

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE  
LOJA

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR EN  
JURISPRUDENCIA

**TEMA:**  
**NECESIDAD QUE LOS ACTOS ADQUIRIDOS POR  
LOS MENORES ADULTOS, SEAN LEGALES EN  
LOS CASOS DE QUE ESTOS HAYAN CONTRAIDO  
MATRIMONIO**

**AUTOR:** José Guillermo López Enríquez

**Director:** Dr. José Aurelio Macas Illescas

***LOJA – ECUADOR***

***2009***

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Los conceptos, ideas y opiniones vertidas en el presente trabajo de investigación son de absoluta responsabilidad del autor.

Ab. José Guillermo López

Dr. José Aurelio Macas Illescas  
DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN.

CERTIFICA:

Que en mi calidad de director de tesis, he orientado, asesorado, dirigido y revisado prolijamente, el desarrollo del trabajo de tesis, intitulado “necesidad que los actos adquiridos por los menores adultos, sean legales en los casos de que estos hayan contraído matrimonio” que ha elaborado el señor Abogado José Guillermo López, por lo que autorizo su presentación, para su respectiva defensa.

Dr. José Aurelio Macas Illescas

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, a la Escuela de Ciencias Jurídicas, a sus distinguidos catedráticos y de manera especial al Sr. Dr. José Aurelio Macas Illescas, Director del presente trabajo, por sus conocimientos y gran experiencia puestos a disposición en esta investigación.

El Autor

## DEDICATORIA

A Dios por permitir mi existencia en el mundo, a mis padres que con su humildad y sencillez me inculcaron siempre a la constante superación, a mi esposa por su apoyo incondicional y a mi hijo que fue el premio anticipado.

Abogado José Guillermo López



## CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Abogado José Guillermo López, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos y técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Ab. José Guillermo López

## SUMARIO O ESQUEMA DE TESIS

### CAPÍTULO I ANTECEDENTES

- 1.1. De la Personas
- 1.2. Concepto
- 1.3. Clasificación de las personas
  - 1.3.1. De los niños o infantes
  - 1.3.2. De los impúberes
  - 1.3.3. De los menores adultos
  - 1.3.4. De los mayores de edad

### CAPÍTULO II DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

- 2.1. Las obligaciones en el Código Civil.
  - 2.1.1. Concepto de obligación.
  - 2.1.2. Fuentes de las obligaciones.
- 2.2. De los contratos en el Código de Comercio en los menores de edad.
- 2.3. De la responsabilidad de los menores respecto a las obligaciones y contratos.
- 2.4. De la patria potestad.
- 2.5. De los curadores
- 2.6. De la responsabilidad de los tutores o curadores o quien tenga la patria potestad respecto de los menores adultos.
- 2.7. Del matrimonio como un contrato de los menores adultos.
  - 2.7.1. De la autorización para contraer matrimonio.
  - 2.7.2. De la obligación de las autoridades encargadas para celebrar este tipo de matrimonio.

### CAPÍTULO III

#### INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- 3.1. Aplicación de encuesta y entrevistas a profesionales del Derecho.
- 3.2. Análisis de encuestas y entrevistas obtenidas
- 3.3. Representación Gráfica.
- 3.4. Análisis Jurídico personal respecto de las obligaciones contraídas por los menores adultos que hayan contraído matrimonio.
- 3.5. Verificación de Objetivos e Hipótesis

### CAPÍTULO IV

#### CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES y PROPUESTA DE REFORMAS

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones
- 4.3. Propuesta de reformas



## INTRODUCCIÓN

He realizado el presente trabajo investigativo, primeramente porque considero importante realizar la trascendencia que tiene la institución jurídica del disenso, que corresponde a un aspecto del derecho positivo que propugna la protección de los derechos de los menores que deseen contraer matrimonio, y que se encuentran inmersos dentro de una incapacidad relativa, en razón de la edad.

Cabe señalar que no todos los menores están permitidos obtener esta figura jurídica del disenso, ello corresponde única y exclusivamente a los menores de 18 años y mayores de 16, y que dentro del Derecho Civil se los considera como menores adultos, así lo determina el artículo 87 (87) del Código Civil, es así que la ley reconoce el derecho del disenso para quienes siendo menores de edad puedan contraer matrimonio, en caso de que haya sido negado por sus progenitores o por quien tenga la patria potestad o si se encontraran bajo tutela o curaduría.

En el presente trabajo de investigación “Necesidad que los Actos Adquiridos por los Menores Adultos sean Legales en los Casos de que estos hayan Contraído Matrimonio” es decir las personas mayores de 16 años y menores de 18 años, hago un análisis jurídico de manera general sobre la capacidad Legal que deben tener las

**personas y particularmente los menores adultos que hayan contraído matrimonio, para obligarse libre y voluntariamente en los contratos.**

**Los menores adultos al adquirir el estado civil de casados, suscriben un contrato solemne como es el matrimonio, con sus derechos y obligaciones respectivos que prevee el Código Civil, por lo que sería necesario que se considere capaces legalmente para obligarse por sí mismo y sin el ministerio o autorización de otra persona en las diferentes clases de contratos.**

De esta manera, en nuestro trabajo investigativo, en nuestro Primer Capítulo del sumario recojo diferentes conceptos y categorías de los antecedentes de las personas, su clasificación de las obligaciones, concepto y fuentes.

En el Segundo Capítulo, analizo las obligaciones según el Código Civil, los contratos según el Código de Comercio, las responsabilidades que tienen los menores frente a los contratos y obligaciones, la Patria Potestad, así como los curadores y la responsabilidad que tenían estos frente a quienes están bajo tutela, además, el matrimonio como un contrato solemne, la autorización para contraer y las autoridades encargadas a celebrar el matrimonio.

En el Capítulo Tercero se realiza el desarrollo de la investigación del campo y análisis de encuestas, representación gráfica y un análisis sintético jurídico relativo al problema que se investiga.

Finalmente, en el Cuarto Capítulo se trata de resumir todo el trabajo en las conclusiones, recomendaciones o alternativas frente al problema, para culminar con la propuesta de una reforma legal.

# **CAPÍTULO I**

## **ANTECEDENTES**

### **1.1. DE LAS PERSONAS**

Para empezar haciendo una apreciación de lo que es la persona, esta ha tenido muchas definiciones dependiendo de la materia de estudio, en cada uno de los ámbitos a tratarse. Así para el derecho, es todo ser humano con derechos y obligaciones. De lo que se deduce que es todo hombre sujeto al Derecho con capacidad para reclamar derechos y obligaciones pero con la obligatoriedad de responder por sus actos.

El Diccionario Jurídico Espasa se refiere así “Sujeto de derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas”<sup>1</sup>

El término persona tiene su origen en el antiguo teatro griego, en el cual designaba a la máscara que utilizaban los actores para representar a sus distintos personajes, de tal manera que ella pasaba a identificarse con los personajes representados. De este modo la actuación llegaba más fácilmente al público de los grandes anfiteatros. Así el vocablo persona llegó a ser una forma sinónima del ser mismo, a identificarse con él, para terminar representando en el derecho romano el concepto del individuo humano.

Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades. En un principio la persona no tuvo un gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo. Pero posteriormente con la presencia del estoicismo, el concepto de persona

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO Jurídico Espasa. Pág. 1110

recobra valor, que con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio sería recogida por el cristianismo concibiéndole a la persona como individuo de naturaleza única con sustancia racional; “rationalis naturae individua substantia”.

Según las concepciones jurídicas la idea de persona ha cambiado para las leyes e instituciones. La identidad de hoy se establece entre persona y hombre. Pero este último término por algunas organizaciones mundiales del sexo femenino ha recobrado importancia en su especificación al cual se denomina hombre y mujer.

En el primer Libro Código Civil, artículo 40, manifiesta que existen dos clases de personas “ Las personas son naturales y jurídicas”<sup>2</sup>

Se hace alusión a dos clases de seres con responsabilidad: de un lado, las personas físicas, de carne y hueso las que tienen una existencia material y espiritual y, por otro lado, las personas jurídicas o morales que no tienen existencia corpórea, física, sino inmaterial, puramente jurídica que también se las denomina como ficticias.

En el artículo 41 del Código Civil encontramos una definición de lo que son las personas naturales “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CÓDIGO Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2005. Art. 40.

<sup>3</sup> IBIDEM. Art. 41

El doctor Luis Parraguez R. En su obra Manual de Derecho Civil, acogiendo la disposición del artículo 41 del Código Civil, se permite presentar tres observaciones al respecto

1. “Que si bien nos indica que todos los individuos de la especie humana son personas, sin consignar excepciones al respecto, no afirma por ello que solo dichos individuos tengan ese carácter.
2. Que la circunstancia de englobar a todos los individuos de la especie humana,, hacía absolutamente innecesaria la alusión siguiente a la edad, sexo y condición, puesto que la afirmación de totalidad excluye cualquier posibilidad de discriminación en esta materia. Esta redundancia del legislador obedece a razones de orden meramente histórico, que lo movieron a enfatizar que factores como los anotados no pueden ser considerados para alterar la personalidad.
3. Finalmente, agregamos que por individuo de la especie humana ha de entenderse a todo hijo de mujer, alcance que formulamos igualmente por razones históricas, puesto que en el derecho romano y en el español de las Siete Partidas, no bastaba esta circunstancia, exigiéndose además que el ser tuviera forma humana, para excluir a los individuos monstruosos de quienes pensaba que eran engendrados de mujer y bestia”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> PARRAGUEZ, r. Luis. Manual de Derecho Civil, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja. 2001. Pág. 253.

Hay que denotar que este precepto no abarca lo que es en sí la persona, sino más bien lo da como concepto de persona natural, simple y sin configuraciones propias de la existencia de su ser, puesto que se trata de un sujeto de derecho y obligaciones desde el mismo instante de su nacimiento.

Ordinariamente y tomando en consideración las disposiciones del Código Civil, concepto muy acertado, se entiende por persona a cualquier individuo de la especie humana, noción que solo en parte es coincidente con el concepto jurídico de la misma; y decimos que solo en parte puesto que, como veremos a continuación, si bien el derecho reconoce esta calidad a todos los individuos de la especie humana, la extiende a otros entes que no tienen esa naturaleza. Ello obedece a que la noción jurídica de persona esta referida más a un criterio funcional que a los elementos naturales.

Desde un punto de vista jurídico, persona es todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones. En virtud de esta funcionalidad determinada por la aptitud a la que nos referimos, es posible concebir situaciones en las cuales los conceptos jurídicos y vulgares defieren. Tal es el caso de seres humanos vivos que no son considerados personas por el derecho, como ocurre con la criatura que se encuentra en el vientre materno, en la medida que pueda considerarse ser humano viviente; mientras que, a la inversa, exista entes no humanos a los que el derecho atribuye personalidad, como sucede con las personas jurídicas.



En el plano jurídico se llama persona los seres capaces de tener derechos y obligaciones. Más brevemente, se dice que la persona es todo sujeto de derecho.

Cuando hablamos de una persona sujeto de derecho y obligaciones nos vemos avocados a una relación jurídica civil implica una vinculación estrecha de dos componentes fundamentales. Por una parte o primer elemento tenemos el objeto de la relación, o sea, las cosas sobre las que ella recae y en una segunda instancia a responder por el hecho.

Cuando hablamos de la relación jurídica dominio, decimos que su objeto es, por ejemplo, la finca o el automóvil sobre los que se ejerce; o cuando nos referimos a la relación crédito, reconocemos como su objeto la presentación a que está obligado el deudor respecto de su acreedor.

En un segundo elemento de la relación jurídica – tenemos las personas o sujetos que intervienen en ella ya sea como titulares de un derecho, también llamados sujetos activos de la relación, o como obligados o sujetos pasivos de la misma.

En el caso del dominio, por ejemplo, existe una persona que lo ejerce – el titular o propietario – y otras obligadas a respetarlo: los sujetos pasivos. Igualmente ocurre en el caso del crédito donde existe un titular que lo detenta (el acreedor) y un sujeto que lo soporta en condición de obligado o sujeto pasivo (el deudor).

La aptitud para ser persona de una relación jurídica es precisamente el contenido de la noción jurídica de la Personalidad.

## 1.2. CONCEPTO

Una vez realizadas algunas definiciones y apreciaciones de lo que han sido las personas, sus distintas concepciones han surgido diversos conceptos dados por algunos autores a saber:

Persona es todo ser humano, aunque estuviere privado de razón temporal o definitivamente. Es persona todo hombre y mujer, porque ello depende de su naturaleza y no de sus cualidades accidentales o del ejercicio de sus facultades. No hay que olvidar que el hombre no nace para ser físicamente sano o perfecto. La vida tiene un sentido natural superior, y no digamos nada, si se considera o no el fin trascendente sobrenatural del hombre.

Guillermo Cabanellas, nos da una concepción filosófica de lo que es la persona “sustancia individual de naturaleza racional. Naturaleza humana encarnada en un individuo. Ser humano capaz de derechos y obligaciones; Sujeto de derecho. Cualquier hombre o mujer...”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Arg. 1997. Pág. 176.

Para Sánchez Román.- “es toda entidad física o moral, real o jurídica y legal, susceptible de derechos y obligaciones, o de ser término subjetivo en relación de derecho”<sup>6</sup>.

Para Escriche.- “En derecho, no es lo mismo persona que hombre; hombre es toda ser humano sin consideración alguna a los derechos que la ley le garantiza o le niega. Persona, es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes”<sup>7</sup>.

Concretándose a la acepción de persona en sí, como natural, como individuo, se establece que la concepción implica una aceptación de nacido para todos los efectos que le favorezcan, previniéndose la defensa de los intereses del que está por nacer, diferenciando desde luego los términos persona y personalidad, en que la primera se inicia con la concepción y la segunda con el nacimiento

### **1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS**

Existen diferentes clasificaciones del término persona, sin embargo las más reconocidas están dadas entorno a la existencia misma, clasificándose en personas, naturales y jurídicas, las primeras corresponden a los seres humanos y las segundas comienzan su existencia con la creación,

---

<sup>6</sup> SÁNCHEZ Román, Felipe. La Nueva Fase del Derecho Civil: en sus relaciones económicas y sociales. 2ª ed. corr. y aum. Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, 1911. Pág. 286.

<sup>7</sup> ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Paris: Librería de Garnier hermanos, 1869. Pág. 1280.

reconocimiento o fundación; aunque algunas de ellas, como el Estado, se inicia sin más que, ejercitando el poder.

Otras clasificaciones importantes de las personas están dadas en torno a la capacidad o incapacidad para el ejercicio de sus derechos y obligaciones sea por sí mismo o por interpuesta persona. El sujeto en tal caso tiene derechos y obligaciones.

