humano de autogobierno del cual pueden hacer uso los menores

---

<sup>49</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/edad/edad.htm>

emancipados, y por otra parte, la determinación de capacidad que otorga la legislación a una persona el llegar a la Mayoría de Edad.

Esta capacidad propia de la Edad para modificar circunstancias, no lo hace en base a rasgos físicos o psíquicos que tiene una persona, solo toma puntos de referencia de carácter cronológico para luego determinar capacidad de obrar en las personas. En este caso puede aplicarse a la determinación de capacidad en menores de edad con características especiales como son los menores emancipados, por sus particularidades que lo liberan del régimen de Patria Potestad y lo sitúan en el ámbito de la Autonomía, que resulta de la Emancipación legal, por efectos del matrimonio del menor.

El Dr. Jaime Baquero en este sentido expresa lo siguiente:

“Los estudios humanísticos, sin dejar de lado la necesidad de conocimientos empíricos positivos, no deben apartarse de procedimientos deductivos, intuitivos e inclusive empáticos -tan apegados a las sabias tradiciones del conocimiento oriental-, siempre en el marco de la racionalidad, encaminados a la búsqueda de la racionalidad de las cosas, sin temor a preguntarse por el sentido y la trascendencia: hay que ser valientes para formular un ¿qué?, un ¿por qué? Y un ¿para qué?, cuyo eco resuene más allá del laboratorio. En este sentido, el legítimo Derecho, además de ciencia podría denominarse también sabiduría, entendida como la perfección de la ciencia, que asume en si misma al conocimiento precientífico y postcientífico, a la evidencia de la experiencia de cada día (...) y a todo lo que podemos llamar filosofía o metafísica”<sup>50</sup>

Esto significa que los avances en cualquier área del conocimiento, lo cual incluye el Derecho (referente a la Edad, que estudia las circunstancias en

---

<sup>50</sup> DE LA CALLE RIVADENEIRA Jaime Baquero. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito. Pág. 5

que se desenvuelve el individuo para establecer capacidades específicas a cada Edad), deben estar encaminados a buscar la racionalidad de las cosas, es decir se debe buscar el porqué de las cosas, en el sentido de equiparación del Derecho y no resulte inconsistente la norma creada, lo cual eleva la ciencia dentro del ámbito jurídico y la armoniza con el valor de la experiencia.

El manejo correcto de las ciencias humanísticas, debe constituir el factor preponderante que lidere el ordenamiento jurídico de nuestro país.

#### **2.2.1.7.2. Minoría de Edad.**

La Edad básicamente, es un valor subjetivo como también lo es la minoría de edad, la cual sirve como medida de protección hasta cierto punto para Niños (as) y Adolescentes:

“Un menor de edad es, legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella”<sup>51</sup>

El menor de edad es un individuo que está en constante desarrollo físico e intelectual e incluso con visión innovadora. Pero la Edad como valor subjetivo en la determinación de la minoría de edad y mayoría de edad, debe ajustarse plenamente a la Emancipación legal en sus varios tipos, en especial aquella que produce el matrimonio en los menores de edad, como fórmula de corte jurídico que sirve para adelantar los derechos en cuanto a capacidad de los menores, que son propios de la mayoría de edad.

Considerando que la Adolescencia en la actualidad, es el punto de convergencia más importante para el Derecho Contemporáneo y el centro de los más acalorados debates científicos, socio-jurídicos, y de los más

---

<sup>51</sup> MANUAL DE DERECHOS y responsabilidades legales». Consultado el 28 de enero de 2012. [http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa\\_de\\_edad](http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa_de_edad)

amplios ámbitos en los campos Civiles e incluso Penales de todos los ordenamientos jurídicos del mundo, se debe buscar de alguna manera soluciones corto plazo, a las infinitas problemáticas que enfrentan estos jóvenes en la actualidad. Deben existir soluciones concretas y apegadas a la realidad de los hechos y de los tiempos que son cada vez más complejos, por parte del Sistema de Justicia y Legislativo, en este caso de nuestro país.

Desde este punto de vista, la Adolescencia debe estar considerada y como en efecto lo está en amplias esferas del mundo, como un factor importante para que el menor emancipado pueda realizar hoy en día actos jurídicamente reconocidos y permitidos por la Ley, más aún cuando se afirma que la minoría de edad puede conllevar la etapa de la infancia y de la Adolescencia, o solo una pequeña porción de la Adolescencia, lo que en términos jurídicos quiere decir, que a partir de la Adolescencia ya se puede adquirir los derechos inherentes a la mayoría de edad, mediante un sistema alternativo de Edades Especiales.

#### **2.2.1.7.3. Mayoría de Edad.**

Cuando una persona alcanza la mayoría de edad, adquiere la facultad de ejercer los derechos regulados en la Legislación, aunque existen modos genéricos de ejercerlos:

“Entendiendo que no se ajusta a la realidad que sea a partir de un momento concreto en el que la persona pasa completamente de no tener capacidad a tenerla plena, los distintos ordenamientos jurídicos han ido estableciendo una serie de edades diferentes a partir de las cuales el menor puede hacer legalmente y sin necesidad de ayuda una serie de cosas”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> MANUAL DE DERECHOS y responsabilidades legales». Consultado el 28 de enero de 2012.[http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa\\_de\\_edad](http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa_de_edad)

En este sentido, las legislaciones son las encargadas de establecer Edades Especiales complementarias a la mayoría de edad e independientemente de la Emancipación, como modo de garantizar la Autonomía en el obrar de los menores que viven de manera independiente.

Se dice que:

“En gran parte del mundo la edad a partir de la cual un individuo se considera plenamente capaz está habitualmente comprendida entre los 16 y los 22 años”<sup>53</sup>

Entendido este modo gradual de determinar capacidad legal de las personas en los distintos ordenamientos, podemos anticipar que la Emancipación es un modo alternativo legal de alcanzar los derechos relativos a la mayoría de edad.

Además hay que observar que la capacidad, según este concepto puede ser plenamente ejercida a partir de los 16 años de edad, como modo alternativo de alcanzar la mayoría de edad, dentro de un ordenamiento jurídico como puede ser el nuestro o bien a través de Edades Especiales o través de la Emancipación legal en cualquiera de sus formas aplicables a los menores que hacen vida independiente.

#### **2.2.1.7.4. Capacidad de Obrar del Menor y Mayoría de Edad.**

Durante algún tiempo se introdujo en Roma una figura legal conocida como “Edad Legal”, la cual tenía como base la pubertad, estableciéndose la edad de 12 años para las mujeres y 14 años para los hombres y así los menores podían obrar conforme a Derecho:

“El concepto jurídico de minoría de edad, tal y como la entendemos en la actualidad, no existirá hasta el Siglo XIX, cuando la mayor parte de los

---

<sup>53</sup> MANUAL DE DERECHOS y responsabilidades legales». Consultado el 28 de enero de 2012. [http://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa\\_de\\_edad](http://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa_de_edad)

Códigos Civiles establecieron una mayoría de edad, llegada a la cual la persona ya era plenamente capaz para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y adquirir obligaciones. Hasta entonces, la capacidad del menor se muestra sometida al padre, previéndose su capacidad para intervenir en el tráfico jurídico conforme va adquiriendo madurez suficiente para realizar actos concretos. En este sentido, el Derecho Romano introdujo el criterio de la Edad Legal para determinar una mayor seguridad jurídica en las actuaciones del menor, con base en la edad de la pubertad: doce años para la mujer, catorce para el hombre. Esto nos permite afirmar que desde la antigüedad al menor de edad —concepto que, insistimos, no puede utilizarse con su significado actual— se le permitía obrar conforme a Derecho y que, progresivamente, ese reconocimiento se vio limitado con posteriores legislaciones que contemplaron al no adulto como un sujeto incapaz, al que hay que proteger. Con la Mayoría de Edad, establecida en la mayor parte de los Códigos Decimonónicos, se establece esa línea divisoria entre el mayor y el menor de edad que, en nuestra opinión, y tal y como sustentó el profesor De Castro y Bravo, supuso que se interpretara restrictivamente las capacidades del menor de edad, hasta el punto de no reconocérselas hasta que no alcanzara la mayoría de edad”<sup>54</sup>

La Edad Legal otorgaba capacidad a los menores de edad en un principio a partir de la pubertad, pero con la aparición de nuevos ordenamientos en épocas posteriores se produjo un desplazamiento de la Edad Legal y se empezó a marcar serias diferencias entre minoría y mayoría de edad, lo cual se tradujo rápidamente, en una serie de restricciones las cuales prácticamente anularon la capacidad legal de los menores, en alto grado alcanzada en méritos de la Edad Legal.

Es así como a partir del siglo XIX, en los nuevos Códigos Civiles devenientes en épocas posteriores, la mayoría de edad tomo

---

<sup>54</sup> <http://eprints.ucm.es/5448/>

protagonismo trascendente, y se anularon casi por completo las capacidades del menor hasta quedar reducidas a nada. Es cuando el menor pasa a ser considerado como un sujeto completamente incapaz de actuar con méritos propios, se anula su Autonomía y entra a un régimen tutelar de protección que restringe su capacidad de ejercicio.

#### **2.2.1.7.5. La Progresiva Ampliación de la Capacidad de Obrar del Menor.**

Esta ampliación a la capacidad de obrar en el menor es importante, por cuanto se va configurando una nueva perspectiva del Derecho, desde un ámbito más funcional, donde los menores gozan de mayores capacidades y una mayor inclusión:

“Junto con esas reglas de alcance más general, que determinan la limitación de la capacidad de obrar del menor, tanto el Código Civil, como numerosas Leyes Especiales (Civiles o no) establecen capacidades especiales de obrar, que producen una notable y progresiva ampliación de las responsabilidades de actuación y eficaz del menor. Estas capacidades especiales están vinculadas directa o indirectamente al proceso de progresiva adquisición de capacidad natural del menor, como consecuencia de su desarrollo, de manera que, a medida que el menor va adquiriendo un mayor grado de capacidad natural, el Derecho le va reconociendo ámbitos de Autonomía cada vez más amplios”<sup>55</sup>.

En términos generales, podemos decir que todavía existen limitaciones a la capacidad de obrar del menor, (esto a lo que respecta a la Edad Legal y Mayoría de Edad) pero esto no constituye una dificultad para que se determinen Edades Especiales las cuales permitan un mejor desarrollo y desenvolvimiento en los jóvenes en la actualidad.

---

<sup>55</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/edad/edad.htm>

#### **2.2.1.7.6. El Establecimiento de Capacidades Especiales a Través de la Edad.**

Para el goce efectivo de los derechos de los menores de edad, es necesario y más eficiente establecer edades especiales, a partir de las cuales se otorgan ciertas capacidades a los menores, antes de cumplir los 18 años de edad:

“Por las mismas razones que se han indicado, el primero de los mecanismos que emplea nuestro Derecho para ampliar la capacidad de obrar del menor, es la de vincularla a una edad inferior a los dieciocho años, a partir de la cual se presume que el menor tiene ya capacidad natural para realizar el acto de que se trate. Por ejemplo: i) a partir de los doce años es preciso su consentimiento para la adopción (art. 177.1 Código Civil.) y el acogimiento (art. 173.2 Código Civil.); ii) a partir de los catorce años puede otorgar testamento, salvo el ológrafo (arts. 663.1 y 688 Código Civil.); optar por la nacionalidad española, o solicitarla, con la asistencia de su representante legal (arts. 20.2.b y 21.3.b Código Civil.); contraer matrimonio -con dispensa- (art. 48 Código Civil.); otorgar capitulaciones matrimoniales -en su caso, con el consentimiento de sus padres o tutor- (art. 1.329 Código Civil.), o reconocer un hijo (art. 121 Código Civil.); iii) a partir de los dieciséis años puede celebrar contratos de trabajo con autorización expresa o tácita de su representante legal (art. 7.b.2 del Estatuto de los Trabajadores), administrar los bienes que haya adquirido con su trabajo o industria (art. 164.3 Código Civil.), y si vive de forma independiente, con autorización de sus padres o tutores, puede celebrar contratos de trabajo (art. 7.b.1 Estatuto de los Trabajadores) o ceder los derechos de explotación derivación de la propiedad intelectual (art. 44 Ley de Propiedad Intelectual) -y, más en general, adquiere la capacidad de obrar del menor emancipado: art. 319 Código Civil.-; a esta

edad puede, por último, ser emancipado (arts. 317, 319 y 320 Código Civil)<sup>56</sup>.

La Legislación Española ha considerado a los menores en el ámbito legal, en condiciones similares a las que se ha establecido en el Ecuador, ésta legislación ha ido estableciendo una serie de edades en las cuales los menores adquieren capacidades especiales las cuales les permite realizar ciertas cosas, entre ellas celebrar contratos de trabajo a partir de los 16 años con autorización de los padres, también administrar sus bienes, así también contraer matrimonio con dispensa u otorgar capitulaciones con la anuencia de sus padres.

Una cosa importante que se debe destacar a través de esta lectura, es que el menor emancipado adquiere capacidad de obrar, la cual se encuentra presente en los jóvenes para quienes es primordial su Autonomía para su pleno desenvolvimiento individual.

Se debe analizar que todos los menores de edad también son sujetos activos de derechos, y el reconocimiento de éstos derechos no son a objeto de dadas sino es responsabilidad del Estado de proveer esos derechos y garantizarlos sin demora de tiempo.

Tratar sobre la problemática de la autorización del Curador para el trámite de divorcio en el Ecuador, es porque estos jóvenes ameritan este reconocimiento especial a su capacidad, la cual bien merece la pena ser ampliada de manera significativa, por cuanto viven independientemente de sus padres y bajo sus propias convicciones y aspiraciones.

#### **2.2.1.8. Autonomía y Libertad**

La Autonomía como concepto tiene mayor relevancia en la era de la modernidad:

---

<sup>56</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/edad/edad.htm>

“Autonomía (del griego auto, "uno mismo", y nomos, "norma") es un concepto moderno, procedente de la filosofía y, más recientemente, de la psicología, que, en términos generales, expresa la capacidad para darse reglas a uno mismo o tomar decisiones sin intervención ni influencia externa. Se opone a heteronomía.”<sup>57</sup>

La importancia de Autonomía radica precisamente en su etimología; auto que significa uno mismo, y nomos que significa norma, que se traduce en darse órdenes a uno mismo, por lo tanto la Autonomía consiste en una capacidad motora de carácter individual, la cual nos permite vivir de acuerdo a preceptos que nacen de nosotros mismos, lo cual resulta un contrasentido el permitir o aceptar intervenciones externas.

