



FACULTAD DE DERECHO

“LIMITACION A LA PATRIA POTESTAD”

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica.**

Profesor Guía.  
**Dr. José Alcívar**

Autora.  
**Alejandra Rafaela Vaca Bombón**

**2010**

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

JOSE ALCIVAR  
DOCTOR  
CI. 1706879796

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

ALEJANDRA RAFAELA VACA BOMBÓN  
CI. 180417105-4

## **AGRADECIMIENTO**

A mis queridos Maestros que con paciencia y sabiduría han sabido guiarme durante mis años de estudio y al Dr. José Alcívar le doy gracias por sus consejos y por los valores que me ha inculcado.

## **DEDICATORIA**

A Dios nuestro creador quien me dio el privilegio de tener a mi madre, que ha sabido apoyarme con sus palabras y ejemplo de lucha, acompañándome en cada momento de mi vida, con lo que ha hecho posible que culmine mis estudios, brindándome la oportunidad de ser una buena profesional.

## **RESUMEN**

El desarrollo de la presente investigación acoge a la familia como núcleo de la sociedad, procurando y velando por su bienestar, en el caso concreto de los hijos, tanto en los planos físico, emocional y educativo.

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para exigirles el cumplimiento de las mismas y se priorice el cuidado y educación de los menores.

En nuestra sociedad se ven casos de divorcios en los cuales un cónyuge queda a cargo de los hijos sin tener un sostén económico, mientras que los obligados, valiéndose de artimañas e innumerables mecanismos, evaden la obligación de proporcionar la suma correspondiente, creando así menoscabo en el desarrollo de los hijos que pueden, ir desde una alimentación deficiente, hasta desertación escolar, incluso explotación de un menor por medio del trabajo, lo que desencadena problemas sociales de niveles superiores a los controlables, esto es la raíz de muchos problemas actuales.

## **ABSTRACT**

The following investigation is about a family as main part of the society, looking after them, specifically talking about children, like physical, emotional and educational way.

Guardianship is a joint of rights and faculties that law gives to one of the parents above the person and the children's possessions, in order to let them fulfill their obligations. It means, the Law confers a joint of faculties to certain people, so that, they have the children's care and education as priority.

In our society we can hear about divorces in which one of the couple takes control of their children without having a good economical situation, whereas the direct responsible tries to avoid the obligation with the children like not to give them the enough money they need, originating a bad feeding and also to give up their scholarly work, even obligating them to work. These things bring social problems of upper levels and it is the origin of a lot of actual problems.

## ÍNDICE

Introducción	1
1. Capítulo I	3
RELACIONES PARENTALES Y PATERNO FILIALES	3
1.1. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO	3
1.1.1. La Familia	3
1.1.1.2. Tipos de Familia	3
1.1.1.3. Historia de la Familia	4
1.1.1.4. El rol de la Familia	5
1.1.1.5. El Derecho de Familia	6
1.1.2. El Parentesco	6
1.1.2.1. Formas de Parentesco	6
1.1.2.2. Efectos de Parentesco.	8
1.2. MODALIDADES DE LA RELACIÓN PARENTAL	9
1.2.1. El Matrimonio	9
1.2.1.1. Características del Matrimonio.	9
1.2.1.2. Terminación del Matrimonio	9
1.2.1.3. Consecuencias Jurídicas del Divorcio.	10
1.2.1.4. Efectos del divorcio en los hijos	10
1.2.2. Unión de Hecho.	11
1.2.2.1. Características	12
1.2.2.2. Terminación de la Unión de Hecho	12

1.3. LA RELACION PATERNO-FILIAL	13
1.3.1. Tarea de los Padres	14
1.3.2. Deberes de los Padres.	15
1.4. EFECTOS DE LA FILIACION	16
1.4.1. Principios Básicos de la Filiación	16
1.4.2. Clases de Filiación	17
1.4.3. Efectos de la Filiación	18
2. Capitulo II	20
CAPACIDAD DEL MENOR	20
2.1. CONCEPTOS DE CAPACIDAD DE OBRAR Y CAPACIDAD JURÍDICA	20
2.2. LA EMANCIPACION	21
2.2.1. Emancipación Voluntaria.	22
2.2.2. Emancipación Legal.	22
2.2.3. Emancipación Judicial	23
2.2.4. Efectos de la Emancipación.	23
2.3. MARCO JURIDICO	24
2.3.1. Clasificación de las Personas por la Edad.	24
2.3.2. La Responsabilidad de los Menores	24
2.3.3. Responsabilidad por Hechos Ajenos.	24
2.3.4. Responsabilidad por Hechos de Hijos Menores.	25

2.3.5. Responsabilidad Civil como Consecuencia de haber cometido un Delito o Falta.	26
2.3.6. La Reparación del Daño.	26
2.3.7. La indemnización de los perjuicios materiales y morales	26
<b>2.4. DERECHOS DEL MENOR</b>	<b>27</b>
2.4.1. Antecedentes	27
2.4.2. Principios de los Derechos de los Menores	28
2.4.3. Clasificación de los Derechos en el Código de la Niñez y Adolescencia.	30
2.4.3.1. Derechos de supervivencia.	30
2.4.3.2. Derechos relacionados con el desarrollo	33
2.4.3.3. Derechos de protección	35
2.4.3.4. Derechos de participación	38
2.4.3.5. Garantías que el Estado brinda a los Menores.	39
2.4.3.6. Entidades que Protegen los Derechos de los Menores	40
<b>2.5. ACTOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS MENORES</b>	<b>40</b>
<b>3. Capitulo III</b>	<b>42</b>
<b>PATRIA POTESTAD</b>	<b>42</b>
<b>3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ECUADOR</b>	<b>42</b>
3.1.1. Trayectoria de la Legislación Civil en el Ecuador.	43
3.1.2. Jurisprudencia respecto a la evolución histórica.	46
<b>3.2. DEFINICION</b>	<b>47</b>
<b>3.3. CARACTERES Y DENOMINACIÓN</b>	<b>48</b>