Una de las características especiales de las personas naturales y que es muy importante a la hora de ejercer los derechos y obligaciones es la edad. Es por ello que el Art. El 21 del Código Civil da nombres a las diferentes facetas del ser humano y son los siguientes: “Llámesse **infante o niño** el que no ha cumplido siete años; **impúber**, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; **adulto**, el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad**, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y **menor de edad**, o simplemente menor, al que no ha llegado a cumplirlos”<sup>8</sup>

Según este criterio, el tratadista Arturo Zea, en su obra. Derecho de Familia, al respecto hace una clasificación simple acorde a las disposiciones del Código Civil, sobre la clasificación de las personas:

1. “Menores de 7 años, a quien se los llama infantes;
2. Mujeres mayores de 7 años y menores de 12, y varones mayores de 7 y menores de 14, a quienes se denomina impúberes;

---

<sup>8</sup> CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2005. Artículo 21

3. Mujeres mayores de 12 años y menores de 18, y varones mayores de 14 años y menores de 18, a quienes se llama menores adultos”<sup>9</sup>

En el Código de la Niñez y Adolescencia encontramos, las siguiente clasificación “ Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” <sup>10</sup>

En las diferentes culturas, se juzgan de modo diferente a la línea que separa la niñez de la naciente madurez con la adolescencia. Concomitantemente, hay discusión para situar responsabilidades en esta división y así por ejemplo, se discute entre la sinrazón de justificar la tolerancia de la libertad sexual a los doce años, mientras que solamente a los dieciocho se juzga penalmente al trasgresor. Se entiende en uno y otro caso que hay madurez, y que la plenitud de conciencia en los actos, es un signo común.

Convine recordar que el Código Civil en su artículo 21 llama Infante o niño al que no ha cumplido siete años, impúber que no ha cumplido catorce y a la mujer que no ha cumplido doce; adulto el que ha dejado de ser impúber.

Termina la disposición indicando que se llama mayor de edad, al que ha cumplido dieciocho años y menor al que no ha llegado a cumplirlos.

---

<sup>9</sup> ZEA, Arturo, Derecho de Familia. Editorial Atria. Santiago de Chile. 1998. Pág. 547,548

<sup>10</sup> CÓDIGO de la Niñez y adolescencia. 2007 Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. artículo 4

Por lo que se ve, hay diferente denominación en el Código Civil y en el de la Niñez y adolescencia y en consecuencia, esta disparidad se tomará en cuenta para la debida y correcta aplicación de cada caso”<sup>11</sup>

Como podemos darnos cuenta, la naturaleza humana se ha encargado de dividir la vida del hombre en varios períodos, según el grado y desenvolvimiento físico y mental de cada persona.

En el primer período comprendía a los menores de 7 años (infans) e indicaba al que todavía no hablaba (ya que mutus es la palabra que indica al que no habla por un defecto orgánico), pero en el sentido de no expresar por medio de la palabra una serie de ideas, lo cual prueba ya un desenvolvimiento mayor.

En el segundo período (impúberes) abarcaba a las personas que ignoraban el contenido del negocio, pero entendía su forma, es decir, las palabras que debían pronunciarse. La condición del fari posse tiene su base en la antigua costumbre romana de revestir los actos más importantes con las fórmulas solemnes del diálogo.

En el tercer período (Menores adultos: adolescente adulti), que para los romanos terminaba a los 25 años, la persona comprendía tanto la forma como el fondo del negocio.

---

<sup>11</sup> TORRES Chávez Efraín, Doctor. Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 4

El período de menor de edad, cuya duración es de 18 años, es aquel en que de manera general la ley presume que no se alcanzado un amplio desenvolvimiento mental.

Pero la ley no considera a los menores de 18 años dentro de un mismo grado de incapacidad, pues fácilmente se comprende que entre un menor de 18 años y uno de 10, existe una diferencia notable.

Esta clasificación de las personas por su edad tiene una connotada importancia para efectos de deberes, obligaciones y responsabilidades, en campo de materia civil, penal, laboral y administrativa, puesto que existen repercusiones al momento de presentarse a la sociedad, ya en calidad de infante, de púber, impúber, menor adulto o mayor de edad, inclusive hoy en día tiene vital importancia la denominación tercera edad, para derivaciones de responsabilidad.

### **1.3.1. DE LOS NIÑOS O INFANTES**

Una vez que se ha analizado brevemente la clasificación de las personas desde el punto de vista de la edad, en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia, procedo a realizar un comentario en que consiste cada una de estas clasificaciones y sus implicaciones dentro del derecho

Los niños o infantes se encuentran totalmente desprovistos de discernimiento; por lo tanto, no pueden emitir ninguna clase de voluntad jurídica.

Los negocios que celebran son inexistentes. En esto, nuestro derecho sigue el sistema adoptado por los juristas romanos, que tampoco concedía capacidad de ninguna clase al infante.

Esta regla de la total inexistencia de los negocios que realice el infante, no se halla consagrado de manera expresa en el Código, pero la capacidad legal claramente se deduce del espíritu de la ley misma.

En primer inciso, del artículo 21 del Código Civil se comprende el periodo de la infancia como diferente al de la impubertad, y alguna aplicación debe tener dicha distinción.

En el artículo 1463 del Código Civil se establece algunas incapacidades para efectos de las obligaciones.

Dentro de la categoría de los impúberes tenemos la clase especial de los niños, ya sea de los que han cumplido 7 años. Esta subdistinción tiene poca importancia en el derecho Civil, más importancia tiene el Derecho Penal, como hemos visto, porque hay ciertos delitos que se pueden cometer únicamente contra los niños, o que tienen en todo caso particular gravedad si ellos son el sujeto pasivo del delito. También en el artículo 4, Código de la Niñez y Adolescencia, se tiene en cuenta la peculiar condición de lo que es niño. Una sentencia de primera instancia confunde “uso de razón “con minoría de edad y fue confirmada en segunda instancia, pero revocada en tercera instancia aunque sin hacer mención de este error garrafal. Más bien podría confundirse



la falta de uso de razón con la niñez ya que habitualmente se llega al uso de la razón hacia los 7 años.

De paso señalamos que las leyes naturales, según el Código de Derecho Canónico obliga desde el uso de la razón, que se considera que se obtiene a los 7 años; y las leyes puramente eclesiásticas (como la abstinencia) obligan normalmente a partir de los 7 años.

### **1.3.2. DE LOS IMPÚBERES**

Como se ha hecho mención el artículo 21 del Código Civil especifica que los impúberes comprende la edad, entre mayores de siete años y menor de doce para el caso de las mujeres y menor de catorce años para el caso de los varones. La capacidad propiamente dicha solo comienza para las personas que han cumplido siete 7 años. Pero la ley prohíbe en forma absoluta a los impúberes la celebración de negocios jurídicos; dicese que son incapaces absolutos (Código Civil., Art. 1490), y los negocios que celebren quedan acatados de nulidad absoluta. Están comprendidos en la edad de 7 años hasta el que no ha cumplido 12 años, para el caso de las mujeres y el varón que no ha cumplido 14 años de edad.

Relacionando el tema propuesto, con las disposiciones al Código Civil encontramos que en el artículo 82, con respecto del matrimonio existen determinados impedimentos y al respecto manifiesta “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>12</sup>.

A los menores de dieciséis años les está totalmente prohibido casarse sin el consentimiento del tutor o curador, sus actos son totalmente invalidados, no existe la disposición legal que les pueda permitir contraer matrimonio, al respecto el artículo 87, al respecto manifiesta “Si la persona que debe prestar el 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>13</sup>

Como nos podemos dar cuenta esta clasificación de las personas tiene razones suficientes para calificar a las personas según su edad.

En cuanto a la edad comprendida entre los 7 y los 12 o 14 años (para la mujer o el varón respectivamente), no tiene trascendencia en el derecho que ni siquiera tiene un nombre propio: los impúberes que ya no son niños, pero no se llaman de un modo especial. Sin embargo, conforme al Art. 757 del Código Civil. Resulta que estas personas pueden adquirir la posesión de bienes muebles, para la que basta la aprehensión material de la cosa y la voluntad natural y ambas cosas pueden ser el que ya no es niño, aunque sea impúber todavía y por lo mismo absolutamente incapaz.

---

<sup>12</sup> CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2005. Artículo 82

<sup>13</sup> Ibidem. Artículo 87

### 1.3.3. DE LOS MENORES ADULTOS

Si bien es cierto no hay legislación expresa que se refiera de manera expresa en nuestro país; sin embargo, la doctrina considera que son menores adultos los que no han cumplido la mayoría de edad, y su incapacidad jurídica no es absoluta, entonces son incapaces relativos, en el sentido de que el Código Civil, quiere que en la celebración de sus negocios estén asistidos por un representante legal ( padre o madre de familia, o, en ausencia de ellos, un curador ); si no se cumple este requisito, el negocio queda afectado de nulidad relativa.

La Constitución Ecuatoriana aprobada en el 2008 en el Art. 62, Núm. 2., dentro del goce de derechos políticos, declara que es facultativo el voto para las personas entre los dieciséis y dieciocho años de edad. Lo cual puede ampliar otros derechos de los menores adultos y fundamentar el artículo 83 del Código Civil que dice “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>14</sup> Este consentimiento para el matrimonio también lo podrá autorizar quien tenga la patria potestad, dada por un curador general o por un curador especial según la disposición del artículo 86 del Código Civil. De la misma manera la disposición del artículo 87, disposición final es totalmente clara al respecto “pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso,

---

<sup>14</sup> *Ibíd.* Art. 83.

y se califique ante el juez competente” se está refiriendo a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad.

#### **1.3.4 DE LOS MAYORES DE EDAD.**

Mayores de edad son todas las personas que han cumplido 18 años, y se entiende que son total y legalmente capaces para contraer obligaciones, derechos y responsabilidades, salvo el caso de incapacidades que en el Código Civil están perfectamente especificadas.

El Código Civil en su artículo 21 manifiesta que simplemente son mayores de edad o simplemente adultos, los que han cumplido dieciocho 18 años, los cuales adquieren la alternativa plena de negociar por cuanto están revestidos de capacidades, física, mental lo que en derecho se requiere, a excepción de aquellas personas que la ley las considera incapaces. La mayoría de edad hace presumir que la persona esta provista de libertad voluntad y conciencia. Hay que especificar que pueden haber causas que destruyan esa voluntad como en aquellas personas que son atacadas por una enfermedad mental, además existen otras causa como el disipador, aunque no se lo excluyan, se encuentra discapacitado para realizar declaraciones.

Para mi entender en el artículo 21 hay clasificaciones de las personas por razón de la edad se hacen dos divisiones fundamentales e independientes entre sí, y una subclasificación. Las dos divisiones fundamentales son las de: a) mayores y menores de edad y b) impúberes y adultos. Subclasificación de

los impúberes son los niños. También hay una variante por razón del sexo en el límite entre la impubertad y la edad adulta.

El hecho de que las dos clasificaciones fundamentales sean independientes entre sí, permite que se produzca varias combinaciones : así tenemos menores de edad que son impúberes y menores que son adultos; y también adultos que son menores de edad que han dejado de ser menores y son mayores de edad.

Este límite o clasificación tiene importancia sobre todo porque los mayores de edad se consideran generalmente como capaces, mientras que los menores son incapaces y no están sujetos a determinadas responsabilidades.

Cuando se habla de capacidad, se hace hincapié a la capacidad jurídica de ejercicio, es decir a la posibilidad de hacer uso de sus derechos y de obligarse sin necesidad del ministerio de la ley, representación o autorización de otras personas, puesto que por su edad se encuentran en un estado de emancipación, para responder por sí mismos; mientras que para las incapacidades se requiere de tutor o curador.

En todo caso, el hombre al llegar a los 18 años, de acuerdo con la ley tiene suficiente madurez y la debida formación para abastecerse por sí mismo en el plano jurídico. Naturalmente hay excepciones en ambos sentidos precocidad o retraso pero la ley procede por reglas generales sobre bases estadísticas y a base de una valoración de carácter mental que le permite al individuo una madurez suficiente de razón para actuar y ser responsable de

sus propios actos. La más o menos rápida maduración espiritual y cultural del hombre depende de muchos factores, y por ello se explica que de país a país varíe el límite de la mayoría de edad, aunque hay una cierta uniformidad a favor de los 18 años.

Se debe reconocer que el ritmo de la vida moderna, la difusión de la educación y muchos otros factores hacen que generalmente hoy parezca que se llegue a la madurez relativamente pronto, en comparación con lo que sucedía hace 50 o 100 años, aunque en épocas más antiguas todavía quizá hubo mayor precocidad. En una palabra que este límite no está fundado en un hecho absolutamente uniforme, cierto comprobable e invariable, sino más bien en razones de conveniencia general y de observación del ritmo social.

En cambio el menor de edad que ya ha cumplido 16 años (aunque continúe siendo menor), tiene una serie de posibilidades legales que no se reconocen, así por ejemplo, el menor que ya tiene los 16 años puede recurrir al juez para decir que califique el disenso o negativa de sus padres, ascendientes o descendientes de grado más próximo o a sus, guardadores para que contraiga matrimonio, y en otros casos solicitando la emancipación, si a partir de esta autorización dada por el juez competente adquiere alguna obligación como es el caso de contrae matrimonio este es válido, mientras que el matrimonio del menor que no hubiera cumplidos los 16 años es nulo.

Habiéndose fijado la mayoría de edad en los 18 años, en virtud a la ley 256, el efecto de nulidad del matrimonio contraído sin el conocimiento de los



padres o guardadores, se produce solo respecto de quienes no hayan cumplido los 16 años; de este modo, el límite de los 16 años ocupa el lugar jurídico que antes correspondía a los 18 años.

Tampoco altera entre nosotros la minoría de edad ni la capacidad jurídica del varón, el hecho que contraiga matrimonio antes de cumplir la mayoría de edad. El menor casado sigue siendo menor de edad, y continúa siendo incapaz. Es verdad que se emancipa, esto es, que sale de la patria potestad; de su padre o madre ya no es responsable legal, a quién administra y usufructúa los bienes del menor, pero el menor de edad sigue siendo incapaz para la administración de sus bienes y para su representación necesita de un nuevo representante legal, que puede ser el propio padre o madre u otra persona.

La clasificación entre púberes y adultos, además de su trascendencia en materia matrimonial tiene otras aplicaciones en cuestiones civiles. Pero la más importante de todas es que los menores impúberes son incapaces con incapacidad absoluta, mientras que los menores adultos son relativamente incapaces o sea tiene incapacidad relativa.

Las diferencias principales entre ambas clases de incapacidad son las siguientes:

- a) El absolutamente incapaz necesita de representante legal que necesariamente tiene que actuar en nombre del incapaz, mientras que el

relativamente incapaz puede ser autorizado para actuar por sí mismo en virtud de la autorización ;

- b) Los actos realizados directamente por el absolutamente incapaz son nulos y no pueden ser convalidados ni por el transcurso del tiempo ni por ratificación, mientras que los actos del relativamente incapaz ( sin consentimiento del representante) son solamente relativamente nulos y esta nulidad no puede ser reclamada sino por ciertas personas ( el propio incapaz, sus representantes o sus sucesores), a diferencia de la nulidad absoluta que se puede declarar aún de oficio;
- c) El absolutamente incapaz no puede realizar ni los actos jurídicos personalísimos, mientras que el relativamente incapaz puede realizar ciertos actos jurídicos personalísimos como el testamento, un reconocimiento de hijo ilegítimo o la aceptación de su propio reconocimiento, entre otros.