Por el contrario en la heteronomía las órdenes vienen determinadas desde un factor externo.

Para Cabanellas de Torres Autonomía significa:

“Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que a las dictadas por él y para él. En sentido figurado condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos”<sup>58</sup>

Si un pueblo goza de independencia, sería inaudito que algún otro Estado quiera interferir en aspectos que competen a su soberanía, pretendiendo intervenir en asuntos internos. Los Estados al gozar de independencia en el contexto Internacional no dependen de nadie, sino de sus leyes y de sus decisiones internas.

Trasladando ésta idea a las personas, cada quien es libre de actuar con Autonomía sin llegar a depender de nadie en particular.

---

<sup>57</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Autonom%C3%ADa\\_\(filosof%C3%ADa\\_y\\_psicolog%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Autonom%C3%ADa_(filosof%C3%ADa_y_psicolog%C3%ADa))

<sup>58</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta. Undécima Edición. Viamonte-Argentina. 1993. Pág. 43

### **2.2.1.8.1. Voluntad**

La voluntad consiste en hacer o no hacer alguna cosa:

“Animo, intensión o resolución de hacer o no hacer una cosa determinada”<sup>59</sup> “Potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. / Acto de admitir o repeler algo. / Aceptación. / Rechazamiento. / Deseo. / Intensión./ Propósito./ Determinación./ Libre albedrio./ Elección libre./ Amor, afecto./ Benevolencia./ Mandato./ Disposición./ Orden./ Consentimiento./ Aquiescencia./ Carácter, energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos”<sup>60</sup>.

La voluntad consiste en la resolución y energía de nuestros actos que esto implica, para imponer el propio criterio frente a la oposición de otros pareceres.

### **2.2.1.9. Libre Desarrollo de la Personalidad**

El Desarrollo de la Personalidad es el derecho formal (refiriéndome al ámbito de las leyes) que tenemos las personas a la libertad expresada en nuestros actos:

“El derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de las actuaciones humanas en el más amplio sentido. Y es que este derecho es el núcleo de la libertad: “...la libertad de hacer y omitir lo que se quiera.”, es decir, la libertad vista de la forma más amplia posible, pues no opera respecto de una conducta determinada ni en un ámbito específico.

---

<sup>59</sup> CORNEJO MANRÍQUEZ Aníbal “Derecho Civil en Preguntas y Respuestas Mr.” Tomo I. Edición (2007). Editorial Jurídica Congreso. Santiago de Chile Pág. 46

<sup>60</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta Edición, 1993 Viamonte-Argentina Pág. 142.

Los diversos derechos fundamentales como la libertad de tránsito, el libre comercio, la libertad de culto, etc., concretan la garantía de la libertad otorgada por este derecho, pues sólo protegen ciertos aspectos singulares y diferentes de la libertad general, y por tanto, una parcela del amplio terreno que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende. En ese sentido, esos derechos son sus concreciones y derivaciones.

La Corte Constitucional colombiana, concuerda con esa opinión, pues considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad “...condensa la libertad in nuce, ‘porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella’”. Es más, según esa Corte, el derecho general de libertad “...comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio, libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos”<sup>61</sup>.

La Libre Personalidad equivale a tener libertad y comprende la voluntad de las personas a querer hacer o no hacer alguna cosa.

Para la Corte Nacional de Colombia, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, reúne todas las libertades las cuales finalmente quedan subordinadas al Desarrollo de la Personalidad, por lo tanto el concepto de libertad que ejerce el ser humano cualquiera que ésta fuere, no solo comprende aspectos determinados de libertad, como la libertad de expresión, de información o libertades económicas, entre otras libertades, sino que comprende mayormente el ámbito de la Autonomía individual.

---

<sup>61</sup> CAMILO MORENO-Piedrahíta H. Eg. de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011.  
<http://camilomorenopiedrahita.blogspot.com/2011/01/el-derecho-al-libre-desarrollo-de-la.html>

Así el concepto de libertad, no constituye un aspecto aislado sino uno concurrente al de Personalidad que se fundamenta en la Autonomía, por cuanto no puede haber libertad sin haber Autonomía en el obrar de los menores emancipados.

El Dr. Larrea Holguín expresa:

“La medida de la libertad está en la propia naturaleza humana con su fin trascendente, el cual se ordena todo en ella”<sup>62</sup>

La autora Lidia Soria explica, que el fin de la justicia consiste en conservar la dignidad humana:

“Sin embargo, desde la visión de Kant, la Justicia debe ser considerada como un fin, y no como un medio; es así que “la justicia es la realización concreta, en una determinada situación, de la exigencia fundamental de afirmar la dignidad de la persona y contribuir, al mismo tiempo, a la satisfacción de las necesidades de la humanidad”<sup>63</sup>

Para la autora Carolina Ponce la justicia debe guiar el espíritu de las leyes y los procesos legislativos:

“Continuando con esa idea, Platón considera que debe ser la virtud de la justicia la que guie el espíritu de las leyes, principio de suma validez en los procesos legislativos actuales y en el estudio del Derecho”<sup>64</sup>

Siguiendo el hilo conductor de éstos conceptos, el Jurista Ángel Ossorio nos refiere una anécdota importante a tomar en consideración:

“Recuerdo a este propósito un episodio lamentable en que me tocó ser precursor de una reforma legislativa...y sufrir un descalabro. Un militar

---

<sup>62</sup> LARREA HOGUIN Juan. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito. Pág. 2

<sup>63</sup> SORIA VASCONEZ Lidia. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito. Pág. 15

<sup>64</sup> PONCE Carolina. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito. Pág. 14

destinado a una de nuestras plazas fuertes de África había otorgado testamento ológrafo, y, no encontrando papel sellado por las circunstancias de la localidad, consignó su última voluntad en un pliego timbrado con el membrete de la dependencia en que servía. Fue declarado nulo el testamento por falta de aquel requisito. Viene en recurso de casación sosteniendo que la aludida traba, meramente externa y claramente falta de sentido, debía preterirse ante lo sagrado de un testamento cuya autenticidad nadie ponía en duda; aduje que, en sentido amplio, sellado era el papel en que el documento aparecía extendido; procuré demostrar lo inconsistente del texto legal, ya que la índole del papel nada quitaba ni ponía para identificar la verdad del testamento; busqué salida alegando que el requisito podría ser exigible si el testamento ofreciera dudas, pero no cuando era reconocido explícitamente como cierto...Todo fue inútil. Perdí el recurso como si hubiera defendido la herejía más desaforada.

¡Y poco tiempo después era reformado el artículo pertinente del Código Civil y se suprimía, por baladía, el requisito del papel sellado!”<sup>65</sup>

A raíz de ésta experiencia, surge la necesidad de que todo esté normado en la legislación, a fin de que exista claridad en la norma que se invoca, caso contrario se pueden producir atropellos y acciones que rayan en lo injusto, y sobre todo que atentan contra el derecho constitucional de las personas.

#### **2.2.1.10. El Menor Sujeto de Derechos.**

Organismos Internacionales de defensa de los derechos humanos, han buscado impulsar acciones concretas que puedan ser ejercidas por los Estados, con el firme propósito que se reconozca plenamente a nivel mundial los derechos de los menores de edad:

---

<sup>65</sup> OSORIO Y GALLARDO Ángel. “El Alma de la Toga”. Valleta Ediciones. Impreso en Argentina. 2003 Págs. 179-180.

“En el Siglo XX se hace más patente el interés jurídico por la infancia motivado por la situación de desprotección en la que quedaron muchos niños en los períodos de entreguerras mundiales. En 1946, con el nacimiento de UNICEF (**Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia**), se impulsa la acción que ya comenzó la Sociedad de Naciones en 1924, al objeto de formular el reconocimiento a nivel mundial de los derechos del niño. La Declaración de 1959, así como otras resoluciones posteriores sobre aspectos concretos que afectan a la infancia, hicieron resurgir el interés de la infancia por parte del derecho Internacional. A la nueva concepción del menor como sujeto de protección, pero también como persona sujeto de derechos, contribuyeron las doctrinas sobre los derechos humanos, así como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, el documento con mayor número de ratificaciones jurídicamente vinculante firmado hasta la fecha. Dicha vinculación se traduce en obligar a los Estados miembros a adaptar su legislación al texto de la Convención y procurar una legislación que reconozca a los menores de edad como sujeto de derechos y con capacidad, de acuerdo a su madurez, para ejercerlos por sí mismos”<sup>66</sup>

La preocupación por la situación de vulnerabilidad de los menores de edad en el mundo, en el año de 1924 hace que surja la Sociedad de Naciones, y posteriormente en 1946 nace UNICEF siguiendo el mismo itinerario de la Sociedad de Naciones, como pionera en materia de derechos del menor.

Bajo la definición de estos antecedentes y la Declaración de 1959 y otras resoluciones, hace que la situación de los menores se visibilice ante los ojos del mundo, lo que en definitiva llevó a que se concreten muchos objetivos en beneficio de los menores, ahora desde una nueva

---

<sup>66</sup> RODRIGO LARA María Belén. Tesis doctoral “LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y CREENCIAS DE LOS MENORES DE EDAD. Pág. 468 y 469. <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27514.pdf>

perspectiva globalizada que empieza a considerar al menor no solo como un mero objeto decorativo, sino más bien concibiéndolo como un sujeto de derechos y con capacidad lo cual debe quedar determinado en la legislación de cada país.

A ésta nueva concepción de valores y derechos contribuyeron abundantes teorías y doctrinas así como otras corrientes del pensamiento humano, que en conjunto con la Convención de Naciones Unidas, sobre los Derechos del Niño de 1989, se convierte en obligación para los Estados partes, quienes deben velar por que no se atente contra los derechos de los menores, atendiendo sus requerimientos de acuerdo a su madurez y capacidad a fin de que puedan ejercer sus derechos por ellos mismos.

En atención a los Tratados y Convenios Internacionales, es deber de cada Estado velar por que estos postulados supranacionales se cumplan sin ningún tipo de miramientos y sin dilación de tiempo.

Es un imperativo moral la creación de mecanismos que permitan adaptar las políticas e instrumentos jurídicos, en pro de asegurar el goce efectivo del derecho de los menores y el reconocimiento a su madurez y capacidad de obrar, el Dr. Larrea Holguín sobre aquello que debe reflejar una norma expresa:

“Lo lógico es que la ley simplemente reconozca, acate, respete, tutele, proteja, sirva a tales o cuales libertades (aspectos concretos de la libertad que es una). La libertad es superior a la ley y no desciende de ella. La ley misma no se justifica si no respeta debidamente la libertad”<sup>67</sup>

Esto quiere decir, que no se puede justificar una ley que no respete los derechos de libertad de las personas, o no los reconocen expresamente.

---

<sup>67</sup> LARREA HOLGUÍN Juan. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Junio 2013. Pág. 3

### **2.2.1.10.1. Derechos Fundamentales de los Menores.**

Los derechos de las personas son irrenunciables, por lo tanto son exigibles en cualquier época o momento:

“...gozan de una posición preferente en el ordenamiento jurídico de un Estado. Esto implica que todo el ordenamiento debe ser interpretado de conformidad con los contenidos de los mismos”<sup>68</sup>

Estos derechos, cuando son reconocidos y codificados por el legislador, se convierten en una herramienta útil e importante para exigir el inmediato cumplimiento de las garantías de los derechos de los menores.

#### **2.2.1.10.1.1. Derechos de Libertad.**

Art. 66 numeral 9 de la Constitución de la República expresa textualmente lo siguiente:

“El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.”<sup>69</sup>

Sobre este artículo es precisamente que se fundamenta el planteamiento de la reforma sugerida, a fin de que los adolescentes mayores de 16 años puedan acceder al trámite de divorcio sin la necesidad de ser autorizados por un Curador y pueda producirse bajo los principios del libre consentimiento, en armonía con aquello que expresa Luis Sáchica:

---

<sup>68</sup> CÁRDENAS ZAMBONINO, Álvaro F. Interpretación Constitucional. Editora Jurídica Cevallos, Quito 2011. Pág. 142

<sup>69</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011.  
[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

“...la libertad es una exigencia de la naturaleza del hombre, una necesidad de su condición humana, de su racionalidad.”<sup>70</sup>

Esto significa que la libertad de escoger aquello que se quiere, es una exigencia propia del ser humano, la cual no puede ser negada en detrimento de sus derechos constitucionales.

#### **2.2.1.10.1.1.1. Derecho al Sufragio.**

Los derechos constitucionales deben garantizar el ejercicio de las libertades fundamentales:

“UNICEF (**Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia**) aboga por una mayor participación de los adolescentes en los asuntos que les conciernen, ya sea en los ámbitos privados o públicos, especialmente en los entornos donde ellos crecen, se desarrollan y aprenden.

El Estado debe fomentar el derecho a la participación de los niños, implementando acciones de orientación y formación en el cumplimiento de este derecho para las familias, las escuelas, los servicios de salud, los servicios de protección, las comunidades y autoridades en general.

El objetivo es promover el diálogo efectivo y el respeto de las opiniones de los chicos y adolescentes entendiendo que la participación debe fomentar el sentido de dignidad de los niños, y prepararlos para asumir una vida responsable e independiente, respetuosa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin discriminación de ningún tipo”<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. Tercera Edición. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1997. Pág. 133.

<sup>71</sup> [http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNICEF\\_EL\\_VOTO\\_A\\_LOS\\_16.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNICEF_EL_VOTO_A_LOS_16.pdf)

La Constitución de la República del Ecuador faculta a los adolescentes el derecho al sufragio en el Art. 62 Núm. 2, esto ha permitido a los jóvenes ejercer este derecho en tiempo de elecciones:

“Según el Consejo Nacional Electoral (CNE), 554.888 jóvenes de 16 a 18 años podrán ejercer su derecho al voto facultativo por tercera ocasión, en las elecciones del próximo 17 de febrero. Al respecto, Álvaro Sáenz, secretario ejecutivo del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), afirmó que en la primera elección acudieron a votar alrededor de 300.000 jóvenes, mientras que en la segunda se acercaron aproximadamente 350.000, razón por la cual esta vez se estima que 400.000 serán los electores de 16 y 17 años”<sup>72</sup>.