3.4. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS	48
3.4.1. Los Padres	48
3.4.1.1. Obligaciones del padre y la madre derivadas de la Patria Potestad	50
3.4.1.2. Facultades que tienen los padres sobre los hijos.	50
3.4.2. Los Hijos.	52
3.4.2.1. Hijos Legítimos.	52
3.4.2.2. Hijos Ilegítimos.	52
3.4.2.3. Hijos Naturales.	53
3.4.2.4. Hijos Adoptivos.	53
3.4.2.5. Deberes del hijo respecto de sus padres derivados de la Patria potestad.	53
3.5. LA DECADENCIA Y TERMINACIÓN	54
3.5.1. Suspensión de la Patria Potestad.	54
3.5.1.1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.	54
3.5.1.2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad.	55
3.5.1.3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor.	58
3.5.1.4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria Ejecutoriada.	58
3.5.1.5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija.	59
3.5.1.6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.	60
3.5.2. Perdida de la Patria Potestad.	60
3.5.2.1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija.	60

3.5.2.2. Abuso sexual del hijo o hija.	60
3.5.2.3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija.	61
3.5.2.4. Interdicción por causa de demencia.	63
3.5.2.5. 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.	63
3.5.2.6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad.	63
3.5.2.7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.	64
<b>3.6. LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA</b>	<b>64</b>
3.6.1. Requisitos para la Patria Potestad Prorrogada.	65
<b>4. Capítulo IV</b>	<b>66</b>
<b>RELACIONES QUE CONFIGURAN LA PATRIA POTESTAD</b>	<b>66</b>
<b>4.1. RELACIONES JURÍDICAS</b>	<b>66</b>
<b>4.2. LA GUARDA DEFINICION Y CONTENIDO</b>	<b>66</b>
4.2.1. Definición.	66
4.2.2. Características de las Guardas.	67
4.2.3. Funciones del Tutor.	67
4.2.4. Tipos de Curadores.	68
4.2.5. Clasificación de las Guardas.	68
4.2.6. Extinción de la Tutela.	69
4.2.7. Procedimiento para constituir la Tutela.	70
4.2.8. Prohibiciones de los Guardadores relativos a los bienes.	70

<b>4.3. TENENCIA</b>	<b>71</b>
4.3.1. Definición.	72
4.3.2. Causas para la Tenencia.	73
4.3.3. Personas que no pueden ejercer la tenencia.	74
4.3.4. Circunstancias que Derivan de la Tenencia.	74
4.3.4.1. Para los padres.	74
4.3.4.2. Para los hijos.	75
<b>4.4. RÉGIMEN DE VISITAS Y SUS CONFLICTOS</b>	<b>75</b>
4.4.1. Características del Régimen de Visitas.	76
4.4.2. Prohibición de las Visitas.	77
4.4.3. Extensión del Régimen de Visitas.	77
4.4.4. Incumplimiento del Régimen de Visitas.	77
<b>4.5. LA EDUCACIÓN</b>	<b>78</b>
4.5.1. Definición.	78
4.5.2. Tipos de Educación.	79
4.5.3. Objetivos de la educación.	79
4.5.4. Obligaciones de los Padres frente a sus Hijos.	80
4.5.5. El Bajo Rendimiento escolar de los Hijos.	80
<b>4.6. LA CORRECCIÓN</b>	<b>81</b>
4.6.1. Definición.	82
4.6.2. Formas para Prevenir el Mal Comportamiento.	82
<b>4.7. LA ASISTENCIA</b>	<b>82</b>

4.7.1. Derecho de Alimentos.	83
4.7.1.1. Definición.	83
4.7.2. Clases de Alimentos.	84
4.7.3. Características de la Prestación de Alimentos.	85
4.7.4. Personas a quienes se deben Alimentos.	86
4.7.5. Obligados a la prestación de alimentos.	86
4.7.6. Medidas Cautelares por falta de Prestación de Alimentos.	87
4.7.6.1. Apremio personal.	87
4.7.6.2. Prohibición de salida del país.	88
4.7.6.3. Medidas cautelares reales.	88
4.7.7. Extinción del derecho.	88
5. Capítulo V:	89
LIMITACIONES A LA PATRIA POTESTAD	89
5.1. REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS. DEFINICION Y EXCEPCIONES.	89
5.1.1. Reglas para ejercer la Patria Potestad.	89
5.2. REPRESENTACION Y MATRIMONIO.	90
5.3. REPRESENTACION SIN MATRIMONIO O CON SEPARACION DE LOS PADRES.	91
5.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EN LOS ACTOS DE LOS HIJOS.	91
5.5. LOS PADRES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN	92
5.5.1. Clasificación del Patrimonio de los Hijos.	92
5.5.2. Orden Económico y Administrativo de los bienes del Hijo.	92

5.5.2.1. La Administración.	92
5.5.2.2. El Usufructo.	93
5.5.2.3. Disposición sobre el patrimonio de los hijos.	94
5.6. LA TUTELA POR EL MINISTERIO DE LA LEY	94
5.7. LA GUARDA ADMINISTRATIVA O LEGAL	95
5.8. EL ACOGIMIENTO DE MENORES	96
5.8.1. Clases de Acogimiento.	97
5.9. LA GUARDA DE HECHO.	97
6. Capítulo VI	99
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	99
6.1. CONCLUSIONES.	99
6.2. RECOMENDACIONES.	100
Bibliografía.	103

## INTRODUCCION

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido cambios a causa de la migración. El núcleo familiar es la unidad básica de la organización social. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.

La influencia familiar es determinante en el desarrollo del individuo y en particular en las primeras edades, donde se forman las premisas del desarrollo de la personalidad y se inicia la formación de sus cualidades síquicas; sin embargo, en ocasiones nos encontramos que existen familias en las que ésta influencia es adversa, dado que no les garantizan al niño las condiciones de vida, alimentación, afecto y cuidado, y en otras puede tener un carácter deficitario por no estar totalmente satisfechas estas necesidades básicas, En uno u otro caso existe en común denominador y es la desatención de padres a hijos.