El Art. 175 de la Constitución de la República prescribe que: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”<sup>15</sup>.

La República del Ecuador es signataria de la Convención sobre Derechos del niño, cuyo Art.1 indica que:”Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Conforme a lo establecido en la Constitución de la República, debe prevalecer la definición de esta convención pues está sobre el

---

<sup>15</sup> CONSTITUCIÓN Política de la República, Vigente desde 2008. Art. 175.



Código de la Niñez y de la Adolescencia. En efecto el precepto constitucional dispone los tratados y Convenios Internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. En consecuencia, sin lugar a dudas prevalece el precepto constitucional precitado y la definición que sobre el niño establece la Convención sobre los Derechos del niño.

Aparentemente no reviste mayor trascendencia el que cumpla o no los 18 años de edad, sin embargo es todo lo contrario, porque al considerarse al adolescente como la persona cuya edad llegue hasta los 18 años de edad, en ese momento será sujeto de proceso en su contra por la perpetración de un delito. Esto es, dejará de ser inimputable frente a la legislación penal. El Art. 40 del Código Penal reza que: "Las personas que no hayan cumplido 18 años de edad estarán sujetas al Código de Menores" (deberá leerse el Código de la Niñez y Adolescencia).

Conforme la definición del Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia niño, niña es el que no ha cumplido los doce años y adolescente es la persona entre los doce y los dieciocho años de edad y el Art. 305 determina que éstos son inimputables y por lo mismo no será sujeto del proceso penal como toda persona mayor de edad, sin embargo a la luz del Art. 175 de la Constitución, Art.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Art. 40 del Código Penal desde el mismo día que una persona cumple los dieciocho años, responderá penalmente por sus acciones u omisiones. Es

conocido que el Art. 40 del Código Penal sólo considera inimputables a las personas que no han cumplido 18 años de edad.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

## 2.1. DE LAS OBLIGACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL

En nuestro Código Civil se trata el tema de las obligaciones en el cuarto libro, que se titula de las obligaciones en general y de los contratos, en el Art. 1453, dice: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”<sup>16</sup>.

Abundando el tema con doctrina, para Ramón Meza Barros, las obligaciones pueden clasificarse de diversa manera, “atendiendo al **objeto**, al **sujeto** y a sus **efectos**

**Por el objeto.** Pueden ser positivas o negativas. De dar, hacer, o no hacer, de especie o de cuerpo cierto y de género, de objeto singular múltiple.

**Por el sujeto.** Pueden ser de un solo sujeto o de sujeto plural,

---

<sup>16</sup> CÓDIGO Civil, vigente desde 1453.

**Por sus efectos.** Estas son civiles o naturales, principales o accesorias, puras o simples y sujetas a modalidades”<sup>17</sup>

Debido a su amplio cambio las obligaciones pueden variar, pero las obligaciones de una forma más acertada y por estar acorde a las obligaciones que se estudian el Código Civil vigente, las explica el Dr. Montaña Cesar en su aporte a la revista universitaria, que a manera de síntesis las clasifica así:

**a) Por la finalidad que persiguen.** Estas obligaciones se dan por el medio y por el resultado.

**Obligaciones de Medio** Son las que recaen en prestaciones encaminadas a satisfacer acciones o servicios que conducen a la materialización o cristalización de objetivos.

Este tipo de obligaciones son las que se generan cuando se contrata un servicio, como por ejemplo. Los servicios que prestan los abogados, los médicos, los ingenieros, entre otros profesionales.

**Obligaciones de Resultados.** Son las que satisfacen un objetivo determinado, o un resultado terminal. Se las denomina obligaciones de resultado, por el fin obtenido, como la entrega de una cosa en el caso de la compraventa

---

<sup>17</sup> MEZA Barros Ramón. Manual de Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 28

**b) Por la eficacia.** Estas son civiles, naturales.

Civiles. Son aquellas que facultan al acreedor para obligar jurídicamente al deudor al cumplimiento de la obligación, y además le otorgan una excepción que es la de retener lo que ha recibido en pago por la obligación.

Naturales. Las que no confieren derechos para exigir su cumplimiento, pero que cumplida autorizan para retener lo que se ha dado pegado a en razón de ellas.

Se las denomina obligaciones imperfectas, porque no conceden una acción, sino una excepción que es la de retener lo que ha recibido como pago de la obligación.

**c) Por la Opción en la Exigibilidad.** Estas son pura y simples, a plazo, condicionales y modales.

Puras y simples son aquellos contratos donde no se estipula plazo o condición. En este caso su exigibilidad es desde el momento que se contrae.

A plazo Son aquellas en las que se a fijado plazo para el cumplimiento de la obligación.

Condicionales Las que dependen de un evento futuro que puede ocurrir o no. Del cumplimiento de la condición dependerá que se pueda compeler al

deudor al cumplimiento de la obligación, o que esta se extinga por el solo hecho de haberse cumplido la condición.

Modales. Las obligaciones sometidas a cargas especiales. En este tipo de obligaciones se pueden disminuir el activo económico o imponer limitaciones al objeto materia de la prestación.

d) **Teniendo en cuenta el objeto u objetos en que recaen.** Aquí se las considera así: de especie o cuerpo cierto, de objeto singular, de objeto múltiple o plural y de objeto múltiple o complejas.

De especie o cuerpo cierto Son las obligaciones que tienen por objeto una especie o un cuerpo cierto. Es decir se vende tal cosa, con tales características.

De objeto singular Son aquellas que recaen sobre un solo objeto, que se asemejan a las de especies o cuerpo cierto

De objeto múltiple o plural Cuando la obligación recae sobre varios objetos, por ejemplo cuando se adquiere un juego de muebles.

De objeto múltiple o complejo Se trata de obligaciones que no solo recaen sobre varios objetos, sino que están conformadas de tal manera que vuelven al objeto complejo, pertenecen a este tipo de obligaciones de género, las alternativas y las facultativas.

e) **Por el sujeto o sujetos de relación.** En este tipo de obligaciones depende de las personas que intervienen en este vínculo jurídico, pueden ser de un solo deudor o varios, o de un solo acreedor o de varios, o de un solo acreedor y de varios deudores, o de varios acreedores y de un solo deudor.

Cuando se trata de un solo deudor y un solo acreedor, nos encontramos frente a una obligación de sujeto unipersonal, cuando se trata de varios deudores y un solo acreedor nos encontramos frente a obligaciones de sujetos pluripersonal, y mancomunadas o conjuntas cuando se trata de varios deudores y varios acreedores.”<sup>18</sup>

De lo expuesto se deduce que en la obligación encontramos dos clases de sujetos: la acreedora y la deudora que pueden estar representadas por una o más personas; partes unidas o correlacionadas por un objeto consistente en un bien que debe darse, un hecho o acto que debe cumplirse haciéndose, o en actos que no deben hacerse.

Desde el punto de vista social la obligación es un instrumento de relación, ya que toda persona necesita de los servicios de los demás; desde el punto de vista económico la obligación implica la idea de circulación de riqueza mediante el intercambio de servicios.

---

<sup>18</sup> MONTAÑO, Ortega Cesar. Revista Universitaria de la U.N.L. Pág. 20

El contrato tiene que ver mucho con el ordenamiento social de hoy en día. El Código Civil en el Art. 1454, lo define de la siguiente manera: “contrato o convención es el acto por el cual una parte obliga para con otra a dar, hacer o no hacer algo. Cada parte puede ser una o muchas personas”<sup>19</sup>.

De la misma manera define a las personas que pueden ejecutar o intervenir en contratos, para lo cual prescribe en el artículo 1489 que dice: “toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”.

Los incapaces pueden ser absolutos y relativos; dentro de los incapaces absolutos tenemos: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; mientras que los incapaces relativos son: los menores adultos, interdictos y personas jurídicas.

### **2.1.1. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN**

**OBLIGACIÓN.-** El hombre como parte de una sociedad compleja y creciente, como la que estamos viviendo, tiene un sinnúmero de necesidades que debe satisfacer, para lo cual requiere de las cosas del mundo exterior, estableciendo entre sus semejantes una serie de relaciones jurídicas. De ahí que es fundamental, analizar las distintas definiciones que se han dado sobre obligaciones, para tener una idea de su proceso evolutivo.

---

<sup>19</sup> CÓDIGO Civil Ecuatoriano. Art. 1454.



“Etimológicamente proviene de la voz latina “de Ob” delante o por causa de, y “liagare” atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de la ligadura”<sup>20</sup>

Sociológicamente “La obligación desde el punto de vista social es un instrumento de relación, ya que toda persona necesita de los servicios de los demás”<sup>21</sup>

Gramaticalmente y en el Diccionario de la Lengua Española, dice “Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre”<sup>22</sup> es decir se refiere a simples deberes humanos que la sociedad, la moral o la religión imponen al hombre con respecto a sus semejantes, cuyo cumplimiento depende exclusivamente de la conciencia y voluntad de cada una de los obligados a cumplir su obligación.

Concepto Jurídico. Obligación significa “la que da derecho a exigir su cumplimiento, la que permite ejercer una acción en caso de incumplimiento, ya para restablecer la situación o para obtener el resarcimiento consiguiente”<sup>23</sup>

Alessandri Arturo, en su obra Derecho Civil, manifiesta “Son vínculos jurídicos perfectos entre personas determinadas y sobre un objeto también determinado, que coloca a una de ellas, el deudor, en la necesidad de dar,

---

<sup>20</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Tomo II Pág. 839

<sup>21</sup> MONTAÑO Ortega, César. Módulo de Estudio IV libro de la U.N.L. Pág. 12

<sup>22</sup> DICCIONARIO de la Lengua Española. Tomo II. UNIGRAF. Pág. 1459.

<sup>23</sup> CABANELLAS, Guillermo, Obra Citada. Pág. 845

hacer o no hacer algo, con respecto de la otra, al acreedor, a quien la ley le da los medios necesarios para obtener su cumplimiento si el deudor la rehúsa”<sup>24</sup>

Según Luis Parraguéz obligación “Es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor queda en la necesidad de realizar una determinada prestación, que puede consistir en dar, hacer, no hacer, a favor de otro denominado acreedor, de tal manera que compromete todo su patrimonio embargable en garantía de su cumplimiento”<sup>25</sup>.

Es un vínculo jurídico, en cuanto lo relaciona y lo ampara una norma legal y le otorga al acreedor la facultad de exigir el cumplimiento además le da poder para retener lo pagado.

Entre sujetos determinados, esto no implica que sea una o dos las personas tanto como acreedor y deudor sino que pueden ser varias:

**En cuanto a la prestación**, esta puede ser activa o pasiva; es decir, si se trata de hacer o no hacer una cosa; y, compromete su patrimonio, efectivamente si el deudor no satisface la obligación contraída el acreedor puede hacerlo efectiva sobre los bienes del deudor. El acreedor está facultado para obligar al deudor al cumplimiento de algo o al resarcimiento de los daños ocasionados. De no ser así las obligaciones civiles carecerían de todo valor y utilidad práctica, pasando a formar parte de las obligaciones meramente

---

<sup>24</sup> ALESSANDRI, Arturo. Derecho civil. Teoría de la Obligaciones. Editorial Librería. Pág. 32

<sup>25</sup> PARRAGUEZ, Luis. Apuntes al Código Civil IV. Editorial UTPL.

naturales, que no son más que aquellas que no otorgan derechos para exigir su cumplimiento.

La obligación civil como parte del derecho personal, tiene una característica especial, se trata de vínculos entre dos o más personas determinadas razón por la cual el titular de un derecho, tiene que dirigir su acción en caso de incumplimiento contra el deudor, más no contra la cosa.

Para exigir su cumplimiento se requiere de: un vínculo jurídico, sujetos determinados, cosa determinada; y, garantía tácita de deudor con respecto a su patrimonio.

### **2.1.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES**

Las fuentes de las obligaciones son los hechos que las generan o las producen, los antecedentes de donde emanan una obligación, las circunstancias que producen una obligación.

Duque Jairo en su obra Estudios del Derecho nos dice “por fuentes se entiende todo hecho generador de la relación obligaciones”<sup>26</sup>

Remontándonos a las fuentes más mediatas, encontramos que “la fuente verdadera de los primeros tiempos estaba constituida por los maleficios,

---

<sup>26</sup> DUQUE Jairo Estudios de Derecho. Editorial de la Universidad de Antioquia . Pág. 291

conforme a una ley histórico jurídica muy generalizada en los tiempos primitivos”<sup>27</sup>

La clasificación tradicional, en la que se señalan cinco fuentes de las obligaciones:

- Contratos
- Cuasicontratos
- Delitos
- Cuasidelitos; y,
- La ley

Para Arturo Alessandri esta clasificación, no refleja la realidad de los hechos, y señala como única fuente de las obligaciones el contrato y la ley agrupando en esta segunda el cuasicontrato, el cuasidelito, el delito y las obligaciones que nacen propiamente de ellos.

## **2.2. DE LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO EN LOS MENORES DE EDAD.**

Relativamente las disposiciones constantes en el Código de Comercio en relación a los contratos y obligaciones que adquieran los menores, no van a cambiar sustancialmente con lo que ya emana del Código Civil. Conocido es por todos que el Código Civil es una ley general, mientras que el Código del comercio, que tienen que ver con obligaciones de carácter comercial se constituiría en una ley especial.

---

<sup>27</sup> BOFIA Boggero, Luis. Tratado de las Obligaciones. Bibliografía Omeba. Pág. 82

Los contratos relacionados con el Código de Comercio se basan en la definición del Código Civil. En su libro I trata sobre la capacidad para contratar y lo textualiza de la siguiente manera:

Artículo 6 del Código de Comercio, capacidad para contratar.- toda persona que según las disposiciones del Código Civil tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio”.<sup>28</sup>

Siendo el menor de edad no apto para el comercio por encontrarse dentro de los incapaces según el Código Civil, en el Código de Comercio encuentra cabida para realizar actos de comercio como lo estipula en los siguientes artículos.

Art. 9. Capacidad relativa del menor.- El menor emancipado de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y efectuar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador...”.

En efecto en el Código Civil artículo 308 (Ex 326), encontramos que la persona emancipada pone fin a la patria potestad y se puede dar de tres maneras: voluntaria, legal o judicial.

En el caso de la primera así sea esta voluntaria de sus padres, no tendrá valor si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa.