Estos avances son bastantes significativos en materia de derechos, por cuanto son la pauta a seguir para exigir reformas al Código Civil en vigencia, en el sentido de que se garanticen plenamente los derechos de los menores.

#### **2.2.1.10.1.1.2. Derecho al Trabajo**

En una publicación web se manifiesta:

“La edad mínima para realizar todo tipo de trabajo en el Ecuador es 15 años. Está prohibida la contratación de personas menores de 15 años de edad. Si tienes menos de 18 años de edad y te encuentras trabajando, hay algunas normas que te protegen de manera especial: Tu jornada de trabajo será de máximo seis horas diarias o 30 horas semanales, durante un período máximo de cinco días a la semana, y se organizará de manera que no limite el efectivo ejercicio de tu derecho a la educación”<sup>73</sup>.

Aquí se hace notar a los jóvenes cuáles son sus derechos consagrados en la Constitución respecto al trabajo, con el propósito de hacerlos

---

<sup>72</sup> <http://profedus.wordpress.com/elecciones/>

<sup>73</sup> <http://www.activate.ec/taxonomy/term/250/all>

efectivos por cuanto la ley les permite trabajar bajo horarios claramente definidos y que no afecten sus estudios, por el contrario puedan complementarse con el trabajo, esto para que puedan ayudarse económicamente y ayudar a sus familias.

El Dr. Leónidas Aguilar también aporta en este sentido:

### **“TRABAJO DE MENORES**

Los Menores pueden trabajar bajo dependencia del empleador, que respete sus derechos.

### **AUTORIZACIÓN PARA EL TRABAJO DE MENORES**

Prohíbese toda clase de trabajo, por cuenta ajena, a los menores de 15 años, con excepción del servicio doméstico y aprendices.

Con todo, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia podrá autorizar el trabajo de Menores comprendidos entre los 15 y 18 años, siempre que se acredite que han cumplido el mínimo de instrucción escolar exigido por la Ley o que asista a escuelas nocturnas, ateneos obreros. Esta autorización será concedida solo cuando se compruebe que el menor tiene evidente necesidad de trabajo para proveer a su propia sustentación, a la que sus padres o ascendientes con quienes viva y que tuvieren incapacidad para el trabajo, o a la de sus hermanos menores que se encuentren en igual situación.”<sup>74</sup>

A partir de los 15 años un joven legalmente ya puede trabajar, siempre y cuando el trabajo no afecte sus estudios y el normal desempeño de sus actividades escolares, pero lo más importante según lo mencionado con anterioridad, es que los jóvenes hoy en día ya pueden hacer uso de este derecho en el país.

---

<sup>74</sup> AGUILAR AGUILAR Leónidas. Practica Forense del Juicio Laboral. 2ª Edición. 2013. Cuenca – Ecuador. Pág. 183-184

### **2.2.1.10.1.1.3. Derecho a Demandar Alimentos.**

El derecho a demandar alimentos es un logro importante, más para las madres de 15 años que pueden demandar por si mismas pensiones alimenticias para sus hijos, también los adolescentes pueden por si mismos demandar alimentos de sus padres:

“Cabe recalcar que las madres menores de edad pueden demandar por sí mismas una pensión alimenticia para sus hijos. Mientras que los adolescentes de 15 años en adelante pueden demandar por sí mismos alimentos a sus padres en caso de que se desconozca el lugar de domicilio del padre a demandar; en este caso es preciso hacer publicaciones por la prensa.”<sup>75</sup>

La Constitución protege los derechos de los menores y de la sociedad en general, como también lo expresa el doctor Jaime Veintimilla Saldaña:

“En realidad los principios del Estado Social de Derecho no rechazan los principios del Estado de derecho, es decir, concluyen: Juridicidad, control y responsabilidad, aunque se pretende perfeccionar y aprovechar la infraestructura del Estado para favorecerse a todos los ciudadanos, no solo con la promoción y defensa de sus derechos civiles y políticos, sino con la intervención directa en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales sin olvidar los colectivos y difusos.”<sup>76</sup>

Esto equivale a que no solo es importante promover los derechos de todas las personas dentro del conglomerado humano, lo que realmente importa es efectivizarlos a través de las normas.

---

<sup>75</sup> <http://www.ppelverdadero.com.ec/servicios/item/demandas-de-alimentos-en-la-defensoria-publica.html>.

<sup>76</sup> VEINTIMILLA SALDAÑA Jaime. Víctor Bazán, coordinador. Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo. Tomo I. 1ª edición – Buenos Aires, 2010. Pág. 548

### **2.2.1.11. El Estado Constitucional de Derechos.**

El Dr. Colon Bustamante Fuentes sobre el Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador manifiesta lo siguiente:

“El Ecuador, como otras naciones latinoamericanas (Colombia en 1991, Venezuela en 1998 y Bolivia en 2007), ha procedido a la transformación institucional y estructural del Estado a través de sus nuevas constituciones. La Constitución ecuatoriana, en su estructura tanto dogmática como de la parte orgánica, promueve la protección de derechos. Por consiguiente, el Estado constitucional de derechos surge con firmeza innovadora en materia constitucional hacia un nuevo diseño jurídico-constitucional denominado: El Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Por lo tanto, la Constitución establecida en el 2008 es una norma jurídica suprema y de carácter garantista”<sup>77</sup>.

En países latinoamericanos como Colombia, Venezuela, Bolivia, incluido el Ecuador, se ha procedido a la búsqueda de un nuevo Estado, en el cual rijan los derechos, expresados en un nuevo esquema constitucional.

En nuestro país se ha implementado un nuevo modelo constitucional, apegado a las exigencias de los Tratados Internacionales y al respeto irrestricto a los Derechos Humanos, estando así a la vanguardia de los nuevos tiempos.

Esta nueva corriente del pensamiento humano, no está basada en la rigidez de las leyes, sino que recurre a su espíritu otorgando un valor especial a los derechos personalísimos, que son de inmediato cumplimiento a los Estamentos Estatales.

---

<sup>77</sup> BUSTAMANTE FUENTES Colón. “Nueva Justicia Constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica” Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Edición 2012. Quito-Ecuador. Pág. 62:

En este nuevo Estado de derechos, su fin inmediato es la supremacía de la justicia y de la Constitución sobre las demás normas existentes que se desprenden de ella.

Este nuevo diseño Constitucional está a la vanguardia de los nuevos tiempos el cual ha inspirado todos los procesos legislativos de nuestro país.

El Dr. Pérez Guerrero sobre los datos históricos en cuanto a la evolución del Código Civil ecuatoriano manifiesta lo siguiente:

“Por eso muchas páginas han sido arrancadas, mutiladas, o cambiado el texto, sabio, eléctrico, lógico de antaño. Ahora por ejemplo, no está sujeta a la libre contratación “la mercancía del trabajo. Ya no puede el trabajador, aunque quiera, con la voluntad libre”, consagrada como principio en el Código, someterse a un trabajo de más de ocho horas por un salario de hambre, ni puede renunciar a sus derechos. Ahora por ejemplo la propiedad es una “función social” como lo dice el texto constitucional. Ahora han desaparecido los hijos estigmatizados e insultados por la ley: Los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, y ellos también los parias de antes, tienen derecho al amparo de la ley, a educación, alimentación y herencia de sus progenitores”<sup>78</sup>

De a poco las figuras legales se van modificando, lo que era bueno para una época ya no lo es para el presente, ni las leyes que se han escrito en el presente servirán para las futuras generaciones.

Las reformas legales van respondiendo a las nuevas exigencias cada vez más integrales de una sociedad que demanda sus derechos y no reposa hasta cuando se hacen efectivos, así en el pasado se hablaba de hijos

---

<sup>78</sup> PÉREZ GUERRERO Alfredo. Tomo 26. Volumen VI. Edición 1982 Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana Impreso en Cuenca-Ecuador Págs.62-63

ilegítimos, del trabajo como una mercancía, se trabajaba hasta por doble jornada, en este sentido el Dr. Mauricio Maldonado manifiesta lo siguiente:

“Las demás normas deben estar sujetas a cierto estudio de razonabilidad en base al que podemos determinar su validez”<sup>79</sup>

Esto significa que la justicia permanece siempre perenne, pero el Derecho está en permanente transformación y cambio con el fin de que se garantice a cada persona el ejercicio real de sus derechos.

El Dr. Ángel Ossorio nos recuerda que:

“De nada sirve a los pueblos tener fuerza, riqueza y cultura si no tienen justicia”<sup>80</sup>

Lo que busca superar con la nueva Justicia Constitucional de Derechos en el Ecuador es precisamente los hechos injustos los cuales afectan directamente los derechos de las personas.

#### **2.2.1.11.1. Fundamentación de los Derechos Fundamentales.**

El Dr. Colon Bustamante Fuentes, sobre la fuerza vinculante que tienen los derechos constitucionales manifiesta:

“Actualmente, en un Estado Constitucional, los derechos, la justicia y los derechos fundamentales se han constitucionalizado junto con los principios y valores constitucionales. Tienen fuerza jurídica, porque vinculan como derecho vigente al Poder Legislativo (Asamblea en el caso del Ecuador), al Poder ejecutivo y al Poder Judicial. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han aceptado la fuerza extensiva de los derechos constitucionales o derechos fundamentales y en lo sustancial los derechos fundamentales y que tienen como finalidad garantizar la

---

<sup>79</sup> MALDONADO MUÑOZ Mauricio. Actualidad Jurídica. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 13

<sup>80</sup> OSSORIO Y GALLARDO Ángel. “El Alma de la Toga”. Valleta Ediciones. Impreso en Argentina. 2003 Pág. 324.

dignidad del ciudadano y ciudadana. Así pues, los derechos son inherentes a la persona humana y que a veces se le ha identificado como derechos individuales; esto significa, que los derechos fundamentales son derechos constitucionales universales como su protección constitucional, que ubican fuera del alcance de la política ordinaria”<sup>81</sup>.

Los derechos humanos en el nuevo Estado Constitucional, una vez constitucionalizados adquieren fuerza jurídica por cuanto vincula efectivamente todos los poderes del Estado, a fin de garantizar los derechos y su real cumplimiento, debiendo garantizar primero la dignidad humana y los principios universales que tienen protección de carácter constitucional a nivel interno y supranacional dentro del contexto internacional.

### **2.2.2. Jurisprudencia.**

#### **FALLO DICTADO POR LA CORTE SUPREMA**

“En la **GJ.V Serie Nº 58, págs. 1294 y 1295**, se encuentra un **fallo dictado por la Corte Suprema**, que dice. “Sin embargo de que la divorciante que interviene en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento era menor de edad, a la fecha en que suscribió y presento la demanda para divorciarse de su marido y a pesar de que no intervino curador alguno en aquellos actos, la omisión se ha subsanado en tercera instancia mediante la presentación del escrito, en que la propia cónyuge, una vez mayor de edad, expresa que insiste en su dicha demanda”.

Dos ministros salvan el voto en estos términos. “De la partida de nacimiento, presentada en esta instancia (Corte Suprema) por mandato

---

<sup>81</sup> BUSTAMANTE FUENTES Colon. “Nueva Justicia Constitucional. Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica” Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Edición 2012. Quito-Ecuador. Págs. 33-35

de la Sala, aparece que la cónyuge a la fecha de la iniciación de la demanda de divorcio consensual, con su marido era menor de edad; por lo mismo, debió ser representada por un Curador Especial, así para prestar el consentimiento como para gestionar en los tramites en el juicio, lo que no ha sucedido hasta que la cónyuge cumpliera la mayoría de edad; con dicha omisión se ha vivido el proceso por ilegitimidad de personería de parte de la menor, omisión que no ha podido ser subsanada por la sola circunstancia de que después de llegada la mayoría de edad, haya manifestado que persiste en obtener la disolución del vínculo matrimonial, pues, tal manifestación a lo sumo, podía estimarse como una reiteración del mutuo consentimiento para el divorcio, pues no basta para revalidar las actuaciones en el juicio, practicadas con la intervención de un incapaz, porque la ratificación del ex incapaz de las actuaciones judiciales por el realizadas, cuando existía el impedimento legal, no puede hacer convaler un juicio por tratarse de solemnidades sustanciales del trámite procesal que dice relación con el orden público para la administración de justicia, y no solo el interés privado de los litigantes, y que por lo mismo no puede renunciarse por estos. Por lo expuesto el proceso es nulo desde la presentación de la demanda”. Mas como la mayoría de la Sala estima que la causa es válida, los Ministros que salvan el voto, se adhieren al fallo en lo principal.

El criterio de la mayoría es aceptado en vista de que una persona adulta es lo suficientemente capaz para saber si le conviene o no una actuación jurídica y con mayor razón cuando ha cumplido la mayoría de edad. De nada serviría que el proceso se hubiera anulado existiendo voluntad de los dos cónyuges para divorciarse”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Editorial PUDELECO Tomo 2. Quito – Ecuador. 1996. Pág. 59-60

Observando con atención lo sucedido en este caso, la equivocada designación de un Curador Ad-liten por un Curador Especial, produjo inconvenientes a lo largo de todo el proceso, a tal punto que la demandante tuvo que promover su divorcio una vez hubo alcanzado la mayoría de edad, lo cual fácilmente pudo significar para la actora, gasto de tiempo y de recursos económicos, por cuanto no pudo ser representada en su momento por un Curador Especial que tramitara su divorcio, dentro del proceso en referencia.

En fin todo pudo ser más fácil, por cuanto el divorcio no era controvertido, sino por mutuo consentimiento.

Un error de esta naturaleza nunca debió haberse producido, y al no haberse subsanado en su momento, produjo un divorcio a destiempo y con demoras en el procedimiento.

Por ésta razón, en base a los argumentos teóricos, doctrinarios y la jurisprudencia como herramienta actuarial, se hace pertinente realizar una reforma al Art. 109 del Código Civil, a fin de garantizar efectivamente el derecho de los jóvenes emancipados.

### **2.2.3. Legislación.**

Dada la naturaleza del tema y su importancia para el Derecho, se ha considerado necesario incluir uno que otro código de carácter referencial, por cuanto se desarrollan temáticas importantes referente a los menores emancipados, dentro de parámetros de una nueva perspectiva globalizada, en el ámbito de los derechos constitucionales los cuales permitirán enriquecer su tratamiento y enfoque.