La patria potestad, ha determinado la modificación de su naturaleza jurídica en el ordenamiento actual, ha pasado de ser un derecho absoluto del padre, tal y como se concebía en el derecho romano primitivo y en la redacción original de nuestro código civil, a configurarse como un conjunto de poderes dirigidos a cumplir unos deberes y obligaciones que la ley impone a los padres.

Este trabajo tiene como objetivo establecer conclusiones y recomendaciones necesarias para readecuar el comportamiento familiar del núcleo esencial de la sociedad, así como señalar las obligaciones que tiene el Estado como órgano regulador y controlador.

# CAPITULO I

## RELACIONES PARENTALES Y PATERNO FILIALES

### 1.4. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO

#### 1.4.1. La Familia

**Definición:** Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. (*Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.166.*)

La familia encuentra su origen en el matrimonio, consta de esposo, esposa, reproducción de una sociedad, esto es, la incorporación de nuevos miembros en el tejido de relaciones sociales, no se realiza únicamente por medios biológicos. (*www.mailxmail.com/familia,22/02/2010*)

**Esposo.-**“Varón que ha contraído esponsales con una mujer.” (*Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.152.*)

**Esposa.-** “Mujer que ha concertado o contraído espósales con un varón.” (*Ídem, 2003, Pág.152.*)

**Cónyuge.-** “El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio.” (*Ibidem, 2003, Pág.97.*)

#### 1.1.1.2. Tipos de Familia

**Familia nuclear:** padres e hijos (si los hay); también se conoce como círculo familiar.

**Familia extensa:** además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines.

**Familia monoparental:** en la que el hijo o hijos viven sólo con uno de los padres.

**Otros tipos de familias:** aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en la mismo espacio por un tiempo considerable.

El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. *(Constitución de la Republica del Ecuador, Art. 37)*

### **1.1.1.3. Historia de la Familia**

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, dirigidos por hombres o mujeres con cualidades acordes a sus cargos, conociéndose como patriarcado o matriarcado respectivamente; a menudo unidos por vínculos de parentesco y la religión; la familia era una unidad económica.

En la historia antigua, el imperio Romano que fue uno de los más destacados se consideró a la familia como una comunidad religiosa basada en el culto de los antepasados que se conoce como la gens, estaba sometida la autoridad del padre, quien tenía un gran poder.

En el Medioevo la familia tenía gran influencia del cristianismo, considerándole como un núcleo social fuertemente constituido; por lo que el matrimonio era una asociación de respeto en la que no existía disolución.

Para el mundo moderno que se dio con la revolución francesa la familia fue separada por medio del divorcio y la desaparición de la potestad marital.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.

#### **1.1.1.4. El rol de la Familia**

La familia es el pilar fundamental de la sociedad, por lo que cabe mencionar la importancia de su rol:

- La familia es el medio moral, por el cual la humanidad conserva su especie y por consiguiente la sociedad.
- Por medio de la familia los padres imparten a sus hijos principios y valores que perdurarán toda su vida, con los que podrán cultivar una buena educación y contribuir al desarrollo de la sociedad y en un futuro transmitirán a sus descendientes.
- La familia es el medio por el cual los padres transmiten a sus hijos tradiciones sociales, políticas y religiosas, las mismas que contribuirán para la formación de nuevos ciudadanos que participarán en el desarrollo de la sociedad.

-La familia es el impulso de toda persona para alcanzar el logro de sus metas y objetivos propuestos.

- La familia es la base para mantener la estabilidad social de los pueblos.

#### **1.1.1.5. El Derecho de Familia**

“Es el conjunto de reglas, normas y lazos de carácter jurídico, establecidas por ley, que rigen a quienes han contraído matrimonio, están unidos mediante parentesco o se han conocido carnalmente”. (*Gustavo A. Bosert, Eduardo A. Zannoni, 2003, Pág. 41*)

#### **1.1.2. El Parentesco**

**Definición:** El parentesco se puede definir de dos formas: En su modo estricto significa vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendente en común (unidas por comunidad de sangre) y en su modo amplio es la relación o unión de varias personas por virtud de la naturaleza, religión o ley. Etimológicamente proviene de las concepciones latinas parens-parentis que significa padre o madre, éste es el vínculo, la conexión, el enlace o la relación que existe entre las personas.  
(*Idem, 22/02/2010*)

##### **1.1.2.1. Formas de Parentesco**

El parentesco se puede producir de las siguientes formas diferentes:

**1. Parentesco de Consanguinidad.-** Es la conexión que existe entre personas que descienden de un mismo tronco o raíz común, y que están unidas por el vínculo de la sangre.

La proximidad en el parentesco por consanguinidad se determina por el número de generaciones que separan a los dos parientes, y se mide en grados, correspondiendo cada grado a la separación entre una persona y sus padres o hijos.

Estos vínculos de parentesco consanguíneo se organizan en líneas de parentesco, formadas por una serie consecutiva de grados, entre las que se pueden distinguir:

- **Línea recta:** la serie de grados existente entre personas que descienden una de la otra.

- **Línea recta ascendente:** une a alguien con aquellos de los que desciende de manera directa: padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, trastatarabuelos.

- **Línea recta descendente:** liga al ancestro con los que descienden sucesivamente de él de manera directa: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, trastataranietos.

- **Línea colateral:** la serie de grados existente entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de la otra: hermanos, tíos, primos.

**2. Parentesco de Afinidad.-** La afinidad es el parentesco que existe entre una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

Los principios de la afinidad son:

- Entre cónyuges no existe ninguna clase de parentesco.
- La afinidad no fenece por el divorcio o la suspensión de la vida en común.
- No son parientes los hermanos de la esposa con los hermanos de su marido o viceversa.
- Un solo acto sexual no es suficiente para dar origen al parentesco de afinidad sino que esta relación debe ser notoria y estable. (*Código Civil, Art.*

**3. Parentesco Espiritual o Religioso.-** En la actualidad ninguna de estas figuras es considerada dentro de nuestro derecho civil, únicamente se mantiene como una costumbre entre las iglesias y sus feligreses.