---

<sup>28</sup> CÓDIGO de Comercio. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 6

Para el segundo caso encontramos algunos aspectos o efectos. Como es el caso de la muerte de sus padres, por matrimonio, por ausencia de los padres que da como posesión de los bienes al hijo y por la edad. Mientras que en el tercer caso se da por sentencia del juez. No hay que perder de vista que en todos estos tres casos se requiere de la autorización del juez, por lo tanto los actos y contratos realizados por menores de edad siempre estarán sujetos a un tutor o por la responsabilidad misma de sus padres.

Art. 10. Efectos de la autorización para el menor.- los menores autorizados para comerciar, se reputan mayores en el uso que hagan de esta autorización, y pueden comparecer en juicio por si o hipotecar sus bienes inmuebles por los negocios de su comercio.

Facultado el menor por haber obtenido la emancipación sus actos serán válidos de manera que este deberá responder por sus negocios o contratos que haya adquirido. Es por ello que al momento de adquirir la emancipación sea esta voluntaria, legal o judicial, es de suma responsabilidad de quien la otorga, porque sería lanzar a un individuo que se le considera como una persona normalmente capaz. Lo que contravendría a otras disposiciones legales como es el caso de las disposiciones de la Constitución Política de la República 49 y 51 y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto se refiere a los menores de dieciocho años de edad.

Para efectos de responsabilidad del menor refiriéndose a los bienes estos pueden también venderlos en los casos y con las solemnidades que

prescriben en los artículos, 418 y 419 del Código Civil. Porque a adquirido facultades plenas para intervenir en actos de negocios y contratos.

Por otra parte se hace mención que para que un contrato de comercio sea válido, una de las partes debe estar matriculado en la cámara de comercio del lugar donde se realiza el contrato, pues de otra manera se trataría de un acto civil y no mercantil.

Con todo lo analizado considero que los actos de contratos, negocios comerciales que realizan los menores de edad que han sido facultados o autorizados por el juez, luego de haber adquirido su emancipación tendrán ciertas dificultades, para poderles exigir su cumplimiento, debido a que se trata de personas, aunque por su desarrollo físico e intelectual así lo aparentaran ser responsables, se seguirá considerando como personas inmaduras.

### **2.3. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES RESPECTO A LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

En nuestra legislación no todos los menores cuentan con la capacidad para celebrar contratos, son los mayores adultos, es decir de 16 a 18 años de edad los pueden celebrar contratos previa autorización de su representante legal, padres o tutor, o cuando estos hayan recibido la autorización del juez en los casos de emancipación tal como lo establecen los artículos 308, 309, 310 y 311 del Código Civil.

El artículo 308 del Código Civil legitima el hecho que por la emancipación se pone fin a la patria potestad,

Artículo 309, del Código Civil, expresa “la emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en el que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo conciente ello.

No valdrá la emancipación, si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa”<sup>29</sup>

Artículo 310 del Código Civil, expresa que “la emancipación legal se efectúa:

1. Por muerte del padre, cuando no existe la madre.
2. Por el matrimonio del hijo
3. Por sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente y
4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años”<sup>30</sup>.

Artículo 311 del Código Civil. “la emancipación judicial se efectuará por sentencia del juez, si ambos padres incurrieran en uno o mas de los siguientes casos:

1. Cuando maltrataren habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño.
2. Cuando hayan abandonado al hijo;
3. Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad;  
y,
4. Se efectúa sí mismo, la emancipación judicial, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que

---

<sup>29</sup> CÓDIGO Civil, vigente desde 2005. Art. 309

<sup>30</sup> Ibídem. Art. 310



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 que recaiga sobre la pena”<sup>31</sup>.

Como se puede observar las reglas pertinentes con respeto a las obligaciones y contratos. No surten ningún efecto en los menores de edad, salvo los casos expresados en los artículos analizados, siempre y cuando estos hayan sido autorizados por el juez, por las distintas razones expuestas ay como emancipación voluntaria, legal o judicial.

Las obligaciones con respecto a los menores adultos nacen principalmente de la emancipación de estos; ya sea por haber contraído matrimonio, administrar bienes de su peculio profesional o por la autorización de su tutor o curador.

Con lo que respecta a la emancipación por contraer matrimonio el menor que lo contrajo es considerado como una persona capaz de obligarse; hábil para contratar y ser contratado. De la misma manera se ve sujeto a las responsabilidades y obligaciones venideras como el del padre para con sus hijos. Y solo para efecto del divorcio necesita un curador especial que lo representara en el caso de no haber cumplido la mayoría de edad.

Sobre el peculio profesional o industrial, el padre no tiene prácticamente ningún derecho, ya que al hijo le corresponde su goce.

---

<sup>31</sup> Ibídem. Art. 311

El hijo que tiene peculio profesional, hará suyos los frutos de su peculio y responde de las obligaciones que contrae. Estas reglas rigen tanto en materia civil como en la comercial.

Si bien el guardador debe representar a todo pupilo, cabe también que autorice para que el mismo pupilo realice por sí actos relacionados con sus bienes, pero esta autorización solo es factible respecto del pupilo que sea solo relativamente incapaz. No puede autorizarse actos del impúber, del demente ni del sordomudo que no puede darse a entender por escrito.

Hay que comprender que las obligaciones contractuales celebradas por un menor de edad, no surten efecto de ninguna naturaleza, se trata de contratos imperfectos, de ellos no se puede exigir su cumplimiento, salvo en los casos señalados, en los artículos 6, 9 y 10 del Código de Comercio.

#### **2.4. PATRIA POTESTAD**

Definiendo el término desde la doctrina, Borda Guillermo sostiene que “la autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza, es pues tan vieja como la sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerla, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente.

En el Derecho Romano, el Pater Familis tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes,



tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en judicium privata. Las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos”<sup>32</sup>

Es así que en Roma según Fernández Clérigo, autor citado por Suarez Franco dice “la patria potestad se ejercía no solamente sobre los menores, sino sobre cuantas personas constituían familia, fuesen menores o mayores y ya perteneciesen a ella por vínculos de sangre Cognatio o por los civiles del matrimonio o de la adopción. Solo el pater familiae era el señor de todos. Los demás se hallaban en condición jurídica de manifiesta inferioridad.

La patria potestad confería al padre poderes, casi omnímodos sobre la persona y bienes de sus hijos, en razón de ello, podía el padre abandonarlos, venderlos, prohibirles contraer matrimonio e imponerles castigos corporales y aún castigarlos con la muerte. Estos poderes le fueron recortados al padre, a quien a mediados del imperio de Antonio Pío negó el derecho de solicitar divorcio en el matrimonio de sus hijos. No obstante, el padre continuó gozando del ius vendendi, por medio de la mancipatio de hijo, el cual caía en situación de esclavo o mancipium. De igual manera, el padre tenía la noxal delictio, que consistía en la entrega del hijo a su acreedor para que pagase de las deudas del padre.

La venta del hijo por dinero fue condenada por Caracala y Diocleciano, Constantino la permitió para evitar infanticidio, Justiniano la prohibió definitivamente.

---

<sup>32</sup> BORDA Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Pág. 341

Augusto, luego de Constantino y por último Justiniano, crearon un sistema de peculios castrenses, cuasicastrenses y adventicios, que facilitaron al hijo la titularidad y administración de ciertos bienes, no obstante el padre siempre conservó indiscutible ascendencia sobre la persona y bienes del hijo.

Pero una característica que perduró en todo el sistema romano fue la de haberse reservado siempre el ejercicio de la patria potestad al padre, negándole cualquier intervención a la madre. Desintegrando el Imperio romano la situación cambio.

La autoridad omnipotente del padre, ha hecho lugar por la influencia del cristianismo, la idea de función ejercida por el jefe de la familia en interés de los hijos y la familia.

En el derecho escrito, y luego hasta el advenimiento del Código de Napoleón, se conservó el espíritu general del Derecho Romano.

El Código de Napoleón, en 1804, no obstante haber reconocido en la patria potestad una institución a favor del hijo, le atribuyó al padre el ejercicio de múltiples derechos y estableció a su favor, y en su defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensando en parte por los deberes de cuidado y administración que legalmente les conciernen en sus respectivos casos”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> SUÁREZ Roberto. Derecho de Familia. Pág. 335

Como podemos darnos cuenta la patria potestad ha ido dando paso con el transcurso de la historia a asumir deberes y obligaciones por parte de los padres con respecto a sus hijos, y de parte de estos a guardar el respectivo respeto y obediencia a sus padres.

La patria potestad es una figura jurídica típica del Derecho de Familia, que se le puede considerar como un conjunto de deberes y obligaciones íntimamente vinculados, correlativos, que persiguen todos ellos un fin de carácter social.

Dentro del Código Civil ecuatoriano se trata de esta institución en el Título XI, en el artículo 283, le da la siguiente definición “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, padrea de familia”.<sup>34</sup>

En el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 104 encontramos la siguiente apreciación sobre la patria potestad “Respecto a la patria potestad se estará dispuesto en el Código Civil sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> CÓDIGO Civil, vigente desde 2005. Artículo 283

<sup>35</sup> CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia. Artículo 104

En el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta “la patria potestad, no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipadas, referente al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la Ley”.<sup>36</sup>

En este artículo encontramos una definición de patria potestad, y se distingue claramente que es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres, respecto a sus hijos no emancipados, referente al cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de los derechos de los niños. En lo que respecta al ejercicio de la guarda pues les tocará a los padres, en primer lugar al padre, en caso de no existir él, la ejerce la madre.

La Constitución Política de la República vigente desde 2008, en el capítulo que trata sobre los derechos de libertad, Art. 69. Dice que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia en el numeral 4 dice: “El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.”<sup>37</sup>

En lo referente al derecho de usufructo legal, lo reconoce la ley y dura hasta la emancipación, que se le da a los padres cuando es común de ambos cónyuges o a quien este a su cuidado. En virtud de la crianza, cuidado,

---

<sup>36</sup> *Ibíd.* Art. 105

<sup>37</sup> CONSTITUCIÓN Política de la República. Vigente desde 2008, Artículo 69. Núm. 4

educación que se otorgue a quien esté bajo patria potestad que obviamente son de todos los bienes excepto los siguientes:

1. Peculio Profesional o industrial entiéndase por los bienes adquiridos en el ejercicio de todo empleo, liberal, industrial o mecánico, es decir el ganado por el hijo mediante cualquier trabajo remunerado.
2. Peculio Adventicio Extraordinario que pueden ser las herencias, legados o donaciones bajo condición de que usufructúe el hijo, de igual forma herencias y legados pasados al hijo por incapacidad, indignidad o desheredamiento del padre.

Haciendo una aclaración que el peculio adventicio ordinario comprende todas las cosas pertinentes al hijo pero que son administrados y usufructuados por los padres o quien ejerza la patria potestad, quien lo representa en todos los negocios judiciales y extraordinarios; en tal caso no entrarían a la excepción.

Con respecto a las obligaciones, regla general quien ejerce la patria potestad es de administración, cuidado y representación judicial y extrajudicial del hijo de familia.

En la administración le corresponde el peculio adventicio ordinario y extraordinario a excepción del peculio profesional o industrial, y lo pueden el padre o la madre en común o cuando no exista el padre pasará a la madre; pero, puede suceder que estos no existan entonces se nombrará, un curador especial, un curador adjunto o un curador general, en el primer caso se otorgará solamente cuando se trata de un negocio especial en el que los

padres no pueden intervenir; adjunto cuando la madre ejerce la patria potestad, en los demás casos se tratará de un curador general.

Para la enajenación de bienes, quienes tienen el poder de administración, tienen cierta limitación, no pueden enajenar sino con autorización del juez competente, de igual manera para bienes hipotecados. No podrán donar alguna parte de los bienes del hijo, así como dar en arrendamiento por largo tiempo los bienes, puede aplicarse la regla de curadores en el que no pueden dar en arriendo por más de 5 años bienes urbanos y 8 los rústicos.

Quien ejerce la administración también tiene la representación de ella, así se refieren los Art. 28, 292 y, 293 del Código Civil. El padre puede representar al hijo en actos judiciales y extrajudiciales, en primer caso, juicios civiles como, comerciales, de trabajo, en caso de no poder representar se nombrará un curador ad litem. En materia penal, pero está obligado a “prestarle los auxilios necesarios para su defensa” según el artículo 292 del Código Civil.

En los actos realizados por el menor no existe ninguna dificultad en lo referente al peculio profesional o individual; pero el peculio adventicio ordinario y extraordinario necesita la organización que puede ser expresa o tácita.

Una diferencia entre los actos de administración entre los actos de administración ordinaria que pueden ser autorizados de cualquier manera por padre o madre y los extraordinarios requieren autorización escrita, así mismo,



puede pensarse que solamente los actos de cierto relieve y trascendencia exigen ratificación escrita de padre o madre, y por el contrario para los actos de vida corriente y que no tienen mayor repercusión económica, se debe admitir la ratificación no solemne, verbal y aún tácita del padre o madre.

Excepcionalmente puede ejercer ciertos actos como los llamados personalísimos, a más de peculio adventicio profesional o industrial; por su parte quien ejerce la patria potestad tiene que administrar todos los bienes a excepto de los ya señalados y tiene responsabilidades de administración y conservación de los mismos.

El Código Civil, señala que en aquellos casos en que termine o se suspende la patria potestad del padre o madre, sobre los hijos no emancipados, aún en estos los reemplazará aquel que aún no se le ha suspendido la patria potestad.

Otra circunstancia importante es que aquel padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad, lo cual considero loable y conveniente por cuanto un menor debe estar protegido por una persona honorable cuyo nombre no haya sido cuestionado por la sociedad, es decir que no tenga ningún tipo de vicios.

En el artículo 303, del Código Civil encontramos que “procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se

encuentre en los caos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia”<sup>38</sup>

En el 304 del mismo cuerpo de ley, se encuentra el procedimiento para la suspensión de la patria potestad “La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ellos los parientes del hijo, el Ministerio Público”<sup>39</sup>

La suspensión de la patria potestad está legislada en el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 112.

“La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113.
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor.
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral el hijo o hija, y;
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión de la patria potestad, el padre o la madre, éste podrá solicitar al juez su restitución.

---

<sup>38</sup> CÓDIGO Civil, Artículo 303

<sup>39</sup> Ibídem. Artículo 304

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor”<sup>40</sup>

Esta disposición trata de evitar una mala o inconveniente representación y obviamente evitar perjuicios morales, del niño y de la misma sociedad. En el artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta:

“La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato Físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija,
2. Abuso sexual del hijo o hija
3. Explotación sexual, laboral o económico del hijo o hija,
4. Interdicción por causa de demencia
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamará por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no puede asumirla, el Juez declarará en la misma resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

---

<sup>40</sup> CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia, Art. 112

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal”<sup>41</sup>

En el artículo 112 y 113 del Código en mención encontramos disposiciones casi similares con la única diferencia que en el 113 se toca un poco más profundo los problemas existentes que pueden dar motivo para suspender la patria potestad, ello está relacionado a la demencia, actos sexuales, pérdida de la moral y el poco o ningún interés por parte de los progenitores para cumplir con los deberes y responsabilidades con respecto a sus hijos.