#### **2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República garantiza los derechos de las personas:

El numeral 4 del Art. 66 expresa: “Se reconoce y garantizará a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” el numeral 5 refiere “El derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” el numeral 9 garantiza “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual (...)” el numeral 10 “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”.<sup>83</sup> Especialmente el Art. 67 inciso 2 expresa que: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes; y, en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”<sup>84</sup>.

Es así como la Constitución garantiza los derechos de las personas, como son los derechos de igualdad ante la Ley o el Desarrollo de la Personalidad como un valor subjetivo importantísimo inherente a la dignidad de las personas, así como también se garantiza el derecho a tomar decisiones libres sobre la sexualidad, así como el libre consentimiento expresado para el matrimonio, como referente inequívoco para el trámite de divorcio sin autorización de los menores de edad.

### **2.2.3.2. Derecho Internacional.**

#### **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

El Derecho Internacional protege los derechos de todas las personas en todos los países:

---

<sup>83</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011. Pág. 22

<sup>84</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011. Pág. 24.

### **“Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”<sup>85</sup>

### **Artículo 16**

“Los hombres y las mujeres, a partir de la Edad Núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”

Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”<sup>86</sup>.

Entre las cosas más preciadas que tenemos las personas, se destacan el derecho a la libertad, a la dignidad humana, a contraer matrimonio pero también al divorcio, como derecho inherente análogo al matrimonio, de ahí que su limitación es inconstitucional.

#### **2.2.3.3. Código Civil.**

El propio Código Civil determina el campo de acción que ejerce la Patria Potestad y señala el rumbo de la Emancipación legal y legítima el ejercicio de la Autonomía individual:

“**Art. 283.-** La Patria Potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados

**Art. 284.-** La Patria Potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo.

---

<sup>85</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.10 de diciembre de 1948.

<sup>86</sup> <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/index.html>

**Art. 286.-** La sociedad conyugal o los padres no gozarán del usufructo legal sino hasta la Emancipación del hijo.

**Art. 288.-** El hijo de familia será considerado como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial.”<sup>87</sup>.

“**Art. 308.-** La Emancipación da fin a la Patria Potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial.

**Art. 310.-** La Emancipación legal se efectúa:

1o.- Por la muerte del padre, cuando no existe la madre;

2o.- Por el matrimonio del hijo;

3o.- Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; y,

4o.- Por haber cumplido la edad de dieciocho años.”<sup>88</sup>.

En este sentido, los padres sólo pueden ejercer autoridad y dominio sobre los hijos no emancipados, no deben ejercerla sobre los hijos emancipados que viven independientemente de los padres, como tampoco pueden hacerlo cuando el menor por sus funciones ejerce un cargo importante, es profesional o dueño de una empresa, entonces legalmente la Ley lo considera como mayor de edad, así el menor realizar actos de administración sobre su propio peculio profesional.

Se determina que los padres pueden usufructuar hasta la Emancipación del hijo, significa que una vez emancipado el menor los padres no pueden hacerlo y lo propio sucede con la Emancipación que se produce con el

---

<sup>87</sup> CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 98

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

<sup>88</sup> CODIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>

matrimonio, pues hablar de Emancipación conlleva a determinar la Autonomía, por cuanto las actividades humanas deben estar supeditadas al reconocimiento legal de la personalidad.

#### **2.2.3.4. Código Laboral.**

El Código de Trabajo referente a quienes pueden contratar:

**“Art. 35 (Ex: 35).-Quienes pueden contratar.-** Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorrealización alguna y recibirán directamente su remuneración”<sup>89</sup>.

La ley reconoce a los adolescentes mayores de 15 años el derecho al trabajo, permitiéndole suscribir contratos de trabajo, además le permite recibir su remuneración personalmente, sin necesidad de recibirlo por intermedio de sus padres o representantes legales, esto constituye un avance significativo en cuanto a capacidad.

#### **2.2.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia.**

Este Código ofrece a las menores, determinada capacidad legal para celebrar ciertos actos:

**“Art. 65.- Validez de los actos jurídicos.-** La capacidad jurídica respecto a los actos celebrados por niños, niñas y adolescentes se estará a lo previsto en el Código Civil, a excepción de los siguientes casos:

Los actos y contratos de los adolescentes que no han cumplido quince años, son relativamente nulos sin perjuicio de la validez que la ley confiera para la celebración de determinados actos;

---

<sup>89</sup> CODIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 51.  
<http://www.imgroup.com.ec/biblioteca/codigo-trabajo>

Las personas que han cumplido quince años, además, tienen capacidad legal para celebrar contratos de trabajo según las normas del presente Código; y,

Para celebrar los actos y contratos que estén comprendidos en el objeto de una organización estudiantil, laboral, cultural, artística, ambiental, deportiva o vecinal, de las que sean personeros o legítimos representantes en el ejercicio de su derecho de asociación y cuya cuantía no exceda a dos mil dólares.

Los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías. Los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal<sup>90</sup>.

**“Art. 82.- Edad mínima para el trabajo.-** Se fija en quince años la edad mínima para todo tipo de trabajo, incluido el servicio doméstico, con las salvedades previstas en este Código, más leyes e instrumentos internacionales con fuerza legal en el país”<sup>91</sup>.

**“Art. 93.- Trabajo por cuenta propia.-** Los municipios otorgarán, en sus respectivas jurisdicciones, los permisos para que los adolescentes que hayan cumplido quince años ejerzan actividades económicas por cuenta propia, siempre que no sean de aquellas consideradas como perjudiciales

---

<sup>90</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 17

<http://html.rincondelvago.com/codigo-de-la-ninez-y-adolescencia.html>

<sup>91</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 21

<http://www.monografias.com/trabajos83/documento-analisis-critico-adolescentes-infractores/documento-analisis-critico-adolescentes-infractores.shtml>

o nocivas o que se encuentren prohibidas en este u otros cuerpos legales.”<sup>92</sup>

La capacidad jurídica es muy importante, por cierto se la reconoce con respecto a determinados actos que pueden realizar los menores, con validez jurídica, la legislación ha dado pasos importantes con respecto al trabajo de los menores, como un derecho alternativo que debe equilibrarse al punto de permitir a los jóvenes emprender actividades productivas.

También se les ofrece la capacidad legal para presidir organizaciones estudiantiles o artísticas entre otras, como líderes sociales u otras capacidades afines.

**“Art.....4 (129).-Titulares del derecho de alimentos.-** Tienen derecho a reclamar alimentos: 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 a la presente Norma.”<sup>93</sup>

Este artículo en particular, tiene como propósito demostrar que a un menor emancipados, la ley de alguna manera le priva del derecho a demandar alimentos, al considerar que tienen ingresos propios, y por considerar que puede valerse por sí mismo, entonces ¿para qué necesitan autorización para el divorcio?

#### **2.2.4. Derecho Comparado.**

##### **2.2.4.1. Ecuador.**

##### **Código Civil.**

---

<sup>92</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 24

<http://html.rincondelvago.com/codigo-de-la-ninez-y-adolescencia.html>

<sup>93</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 32.

“En el **Art. 310.-** La Emancipación legal se efectúa:

- Por la muerte del padre, cuando no existe la madre;
- Por el matrimonio del hijo;
- Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; y,
- Por haber cumplido la edad de dieciocho años.”<sup>94</sup>

En el ámbito del Derecho Comparado en nuestro país, la Emancipación tiene como finalidad trascendental adelantar la mayoría de edad, para que los jóvenes puedan realizar actividades económicas, aún antes de cumplir la mayoría de edad, para que vivan independientemente de los padres, en este sentido, si el matrimonio produce Emancipación, no vemos por qué sea necesario el consentimiento para efectos del divorcio en el menor.

#### **2.2.4.2. República Dominicana**

##### **Código Civil.**

“**Art. 1398.-** El menor legalmente hábil para contraer matrimonio, lo es también para consentir las convenciones de que es susceptible este contrato; y las convenciones y donaciones que haya hecho en él son válidas, siempre que haya sido asistido en el contrato por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio”<sup>95</sup>.

En este sentido, cuando la ley autoriza al menor contraer matrimonio previo consentimiento de los padres o un Curador, dando cumplimiento a todas las formalidades legales requeridas para el efecto, la celebración del acto matrimonial queda convalidado con fuerza legal, para el ejercicio de todos los aspectos contractuales a que bien tuvieren lugar.

---

<sup>94</sup> CODIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 105

<sup>95</sup> CODIGO CIVIL de la Republica Dominicana. Agosto 2007 <http://mistrabajosdederecho.blogspot.com/2011/02/codigo-civil-dominicano.html>

Bajo esta lógica que abarca amplios campos de capacidad, bien podemos determinar que una vez el menor de edad contrae matrimonio, se puede prescindir de manera acertada, de la autorización de un Curador requerida para la tramitación del divorcio de menores, importando solamente el previo consentimiento de los jóvenes como pareja, siguiendo los postulados constitucionales que se fundamentan en la igualdad de derechos y el libre consentimiento, que debe regir tanto para el matrimonio como para el divorcio en el Ecuador

#### **2.2.4.3. Perú.**

##### **Código Civil.**

“**Art. 46.-** Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial.

La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

Reconocer a sus hijos.

Demandar por gastos de embarazo y parto.

Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos”<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> CODIGO CIVIL. De la República del Perú. Noviembre 1984. [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

En este caso, la incapacidad en los menores a partir de los 16 años en la República del Perú, cesa por contraer matrimonio o cuando el menor se convierte en una persona profesional, esto dota a los menores de una mayor capacidad legal, la cual pueden hacer uso distintos aspectos como los que se ha señalado en líneas anteriores.

Incluso dicha capacidad se extiende también a los menores de 14 años cuando son padres y tienen un hijo, bien podemos considerar este hecho puntual que amplía la capacidad de los menores, como motivo suficiente para reforzar la propuesta de reforma a favor de los menores, que han contraído matrimonio con el fin de hacer cesar la incapacidad que afecta a la Autonomía de los menores, que les impide tramitar por cuenta propia su divorcio en el Ecuador.

Se debe tomar muy en cuenta que un joven que es profesional, como la eventualidad a que se refiere la cita, o es dueño de una empresa o dueño de su propio peculio personal, un joven emancipado con estas características, es un joven que se auto sustenta a sí mismo, poco a poco empieza a no depender de nadie ni de sus padres, es completamente autónomo y lo más importante es que empieza a generar sus propios recursos.

La autorización requerida de un Curador, para los trámites de divorcio de los menores emancipados, es completamente intrusiva e inconstitucional, y sobre todo atentatoria contra la Autonomía que es de vital importancia para el desarrollo de actividades del menor emancipado, esta problemática de gran importancia merece una reforma puntual en este sentido, la cual de paso a que se elimine la autorización del Curador en los trámites de divorcio en el Ecuador.

#### **2.2.4.4. Catalunya España.**

##### **Código Civil.**

### **“Artículo 314**

La Emancipación tiene lugar:

1. Por la mayor edad.
2. Por el matrimonio del menor.
3. Por concesión de los que ejerzan la Patria Potestad.
4. Por concesión judicial.

### **Artículo 316**

El matrimonio produce de derecho la Emancipación.<sup>97</sup>

La legislación Española, en cuanto a referencias de la Emancipación legal guarda grandes similitudes con respecto a la nuestra, es notorio que la Emancipación legal en el Ecuador y en cualquier otra parte del mundo, debe responder conforme ya se ha manifestado, esto es liberando de la Patria Potestad a los menores y dotándolos de una verdadera Autonomía en cuanto a capacidad en el obrar, la cual influirá positivamente en la toma de decisiones importantes, la cual será determinante para acceder en condiciones de igualdad al trámite divorcio, impulsado por los menores emancipados y su pronta desvinculación de la figura del Curador, la cual prácticamente reemplaza y hace las veces de la figura paterna, influyendo en la tramitación, que es quien debe autorizar el trámite de divorcio.

Por lo tanto es indispensable que la Normativa Civil deba adecuarse a los Mandatos Constitucionales, siendo importante y muy acertado en materia de derechos, replantear la autorización que se requiere para el divorcio de los menores en el Ecuador.

#### **2.2.4.4.1. Aragón España.**

##### **Código Civil.**

---

<sup>97</sup> CÓDIGO CIVIL Catalunya. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/1T11.htm>

**“Artículo 7. Capacidad del menor**

1. El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo:

- a) Ejercer los derechos de la Personalidad.
- b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.
- c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia”<sup>98</sup>.

La verdadera intención de este artículo tomado a consideración, es precisamente la de permitir a los menores de edad, hacer uso de los derechos exclusivos de la Personalidad que a la vez son excluyentes, en términos de no permitir interferir directa e indirectamente en la voluntad que debe primar en las personas por parte de agentes externos y al sentido de libertad, expresado con respecto a ejecutar determinados actos por cuenta propia de manera autónoma, sin ocupar en lo posible de representación legal alguna que sea exigible por la Ley.

En alusión al espíritu de esta disposición legal en el gobierno de Aragón, podemos establecer la factibilidad de aplicar esta reforma en nuestro país, a objeto de ampliar significativamente la capacidad legal de los menores para que de manera autónoma y por cuenta propia, puedan acceder al trámite de divorcio en el Ecuador, sin necesidad de representación o autorización alguna que sea necesaria.

**2.2.4.5. Argentina.**

**Código Civil**

---

<sup>98</sup> Gobierno de Aragón «Código del Derecho Foral de Aragón» Decreto Legislativo 1/2011 [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/ar-dleg1-2011.11t1.html#a5](http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-dleg1-2011.11t1.html#a5)

**“Art. 133.-** La Emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los artículos 134 y 135, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad, tengan o no hijos. No obstante ello, la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad.”<sup>99</sup>

Este artículo es sumamente importante, por cuanto el matrimonio realizado en debida forma y de manera legal, en el caso de los menores de edad en la República de la Argentina, habilita de manera *iso facto* a los menores de edad dentro del marco legal de su Emancipación y Autonomía a objeto de que puedan realizar diversos actos inherentes a la vida civil, aun cuando los menores se hayan divorciado por cualquier causal, lo cual significa, que la capacidad del menor se amplía sistemáticamente y se refleja precisamente en su capacidad para tomar decisiones importantes, que en el caso de nuestro país se traduce en Autonomía y capacidad de los menores, para acceder al trámite de divorcio mediante una capacidad ampliada significativamente, mediante la reforma al Código Civil vigente en el Ecuador.