**4. Parentesco por Adopción.-** La adopción establece parentesco, llamado parentesco civil o por adopción, entre el adoptado y el adoptante, así como entre el adoptado y la familia del adoptante.

#### **1.1.2.2. Efectos de Parentesco.**

Sirve para ampliar la esfera de derechos entre parientes. Derechos que derivan del parentesco. Los principales derechos que derivan del parentesco son: La pensión alimenticia, La patria potestad y la herencia.

Obligaciones que nacen del Parentesco.- La pensión alimenticia, en su aspecto pasivo; el respeto y la consideración que los descendientes deben a sus ascendientes, y la tutela legítima.

Incapacidades que derivan del parentesco. La incapacidad para contraer matrimonio entre parientes cercanos; la prohibición que impone la ley, en determinados casos, para servir como testigos, en juicio, a un pariente, y la incapacidad para ocupar determinados cargos de la administración pública, cuando un aspirante a dichos cargos ya ocupa otros dentro de la propia administración.

La Obligación Alimenticia.- Entre las obligaciones derivadas del parentesco figura, de modo preeminente, la obligación alimenticia, que es recíproca, pues el que la cumple tiene, a su vez, el derecho de exigirla. En virtud de esta obligación, el deudor debe procurar al acreedor todos los medios necesarios para que éste no carezca de alimentos, habitación, medicinas, educación, etc. es decir, lo necesario para vivir decorosamente.

## 1.5. MODALIDADES DE LA RELACIÓN PARENTAL

La relación parental se define por las siguientes figuras que son:

- El Matrimonio y La Unión de Hecho
- La Filiación; y,
- El Parentesco

### 1.5.1. El Matrimonio

**Definición:** “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

*(Código Civil, Art. 81)*

“Que es la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”. *(Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.251.)*

#### 1.5.1.1. Características del Matrimonio.

- Es una institución de carácter jurídico, porque los contrayentes deben someterse a las normas que la constituyen, sin que estas puedan ser modificadas ni reformadas.
- Es un contrato, por ser un acuerdo de voluntades que produce obligaciones.
- Los deberes dentro del matrimonio no pueden ser exigidos jurídicamente debido a su connotación moral, mientras que las obligaciones sí, mediante procesos judiciales.
- El matrimonio garantiza la estabilidad y permanencia de la familia.
- La extinción del matrimonio ocurre por dos circunstancias, la muerte y el divorcio.

#### 1.5.1.2. Terminación del Matrimonio

Las causas por las que se termina el matrimonio:

- 1.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

- 2.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4.- Por divorcio. *(Código Civil. Art. 105)*

“El divorcio es separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos.” *(Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.133.)*

### **1.2.1.3. Consecuencias Jurídicas del Divorcio.**

Las principales consecuencias son:

- 1) Dejan de ser herederos el uno del otro, pues se terminan los derechos hereditarios.
- 2) Termina la obligación de alimentar al otro cónyuge.
- 3) Si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta termina, pasando cada uno a administrar sus bienes.
- 4) Filiación Única: el niño se queda con uno solo de sus padres, y el otro ve a sus hijos por medio del régimen visitas que son otorgadas por el juez.
- 5) Filiación Separada: los hermanos se separan y cada padre se responsabiliza de uno o más de sus hijos.
- 6) Filiación Compartida: los hijos pasan la mitad del tiempo con cada uno de sus progenitores. Los padres deben compartir no solo los derechos sobre los hijos, sino también las responsabilidades y obligaciones sobre los mismos.

### **1.2.1.4. Efectos del divorcio en los hijos**

Los padres antes de divorciarse deben tomar muy en cuenta las consecuencias que se causará en los hijos, al desintegrar un grupo familiar, y no solamente pensar en sí mismos. Según se ha observado luego de un divorcio los más afectados son los hijos, ellos experimenta un cambio emocional al ver que su familia se separa, en ciertas ocasiones se sienten culpables de la separación, se hace presente la depresión, sintiéndose confundidos o desorientados.

Ante un divorcio casi siempre se presenta reacciones negativas en los hijos, sean niños o adolescentes, reacciones tales como:

- Se vuelven agresivos porque piensan que es una forma de defensa contra sus padres o cualquier persona que quiera lastimarlos.
- Se vuelven retraídos, afectando en muchas ocasiones el rendimiento escolar y la convivencia con personas de su misma edad, en sí con todos los que les rodean.
- Ciertos hijos afectados por el divorcio, buscan amistades indebidas, cayendo en el alcoholismo, las drogas y hasta en actos delictivos.
- Ante todo quedan afectados emocionalmente, hasta alejar de su mente la idea del matrimonio, porque temen que algo similar les va a pasar, creando inseguridad en sus decisiones.

### **1.5.2. Unión de Hecho.**

En Roma, la unión libre de hecho tenía categoría inferior a la del matrimonio, lo cual se explicaba por el plano secundario en que se mantenía a la mujer. Augusto facilitó la legitimación de las uniones libres. A los hijos nacidos de esta relación se les llamó naturales, a diferencia de los bastardos provenientes del adulterio, prostitución o incesto.

**Definición:** La unión estable y monogámica de un hombre y de una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala el código, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. *(Código Civil. Art. 222)*

La Constitución da el reconocimiento de la unión de hecho, por el cambio de la frase utilizada en la constitución anterior de “un hombre y una mujer” por el de

“dos personas” (entendiéndose que también la unión de hecho se da entre parejas del mismo sexo).

La unión de hecho, libre y espontánea, estable y notoria entre un hombre y una mujer que de manera singular llegan a conformar una comunidad de vida, entre quienes no existía impedimento para contraer matrimonio.