En el Código Penal encontramos que en su artículo 515, existen unas penas relativas a la pérdida de la patria potestad.

El mínimo de las penas señaladas en ese artículos será aumentando con cuatro años si los culpados son ascendientes de la persona en quien ha sido cometido el atentado, o sus descendientes, hermanos o afines, en línea recta; debiendo, en su caso, ser condenados, además, a la pérdida de la patria potestad.

---

<sup>41</sup> CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia, artículo 113

Las penas a las que se refiere el precedente artículo citado son de reclusión mayor de ocho años a doce años y de reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Con ello me doy cuenta que la pérdida de la patria potestad, significa que existen actos contrarios a las buenas costumbres, a la ley, a las buenas acciones morales, siendo éstas una falta grave a la ética. Y que con la suspensión de la patria potestad se trata de reparar en algo el inmenso daño que se puede causar al niño, niña o adolescente y porque no decir daños graves y escandalosos que irían en contra de la sociedad si no se frena a su debido tiempo.

## **2.5. DE LAS TUTELAS O CURADURÍAS**

En el Código Civil, artículo 367 encontramos que las tutelas y curatelas son “cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellas que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar sus bienes. Las personas que se encuentran bajo esta clase de cuidados o protección son los menores y los interdictos”<sup>42</sup>

Para el Diccionario Jurídico del Dr. Guillermo Cabanellas es tutor “Quien ejerce la tutela, el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> CÓDIGO Civil artículo 367

<sup>43</sup> CABANELLAS, Guillermo. Autor y obra citada. Pág. 45

Curador “Quien cuida de algo. El nombrado para cuidar exclusivamente de los bienes de un incapacitado, pero sin potestado alguna de carácter personal sobre él”.<sup>44</sup>

El ejercicio entonces de la tutela como institución Jurídica consagrada en nuestra legislación, es un medio para la satisfacción del interés del menor, y no para el propio provecho de quien la ejerce.

No se trata únicamente de representar a los menores en todos los actos y negocios jurídicos, en los que tenga interés, sino además, de completar su personalidad. Esta es la obligación legal del tutor para con los individuos sujetos a dicha representación que al tenor de lo dispuesto por el Art. 375 de nuestro Código Civil, toman la denominación de pupilos.

La Curaduría o Cúratela como la conceptúa el Código Civil en la definición estudiada, es así mismo una Institución Jurídica cuyo objetivo es suplir la capacidad de obrar de las personas, bien entendido que la tutela como ya dijimos, se da para los menores y la curaduría o cúratela para los mayores de edad incapaces de administrar bienes.

El Curador como tal, es el autorizado legalmente para dirigir los bienes y personas de los que por cualquier causa, ya lo dijimos al inicio del presente estudio, no pueden por sí, manejar sus asuntos particulares que expuestos de

---

<sup>44</sup> *Ibidem*

esta manera, tienen relación con lo establecido en los Arts. 370 y 371 del Código Civil.

El Diccionario Enciclopédico al referirse al tutor, dice; “Autoridad que en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y de los bienes de aquel que por minoría de edad o por otra causa, no tienen completa capacidad civil.- cargo de tutor, dirección, amparo, protección”.<sup>45</sup>

Curador es la persona elegida o nombrada par cuidar de los bienes y negocios del menor que no estaba de administrarlos por sí.

Guardador es la persona que tiene a su cargo la conservación de una cosa.- tutela.- observancia y cumplimiento de su mandato.

Las definiciones transcritas tienen como interés conocer el verdadero sentido filosófico, doctrinario, científico y jurídico de estas Instituciones para evitar equívocos y errores, tanto en su interpretación como aplicación.

En este sentido hemos de tener presente que las tutelas y curadurías cumplen un papel de significativa importancia en las relaciones diarias de las personas, muchos actos y contratos dependerán para su ejecutividad, del cumplimiento de las formalidades propias, del discernimiento de los guardadores que para los menores e interdictos, debe asignarse.

---

<sup>45</sup> DICCIONARIO Jurídico Enciclopédico, Espasa. Pág. 85

Es importante recalcar que inmersas como están en el Código Civil ecuatoriano, las tutelas y curadurías o cúratelas en general, por mandato de claras, expresas y terminantes disposiciones de la Ley, tienen un cometido de carácter intrínseco y particular, cuidar del menor como tal, protegerlo y administrar sus bienes, cuidado de sus propios intereses, como lo configura en cada caso, las definiciones a las que nos hemos referido.

El Art. 381 (Ex 399) del Código Civil clasifica a las Tutelas o Curadurías en: Testamentarias, Legítimas o Dativas.

Las testamentarias, son las que se constituyen por acto testamento.

Conviene entonces analizar el significado de esta Guarda, de acuerdo con el contenido del Art. 382 (Ex 400) Código Civil para conocer el alcance jurídico de la misma.

El Art. 382 (Ex 400), anterior Código citado dice: “El padre o la madre pueden dar tutor, por testamento a los hijos que no estuvieran bajo patria potestad al momento de hacerse efectivo el testamento. Pero si estuvieran bajo patria potestad, pueden darle curador adjunto”.<sup>46</sup>

Efectivamente la tutela o curaduría testamentaria, tiene que discernirse de acuerdo con el nombramiento que el padre o la madre hacen en su testamento y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de

---

<sup>46</sup> CÓDIGO Civil, artículo 382



obrar y que no está en excluida por la Ley. Es la determinada en documento público, para que, surta efectos después de la muerte. Vale en este caso puntualizar que el discernimiento de esta Tutela deba otorgarse a los hijos que no estuvieran bajo patria potestad, para que surta sus efectos legales, puesto que, si éstos estuvieran bajo dicho régimen, el discernimiento correspondería a Curador adjunto, debiendo tomarse en consideración al respecto, lo dispuesto por el Art. 373 (Ex 391) del Código Civil que dice: “Se llaman curadores adjuntos los que se dan, en ciertos casos, a la personas que están bajo potestad de padre, madre o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada”.<sup>47</sup>

La tutela o curaduría testamentaria puede otorgarse en los casos de los Art. 383 y siguientes del Código Civil, debiendo corresponder el cuidado de la persona de curador, así como la administración de su patrimonio, que aseguren los intereses del pupilo.

Por lo demás, las tutelas o curadurías testamentarias aceptan condición suspensiva y resolutoria y precisión desde que se constituyen hasta que espiran.

El mismo Art. 381 (Ex 399) inciso tercero del Código Civil, al que nos venimos refiriendo, al tratar de las tutelas o curadurías legítimas las conceptúa así: “Legítimas.- Las que se confieren por la Ley a los parientes o cónyuges del pupilo”.

---

<sup>47</sup> CÓDIGO Civil, Artículo 373.

El establecimiento de esta tutela o curaduría se realiza por decisión judicial, es discernida por el Juez quien luego de oír a los parientes del pupilo, elige al pariente más apto, que mayores seguridades presente, en el orden familiar antes indicado, establecido por la misma Ley.

El discernimiento de las tutelas o curadurías, requiere de algunas formalidades, como: el otorgamiento de fianza o caución por parte del guardador a la que está obligado, así como el inventario solemne de los bienes del menor, requisitos sin los cuales, no podrá ejercer la administración. El inventario de bienes deberá realizarse en los noventa días subsiguientes al discernimiento de la guarda, siendo de competencia del Juez de acuerdo con las circunstancias, la restricción o ampliación de dicho plazo.

El tutor o curador en lugar de fianza, puede presentar hipoteca, prenda comercial, agrícola o industrial, u otra caución suficiente aceptada por el Juez. Vale puntualizar en este sentido que están obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores.

Por otra parte, la negligencia del guardador en la formación del inventario y toda falta grave que se le pueda imputar, daría lugar a su remoción, debiendo resarcir a favor del pupilo, todos los daños y pérdidas que por su culpa, se hubieren ocasionado.

Cuando los bienes materia del inventario sean demasiado exiguos, el Juez oídos los parientes del pupilo y el Ministerio Público, relevará de esta

obligación, exigiendo en este caso, tan solo un apunte privado de dichos bienes, firmado por el tutor o curador, tres de los más cercanos parientes del menor, mayores de edad o a falta de éstos, tres razones distinguidas, honorables y respetables y se cumplirá con las exigencias establecidas para estos casos. En este inventario se harán constar todos los bienes raíces y muebles, expresando su cantidad, calidad y más exigencias propias y comunes previstas por la Ley.

En nuestra legislación civil encontramos además los curadores de bienes y los curadores adjuntos. Para el caso de los primeros, se dan solamente para los bienes del ausente, herencia yacente o para resguardar los derechos del menor que está por nacer. Para el caso de los segundos, se da solo para determinados casos, y para las personas que estando bajo patria potestad o tutela, los guardadores ejercen directamente la administración por separado.

La guarda para el criterio de nuestra legislación, es una función, una actividad obligatoria de ayuda a las personas que necesiten, sea pro encontrarse en condiciones naturales de incapacidad para gobernarse por sí misma, careciendo al mismo tiempo de representación legal, sea por hallarse con impedimentos mentales o físicos que les inhabiliten para gobernarse por sí mismos.

Esa función interesa a la sociedad toda y no solamente a las personas que resulten protegidas por ella o a sus parientes. Toda la comunidad

organizada tiene especial interés en que no se abuse de los incapacitados y permanezcan en estado de abandono.

Para su nombramiento de guardadores se busca personas honorables que sean dignos representantes, que esté dispuesta a garantizar los intereses de las personas con problemas de incapacidad mental o física y que no tengan la patria potestad. Según nuestra legislación es dar asistencia a ciertos incapacitados que carezcan de representación, es una función privada eminentemente civil. Así lo consagra nuestra tradición. Es un deber de ciertos parientes que deben cumplir en subsidio de la actividad de los padres que no existan o que estén imposibilitados.

Una guarda constituye potestad pública, a más de ser ineludible deber. El Estado tiene derecho fundamental de intervenir en la actividad de todas las personas, y una obligación de velar por el bienestar de todos. Es medida de defensa que corresponde en primer lugar a los entes públicos.

De acuerdo al sistema legislativo ecuatoriano, una buena función administrativa, toma sobre sí mayor parte de la protección que implica una guarda. Las leyes vigentes así lo establecen. Todos los entes públicos deben estar al servicio de los más vulnerables y buscar por todos los medios su protección aún cuando existan incongruencia de leyes.

## **2.6. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS TUTORES O CURADORES O QUIEN TENGA LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS MENORES ADULTOS.**

En nuestra legislación civil encontramos que las obligaciones del tutor se reducen a tres aspectos de suma importancia que tienen que ver con: la administración de los bienes del menor, la representación legal y la educación y crianza. A continuación se detalla en que consiste cada una de estas funciones:

- 1) La administración de bienes del menor, implica la conservación de conservar los bienes y ocuparse de su conservación, reparación y cultivo. Conlleva ello una caución suficiente. Las facultades de administración del tutor se hallan limitadas por otras normas en el Código Civil. Así no podrá enajenar los bienes muebles preciosos sin autorización judicial, que se dará en caso de necesidades manifiestas, ni dividir sin dicha autorización los bienes que el pupilo posea pro-indiviso, ni proceder sin ella a compromisos o transacciones sobre derechos del pupilo y sobre sus bienes raíces ni donar sus bienes.

El tutor por otro lado, no podrá celebrar ningún en el que tenga directa o indirectamente interés, pero podrá darle al menor adulto algunas facultades administrativas.

La responsabilidad del tutor en la administración de los bienes del pupilo se extiende hasta la culpa leve, inclusive. A más de esta regla general respecto a la responsabilidad, está obligado a responder por el valor de los intereses corrientes si hubieran cumplido la obligación de invertir el dinero ocioso.

Si existiera tutela conjunta, la responsabilidad es solidaria.

Por otro lado, el Código Civil señala la posibilidad de que existan varios tutores para un solo pupilo, que administre conjuntamente los bienes y representen al menor, y, a la inversa varios pupilos bajo una misma tutela, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

La administración se desenvolverá con esmero y eficacia, en forma fiel y consecuente, la exactitud en todos los actos que demanda la misma,

debiendo ser imparcial, alejada de todo interés personal, privativo del tutor o curador, esa administración deberá ser limpia, diáfana y transparente.

- 2) En lo respecta a la representación legal, el tutor la ejerce en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar su derecho o imponer obligaciones, teniendo derecho a que se le abonen los gastos que realice, que podrán reembolsarse con dinero del pupilo, las anticipaciones que le diere.
- 3) En lo referente a la educación y crianza del menor, el tutor se conformará con la voluntad de los encargados de ella, esforzándose porque éstos cumplan con su obligación. Debe suministrar la necesario si los padres no han provisto para la educación, permitiéndosele, de ser necesario, gravar o enajenar bienes del menor par destinar lo que ellos produzcan a la subsistencia y educación de éste.

Así la tutela resulta tener una naturaleza más de protección al patrimonio que de protección al menor: por ejemplo, el tutor no tiene la obligación de educar al pupilo, sino la de controlar su educación, las personas que tienen consigo al menor cumplen con esta función.

Los menores sujetos a tutela podrán ser corregidos por el tutor, quién tendrá este derecho cuando el menor les haya sido quitado a los padres por mala conducta y confiado al tutor.

En cuanto al domicilio del tutor será el del tutor. El menor bajo tutela tiene en general las mismas facultades administrativas que el hijo de familia respecto de su peculio profesional, el tutor podrá dar ciertas facultades del mismo tipo al menor adulto, sobre alguna parte de sus bienes. Una facultad especial del pupilo es que tiene derecho de solicitar la intervención del

Ministerio Público cuando los actos del tutor le estén perjudicando, el cual concurrirá al juez si es del caso.

En lo relacionado con las curatelas cuyo pupilo es un menor debemos observar lo siguiente:

El curador ad-litem es la persona designada por el Juez para seguir los pleitos y defender los derechos de un menor, de un ausente o del sometido a interdicción civil o a otra incapacidad.

En efecto este curador es nombrado por el Juez, sin necesidad de discernimiento como en las demás guardas. El decreto y la diligencia de aceptación valen por discernimiento.

El curador de bienes del hijo póstumo nombrado por el Juez a petición de parte o en el testamento del padre, con las mismas prerrogativas que la de los curadores en general. Intervienen el Ministerio Público en su nombramiento.

La curaduría del sordomudo o del demente. Pueda iniciarse cuando el menor llega a la pubertad.

Los curadores adjuntos, pueden agregarse a los padres privados en todo o en parte de administrar los bienes de los hijos, o a tutores o a curadores ante la complicación de los negocios a su cuidado. Son independientes a los padres,

tutores o curadores, pero mantienen responsabilidad solidaria con éstos. La forma de administrar la señala el Juez.

En el caso de colocación familiar, si el menor tiene bienes, estos se entregan a un custodio que rinde caución.