---

<sup>99</sup> CÓDIGO CIVIL Nación de Argentina Ley 26579 HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA 02-dic-2009  
[http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo\\_civil\\_online\\_126\\_139%20.html](http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_126_139%20.html)

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Determinación de los Métodos a Utilizar

Entre los métodos que utilice para el desarrollo de esta investigación jurídica, se encuentran los siguientes:

El **Método Analítico-Sintético** lo utilice para descomponer el Problema sobre la autorización para el trámite de divorcio de los menores de edad, analizado en sus varios elementos, los cuales fueron luego sometidos a un proceso de observación, descripción y la aplicación de preguntas y respuestas, para la elaboración de resúmenes y conclusiones.

El **Método Inductivo** es el que utilice para establecer proposiciones de carácter general inferidas de la observación del problema sobre la autorización requerida para el divorcio de los menores de edad y el estudio analítico de situaciones, hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos suscitados y que hacen parte de nuestra realidad nacional y que ocurren en torno al fenómeno en cuestión.

El **Método Deductivo** en la investigación, lo he utilizado para observar la realidad circundante, en qué sentido afecta la autorización requerida por parte del Curador para la tramitación del juicio de divorcio de los menores de edad, toda vez que no se aplica el principio de igualdad exigible en la Carta Magna e implícito en la administración de justicia en el Ecuador, y así de esta manera sistemática analizar, y obtener resultados obtenidos.

El **Método Científico** me permitió observar la realidad existente y con el cual pude formular el Problema planteando una hipótesis, la cual fue luego verificada mediante la recopilación de datos importantes y de la cual se pudo deducir Conclusiones y Recomendaciones.

El **Método Estadístico** desde otro punto, me permitió obtener una secuencia interrelacionada entre sí de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación de campo. Este manejo de datos tuvo como objetivo principal la comprobación de la hipótesis planteada.

### **3.1. Diseño de la Investigación**

El estudio a realizarse, es de tipo descriptivo, bibliográfico documental y de campo, efectuado mediante tipos de investigación adecuados para cada caso en particular, con los cuales se procederá a la observación directa de sucesos que brinden información cuantificable o calificable.

#### **3.1.1. Bibliográfico Documental**

Se fundamentó en libros de texto, relacionados al Código Civil, derecho de menores, derecho universal civil para su aplicación, centrándose en el punto principal sobre la necesidad de incorporar en el Código Civil una reforma que permita aplicar el libre consentimiento de los menores, en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento.

#### **3.1.2. De Campo**

Se trató el problema del divorcio de los Menores Emancipados, por medio del contacto directo con la realidad social, a fin de obtener información verificada, de acuerdo con los objetivos planteados.

### **3.2. Población y Muestra.**

Para obtener la información relacionada con lo que ocurre en torno al número de matrimonios y divorcios de menores de edad producidos y que acceden a este trámite, con o sin el consentimiento de sus padres o curadores generales o especiales, para conocer si éstos procedimientos legales afectan o no derechos constitucionales y se lo realice atendiendo al principio de igualdad, el universo estuvo compuesto por la población

conformada por la cantidad de habitantes del cantón Quevedo y la que forma el Colegio de Abogados del mismo cantón.

**N= Tamaño necesario de la muestra.**

**Datos.**

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.535)<sup>100</sup>

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

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

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra ?

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

$$n = \frac{1,96^2 \cdot 0.25 \cdot 173535}{0.05^2 (173535 - 1) + 1,96^2 \cdot 0.25}$$

$$n = \frac{3,84 \cdot 0.25 \cdot 173535}{0.0025(173534) + 3,84 \cdot 0.25}$$

$$n = \frac{173535}{433,835 + 1}$$

$$n = 405$$

n = 405 Es el tamaño de la muestra.

**DESARROLLO DE LA MUESTRA DE ABOGADOS DEL CANTÓN QUEVEDO (de la población de 261 abogados con licencia)**

---

<sup>100</sup> Fuente: INEC - Censo de Población y Vivienda 2010. [http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/Portal%20SNI%202014/FICHAS%20F/1205\\_QUEVEDO\\_LOS%20RIOS.pdf](http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/Portal%20SNI%202014/FICHAS%20F/1205_QUEVEDO_LOS%20RIOS.pdf)

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

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

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

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

n = 95 Abogados del cantón Quevedo

#### **Composición de la muestra**

Personas para la encuesta	405
Abogados para la encuesta	95
Jueces de la Niñez para entrevista	1
<b>Total</b>	<b>501</b>

El tamaño de la muestra general fue de **501** entre Moradores, Abogados y Jueces de la Niñez.

#### **Composición de la muestra.**

<b>Encuestados</b>	<b>Cantidad</b>
Personas para la encuesta	405
Abogados en ejercicio profesional	95
<b>Entrevistados</b>	<b>Cantidad</b>
Juez de la Niñez	1
<b>Total</b>	<b>501</b>

El total de la muestra para nuestra investigación, fue de **501** personas.

### **3.3. Técnicas e Instrumentos de la Investigación**

#### **3.3.1. La Encuesta**

La encuesta la realicé a moradores del cantón Quevedo, así también a profesionales de la rama del Derecho, como instrumento utilicé el cuestionario. Con esto se confirma la formulación de los objetivos las cuales arrojaron resultados que respaldan la incorporación de un inciso al Art. 109 del Código Civil, que establezca que los menores que han cumplido 16 años de edad, tengan capacidad legal para el divorcio sin necesidad de autorización.

#### **3.3.2. La Entrevista.**

Fue dirigida a una Jueza de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo, utilicé como instrumento una guía de entrevista.

#### **3.3.3. Instrumentos**

Los instrumentos que utilicé en la investigación consistieron en cuestionarios los cuales contenían preguntas cerradas, abiertas y de opción múltiple. Para la estructuración de los instrumentos tomé en cuenta aspectos como: Emancipación legal, libre consentimiento, y la aplicación del principio de igualdad.

Además utilicé los siguientes instrumentos;

**Fichas Bibliográficas:** Me permitieron identificar las fuentes utilizadas, por cuanto me sirvieron para identificar los datos generales del libro, texto o capítulo que he leído.

**El trabajo de campo:** Me permitió la recolección de los datos.

**La Observación directa:** Me permitió identificar la problemática socio-jurídica existente, en la muestra seleccionada, en relación a los derechos constitucionales de todos los involucrados.

### **3.4. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.**

Para obtener datos confiables el instrumento fue realizado en base a las variables, el cual fue sometido primero a una observación y posterior evaluación de expertos. Esta técnica me permitió obtener la opinión de personas expertas en el tema de estudio. Ellos hicieron su aporte para mejorar el instrumento de recolección de datos, el que fue revisado y aprobado por el Director de Tesis, para su posterior aplicación.

### **3.5. Técnicas del Procedimiento y Análisis de Datos.**

- **Trabajo de Campo**

El trabajo de campo tuvo que ver con el acercamiento a la realidad social circundante, el cual me permitió visualizar la problemática acerca de la autorización para el trámite de divorcio en los menores emancipados, en relación al lugar en el cual se desarrolló la investigación jurídica.

- **Ordenamiento y Codificación de Datos**

Tuvo que ver básicamente con el desarrollo secuencial de la información, su clasificación, importancia y contenido, la misma que debió ser ordenada con posterioridad al hecho para su respectiva interpretación y categorización respectiva.

- ***Tablas Estadísticas***

Para la elaboración de las tablas estadísticas, se empleó la encuesta y la entrevista, las cuales me permitieron conocer de primera mano las opiniones de las personas relacionadas a la problemática, como los habitantes del cantón Quevedo en general y abogados en libre ejercicio, para conocer más de cerca el problema acerca de la autorización para el trámite de divorcio en los menores emancipados y como son afectados sus derechos, para luego mostrar estos resultados en los gráficos correspondientes.

- ***Gráficos***

Constituyeron una representación descriptiva acerca de los datos tabulados en el desarrollo de la investigación, para conocer más acerca del divorcio de los menores de edad, frente al ámbito de la Emancipación y los derechos fundamentales, los cuales me permitieron mostrar en forma representativa las incidencias sobre la realidad actual de los trámites de divorcio en los menores, de una manera más concreta acerca de todas las consideraciones recogidas al respecto, dentro de una lógica social, jurídica y constitucional.

- ***Análisis e Interpretación***

Estos resultados los obtuve de las preguntas que realice a través de un proceso investigativo que estuvo basado en observaciones, cotejando la información, comparando y diagnosticando la realidad socio-jurídica, para luego determinar a través del conocimiento razonado el respectivo estudio científico y las conclusiones.

## CAPÍTULO IV

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

#### 4.1. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.

##### 4.1.1 Encuesta realizada a 405 moradores del cantón Quevedo.

**Cuadro N° 1.** Emancipación legal por el matrimonio.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
1	¿Conoce Ud. qué tipo de Emancipación se produce a causa del matrimonio de un menor de edad?	316	78	89	22	405	100

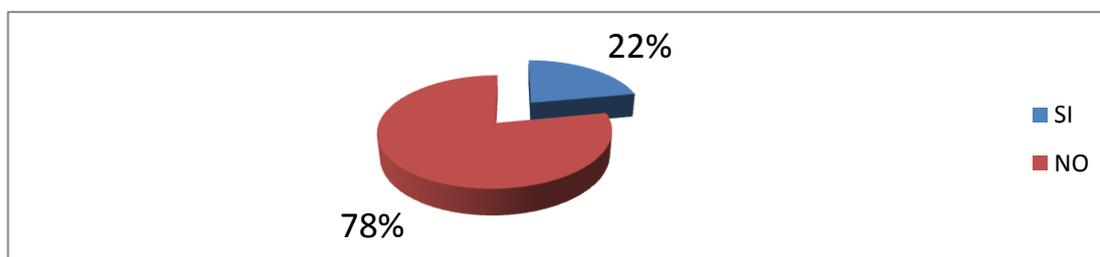


Gráfico 1. Emancipación legal por el matrimonio.

#### **Análisis e Interpretación.**

Conforme los resultados del cuadro 1, el 78% dicen que no conocen que tipo de Emancipación se produce a causa del matrimonio de un menor de edad, mientras que el 22% restante indica que sí. Existe una conclusión en esta pregunta la cual indica que más de la mayoría de los encuestados desconocen que sucede jurídicamente cuando se realiza un matrimonio entre menores de edad.

**Cuadro N° 2.** Aplicar constitucionalmente el principio de igualdad.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	No	%	total	%
2	¿Cree Ud. que en el juicio de divorcio de los menores se debe implementar una reforma que permita el goce integral de los derechos constitucionales?	292	72	113	28	405	100

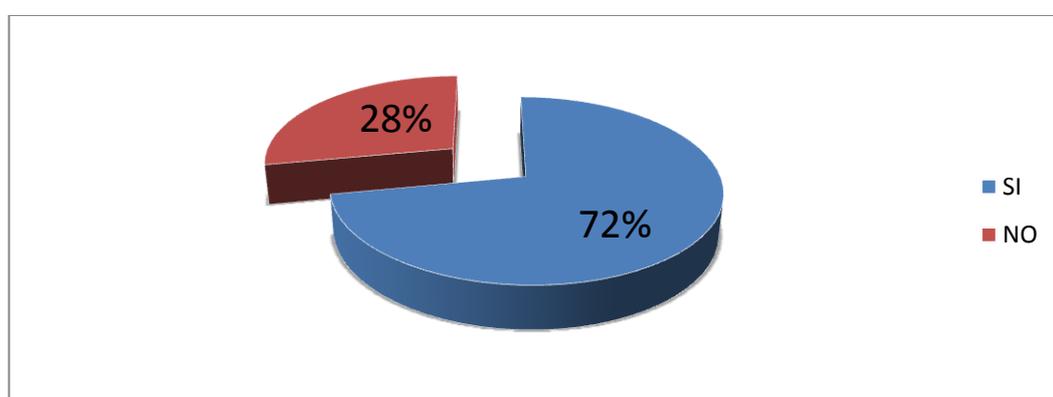


Gráfico 2. Aplicar constitucionalmente el principio de igualdad.

### **Análisis e Interpretación**

Conforme los resultados del cuadro 2, el 72% creen que se debe incorporar en los juicios de divorcio de los menores, una reforma que permita el goce integral de los derechos constitucionales, el 28% restante dice que no. La gran mayoría está de acuerdo en que en los juicios civiles se debe cumplir con lo que ordena la Constitución.

**Cuadro N° 3.** Autorización para el divorcio.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	no	%	Total	%
3	¿Cree Ud. que para el divorcio por mutuo consentimiento de los adolescentes mayores a 16 años se requiere la intervención de un Curador?	49	12	356	88	405	100

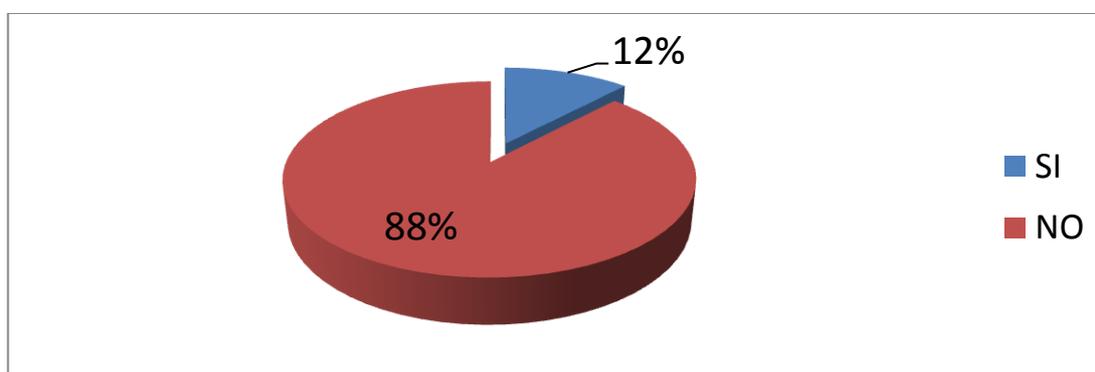


Gráfico 3. Autorización para el divorcio.

### **Análisis e Interpretación**

En esta encuesta, del cuadro 3, el 12% cree que es necesaria la autorización de un Curador para el divorcio de menores mayores a 16 años, y el 88% cree que no es necesario. Casi la totalidad está de acuerdo que para el divorcio de menores mayores a 16 años no se requiera de autorización alguna.