#### **1.5.2.1. Características**

- Vale decir la Unión de Hecho que surge de la sola voluntad de los que la conforman sin que cumplan formalidad distinta de la expresión de su voluntad de llevar vida en común.
- Esta unión debe ser libre y espontánea.
- Estable, debe ser constante, durable, firme o permanente.
- Notoria, que trascienda de la simple privacidad de los convivientes.
- Singularidad, consiste en que la relación de unión de hecho debe darse entre un hombre y una mujer únicamente en el sentido de derechos de familia; mientras que la unión de hecho entre personas del mismo sexo existe el derecho para contraer sociedad de bienes.
- Comunidad de vida, equivale a llevar vida en común.
- Que no exista un impedimento matrimonial, se ha considerado como la unión de hecho entre solteros, entre quienes no medie impedimento para contraer matrimonio, de tal manera que en el momento en que decidiesen contraerlo, pudiesen celebrarlo.

#### **1.5.2.2. Terminación de la Unión de Hecho:**

Esta unión se termina por las siguientes causas:

- a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento publico o ante un juez de lo civil
- b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el Juez de lo Civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.

- c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona.
- d) Por muerte de uno de los convivientes. *(Código Civil. Art. 226)*

### **1.6. LA RELACION PATERNO-FILIAL**

Las relaciones paterno-filiales están dadas por la comprensión, comunicación, armonía y amor que debe existir en cada momento de la convivencia entre hijos y padres. Para que los hijos crezcan en un ambiente adecuado, los padres deben estar conscientes que su labor es primordial, debido a que ellos guiarán a sus hijos para convertirlos en ciudadanos útiles, dignos y que contribuyan al desarrollo de la sociedad.

La comunicación de padres a hijos es importante. Sólo dentro de una buena comunicación es posible una relación de ayuda mutua y es cuando realmente se podrá ejercer una verdadera acción educativa. Siempre que se habla de conductas hay que terminar haciendo alusiones, de manera directa o indirecta.

En la familia el tema de la comunicación es crucial. Muchas disyunciones hay que atribuirles a una inadecuada comunicación. Mientras que una comunicación directa, verbal, no necesitada de traducción, es un camino abierto hacia la salud mental.

Dedicar tiempo a hablar con los hijos no es fácil; no sólo la falta de tiempo, de costumbre o de hábitos, sino también la dificultad intrínseca de comunicarse con un adolescente, puede restar espacios y momentos para comunicarse con ellos. Pero aquí nos encontramos con una serie de problemas porque la comunicación en la familia, en la sociedad en la que estamos viviendo, se ve alterada o deteriorada por múltiples factores sociales, que no se deben a los padres, ni a los hijos, sino a nuestro contexto social.

Por un lado tenemos el estilo de vida de la sociedad, el trabajo, el estrés, el que se tenga que estar en una situación de exceso de esfuerzo en muchos casos o

de preocupaciones laborales que hacen que gran parte de la energía de los padres vaya dirigida al área laboral.

Puede ser que en las familias los padres hablaran con los hijos, se favoreciera un diálogo cercano, y ahora los padres actuales les resulta más fácil de transmitir a sus hijos. Pero también nos vamos a encontrar con padres que vienen de familias autoritarias, de familias en las que el padre ordenaba y mandaba pero no se comunicaba apenas con los hijos, o en las que los padres estaban demasiado ocupados en la subsistencia de la familia por dificultades sociales y económicas. Por estos u otros factores habrá padres que no tuvieron experiencias de comunicación con sus propios padres.

### **1.3.1. Tarea de los Padres.**

Hay que destacar en primer lugar los roles sociales que han aprendido los padres para ejercer sus funciones como tales en el seno de su familia. Existen dos tipos de roles fundamentales:

a) El rol instrumental y el rol expresivo. La persona que está funcionando de acuerdo con el rol instrumental, se va a regir por el intelecto, la razón, va a buscar soluciones a los problemas, se va a centrar en lo material. Lo material, no en el sentido económico únicamente, sino en el sentido de las necesidades materiales, de las cosas concretas, conseguir los objetivos. Este rol va a determinar que el funcionamiento sea más frío y práctico.

b) El rol expresivo se relaciona con el mundo emocional y la persona que funciona de acuerdo con este rol va a atender a las necesidades afectivas del otro, va a ocuparse del cuidado del otro, de proveerle de contención emocional, apoyo, escucha, va a tener una actitud hepática frente a las dificultades y vivencias del otro; es decir, de calidez y cercanía, que ofrece cobijo emocional, escucha cálida que nos ayuda a desahogarnos, a sentirnos comprendidos. A la hora de plantearnos la comunicación en el seno de la familia, el conocer estos aspectos es muy importante porque es necesario que los padres vean cómo

ellos se han ido desarrollando en sus funciones de padres, qué posturas han ido adoptando, cómo les pueden estar percibiendo sus hijos.

Es importante que el Estado brinde a los padres trabajo, salud y vivienda, con el fin de que puedan brindar a sus hijos una vida estable, de tal manera que no pasen necesidades, sino por el contrario que su calidad de vida sea cada vez mejor tanto económica como emocional.

### **1.3.2. Deberes de los Padres.**

Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 102)*

En consecuencia, los progenitores deben:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básicos y medio;
3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4. Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos, reclamar la protección de dichos derechos y su restitución, si es el caso;
5. Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;
6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica;

8. Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,
9. Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en este Código y más leyes. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 102)*

#### **1.4. EFECTOS DE LA FILIACION**

##### **Definiciones de Filiación:**

“La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.”

*(www.mailxmail.com/Filiación, 23/02/2010)*

“Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo.”

*(Guillermo Cabanillas de Torres, 2003, Pág.169.)*

“La relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra.” *(http://nocruceselrioonbotas.blogspot.com, 23/02/2010)*

“La filiación comprende el conjunto de derechos y obligaciones que surgen de la relación biológica entre el padre, la madre e hijo, una vez que ha sido determinada legalmente a través de su inscripción en el Registro Civil.”