El artículo 742 (Ex 753) del Código de Procedimiento Civil manifiesta “Cuando deba nombrarse curador ad-litem, el juez de la causa elegirá la persona previa audiencia de los parientes y, en su falta de uno de los agentes fiscales. Si el incapaz fuere menor adulto, a él le tocará la elección de la persona y el juez la aceptará si fuere idónea. Lo dispuesto en este artículo se observará también cuando el incapaz tenga guardador testamentario o legitimo, mientras a éste no le discierna el cargo, o cuando el guardador tenga algún impedimento para hacerlo. La falta de indicación, por parte del menor adulto, o de la audiencia del fiscal o de los parientes, en los nombramientos hechos antes de la vigencia de este código, no anularán los actos ejecutados por el guardador”<sup>48</sup>

Los curadores especiales son los que se nombran par aun negocio particular determinado. Es diferente del curador de bienes, porque no se da para la administración de ellos sino para un negocio determinado, y, distinto también del adjunto porque no agregan necesariamente al padre, marido, tutor u otro curador, y por el contrario, a veces requiere que el pupilo carezca de representante legal. Se entiende así mismo por negocio cualquier asunto

---

<sup>48</sup> CÓDIGO de Procedimiento Civil, artículo 753



judicial o extrajudicial que haga preciso el nombramiento de un curador especial.

Generalmente los curadores, no tienen la administración de los bienes y por ello no están obligados a formar inventario, y demostrando sumariamente esa facultad de administración, el juez debe eximirles de la obligación de rendir caución.

En lo relacionado al tema se recurrirá a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, para el caso, en este sentido, las personas puestas en interdicción de administrar sus bienes por prodigalidad o disipación, se le dará un curador, previo el cumplimiento de los requisitos y más exigencias requeridas para el efecto de acuerdo con el Art. 747 del mencionado Código. Para los casos de demencia o locura, de los ebrios consuetudinarios y toxicómanos se designarán así mismo, guardadores, discernimiento que lo hará el Juez de lo Civil, si tomamos en consideración que conforme a la regla jurídica toda guarda debe discernirse acatando las disposiciones pertinentes del Código Adjetivo, toda vez que la excepción, lo hemos puntualizado más de una vez, se refiere al caso del curador ad – litem, designado para determinado caso puntual y concreto.

## **2.7. DEL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO DE LOS MENORES ADULTOS**

La capacidad, para contraer matrimonio se establece a los dieciocho años de edad. No cumpliéndose con esta formalidad se deberán acoger a las

disposiciones legales establecidas en la ley, sea la autorización del tutor o curador o de quien corresponda, y en caso de que ésta no se conceda, podría inclusive solicitarse al juez el disenso, estos temas se trataran con mayor profundidad en el siguiente subtema.

### **2.7.1. DE LA AUTORIZACIÓN PARA CONTRAER MATRIMONIO.**

¿Quiénes son las personas que deben dar o autorizar el permiso para el matrimonio del menor? La autorización del matrimonio es un acto de la vida de familia, el ejercicio de una responsabilidad sobre el destino del menor, por eso intervienen no solamente los representantes legales sino también otros ascendientes.

El orden de las personas llamadas a dar el asentimiento para el matrimonio de los menores es único: primero el padre o madre que ejerce la Patria Potestad, luego los ascendientes de más próximo grado y finalmente el guardador general o especial.

En cuánto los padres, también se innovo la materia en el sentido que queda indicado: el primer llamado es el padre o madre que este ejerciendo la Patria Potestad. No se prefiere, como antes, al padre, parece lógico que quiétenla la responsabilidad d la Patria Potestad ejerza también este derecho de guiar en cuánto al matrimonio del menor.

Respecto de los ascendientes se ha extendido el grupo de personas que puedan ser llamadas a dar su asentimiento. Antes solo los padres ilegítimos

podían hacerlo, en tanto que se excluía a los abuelos o bisabuelos ilegítimos; ahora todo ascendiente, sin distinción, distribución de calidades que la ley no reconoce debe intervenir en el asunto.

La intervención de un curador especial a falta del general, parece poco acertada. Efectivamente, el juez puede nombrar curador especial de un menor adulto a la persona que el propio menor designa. Ahorra bien, si dicho curador deberá juzgar de la conveniencia del matrimonio es de suponer que el menor procurará designar a quién tenga la seguridad de que si la va a autorizar. Más lógico será que el propio juez, considerando el caso y tomando las debidas informaciones, reemplace a los padres o ascendientes, en caso de falta de curador general, y el mismo autorizará o negará el matrimonio del menor.

El asentamiento o licencia debe darlo de mejor derecho. Es decir, si existe el padre no puede darlo la madre, si puede darlo está, no cabe pedirle a los ascendientes, etc.

En los artículos 84 y 85 del Código Civil, se señala con meticulosidad cuándo se entiende “faltar”, es decir, cuándo se tiene que pasar a la siguiente persona llamada a dar el permiso.

Se ha simplificado esta materia reformándola en el sentido de que se entiende faltar el padre o madre u otros ascendientes. No sólo por haber fallecido sino en todo caso de incapacidad legal. Todo caso de incapacidad legal, comprende en efecto tanto la demencia como otras incapacidades, en

cambio se eliminó el caso de quién se hallare fuera del territorio de la República y no se esperase su pronto regreso ya que no se justificaba que esa circunstancia quitará el derecho a un padre de interesarse o de intervenir en el matrimonio de su hijo por las demás razones expresadas.

El Art. 303 del Código Civil, dispone que se suspenda la Patria Potestad por causas análogas a las que justifican el Art. 84 “Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino en todo caso de incapacidad legal”<sup>49</sup>, se considera “faltar el padre o madre u otro ascendiente”. Con todo hay diferencias; se suspende la Patria Potestad pero no se considera que falta el ascendiente si es puesto en interdicción por otra causa distinta de la demencia, por ejemplo por disipación. Y la razón es lógica: la Patria Potestad afecta fundamentalmente a la administración, usufructo, representación judicial del hijo, que no podrían ejercerse por un disipador: en cambio la administración para el matrimonio es cuestión de otra índole que trasciende lo simplemente patrimonial. Por iguales consideraciones se han establecido (aunque no parece tan justo), que si se ignora la residencia aún sin larga ausencia no se ha precisado contar con el ascendiente ausente, pero en cambio el padre o madre cuya residencia se ignora transitoriamente no pide la Patria Potestad.

Por otra parte sería lógico que aquellos padres que fueran privados de los derechos de criar, educar, corregir, a sus hijos menores de edad, perdieran igualmente el derecho de autorizar a sus hijos para el matrimonio. Pero la ley

---

<sup>49</sup> CÓDIGO Civil ecuatoriano. Art. 84.

dispone que solamente de la Patria Potestad sea la que acarree también esta consecuencia de quitar el derecho de consentir el matrimonio de los menores.

El menor que no obtenga la licencia requerida si tiene más de 16 años puede pedir al juez que califique si la negativa es legal o no lo es. Efectivamente la ley señala ciertas causas por las que se puede negar la licencia a los menores que tiene más de 16 años. En cuánto a los menores adultos cuya edad es menor de 16 se les puede negar el permiso sin necesidad de razón alguna; la razón diríamos podría ser su corta edad o cualquier otra que los ascendientes no tienen obligación de justificar ante nadie.

Esta posibilidad de recurrir al juez puede evitar muchas arbitrariedades y resguardada la legítima libertad del hijo, a la vez que el derecho razonablemente ejercido por los padres o ascendientes para proteger al propio menor. El padre y a su falta la madre tiene derecho de dirigir la educación de sus hijos pero no podrán obligarlos a tomar estado de casarse contra su voluntad. No se puede impedir de modo absoluto y sin causa razonable que contraiga matrimonio, de aquí que resulta lo absurdo de la disposición que anula el matrimonio de los menores de 18 años que se casan sin el asentamiento de los padres, como si esta licencia fuera lo esencial del matrimonio y no tuviera sus justos límites.

Las razones que justifiquen el disenso están claramente precisadas en el Art. 88 no pudiendo ser estas:

1. "Existencia de uno o más impedimentos legales.

2. El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias o para el matrimonio de los guardadores para con sus pupilos
3. Grave peligro para la salud del menor a quien se de le niega la licencia, o la de la prole,
4. Vida licenciosa, pasión inmoderado al juego y embriaguez habitual de la persona con quién el menor desea casarse
- 5, Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas del Art. 311, numeral 4 Código Civil, y,
6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio”<sup>50</sup>.

Para hacer más efectivas estas disposiciones y tutelar menor el derecho del menor de edad, debería existir un plazo dentro del cual las personas llamadas a dar el asentimiento tuvieran que manifestarlo, pues de otro modo resulta fácil que mediante dilatorias se obste de hecho un matrimonio sin razón suficiente.

Los padres podrían justificar su disentimiento en el hecho de que el individuo con quien quiera casarse el menor sea divorciado. Los motivos morales y humanos para impedir ese matrimonio son evidentes, sin embargo el espíritu favorable al divorcio, que primaba en la mayor parte de los miembros de la Comisión Legislativa, hizo que no se aceptará una disposición que habría protegido a los menores de edad de muchos desventurados fracasos.

Actualmente la existencia de cualquier impedimento legal justifica el disenso y además de las diligencias para las segundas nupcias, se exige

---

<sup>50</sup> CÓDIGO Civil ecuatoriano. Art. 88

igualmente, que se hayan practicado las que se exigen para el matrimonio del guardador con su pupilo, ya que ambos son paralelos. En estos casos la oposición del matrimonio se fundaría en la existencia de impedimentos simplemente impeditivos.

Si el matrimonio sin el asentimiento paterno fue celebrado por un menor que no haya cumplido 16 años, la sanción es la más severa de las sanciones civiles: la nulidad; y si el menor ya cumplió los 16 años, no tiene ninguna sanción. Se trata de dos extremos totalmente radicales opuestos, y cuya aplicación depende solamente de un límite de edad bastante arbitrario.

Somarriva sostiene que “el menor que se casa sin la licencia del padre o la pertinente, no pierde los alimentos congruos: a) por el tenor absoluto de la ley: no priva el derecho de alimentos; b) porque sería una sanción sólo para los hijos legítimos, ya que los ilegítimos no tienen alimentos congruos sino solamente necesarios; c) la cusa de desheredamiento injurias graves es ley general, y aquí tenemos disposición especial que debe prevalecer; d) si se deshereda, entonces sí se pierden los alimentos congruos, pero si no se hace uso de ese derecho tampoco cabe usar el otro, es decir reducir los alimentos a los simplemente necesarios”<sup>51</sup>.

La prohibición de que una persona menor de 18 años contraiga matrimonio con su curador o tutor tiene por objeto proteger los intereses del menor, pues el menor tiene derecho de apreciar la cuenta y hacer sus

---

<sup>51</sup> SOMARRIVA U. Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nacimiento Chile. Pág. 186

observaciones, y pedir, eventualmente, las respectivas indemnizaciones al ex-guardador. Ahora bien si este pasa a ser marido de la menor antes de la aprobación judicial de la cuenta, entonces se convierte en representante legal de su mujer y tendría que rendirse cuentas a sí mismo, lo que es absurdo. Podría darse el caso de que se contrajera matrimonio precisamente para no tener que responder de una administración descuidada.

Prudentemente la ley extiende la inhabilidad a los descendientes del tutor o curador para el matrimonio con el pupilo o pupila. En este caso ya no importa el sexo del sometido a guarda, ya que de todos modos el matrimonio con, un descendiente del tutor o curador obstaría moralmente a que se pida la debida cuenta y responsabilidades a dicho guardador.

La prohibición desaparece si el ascendiente o ascendientes que deben dar su permiso consciente en el matrimonio, porque en ese caso querría decir que hay suficiente razón para no confiar en que no se seguirá ningún perjuicio para el menor.

Estas reglas no constituyen desde luego, impedimento dirimente, no ocasionan la nulidad del matrimonio contraído contra ellas, sino que originan otras consecuencias: la pérdida del derecho a su remuneración por parte del guardador, y “otras que las leyes impongan”.

Además de la pérdida de remuneración también el pupilo puede demandar la indemnización de perjuicios. En este caso el perjuicio podría



consistir en la confusión de patrimonios el de la mujer y el del marido. De todos modos, no será fácil establecer en la práctica la existencia de un perjuicio real cuya indemnización pueda conseguirse.

En el aspecto penal el guardador que se casa con el o la pupila antes de la aprobación legal de sus cuentas, o que presta su consentimiento para que contraigan matrimonio sus hijos o descendientes con la persona que tuviere a su cargo, será reprimido con uno a cinco años de prisión.

### **2.7.2. DE LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS PARA CELEBRAR ESTE TIPO DE MATRIMONIO.**

Guillermo Borda, en su obra Manual de Derecho de Familia expresa “la facultad de otorgar la autorización lleva implícita la posibilidad de negarla, pero esta potestad no es arbitraria, ya que la ley establece las causales en las cuales puede fundarse el disentimiento”<sup>52</sup>

Para poder celebra el matrimonio de un menor de edad, se necesita de la autorización de quien ejerza la patria potestad del menor que por lo general es padre o la madre o en su defecto el ascendiente de grado más próximo.

La disposición estudiada contempla la posibilidad de que se negare o faltare la autorización del padre y de la madre al hijo que va a contraer matrimonio, y en este evento, permite que tal autorización sea suplida por los ascendientes de grado más próximo, para lo cual no es difícil determinar a quien se refiere, ya

---

<sup>52</sup> BORDA Guillermo, Manual de Derecho de Familia, Edit. Heliasta, Pág. 86

estos podrían ser el abuelo o el bisabuelo, ya en línea paterna o en línea materna.

Guillermo Borda dice “En cuanto a los padres se innovó la materia en el sentido que: el primer llamado a dar consentimiento en los casos de los hijos concebidos fuera del matrimonio le corresponde al padre o a la madre que esté ejerciendo la patria potestad, y, en los casos de los hijos no emancipados la patria potestad la ejercen sus padres. No se refiere como se lo hacía anteriormente, que menciona que la autorización la debía conceder únicamente el padre”<sup>53</sup>

Parece una razón lógica que quien tenga la responsabilidad de la patria potestad, sea quien ejerza el derecho de guiar a su hijo menor de edad en un acto de trascendental importancia.

Respecto de los ascendientes la reforma legal ha venido a extender el grupo de personas que puedan ser llamadas a dar su consentimiento, solamente se excluyen unas a otras por la proximidad de grado, es así que los abuelos excluyen a los bisabuelos y así sucesivamente.

Según el artículo 89 del Código Civil: “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>54</sup>.

---

<sup>53</sup> BORDA Guillermo, Manual de Derecho de Familia. Pág. 87

<sup>54</sup> CÓDIGO Civil. Art. 89.