**Cuadro N° 4.** Reforma del Art. 109 del Código Civil.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
4	¿Considera Ud. pertinente que se deba reformar el Art. 109 del Código Civil, estableciendo que para el divorcio de menores que hayan cumplido 16 años no se requerirá autorización alguna, para evitar que se vulneren derechos constitucionales?	308	76	97	24	405	100

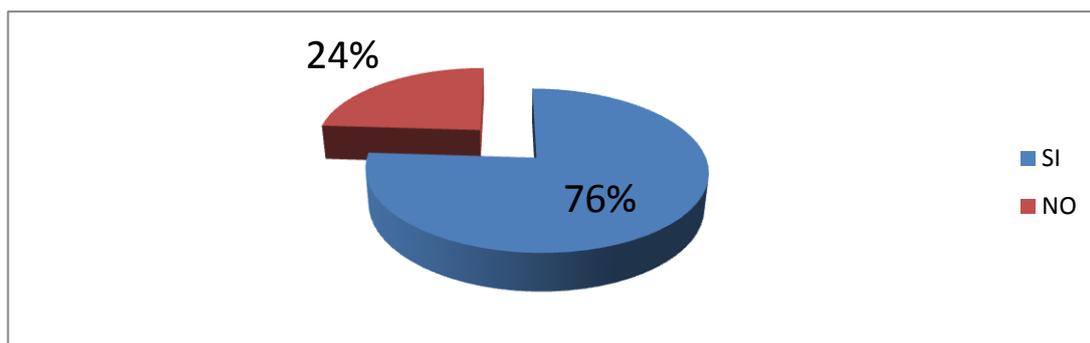


Gráfico 4. Reforma del Art. 109 del Código Civil.

#### **Análisis e Interpretación.**

Un 76% considera que se deba reformar al Art. 109 del Código Civil, estableciendo que para el divorcio de menores que hayan cumplido 16 años no se requerirá autorización alguna, para la aplicación del principio de igualdad respecto de otros derechos. Con el porcentaje afirmativo de una gran mayoría de los encuestados, queda demostrado que están de acuerdo en que se deba establecer una reforma del Art. 109 del Código Civil para evitar que se vulneren los derechos constitucionales.

**Cuadro N° 5.** Derechos adquiridos por los menores.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	no	%	Total	%
5	¿Cree Ud. que con la reforma del Art. 109 del Código Civil, respecto a la autonomía de los menores de edad para divorciarse tomando en cuenta la emancipación legal, habrá coherencia con los demás derechos que otorga la constitución a los menores?	373	92	32	8	405	100

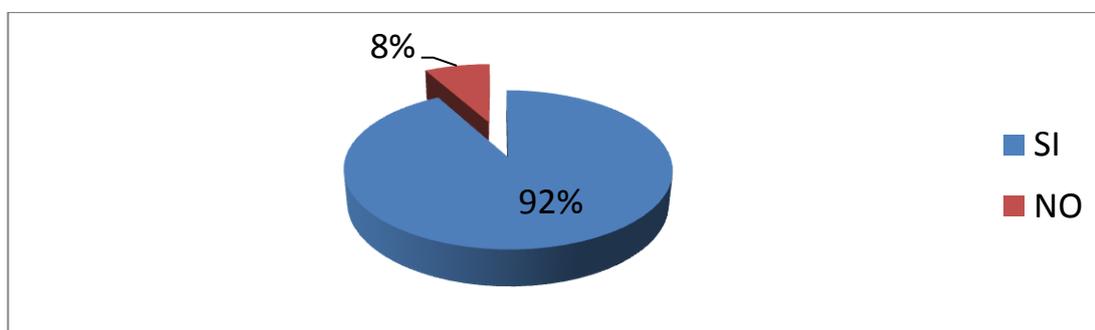


Gráfico 5. Derechos adquiridos por los menores.

### **Análisis e Interpretación.**

En esta pregunta, el 92% de los encuestados están de acuerdo con la reforma del Art. 109 del Código Civil, toda vez que los mayores a 16 años, podrán divorciarse, haciendo uso de la facultad que la Constitución otorga para el ejercicio de otros derechos, de modo que exista entre éstos, la misma igualdad. El 8% opina lo contrario.

**4.1.1.1. Encuesta realizada a 95 profesionales de derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quevedo.**

**Cuadro N° 6.** Decisión de los menores para el divorcio.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	no	%	Total	%
6	¿Cree Ud. que debido a la situación actual respecto al divorcio en el Ecuador, se deba flexibilizar el Art. 109 del Código Civil, permitiendo que los adolescentes puedan decidir por voluntad propia?	88	93	7	7	95	100

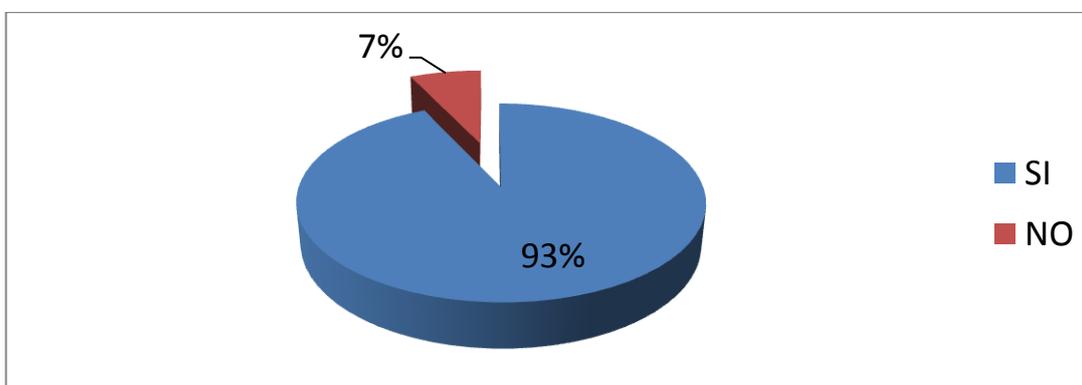


Gráfico 6. Decisión de los menores para el divorcio.

**Análisis e Interpretación.**

Los resultados del cuadro 6 demuestran que un 93% cree que se debe flexibilizar el Art. 109 del Código Civil. El 7% restante cree que no. Podemos evidenciar que los profesionales del derecho están de acuerdo que el Código Civil se adecúe a la Constitución.

**Cuadro N° 7.** Necesidad de ser representado por un Curador.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	no	%	Total	%
7	¿Cree Ud. que no es necesario en la actualidad que los adolescentes mayores de 16 años, sean representados por un Curador para el divorcio?	85	89	10	11	95	100

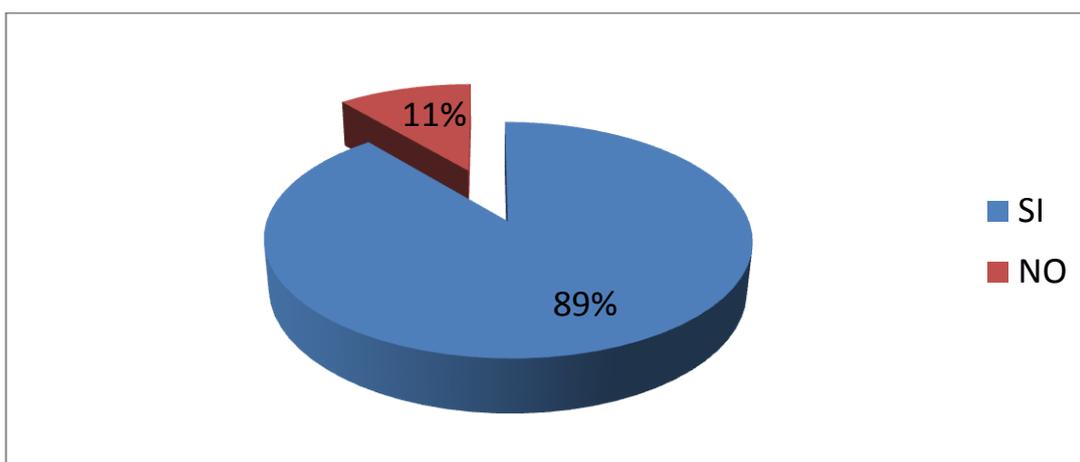


Gráfico 7. Necesidad de ser representado por un Curador.

### **Análisis e Interpretación**

Los resultados del cuadro 7 muestran en un 89% que en la actualidad, no es necesario que los menores o adolescentes ocupen de un Curador para divorciarse, por el contrario el 11% piensa que debe intervenir un Curador. El criterio de la mayoría es concordante con el momento actual en que vivimos en estrecha relación a la evolución del Derecho y la sociedad.

**Cuadro N° 8.** Emancipación legal como elemento de Autonomía.

N° Pregunta	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
8	¿Cree Ud. que la Emancipación legal constituye el elemento autónomo para que los menores de edad puedan decidir por sí solos sobre el divorcio?	83	87	12	13	95	100

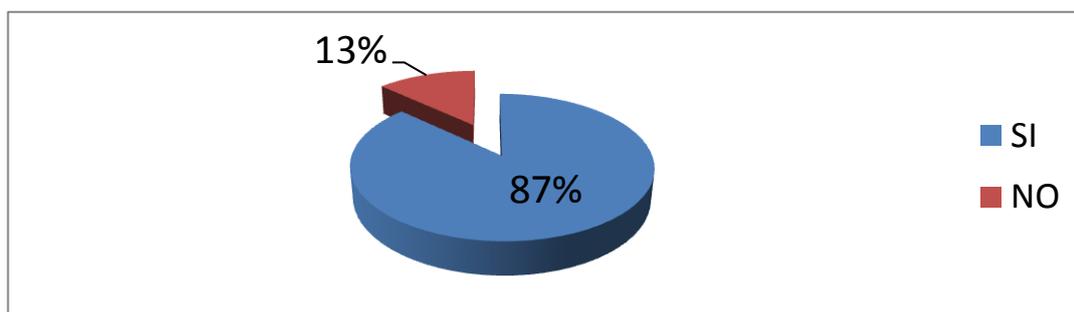


Gráfico 8. Emancipación legal como elemento de Autonomía.

### **Análisis e Interpretación**

En la pregunta 8, el 87% cree que la Emancipación legal constituye el elemento autónomo para el divorcio de los menores; y, el 13% piensa que no. Desde este punto de vista, la percepción que tiene la mayoría de los encuestados es compatible con la idea de que los menores sean plenamente autónomos para el divorcio.

**Cuadro N° 9.** Inconvenientes de los menores para el divorcio.

N° pregunta	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
9	¿Cree Ud. que en el divorcio por mutuo acuerdo, exista algún inconveniente si los menores que hayan cumplido 16 años, no son representados por un Curador?	9	9	86	91	95	100

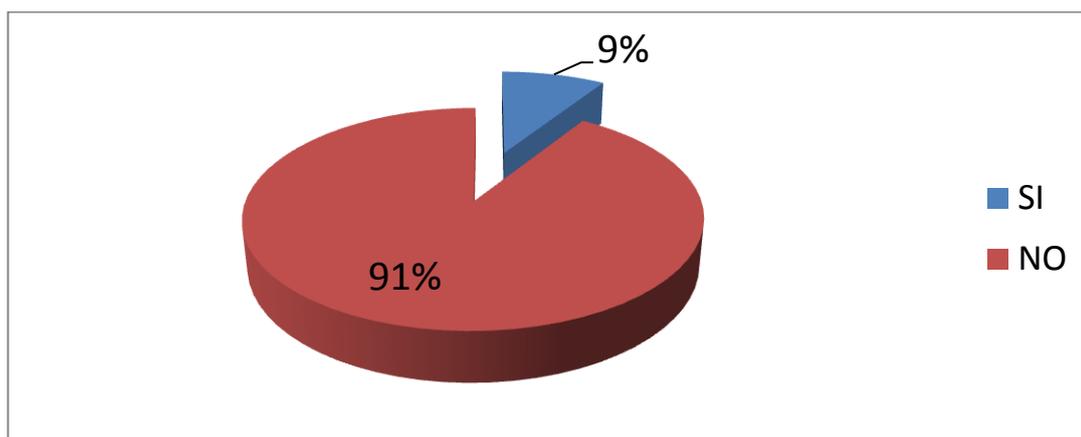


Gráfico 9. Inconvenientes de los menores para el divorcio.

### **Análisis e Interpretación.**

De acuerdo a los resultados de la pregunta 9 el 9% considera que podría existir algún inconveniente en el trámite de divorcio de los menores, pero el 91% considera que no habrá problema alguno. Este criterio tiene su lógica, por cuanto la Constitución ha delegado atribuciones y facultades a los menores que han cumplido 16 años, para que ellos puedan disponer de su libre albedrío.

**Cuadro N° 10.** Reforma al Art. 109 del Código Civil.

N° pregunta	Cuestionario	Si	%	no	%	Total	%
10	¿Cree Ud. que con la reforma al Art. 109 del Código Civil, suprimiendo la representación del Curador para los menores que hayan cumplido los 16 años, se podrá tener un procedimiento más equitativo, respecto al trámite de divorcio?	90	95	5	5	95	100

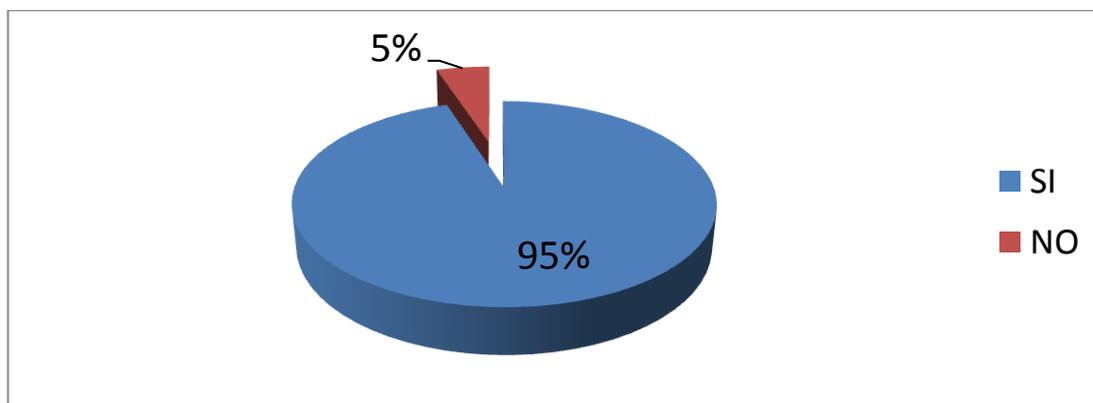


Gráfico 10. Reforma al Art. 109 del Código Civil.