*(http://www.regmurcia.com,23/02/2010)*

##### **1.4.1. Principios Básicos de la Filiación**

**1. Igualdad de todos los hijos**, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.

**2. Supremacía del interés superior del niño**, lo cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme su edad y desarrollo. El Estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, adecuando la legislación chilena a la Convención de Derechos del Niño.

**3. Toda persona tiene derecho a la identidad**, a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.

El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. *(Constitución de la Republica del Ecuador, Art. 66, Inc. 28)*

Cada persona es única y nadie puede tomar la identidad de otra.

#### **1.4.2. Clases de Filiación**

Existe dos tipos de filiación: Filiación por naturaleza, la cual puede ser matrimonial o no matrimonial y la Filiación por adopción.

##### **- La Filiación por naturaleza:**

**Filiación Matrimonial.-** Comprende a todos los hijos nacidos de padre y madre casados entre sí. El hijo, la hija lleva los apellidos del padre y de la madre.

**Filiación no Matrimonial.-** Es la que surge cuando el hijo es el resultado de la relación sexual entre dos personas que no están casadas entre sí.

Para que el hijo ostente los apellidos del padre y de la madre, ha de ser reconocido por éstos (inscripción en el Registro Civil) o por reconocimiento voluntario de los hijos y declaración judicial de la paternidad y maternita. De no ser así, el hijo llevará los apellidos de la madre, exclusivamente.

**- La Filiación por Adopción:** es dar un hijo a quien la naturaleza se lo ha negado y darle a un niño un espacio, una familia idónea que se ocupe por el y por sus necesidades de forma permanente y definitiva.

La adopción es un parentesco ficticio creado jurídicamente entre dos personas el adoptante y el adoptado, en el cual el primero adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, y el segundo adquiere la calidad de

hijo. Las personas interesadas en la adopción de uno o varios menores deberán cumplir con los requisitos exigidos en las normas legales.

### **1.4.3. Efectos de la Filiación**

Existen los derechos y deberes de los padres, englobados dentro de la autoridad paterna:

- La crianza o cuidado personal de los hijos.
- La educación y establecimiento del menor, esto es, procurarle la educación, profesión u oficio que le permita subsistir por sí mismo.
- Régimen de visitas para el padre o madre que no tenga el cuidado personal del menor.
- Corregir a los hijos sin menoscabar su salud y desarrollo personal.
- Los padres deben contribuir a estos deberes, a través de la obligación de dar alimentos.
- La filiación hace surgir la Patria Potestad, la que supone para el o los padres que la tengan las siguientes facultades: El derecho de usar los bienes del hijo y de percibir sus frutos; la administración de los bienes del hijo; la representación del hijo.
- Determina los apellidos el padre o de la madre que hayan reconocido al hijo.
- Relación de parentesco entre padres e hijos (ascendientes y descendientes en primer grado).

- Derechos sucesorios entre sí (el hijo respecto de sus padres es heredero forzoso).

## CAPÍTULO II

### CAPACIDAD DEL MENOR

#### 2.1. CONCEPTOS DE CAPACIDAD DE OBRAR Y CAPACIDAD JURÍDICA

**Capacidad de Obrar:** La capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, en Derecho, consiste en la cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados por ella según su estado civil, o sea, la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme a dicho estado. También se podría definir como la aptitud de la persona para constituir, modificar, o extinguir relaciones públicas, es la idónea para realizar actos jurídicos.

**Capacidad Jurídica:** La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

La capacidad jurídica esta íntimamente relacionada con la voluntad, entendiéndose ésta como la facultad psíquica que tiene el individuo o persona para elegir entre realizar o no un determinado acto, y depende directamente del deseo y la intención de realizar un acto o hecho en concreto. Tiene relación también, con la capacidad que tiene la persona para tomar decisiones sin estar sujeto a limitaciones; libremente, sin secuencia causal ni imposición o necesidad.

A diferencia de la capacidad jurídica, que es total, igual, inmutable, la capacidad de obrar puede ser total o parcial (esto es, habilitar para realizar todos o sólo ciertos actos) desigual o distinta de una a otra persona e incluso variar según la situación o estado civil en que se encuentre la misma persona. De modo que, para el Derecho, lo que determina inmediatamente la capacidad

de obrar no es tanto el conocimiento o razón natural como el estado civil de la propia persona; a cada tipo de estado civil corresponde una especial capacidad de obrar. La capacidad de obrar también es variable, es decir, no es igual para todos.

Por otra parte, mientras la capacidad jurídica contempla al sujeto de los derechos en una posición estática (la relativa al goce, disfrute o tenencia de los mismos), la capacidad de obrar enfoca al sujeto desde un ángulo esencialmente dinámico, el que hace referencia a la adquisición y transmisión de los derechos.

Hay que establecer distinciones entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, la capacidad jurídica la tienen todas las personas desde el momento de su nacimiento por el mero hecho de ser persona, mientras que la capacidad de obrar plena, se obtiene, supuestamente, una vez alcanzada la mayoría de edad. La capacidad jurídica es de orden público, no tiene ningún tipo de restricción o limitación, mientras que la capacidad de obrar puede ser limitada en el caso de inhabilitación por una senectud problemática, o bien por no haberse alcanzado la mayoría de edad.

## **2.2. LA EMANCIPACION**

En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad de la que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes. El menor de edad emancipado, goza de una capacidad menos extensa que la que corresponde a la persona mayor de edad.

La emancipación permite que el mayor de 16 y menor de 18 años pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad.

La mayor parte de las emancipaciones se produce para poder o por contraer matrimonio antes de los 18 años.

”La emancipación da fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial.” (*Código Civil. Art. 308*)

### **2.2.1. Emancipación Voluntaria.**

Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo conciente en ello.