Como se puede ver en el caso de quienes hayan cumplido 16 años, no hay propiamente ninguna sanción civil, solamente queda la sanción administrativa para el funcionario que haya presenciado el matrimonio. Anteriormente el Código Penal castigaba al menor de edad, que habiendo cumplido los 16 años se casaba sin el consentimiento de sus padres, con tres a seis meses de prisión. Los padres podían hacer cesar esa pena, aprobando el matrimonio celebrado. Sin embargo hoy en día se sanciona con la destitución del titular del Registro civil que haya permitido el matrimonio del que hubiere cumplido dieciséis años. Así mismo considero que para estos ilícitos cometidos hay que considerar las disposiciones del artículo 257.4 del Código Penal vigente, y se deberá tomar en cuenta para la sanción lo establecido en el artículo 257 del mismo cuerpo de ley.

## **CAPÍTULO III**

### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

### 3.1 APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

#### ENCUESTAS

1.¿Considera que los menores adultos pueden contraer matrimonio sin autorización de sus representantes ?.

Si ( )

No ( )

Por qué.....

2. Los menores adultos que han contraído matrimonio, pueden realizar otras clases de contratos y responder por sus propios actos.

Si ( )

No ( )

Porqué.....

3. Los menores adultos que hayan contraído matrimonio, considera que deben responder por los problemas jurídicos que surgieren.?

Si ( )

No ( )

Porqué.....

4. Cree usted que los menores adultos que hayan contraído matrimonio tiene la suficiente capacidad jurídica legal para obligarse en los demás contratos?

Si ( )

No ( )

Porqué.....

5. Considera que los contratos realizados por los menores adultos que han contraído matrimonio puede perjudicar a terceros?

Si ( )

No ( )

Porqué.....

6. ¿Los menores adultos al momento del matrimonio se emancipan de sus progenitores y por lo tanto no requieren de ninguna autorización para realizar sus propios actos?

Si ( )

No ( )

Porqué.....

## ANÁLISIS DE ENCUESTAS

1.¿Considera que los menores adultos pueden contraer matrimonio sin autorización de sus representantes ?.

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	0	0
NO	10	100
TOTAL	10	100%

2. Los menores adultos que han contraído matrimonio, pueden realizar otras clases de contratos.?

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	9	90
NO	1	10
TOTAL	10	100%

- 3. Los menores adultos que hayan contraído matrimonio, considera que deben responder por los problemas jurídicos que surgieren.?**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	9	90
NO	1	10
TOTAL	100	100%

- 4. Cree usted que los menores adultos que hayan contraído matrimonio tiene la suficiente capacidad jurídica legal para obligarse en los demás contratos?**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
NO	8	80
SI	2	20
TOTAL	100	100%

- 5. Considera que los contratos realizados por los menores adultos que han contraído matrimonio pueden perjudicar a terceros?**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
NO	8	8
SI	2	20
TOTAL	100	100%

**6. Los menores adultos al momento del matrimonio se emancipan de sus progenitores y por lo tanto no requieren de ninguna autorización para realizar sus propios actos.?**

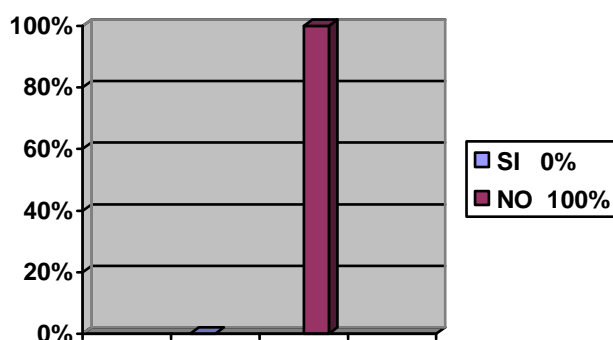
REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	10	100
NO	0	0
TOTAL	10	100%

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA

En la preguntas planteadas se analizado lo siguiente:

**1.¿Considera que los menores adultos pueden contraer matrimonio sin autorización de sus representantes ?.**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	0	0
NO	10	100
TOTAL	10	100%



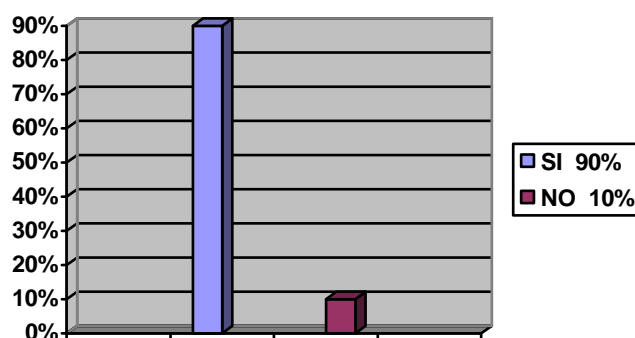
En esta pregunta acerca de los menores adultos si es que pueden contraer matrimonio sin autorización de sus representantes de 10 personas encuestadas el 100% han manifestado que no es posible porque aun no son responsables de si mismos, además se encuentran bajo tutela de un



representante legal y son incapaces para gobernarse y mucho más como para contraer matrimonio, son personas que aun no pueden tomar decisiones lo cual implica una responsabilidad muy grande, para contraer este tipo de contrato como el matrimonio es necesario tener la autorización de su representante legal.

**2. Los menores adultos que han contraído matrimonio, pueden realizar otras clases de contratos.?**

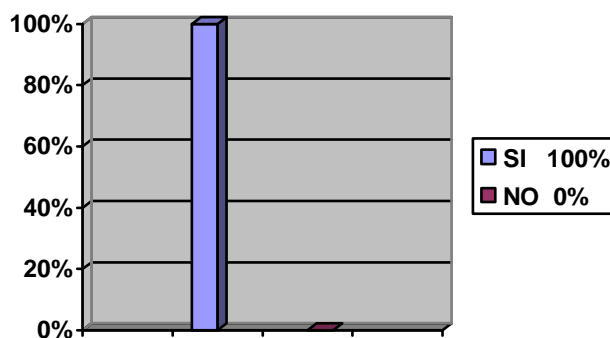
REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	9	90
NO	1	10
TOTAL	10	100%



Referente a esta pregunta del 100% de las personas encuestadas el 90% de estas manifiestan que los menores adultos que han contraído matrimonio si pueden realizar otras clases de contratos porque el matrimonio da la emancipación lo cual tienen la libertad para realizar cierta clases de contratos y el 10% han manifestado que no pueden contraer otras clases de contratos porque para realizar estos contratos la ley establece que deben ser mayores de edad; salvo que sea representado.

**3. Los menores adultos que hayan contraído matrimonio, considera que deben responder por los problemas jurídicos que surgieren?**

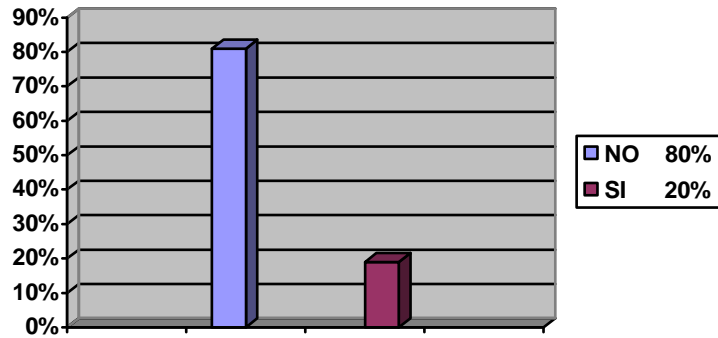
REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	9	90
NO	1	10
TOTAL	100	100%



Del 100% de las personas encuestadas consideran que los menores adultos que hayan contraído matrimonio, deben responder por los problemas jurídicos que surgieren, puesto que ya son emancipados del cuidado de sus representantes y son responsables de sus actos.

**4. Cree usted que los menores adultos que hayan contraído matrimonio tiene la suficiente capacidad jurídica legal para obligarse en los demás contratos?**

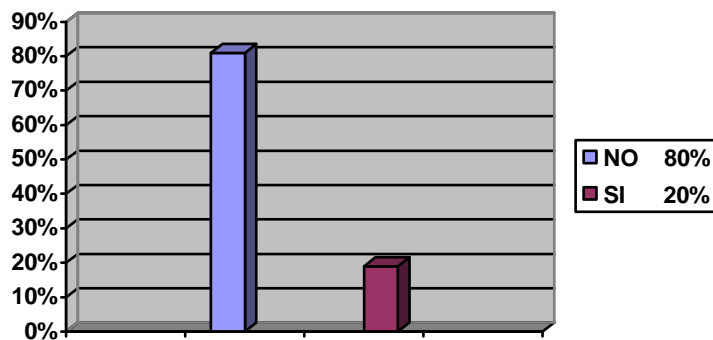
REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
NO	8	80
SI	2	20
TOTAL	100	100%



EL 80% de las personas encuestadas consideran que los menores adultos que hayan contraído matrimonio no tienen la suficiente capacidad jurídica legal para obligarse en los demás contratos, el 20% considera que por el hecho de ser menores adultos son incapaces relativos y pueden realizar contratos y la necesidad los obliga a realizarlos.

**5. Considera que los contratos realizados por los menores adultos que han contraído matrimonio pueden perjudicar a terceros?**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
NO	8	80
SI	2	20
TOTAL	100	100%

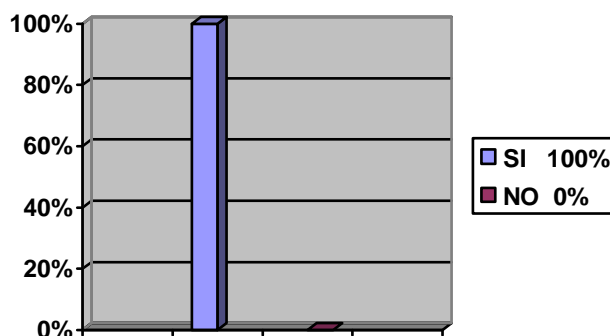


En la encuesta que se ha realizado hacia 10 personas el 80% de estas consideran que los contratos realizados por los menores adultos que han contraído matrimonio no perjudican a terceros y aun cuando necesite consentimiento de los padres, solo sufre efecto entre los cónyuges. Y perjudican a los inmersos en el problema, además si se los realiza con todas

las de la ley no da razón de perjudicar a estos. El 20% consideran que si pueden perjudicar a terceros porque ellos pueden realizar contratos que sin su consentimiento cause daño a otros.

**6. Los menores adultos al momento del matrimonio se emancipan de sus progenitores y por lo tanto no requieren de ninguna autorización para realizar sus propios actos?**

REPUESTAS	Nº ENCUESTAS	%
SI	10	100
NO	0	0
TOTAL	10	100%



Las personas encuestadas el 100% manifiestan que los menores adultos al momento del matrimonio se emancipan de sus progenitores y por lo tanto no requieren de ninguna autorización para realizar sus propios actos con lo adquieren cierta independencia y dentro de sí mismo la convicción de que lo pueden hacer por sí solos y los faculta para realizar cierta cantidad de actos jurídicos con lo que dejan de permanecer al mando de sus progenitores, salvo de algún contrato que deban tener autorización judicial o deban ser representados.

## ENTREVISTAS

Las entrevistas que se aplican son a jueces y magistrados de la Corte Superior de Carchi.

1. Considera que tiene importancia la institución jurídica del disenso para el matrimonio de los menores en la legislación ecuatoriana.
2. En el desempeño de sus funciones ha tenido acciones relacionadas con el disenso para el matrimonio de menores.
3. Las causales del artículo 88 (Ex 88) del Código Civil justifican el disenso.
4. Existen inconvenientes jurídicos en el disenso para el caso de contraer matrimonio
5. Es conveniente seguir manteniendo la institución jurídica del disenso, para el caso de que contraigan los menores matrimonio.
6. Se justifica que los menores adultos tomen la opción de solicitar el disenso, al juez cuando no tengan la venia de sus padres o tutores para contraer matrimonio.

## DESARROLLO DE LAS ENTREVISTAS

1. **Considera que tiene importancia la institución jurídica del disenso para el matrimonio de los menores en la legislación ecuatoriana.**

De todos los diez entrevistados, han respondido que si, y han resaltado la importancia del disenso, pero llama la atención de que en la práctica profesional no existen muchos casos relacionados a este tema.

2. **En el desempeño de sus funciones ha tenido acciones relacionadas con el disenso para el matrimonio de menores.**

De los diez entrevistados ocho han contestado que si han tenido intervenciones concernientes al disenso, en por lo menos uno de cada juzgado o experiencia, mientras que dos han manifestado que en su

experiencia como juez no le a tocado conceder autorización para este tipo de casos como es el disenso.

### **3. Las causales del artículo 88 (Ex 88) del Código Civil justifican el disenso.**

De los entrevistados todos han coincidido que las causales contempladas en el artículo 88 (Ex 88) del Código Civil si se justifican y que son explicables y optativas para el caso de los menores adultos que deseen contraer matrimonio tengan o no la respectiva autorización por sus progenitores o de quien tenga la patria potestad, o para el caso de las tutelas.

#### **4. Existen inconvenientes jurídicos en el disenso para el caso de contraer matrimonio**

De los diez entrevistados dos han manifestado que existen pequeños inconvenientes, como es el caso de personas que no tienen su representante ya como progenitores o como tutores, para los casos de personas huérfanas o que han emigrado de su hogar desde tempranas edades a otras ciudades, por lo que ellos se han visto avocados al incumplimiento de esta disposición legal por si solos. Mientras que ocho han manifestado que no existen inconvenientes legales que simplemente han tenido que actuar cuando ellos así lo ameritado.

#### **5. Es conveniente seguir manteniendo la institución jurídica del disenso, para el caso de que contraigan el menor matrimonio.**

En esta pregunta todos han manifestado que si, que no hay inconveniente

#### **6. Se justifica que los menores adultos tomen la opción de solicitar el disenso, al juez cuando no tengan la venia de sus padres o tutores para contraer matrimonio.**

Todos coinciden que si es importante seguir manteniendo esta institución del matrimonio, porque en determinados casos existen acciones de incomprensión dentro de los hogares donde estos menores, por cualquiera de las formas han tratado de liberarse de los padres y es más aún cuando no los comprenden, pero que en otros casos tienen que acudir a la comprensión de quienes son sus progenitores o tutores.

### **3.2. ANÁLISIS PERSONAL DE LAS ENTREVISTAS**



De todas las entrevistas aplicadas, me he podido dar cuenta que es importante seguir manteniendo esta disposición en el Código Civil, sin embargo es conveniente tratar de preparar a la ciudadanía para que tengan conocimiento de las obligaciones y responsabilidades que genera el acto matrimonial, y muy especialmente a los menores adultos, que hayan decidido casarse siendo menores de edad.