### **Análisis e Interpretación**

En esta pregunta, el 95% cree que estableciéndose el divorcio para los menores que hayan cumplido los 16 años, sin que sean representados por un Curador, contribuirá a que el trámite sea más sencillo; y, solo el 5% manifiesta que no habrá ningún cambio.

#### **4.1.2 Entrevista.**

**Entrevista a la Abg. Alicia Ibarra Vega, Jueza de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo.**

**1.- ¿Considera Ud. Que debido al incremento de divorcios en el país, se deba hacer una revisión en cuanto a los requisitos previstos en el Código Civil, específicamente al art. 109, en lo referente al divorcio de los menores de edad?**

Creo que el art. 109 del Código Civil merece un estudio pormenorizado, en cuanto tiene que ver con el divorcio de los menores de edad, tomando en cuenta que nos rige una nueva Constitución garantista y el derecho positivo de nuestro ordenamiento debe estar acorde a la Norma Constitucional.

**2.- ¿Para Ud. la Emancipación legal producida por el matrimonio, otorga al menor que ha cumplido 16 años, la Autonomía para divorciarse sin la representación de Curador?**

Creo que sí, porque la Constitución otorga a la juventud un rol más protagónico dentro de la sociedad, en diversos campos, además se debe considerar ¿cómo se produjeron esos cambios? Por otra parte los adolescentes de hoy adquieren mayor madurez y se adaptan fácilmente a los cambios, esto permite que puedan tomar decisiones respecto al divorcio, creo que sería muy positiva esta reforma y novedosa.

**3.- ¿Considera Ud. que si la Constitución permite a quienes hayan cumplido 16 años, hacer uso del derecho al sufragio, al trabajo, a los alimentos, entre otros, puedan éstos también ejercer el mismo derecho en igualdad de condiciones respecto al divorcio?**

Si, sería lo más conveniente, la Constitución permite a los jóvenes gozar de ciertos derechos que de a poco los han ido adquiriendo, por lo tanto el

divorcio en esta clase de menores es factible ya que la Emancipación provee independencia al menor y los padres pierden la Patria Potestad sobre los hijos, además debe haber igualdad entre todas las personas.

**4.- ¿Cree Ud. que el Art. 109 del Código Civil, restringe derechos constitucionales?**

Creo que sí, a los 16 años ellos ya pueden tomar decisiones en base al libre consentimiento. Si para el matrimonio el consentimiento es fundamental, debe serlo también para el divorcio.

**5.- ¿Cree Ud. que es necesario reformar el Art. 109 del Código Civil, para que los que han cumplido 16 años, puedan decidir por cuenta propia sobre su divorcio, sin necesidad de ser representados por un Curador, de modo que el goce de los derechos constitucionales sea equilibrado?**

Considero pertinente la reforma al Art. 109 del Código Civil, para que los jóvenes que han cumplido 16 años, no requieran de Curador para su divorcio, pero si se debe mantener la figura del Curador, para los menores de 16 años.

**4.1.3. Comprobación de Hipótesis**

De los resultados de la investigación de campo obtenidos mediante encuestas y entrevistas, la hipótesis planteada “Incorporando un inciso al Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse tomando en cuenta la Emancipación legal, se evitará que se vulneren sus derechos constitucionales”, es ratificada por lo tanto es aceptada; es decir existe la necesidad de reformar el Art. 109 del Código Civil con el objeto de garantizar los derechos constitucionales mediante el principio de igualdad.

#### **4.1.4. Reporte de la Investigación.**

El matrimonio como institución legal, está orientado a la consecución de una vida armónica entre dos personas que se complementan, pero que en la práctica en ciertas parejas resulta ser una utopía, pues las constantes incomprendimientos los lleva rápidamente a divorciarse, siendo una práctica muy común y para nada ajena a la realidad que viven los menores de edad en nuestro país.

Como ya se ha manifestado anteriormente, con la propuesta se busca mejorar sustancialmente el procedimiento en los juicios civiles, a fin de que se permita a los menores emancipados acceso al trámite de divorcio en igualdad de condiciones, en pro de ampliar el campo de los derechos del menor.

El trabajo investigativo se realizó tomando en cuenta a los menores emancipados mayores de 16 años, a quienes se les está vulnerando el derecho a elegir por cuenta propia respecto al trámite de divorcio, habiéndose irrespetado el principio de igualdad como una exigencia tanto para el matrimonio como para el divorcio, como un principio universal.

Esta problemática se estableció mediante el empleo de diversos métodos, donde se estableció que el trámite de divorcio de los menores de edad, en los términos que exige el Código Civil es inconstitucional, es así que para el establecimiento de una solución de "reforma", se empleó como técnicas de investigación, la encuesta y la entrevista; y como instrumentos el cuestionario y la guía de entrevista, con esto se obtuvo un resultado aceptable de la población que se tomó como muestra, para el presente trabajo investigativo.

Se ha tratado específicamente sobre las inconsistencias legales existentes en el Código Civil, en cuanto al trámite de divorcio de los menores emancipados, por cuanto es inconstitucional y contradictorio

legalmente en relación al requisito de autorización del Curador para el divorcio de los menores.

En respuesta a esta problemática social se preguntó a los encuestados, si estaban de acuerdo en que se reforme el Art. 109 del Código Civil, a fin de que se suprima la autorización del Curador en cuanto al divorcio de los menores emancipados, la gran mayoría cree que si es necesaria esta reforma, para que los menores tengan un trato igualitario en el trámite de divorcio.

Este trabajo investigativo desarrollado en el cantón Quevedo, nos permite hacer recomendaciones de carácter general para apoyar la propuesta, orientada básicamente a la conformación de una reforma para atender de manera integral la problemática del divorcio de los menores, cuya trascendencia amerita ser tratada de manera inmediata, para estar acorde a las nuevas exigencias del mundo moderno y a los cambios que esto significa para nuestros pueblos.

La propuesta busca ampliar los derechos y libertades de los menores de edad, en mérito a los tiempos y realidad actual, la cual cada vez resulta más dinámica, participativa e inclusiva. Es por esta razón por la cual los derechos no deben restringirse, sino ampliarse significativamente.

Se debe hacer notar los alcances de la Emancipación que adquieren los menores después del matrimonio para hacerla efectiva hasta un posterior divorcio en uso de su Autonomía, la propuesta de reforma consiste en incorporar un inciso al artículo 109 del Código Civil, el cual será presentado a la Asamblea Nacional para su respectivo trámite de ley.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Conclusiones**

- 1.** La Emancipación legal de los menores de edad, dentro del esquema de la Autonomía para el divorcio, ha sido favorable ya que tiene como finalidad garantizar que no se vulneren sus derechos constitucionales.
- 2.** El análisis realizado referente a la situación legal de los menores emancipados, les asiste el derecho al trámite de divorcio en condiciones de igualdad.
- 3.** Es viable la propuesta de reforma, por cuanto la legislación en su conjunto ha reconocido determinados derechos a los jóvenes, a partir de los 15 años.

## **5.2. Recomendaciones.**

- 1.** Se debe difundir estos contenidos, con el afán de que los menores de edad puedan acceder al trámite de divorcio, en condiciones de igualdad y puedan ejercer plenamente sus derechos.
- 2.** Es importante adecuar la normativa legal pertinente, a objeto de equiparar el derecho de los menores, al derecho de las personas mayores de edad.
- 3.** Remitir a la Asamblea Nacional la propuesta de reforma, para incorporar un inciso al Art. 109 del Código Civil, para su tratamiento y posterior reforma.

## **CAPÍTULO VI**

### **LA PROPUESTA**

#### **6.1. Título.**

***PROPUESTA DE REFORMA PARA INCORPORAR UN INCISO AL ART. 109 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EMANCIPADOS.***

#### **6.2. Antecedentes.**

En atención a la hipótesis que se planteó: Incorporando un inciso al Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse, tomando en cuenta la Emancipación legal, garantizará el libre ejercicio de sus derechos constitucionales.

Se concluye que existe vulneración a los derechos constitucionales los cuales impiden la eficacia de las normas jurídicas existentes, en relación al trámite de divorcio de los menores emancipados, lo cual se evidencia una vez contrastada la hipótesis con la realidad.

Se determina que el Art. 109 de la norma civil, vulnera el derecho de los menores, según los resultados, un alto porcentaje de la encuesta apoyan la propuesta para reformar el Art. 109 del Código Civil; por lo tanto se ratifica, que el objeto de la norma civil debe adecuar sus mandatos a las disposiciones de la norma constitucional, a fin de garantizar a los jóvenes emancipados el ejercicio de sus derechos constitucionales.

### **6.3. Justificación.**

El Código Civil, exige para el matrimonio de menores de edad, la autorización del que ejerce la Patria Potestad o de un Curador especial. Pero la designación del Curador para el divorcio de los menores es inconstitucional, por cuanto no es pertinente para el divorcio, pues el matrimonio produce Emancipación legal y con ello los jóvenes alcanzan independencia para divorciarse.

En base al Art. 308 del Código Civil “la Emancipación da fin a la Patria Potestad” al Art. 283 Ibidem. “la Patria Potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” al Art. 11 inc. 2 de la Constitución “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, al Art. 67 Ibidem. “Se reconoce la familia en sus diversos tipos” al 67 inc. 2 Ibidem. “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”, es así que la autorización del Curador exigida para el matrimonio de los menores, para efectos del divorcio es inconstitucional.

Para garantizar los derechos que la Constitución y la ley reconoce a los jóvenes en general, es importante que se incorpore un inciso al art. 109 del Código Civil para el efectivo ejercicio de los derechos de los menores para evitar vulneraciones a los derechos constitucionales.

## **6.4. Objetivos.**

### **6.4.1. General**

Incorporar un inciso al **Art. 109 del Código Civil**, para garantizar el ejercicio de los derechos de los menores emancipados.

### **6.4.2. Específicos**

- Redactar la propuesta de reforma para incorporar un inciso al artículo 109 del Código Civil.
- Socializar la propuesta de reforma pertinente, para incorporar un inciso al artículo 109 del Código Civil, que establece: Sin embargo, el cónyuge mayor de 16 años, que no posea bienes y no tuviere hijos no necesitará de la autorización de un Curador general o especial, para el divorcio por mutuo consentimiento.
- Presentar la propuesta a la Asamblea Nacional del Ecuador para el trámite respectivo.

## **6.5. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.**

### **6.5.1. DESARROLLO.**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO**

#### **CONSIDERANDO:**

Que el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador establece, se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes;

Que el inciso 2 del Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal;

Que el numeral 5 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;

Que es deber primordial del Estado garantizar un trato justo e igualitario, en cuanto al acceso al trámite de divorcio de los menores emancipados en el marco de la Emancipación y Autonomía individual;

Que esta reforma legal influirá positivamente en beneficio de los menores emancipados, en garantía de sus legítimos derechos constitucionales;

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide lo siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 109, DEL CÓDIGO CIVIL,  
EN EL SENTIDO QUE SE AGREGA LO SIGUIENTE**

**Artículo. 109**

El cónyuge menor de dieciocho años necesitará para el divorcio la autorización de su Curador general o, a falta de éste, la de un Curador especial.

Agréguese un inciso:

El cónyuge mayor de dieciséis años no necesitará autorización del Curador para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento

La presente reforma legal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los... días del mes de .....del año 20.....

EL PRESIDENTE(A)

EL SECRETARIO(A)

## **6.6. Beneficiarios**

Las acciones que contempla el proceso de Reforma al Art.109 del Código Civil, estuvieron encaminadas básicamente a reestructurar la norma jurídica a través de un estudio sistemático y profundo, como mecanismo que evite vulneraciones a los derechos de los menores emancipados.

De tal manera que ésta Propuesta de Reforma al Art.109 del Código Civil, está encaminada a beneficiar directamente a los menores y jóvenes emancipados, que requieran de una correcta aplicación de la ley, en relación a los trámites de divorcio, lo cual facilitará en gran medida un acceso más justo y equitativo a la justicia en el ámbito civil, en aras de garantizar sus legales intereses, derechos y principios constitucionales.

## **6.7. Impacto Social**

La organización de la propuesta, en consideración a varios aspectos importantes a lo largo de esta investigación, que tienen estrecha relación a la Reforma al segundo inciso del Art.109 del Código Civil, tiene como motivo fundamental demostrar la inconstitucionalidad de la norma vigente y propiciar su reforma, la cual tiene como objeto único e inequívoco velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales y así evitar futuras vulneraciones a los derechos de los menores emancipados.