No valdrá la emancipación, si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa. (*Ídem, Art. 309*)

### **2.2.2. Emancipación Legal.**

- 1. Por muerte del padre**, cuando no existe la madre.
- 2. Por el matrimonio del hijo**, las emancipaciones se producen por contraer matrimonio antes de los dieciocho años. En el supuesto de los emancipados por matrimonio, para realizar las actuaciones enunciadas en el apartado anterior, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan. Si los dos son menores, necesitan del consentimiento de los padres o curadores.
- 3. Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausentes**, consiste en que no pudiendo ejercer la patria potestad uno de los padres ya sea por haber muerto, estar incapacitado o ser declarado muerto por presunción se llegue a conferir a los herederos presuntivos la posesión de sus bienes. El decreto de posesión provisional o definitiva podrá dar al hijo la emancipación.
- 4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años**, hasta que el emancipado no alcance la mayoría de edad, no podrá pedir préstamos, gravar o transmitir bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales ni bienes de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres, o en caso de que falten ambos, del curador que le haya sido nombrado. (*Ibidem. Art. 310*)

### **2.2.3. Emancipación Judicial**

Se efectuará por sentencia del juez, si ambos padres incurrieren en uno o más de los siguientes casos:

- Cuando maltratan habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño;
- Cuando hayan abandonado al hijo;
- Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad;
- Por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad. *(Código Civil, Art. 311)*

### **2.2.4. Efectos de la Emancipación.**

La emancipación permite al menor regir tanto su persona como sus bienes como si fuese mayor de edad, pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor para:

- Pedir préstamos, gravar o vender bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales.
- Disponer de bienes de extraordinario valor (como joyas). Ser defensor de los bienes de un desaparecido o representante del declarado ausente.
- Otorgar testamento 'ológrafo' (de puño y letra).
- Aceptar por sí mismo una herencia sin beneficio de inventario (ya que no puede disponer libremente de sus bienes).
- Pedir la partición de una herencia.
- Tampoco podrá ser tutor o curador, ya que su capacidad de obrar no es completa.

En el caso de los emancipados por matrimonio, para realizar todas estas actuaciones, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos

consientan. Si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o quienes ostenten la representación de ambos. (<http://www.iabogado.com>)

## **2.3. MARCO JURIDICO**

### **2.3.1. Clasificación de las Personas por la Edad.**

Se clasifica a las personas de la siguiente forma:

- **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**, el que ha cumplido dieciocho años
- **Menor de edad**, el que no ha llegado a cumplirlos (*Código Civil. Art. 21*)

### **2.3.2. La Responsabilidad de los Menores**

Los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica. Por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y formas previstos en el Código Civil.

Los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos y hechos ilícitos, en los términos de este Código. Su responsabilidad civil por los actos o contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de la asociación que representen de acuerdo con lo prevenido en el artículo anterior, según sea el caso. (*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 66.*)

### **2.3.3. Responsabilidad por Hechos Ajenos.**

Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado:

- Los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

- El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.
- Los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe no hubieren podido impedir el hecho. (*Código Civil. Art. 2220*)

#### **2.3.4. Responsabilidad por Hechos de Hijos Menores.**

Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasi delitos cometidos por sus hijos menores y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

Cuando la familia comparte hogar, padre y madre son titulares de la patria potestad y de la facultad de guarda sobre los hijos. Responden por igual ante cualquier problema causado por sus hijos. La jurisprudencia muestra casos en los que la responsabilidad es de los padres porque había culpa en el hijo, pero también ha recaído en ellos cuando no había culpa en el niño. Aunque pueda parecer sorprendente, se dice (en muchas sentencias) que los padres crean el riesgo de la conducta nociva de su hijo menor de edad por su falta de cuidado.

Además, la alegación de que fueron cuidadosos con su hijo no tiene éxito en los tribunales. En definitiva, tanto el padre cuidadoso como el descuidado terminarán respondiendo cada vez que su hijo cause un daño. En realidad y según la jurisprudencia, los padres crean un riesgo por el mero hecho de tener un hijo. (*Idem. Art. 2221*)

### **2.3.5. Responsabilidad Civil como Consecuencia de haber cometido un Delito o Falta.**

La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, causado por un menor obliga a reparar los daños y perjuicios derivados de éstos.

### **2.3.6. La Reparación del Daño.**

La reparación del daño causado podrá consistir en el cumplimiento de determinadas obligaciones que el Juez impondrá atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y matrimoniales del culpable. Incluye los daños materiales causados a la cosa, pues los demás perjuicios formarán parte de la indemnización. Ejemplo: Un menor realiza un graffiti en la pared de una casa. El Juez podrá obligarle a limpiarla y volver a pintarla. Si además se le hubiere causado al propietario de una causa otro tipo de perjuicios, podrá ser que a más del graffiti escribió injurias y vejámenes en su contra o de su familia, podrá además solicitar del Juez una indemnización económica por los daños morales sufridos. *(Código Civil, Art. 2229)*

### **2.3.7. La indemnización de los perjuicios materiales y morales**

La indemnización de perjuicios materiales (daños en las cosas) y morales (daños psicológicos) comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros.

Esta es la responsabilidad que deben asumir los adolescentes sean estos hombres o mujeres entre los doce y dieciocho años, tal como lo manifiesta el artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se dice que los adolescentes que cometieren hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal, siempre que no concurra en ellos ninguna de las causas de exención de la responsabilidad criminal prevista en el Código Penal (anomalía o alteración síquica que le haya llevado a no comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión, legítima defensa, estado de necesidad, haber cometido el hecho en estado de intoxicación plena por la ingesta de drogas, alcohol, sustancias

psicotrópicas, o estupefacientes, siempre que ese estado no haya sido buscado a propósito para la comisión del delito o falta).

Es importante aclarar que los adolescentes son penalmente inimputables que no serán juzgados penalmente sino que estarán sujetos a medidas socioeducativas.

Las edades indicadas se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que al haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga relevancia a los efectos de la aplicación de la ley.