### **3.3. ANÁLISIS JURÍDICO PERSONAL RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS MENORES ADULTOS QUE HAYAN CONTRAÍDO MATRIMONIO.**

Para realizar un análisis personal de las obligaciones contraídas por los menores adultos que hayan contraído matrimonio, debemos partir tomando en cuenta que el matrimonio en sí es un contrato y que para celebrar un contrato se necesita tener capacidad, cosa que un menor no tiene. Sin embargo para el matrimonio como en otros actos se hace una excepción, cuando los menores son relativamente incapaces para ser más precisos los menores adultos, pues estos necesitan de la autorización de sus padres, representante legal o en última instancia de la autorización del Juez de lo Civil.

Cuando el menor adulto (hombre o mujer) a contraído matrimonio civil se emancipa de la patria potestad de sus padres de forma legal, y de esta manera adquiere capacidad para obligarse y responder por actos.

Haciendo reflexión de lo antes mencionado, sería factible que aunque ya no sea necesaria la intervención del representante legal para que un menor que ha contraído matrimonio se obligue libremente, al menos se debería exigir la



supervisión de una persona capaz para que asesore al menor en los actos y contratos bilaterales, como en los actos de comercio, contratos de trabajo, compraventa, etc. Para que este tenga cierto grado de responsabilidad en caso de ser necesario. Pues en algunos casos el hecho de ser mayor adulto o haber contraído, no da el conocimiento vasto para celebrar un contrato, pues depende de mucho la preparación que tenga el menor con respecto a estos. Más no en los casos en que el menor se obliga como padre de familia, y debe responder con la alimentación de sus hijos.

### **3.4. VERIFICACION DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS**

**El objetivo general**, corresponde al siguiente texto, “Realizar un estudio jurídico, acerca de los contratos y obligaciones y actos legales de los menores adultos que hayan contraído matrimonio”.

De lo cual se ha hecho un estudio jurídico minucioso de lo que son los contratos de los menores adultos a partir del contrato del matrimonio, como un acto solemne. Para este estudio se ha hecho una revisión minuciosa de lo que es la legislación civil ecuatoriana, aspectos criteriosales y doctrinarios de diversos autores juristas.

**Entre los objetivos específicos** se trató los siguientes “Conocer el marco legal que definen al menor de edad, al menor adulto y las obligaciones que pueden contraer”. Este objetivo considero haberlo cumplido mediante el estudio teórico, que nos ofrece el Código civil a partir del artículo 81 del Código civil hasta el 99 en el cual se hace alusión a lo que es el disenso, para el caso de los menores de edad, ello me ha logrado ayudar a establecer los

inconvenientes y vacíos jurídicos existentes que se pueden presentar para determinados casos relacionados a las obligaciones y contratos de los menores adultos. “Analizar los problemas jurídicos existentes en cuanto a los contratos y obligaciones, actos contraídos por el menor adulto que haya contraído matrimonio”. Este objetivo se ha cumplido al momento de avocar versiones de carácter empírico, que se he obtenido gracias a las personas que me ayudaron con sus aportes dentro de la investigación de campo aplicada “Proponer cambios en los artículos del Código Civil que tengan que ver con los contratos y obligaciones del menor adulto que haya contraído matrimonio.” En cuanto se refiere a este último objetivo específico queda planteado dentro de lo que son las reformas al Código Civil, relacionados a los inconveniente y vacíos jurídicos existentes para los casos de que los menores adultos hayan contraído matrimonio.

**La hipótesis**, planteada se la especificó así “Existe insuficiencia en la capacidad jurídica de los menores adultos que hayan contraído matrimonio; para obligarse por si mismo en los contratos y obligaciones lo que puede permitir que se perjudique a otras personas” con el trabajo realizado he podido descubrir los inconvenientes como los vacíos en lo que respecta a la falta de reformas legales, como las que se ha permitido plantear a la finalización de este trabajo investigativo, cuya finalidad es evitar que no se perjudique a terceros, cuando se dan actos, contratos de menores adultos que han contraído matrimonio a terceras personas. Con este aporte se logrará a que los menores adultos que hayan contraído matrimonio sean responsables de sí mismo en lo referente a contratos y obligaciones contraídas por ellos.



# **CAPÍTULO IV**

## **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMAS**

### **4.1. CONCLUSIONES**

Una vez que se ha realizado un estudio minucioso de lo que es, los actos contraídos por los menores adultos, sean legales en los casos que estos hayan contraído matrimonio, concluyo con los siguiente.

- Los estudios relacionados con el matrimonio evidencian que en los últimos años viene sufriendo una crisis en su estructura institucional por la presencia del divorcio en las parejas que se han casado a tempranas edades.
- Se evidencia que muchas personas, menores adultos, evitan contraer matrimonio y acuden a las uniones de hecho, ello lo hacen con el fin de evitar la autorización de quien tienen la patria potestad o la

responsabilidad de sus tutores o curadores y en tantos casos, se hace no toman en cuenta lo que es el disenso.

- El disenso se lo solicita ante la autoridad competente, que viene a ser el juez de lo civil, este acto sirve para que los menores de 18 años y mayores de 16 puedan contraer matrimonio. Caso contrario el matrimonio es nulo.
- Si se celebra un matrimonio en personas menores de esta edad el matrimonio es válido, pero la autoridad que celebra esta clase de matrimonios será destituida de su cargo.
- El criterio según el cual se crea la ley para que los menores adultos puedan contraer matrimonio, solo con autorización de su representante o del juez que conoce sobre el disenso; parte de una idea general de que aun a esa edad no se tiene un pleno discernimiento sobre lo que concierne o no.
- De la investigación de campo aplicada, he logrado determinar que existen muy pocos casos relacionados con el disenso en los respectivos juzgados.
- Los menores adultos una vez emancipados por causa del matrimonio pueden realizar otro tipo de contrato y responsabilizarse por los mismos en forma relativa.
- Las personas que realizan contratos con estos menores adultos, piensan que ellos no tienen suficiente capacidad jurídica y sin embargo no sienten amenaza por los contratos realizados.
- El acto por el cual contraen matrimonio los menores adultos, no es garantía suficiente de que pueden responsabilizarse por las obligaciones que contraen.
- Del trabajo realizado he podido concluir que existe desinformación respecto de la acción del disenso para el matrimonio de menores, y los profesionales del derecho, no aplican esta institución jurídica debido a

que no hay muchos casos y la mayoría de los menores de edad, lo que hacen es vivir mediante uniones de hecho.

- Es conveniente seguir manteniendo la institución del disenso a fin de poder proteger a los menores adultos que hayan decidido contraer matrimonio.

#### **4.2. RECOMENDACIONES**

Para concluir con este importante trabajo considero pertinente, realizar las siguientes recomendaciones:

- Que las organizaciones sociales relacionadas con la familia, difundan permanentemente las bases sobre los causales debe fundarse una buena relación de pareja en los menores adultos, a fin de crear cimientos sólidos que robustezcan las relaciones familiares.
- Que los colegios de abogados presenten, propuestas de reformas al Congreso Nacional, a fin de actualizar y modernizar las normas jurídicas aplicables al disenso para el matrimonio de los menores adultos.
- Que la las universidades realice charlas al público en general del marco jurídico en que se desenvuelven los contratos y obligaciones que contraen los menores adultos, para tener una idea concreta de los riesgos y beneficios que se puedan adquirir.
- Que el menor adulto que sea casado tenga como asesor para cualquier acto jurídico, al que fue su representante legal u otra persona calificada, la oriente sobre los convenientes o inconvenientes relacionados a las obligaciones y contratos que estas vayan a adquirir.
- Que el Ministerio de Inclusión Económica y Social y más instituciones encargadas de vigilar el desarrollo normal de las personas menores de edad, permanentemente, difundan mensajes por los medios de comunicación hablada y escrita a favor de este sector vulnerable.
- Que los jueces, al momento de aplicar el disenso, oriente a los jóvenes sobre las obligaciones y responsabilidades a los que están llamados a responder una vez contraído el matrimonio.

- Que la iglesia representada en su párroco, revisen la respectiva autorización, dada ya por los progenitores, tutores o por el juez antes de proceder a la celebración eclesial del matrimonio que deseen realizar los menores adultos. Además estarán en la obligación de orientarlos sobre la responsabilidad que pesaría sobre estar personas que se casen a tempranas edades.

### **4.3. PROYECTO DE REFORMAS**

El Congreso Nacional de la República del Ecuador Considerando:

Que la Constitución en el Art. 62 numeral 2º reconoce los derechos políticos de los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, dándoles nuevas responsabilidades sociales;

Que es deber del Estado proteger a la familia, célula fundamental de la sociedad, en procura de su mejor desarrollo y desenvolvimiento en ámbito social para lo cual utilizará los medios necesarios que permitan lograr su objetivo, creando, reformando, derogando la norma jurídica vigente, a través de la Función Legislativa, en el cumplimiento de lo prescrito en la Carta Magna establece;

Que es deber del Estado precautelar los intereses y derechos del menor adulto y sectores vulnerables dentro del entorno familiar y social;

Que, el incumplimiento a los derechos del sector vulnerable, constituye una clara violación a los Derechos Humanos y más tratados Internacionales legalmente consagrados por nuestra Carta Magna;

Que de conformidad a la Constitución Política de la República, se ha de procurar la efectiva y actualización de las normas jurídicas aplicables a la acción del disenso para el matrimonio de los menores;

Que la desactualización de las normas jurídicas aplicables a los actos adquiridos por el menor adulto sobre todo en los casos en que éstos hayan contraído matrimonio perjudica los intereses de los menores, lo que amerita reformas;

En consideración a lo expresado y planteado se establece:

### **LEY REFORMATORIA**

Art. 1.- Agréguese al Art. 87, el siguiente párrafo:

- Autorizado legalmente el matrimonio del mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad, todos los actos adquiridos por el menor adulto serán válidos.

Art. 2.- Refórmese el Artículo 88 del Código Civil:

- En el numeral 1º agréguese después de la palabra “legales” lo siguiente: “establecidos en los artículos 95 y 96 de este código;”
- En el numeral 2º agréguese después de la frase “para con sus pupilos”, lo siguiente: “además, deberá tomarse en cuenta cuando los contrayentes sean: viudos, solteros que hayan mantenido uniones de hecho y que tengan bajo su patria potestad a menores;”
- Deróguese la causal sexta porque con ella se estaría discriminando a los menores adultos en función de las limitaciones económicas.

Art. 3.- Agréguese. Un numeral al artículo 102 que dirá: Para los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que no cuenten con progenitores o tutores deberán presentar su respectivo disenso.

Art. 4.- Refórmese el artículo 109 del Código Civil, en el que dirá. Contraídas las nupcias por el cónyuge menor adulto. Este queda habilitado para que por sí mismo pueda decidir sobre su divorcio, sin necesidad de que intervenga su curador general o curador especial.

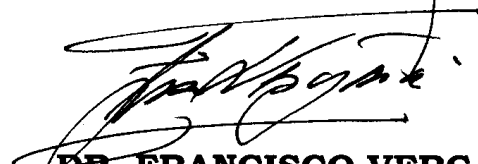




Art. 6.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los diez y siete días del mes de agosto de dos mil nueve.

  
**FERNANDO CORDERO CUEVA**  
Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización

  
**DR. FRANCISCO VERGARA O.**  
Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización

## BIBLIOGRAFÍA

- ALMEIDA, Luis. Elementos Básicos del peritaje judicial. Ed. Capricornio. Quito Ecuador
- BONNIER, Diego. Tratado de las Pruebas del Derecho Civil y Derecho Penal.
- BORJA, Luis Felipe. Estudios Sobre Derecho Civil Chileno
- CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Ed. Heliasta Buenos Aires Argentina
- CARNELUTTI, Francisco. La prueba Civil, Ediciones Desalma, Buenos Aires Argentina 1998
- CASTRO, Méndez. El Concepto de Prueba en el Procedimiento Civil. Ed. Cit.
- CEVALLOS Arizaga, Benjamín. Historia del Derecho Civil Ecuatoriano. Ed. Casa de la Cultura. Quito-Ecuador
- CÓDIGO Civil. Ed. Corporación de Estudios y publicaciones 2005.
- CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia. Ed. Corporación de Estudios y publicaciones 2006.
- CÓDIGO de Procedimiento Civil. Ed. Corporación de Estudios y publicaciones. 2005.
- CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador. 2008
- CORDOVA, Andrés. Derecho Civil Ecuatoriano. Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires
- DECLARACIÓN Universal de los Derechos Humanos. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones
- DELLEPIANE, Hernán. Nueva Teoría General de la Prueba. Ed. Temis. Bogotá

- ECHANDIA, Devis. Función y Naturaleza Jurídica del Peritaje y del Perito. Revista de Derecho Procesal Iberoamericano. 1964
- ECAHNDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Ed. Lan de. Buenos Aires-Argentina 1998
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Paris: Librería de Garnier hermanos, 1869.
- LARREA Holguín Juan. Compendio de Derecho Civil del Ecuador. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones
- LARREA Holguín Juan. Manual de Derecho Civil del Ecuador. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones
- SÁNCHEZ Román, Felipe. La Nueva Fase del Derecho Civil: en sus relaciones económicas y sociales. 2ª ed. corr. y aum. Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, 1911.
- SOMARRIVA U. Manuel. Derecho de Familia. Ed. Nascimento. Chile
- VALENCIA Zea, Derecho Civil. Ed. Temis. Bogotá Colombia

## INDICE

CARÁTULA	I
AUTORIA	II
CERTIFICACION	III
AGRADECIMIENTO	IV
CESION DE DERECHOS	V
DEDICATORIA	VI
SUMARIO	VII
INTRODUCCIÓN	1

### CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1. De las Personas	5
1.2. Concepto	10
1.3. Clasificación de las Personas	12
1.3.1. De los niños o infantes	16
1.3.2. De los impúberes	18
1.3.3. De los menores adultos	20
1.3.4. De los mayores de edad	21

### CAPÍTULO II DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

2.1. De las obligaciones en el Código Civil	29
2.1.1. Concepto de obligación	35
2.1.2. Fuente de las obligaciones	38
2.2. De los contratos en el Código de Comercio en los Menores de edad	39
2.3. De la responsabilidad de los menores respecto a las obligaciones y contratos	42
2.4. Patria Potestad	45
2.5. De las tutelas o curadurías	57
2.6. De la responsabilidad de los tutores o curadores o quien tenga la patria potestad respecto de los	

menores adultos	66
2.5. Del matrimonio como un contrato de los menores adultos	71
2.7.1. De la autorización para contraer matrimonio	71
2.7.2. De las obligación de las autoridades encargadas para celebrar este tipo de matrimonio	79

### CAPÍTULO III INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho	84
3.2. Análisis personal de las entrevistas	95
3.3. Análisis jurídico personal respecto de las obligaciones contraídas por los menores adultos que hayan contraído matrimonio	95
3.4. Verificación de objetivos e hipótesis	96

### CAPITULO IV CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LEY

4.1. Conclusiones	100
4.2. Recomendaciones	101
4.3. Proyecto de Reformas	103
Bibliografía	106
Índice	108