El compromiso ético que motiva la reforma en el ámbito civil, busca la igualdad ante la ley de estos jóvenes que requieran acceder al trámite de divorcio, en los términos propuestos en esta investigación, en aplicación correcta de los principios de igualdad, de libertad y libre desarrollo de su personalidad.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

1. COELLO GARCIA Enrique. Derecho Civil. Derechos y Obligaciones Filiales. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Tomo 76 Cuenca – Ecuador. 1999
2. EQUIPO JURÍDICO DVE. El Asesor Jurídico de la Familia. Editorial de Vecchi, S.A.1990
3. LARREA HOLGUÍN Juan. Diccionario de Derecho Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2006
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Undécima Edición. Viamonte Argentina. 1993
5. TAMA, Manuel. La Demanda, Prosas y Reminiscencias. Editorial Edilex S. A. Guayaquil – Ecuador 2006
6. CORNEJO MANRÍQUEZ Aníbal “Derecho Civil en Preguntas y Respuestas” Editorial Jurídica Congreso Ltda. Tomo I. 12va Edición. Santiago de Chile. 2007
7. DE LA CALLE RIVADENEIRA Jaime Baquero.Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito.
8. SORIA VÁSCONEZ Lidia. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito
9. PONCE Carolina. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito

10. OSORIO Y GALLARDO Ángel. “El Alma de la Toga”. Valleta Ediciones. Impreso en Argentina. 2003
11. RODRIGO LARA María Belén. Tesis doctoral “LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y CREENCIAS DE LOS MENORES DE EDAD. Madrid, 2004
12. CÁRDENAS ZAMBONINO, Álvaro F. Interpretación Constitucional. Editora Jurídica Cevallos, Quito 2011
13. SÁCHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. Tercera Edición. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1997
14. AGUILAR AGUILAR Leónidas. Practica Forense del Juicio Laboral. 2ª Edición. 2013. Cuenca – Ecuador
15. VEINTIMILLA SALDAÑA, Jaime. Víctor Bazán, coordinador. Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo. Tomo I. 1ª edición – Buenos Aires, 2010
16. BUSTAMANTE FUENTES Colón. “Nueva Justicia Constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica” Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Edición 2012. Quito-Ecuador
17. PÉREZ GUERRERO Alfredo. Tomo 26. Volumen VI. Edición 1982 Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana Impreso en Cuenca-Ecuador
18. MALDONADO MUÑOZ Mauricio. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Junio 2013
19. JARAMILLO JARAMILLO Alfredo. Introducción al Derecho. Editorial Puduleco Editores S. A. Quito. 2000
20. PUIG VILAZAR Carlos. Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano. Segunda Edición Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1985 Cuenca - Ecuador

21. OSSORIO Y GALLARDO Ángel. "El Alma de la Toga". Valleta Ediciones. Impreso en Argentina. 2003
22. VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Editorial PUDELECO Tomo 2. Quito – Ecuador. 1996
23. ARGUDO CHEJIN, Mariana. Derechos de Menores. Editorial Edino. Guayaquil – Ecuador. 1993
24. TINOCO MATAMOROS, Homero. Sociología del Derecho. Universidad Técnica Particular de Loja. Impreso en los talleres gráficos de la U.T.P.L. 1999
25. LARREA HOLGUÍN Juan. Publicación de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) N° 56. Año IX. Noviembre-Diciembre de 2013 Quito

#### **LINKOGRAFÍA**

1. GHIRARDI Juan Carlos, "Manual de Derecho Romano I. Eudecor, Córdoba, 1997. [http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000123-filipi-patria\\_potestad\\_emancipacion.htm;jsessionid=22x3u7cto16c69cqi2dwuuuw?0](http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000123-filipi-patria_potestad_emancipacion.htm;jsessionid=22x3u7cto16c69cqi2dwuuuw?0)
2. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/legislacion/codigos/2008/03/26/codigo-civil-actualizado-y-codificado>
3. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L. <http://es.thefreedictionary.com/emancipar>
4. PEPA MARTÍN Mora. "Escritura Pública" La Emancipación. Pág. 70 [http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092&name=DLFE-0624.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-0624.pdf)
5. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5hkJuGrkbiwJ:libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actuales-emancipacion->

análisis-evolucion-

318163935+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-a

6. <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libro-primer-XIII.html>
7. GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996). Derecho Privado Romano. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_\(Derecho\\_romano\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_(Derecho_romano))
8. VÁZQUEZ DE CASTRO Luis Martínez, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, 2008  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento\\_matrimonial](http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial)
9. DIGEST INNOCENTI. MATRIMONIOS PREMATUROS. N°7 - marzo de 2001  
[http://www.childinfo.org/files/childmarriage\\_digest7spanish.pdf](http://www.childinfo.org/files/childmarriage_digest7spanish.pdf)
10. <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/167959-padres-obligan-a-sus-hijas-a-casarse-a-los-14-anos/>
11. [http://es.wikipedia.org/wiki/Curador\\_\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho))
12. <http://jurisconsulto.blog.com/2011/04/20/doctrina-sobre-divorcio/>
13. VEYNE Paúl (1984). «Familia y amor durante el alto Imperio Romano». Amor, familia, sexualidad. Barcelona Editorial Argot.  
<http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>
14. <http://www.eluniverso.com/2011/06/08/1/1447/ecuador-registra-un-incremento-divorcios-68-ultima-decada.html>
15. FRÍAS, J., El Matrimonio, sus impedimentos y nulidades, Córdoba, 1941 Rébora, Instituciones de la familia, t. 2, ps. 51 y s.  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento\\_matrimonial](http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial)

16. DICCIONARIO MANUAL de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.  
<http://es.thefreedictionary.com/n%C3%BAbil>
17. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/edad/edad.htm>
18. «MANUAL DE DERECHOS y responsabilidades legales». Consultado el 28 de enero de 2012.  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa\\_de\\_edad](http://es.wikipedia.org/wiki/Minor%C3%ADa_de_edad)
19. [http://es.wikipedia.org/wiki/Autonom%C3%ADa\\_\(filosof%C3%ADa\\_y\\_psicolog%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Autonom%C3%ADa_(filosof%C3%ADa_y_psicolog%C3%ADa))
20. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNICEF\\_EL\\_VOTO\\_A\\_LOS\\_16.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNICEF_EL_VOTO_A_LOS_16.pdf)
21. <http://www.activate.ec/taxonomy/term/250/all>
22. <http://www.ppelverdadero.com.ec/servicios/item/demandas-de-alimentos-en-la-defensoria-publica.html>

### **LEGISLACIÓN NACIONAL**

1. CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008.
2. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011.
3. CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.
4. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.

## LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1. CODIGO CIVIL de la Republica Dominicana. Agosto 2007  
<http://mistrabajosdederecho.blogspot.com/2011/02/codigo-civil-dominicano.html>
2. CODIGO CIVIL. De la República del Perú. Noviembre 1984.  
[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)
3. CODIGO CIVIL de Catalunya.  
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/1T11.htm>
4. Gobierno de Aragón «Código del Derecho Foral de Aragón»  
Decreto Legislativo 1/2011.  
[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/ar-dleg1-2011.11t1.html#a5](http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-dleg1-2011.11t1.html#a5)
5. CODIGO CIVIL Nación de Argentina Ley 26579 HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA 02-dic-2009  
[http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo\\_civil\\_online\\_126\\_139%20.html](http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_126_139%20.html)

**AN**



## UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

### FACULTAD DE DERECHO

#### Quevedo – Ecuador

Cuestionario de encuesta realizada a 405 moradores del cantón Quevedo.

1.- ¿Conoce Ud. qué tipo de Emancipación se produce a causa del matrimonio de un menor de edad?

SI  NO

2.- ¿Cree Ud. que en el juicio de divorcio de los menores se debe implementar una reforma que permita el goce integral de los derechos constitucionales?

SI  NO

3.- ¿Cree Ud. que para el divorcio por mutuo consentimiento de los adolescentes mayores a 16 años se requiere la intervención de un Curador?

SI  NO

4.- ¿Considera Ud. pertinente que se deba establecer una reforma al Art. 109 del Código Civil, estableciendo que para el divorcio de menores que hayan cumplido 16 años no se requerirá autorización alguna, para evitar que se vulneren derechos constitucionales?

SI  NO

5.- ¿Cree Ud. que con la reforma del Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse tomando en cuenta la Emancipación legal, habrá coherencia con los demás derechos que otorga la constitución a los menores?

SI  NO



## UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

### FACULTAD DE DERECHO

#### Quevedo – Ecuador

#### **Cuestionario de Encuesta realizada a 95 profesionales de derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quevedo.**

1.- ¿Cree Ud. que debido a la situación actual respecto al divorcio en el Ecuador, se deba flexibilizar el Art. 109 del Código Civil, permitiendo que los adolescentes decidan por voluntad propia?

SI  NO

2.- ¿Cree Ud. que no es necesario en la actualidad que los adolescentes mayores de 16 años, sean representados por un Curador para el divorcio?

SI  NO

3.- ¿Cree Ud. que la Emancipación legal constituye el elemento autónomo para que los menores de edad puedan decidir sobre el divorcio?

SI  NO

4.- ¿Cree Ud. que en el divorcio por mutuo acuerdo, exista algún inconveniente si los menores que hayan cumplido 16 años, no son representados por un Curador?

SI  NO

5.- ¿Cree Ud. que con la reforma al Art. 109 del Código Civil, suprimiendo la representación de un Curador para los menores que hayan cumplido los 16 años, se podrá tener un procedimiento más expedito?

SI  NO

# **ANEXOS**

**Nº 2**

Resultados de encuesta realizada a 405 moradores del cantón Quevedo.

N°	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
1	¿Conoce Ud. qué tipo de Emancipación se produce a causa del matrimonio de un menor de edad?	316	78	89	22	405	100
2	¿Cree Ud. que en el juicio de divorcio de los menores se deba implementar una reforma que permita el goce integral de los derechos constitucionales?	292	72	113	28	405	100
3	¿Cree Ud. que para el divorcio por mutuo consentimiento de los adolescentes mayores a 16 años se requiere la intervención de un Curador?	49	12	356	88	405	100
4	¿Considera Ud. pertinente que se deba establecer una reforma al Art. 109 del Código Civil, estableciendo que para el divorcio de menores que hayan cumplido 16 años no se requerirá autorización alguna, para evitar que se vulneren derechos constitucionales?	308	76	97	24	405	100
5	¿Cree Ud. que con la reforma del Art. 109 del Código Civil, respecto a la Autonomía de los menores de edad para divorciarse tomando en cuenta la Emancipación legal, habrá coherencia con los demás derechos que otorga la Constitución a los menores?	373	92	32	8	405	100

**Resultados de Encuesta realizada a 95 profesionales de derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quevedo.**

<b>N°</b>	<b>Cuestionario</b>	<b>Si</b>	<b>%</b>	<b>no</b>	<b>%</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
<b>6</b>	¿Cree Ud. que debido a la situación actual respecto al divorcio en el Ecuador, se deba flexibilizar el Art. 109 del Código Civil, permitiendo que los adolescentes decidan por voluntad propia?	<b>88</b>	<b>93</b>	<b>7</b>	<b>7</b>	<b>95</b>	<b>100</b>
<b>7</b>	¿Cree Ud. que no es necesario en la actualidad que los adolescentes mayores de 16 años, sean representados por un Curador para el divorcio?	<b>85</b>	<b>89</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>95</b>	<b>100</b>
<b>8</b>	¿Cree Ud. que la Emancipación legal constituye el elemento autónomo para que los menores de edad puedan decidir sobre el divorcio?	<b>83</b>	<b>87</b>	<b>12</b>	<b>13</b>	<b>95</b>	<b>100</b>
<b>9</b>	¿Cree Ud. que en el divorcio por mutuo acuerdo, exista algún inconveniente si los menores que hayan cumplido 16 años, no son representados por un Curador?	<b>9</b>	<b>9</b>	<b>86</b>	<b>91</b>	<b>95</b>	<b>100</b>
<b>10</b>	¿Cree Ud. que con la reforma al Art. 109 del Código Civil, suprimiendo la representación de un Curador para los menores que hayan cumplido los 16 años, se podrá tener un procedimiento más expedito?	<b>90</b>	<b>95</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>95</b>	<b>100</b>

# **ANEXOS**

**Nº 3**



## **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**

### **FACULTAD DE DERECHO**

***Quevedo – Ecuador***

#### ***GUIA DE ENTREVISTA***

**Entrevista a la Abg. Alicia Ibarra Vega, Jueza de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo.**

1.- ¿Considera Ud. Que debido al incremento de divorcios en el país, se debe hacer una revisión en cuanto a los requisitos previstos en el Código Civil, específicamente en el art. 109, referente al divorcio de los menores de edad?

2.- ¿Para Ud. la Emancipación legal producida por el matrimonio, otorga al menor que ha cumplido 16 años, la Autonomía para divorciarse sin representación de Curador?

3.- ¿Considera Ud., que si la Constitución permite a quienes hayan cumplido 16 años, hacer uso del derecho al sufragio, al trabajo, a los alimentos, entre otros, puedan éstos también ejercer el mismo derecho en igualdad de condiciones respecto al divorcio?

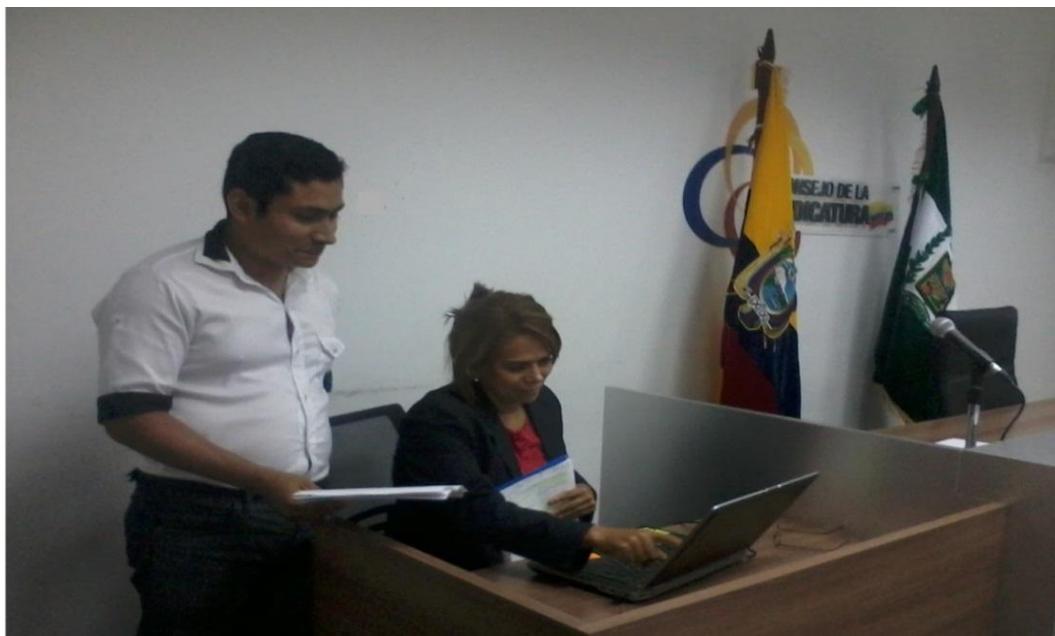
4.-¿Cree Ud. que el Art. 109 del Código Civil, restringe derechos constitucionales?

5.- ¿Cree Ud. que es necesario que se reforme el Art. 109 del Código Civil, para que los que han cumplido 16 años, puedan decidir por cuenta propia sobre su divorcio, sin necesidad de ser representados por un Curador, de modo que el goce de los derechos constitucionales sea equilibrado?

# **ANEXOS**

**Nº 4**

Fotos de entrevista.



Ab. Alicia Ibarra Vega, Jueza de la Unidad Judicial Primera de la Familia del cantón Quevedo.

Fotos de encuesta



Ab. Andrés Rivas Saltos, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Fotos de encuesta



Ab. Nelly Ochoa Cuello, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Fotos de encuesta



Ab. Paulo Valenzuela, profesional del derecho en libre ejercicio del cantón Quevedo.

Fotos de encuesta



Encuesta dirigida a una habitante del cantón Quevedo.