Los niños y las niñas son absolutamente inimputables, no estarán sujetos a juzgamiento ni a las medidas socioeducativas. *(Código Civil. Art. 2233)*

## **2.4. DERECHOS DEL MENOR**

### **2.4.1. Antecedentes**

La idea de acoger los derechos del niño circuló en algunos medios intelectuales durante el siglo XIX. Un ejemplo de ello fue la referencia que hizo el escritor francés Jules Valles en su obra *El niño* (1879), y más claramente la reflexión sobre los derechos del niño que realizó Cate D. Wiggins en *Children's Rights* (1892).

La primera declaración de derechos del niño, de carácter sistemática, fue la Declaración de Ginebra de 1924, Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño, sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas

Por ello, la Asamblea General de la ONU, aprueba en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de 10 principios, concretando para los niños los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos

Humanos. Seis años antes había decidido que el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para los niños (UNICEF) continuará sus labores como organismo especializado y permanente para la protección de la infancia (denominándolo oficialmente Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

A partir de 1979, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño, fundada en nuevos principios. A consecuencia de este debate, en 1989 se firmó en la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño.

**Los derechos del niño**, son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia a nivel internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos documentos reconocen a los niños como sujetos de derecho, pero convierten a los Estados y a los adultos en titulares de la obligación de respetarlos y hacerlos respetar. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 16)*

#### **2.4.2. Principios de los Derechos de los Menores**

Se establecen los Principios a los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz en su propio bien y en bien de la sociedad, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

- Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 11)*

- La aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño. *(Ídem. Art. 14)*

### **2.4.3. Clasificación de los Derechos en el Código de la Niñez y Adolescencia.**

Se establece los siguientes derechos de los menores:

#### **2.4.3.1. Derechos de supervivencia.**

- **Derecho a la vida.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

*(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 20)*

- **Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos. *(Ídem, Art. 21)*

- **Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga

del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 22)*

- **Derecho a la lactancia materna.**- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo. Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna. *(Ídem, Art. 24)*

- **Derecho a una vida digna.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte. *(íbidem, Art. 26)*

- **Derecho a la salud.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:

1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;
2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;
3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;

4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;
5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;
6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;
7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;
8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;
9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,
10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas. Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 27)*

**-Derecho a la seguridad social.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la seguridad social. Este derecho consiste en el acceso efectivo a las prestaciones y beneficios generales del sistema, de conformidad con la ley. *(Ídem. Art. 31)*

**- Derecho a un medio ambiente sano.-** Todo los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que garantice su salud, seguridad alimentaria y desarrollo integral.

El Gobierno Central y los gobiernos seccionales establecerán políticas claras y precisas para la conservación del medio ambiente y el ecosistema. *(Ibidem, Art. 32)*

#### **2.4.3.2. Derechos relacionados con el desarrollo**

- **Derecho a la identidad.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho. *(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 33)*

- **Derecho a la identidad cultural.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores. *(Ídem, Art. 34)*

- **Derecho a la identificación.**- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad. *(Ibidem. Art. 35)*

- **Derecho a la educación.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Este derecho demanda de un sistema educativo que:

1. Garantice el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente;
2. Respete las culturas y especificidades de cada región y lugar;
3. Contemple propuestas educacionales flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, niñas y adolescentes, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan o viven una situación que requiera mayores oportunidades para aprender;

4. Garantice que los niños, niñas y adolescentes cuenten con docentes, materiales didácticos, laboratorios, locales, instalaciones y recursos adecuados y gocen de un ambiente favorable para el aprendizaje. Este derecho incluye el acceso efectivo a la educación inicial de cero a cinco años, y por lo tanto se desarrollarán programas y proyectos flexibles y abiertos, adecuados a las necesidades culturales de los educandos; y,

5. Que respete las convicciones éticas, morales y religiosas de los padres y de los mismos niños, niñas y adolescentes. La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia. El Estado y los organismos pertinentes asegurarán que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidad y que se garantice también el derecho de los progenitores a elegir la educación que más convenga a sus hijos y a sus hijas. *(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 37)*

- **Derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.**- Los niños, niñas y adolescentes con discapacidades tienen derecho a la inclusión en el sistema educativo, en la medida de su nivel de discapacidad. Todas las unidades educativas están obligadas a recibirlos y a crear los apoyos y adaptaciones físicas, pedagógicas, de evaluación y promoción adecuadas a sus necesidades. *(Ídem. Art. 42)*

- **Derecho a la vida cultural.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar libremente en todas las expresiones de la vida cultural. En el ejercicio de este derecho pueden acceder a cualquier espectáculo público que haya sido calificado como adecuado para su edad, por la autoridad competente.

Es obligación del Estado y los gobiernos seccionales impulsar actividades culturales, artísticas y deportivas a las cuales tengan acceso los niños, niñas y adolescentes. *(Ibidem, Art. 43)*

- **Derechos culturales de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos.**- Todo programa de atención y cuidado a los niños, niñas

y adolescentes de las nacionalidades y pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos, deberá respetar la cosmovisión, realidad cultural y conocimientos de su respectiva nacionalidad o pueblo y tener en cuenta sus necesidades específicas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las entidades de atención, públicas y privadas, que brinden servicios a dichos niños, niñas y adolescentes, deberán coordinar sus actividades con las correspondientes entidades de esas nacionalidades o pueblos. *(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 44)*

- **Derecho a la información.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar y escoger información; y a utilizar los diferentes medios y fuentes de comunicación, con las limitaciones establecidas en la ley y aquellas que se derivan del ejercicio de la patria potestad. Es deber del Estado, la sociedad y la familia, asegurar que la niñez y adolescencia reciban una información adecuada, veraz y pluralista; y proporcionarles orientación y una educación crítica que les permita ejercitar apropiadamente los derechos señalados en el inciso anterior. *(Idem. Art. 45)*

- **Derecho a la recreación y al descanso.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación, al descanso, al juego, al deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva. Es obligación del Estado y de los gobiernos seccionales promocionar e inculcar en la niñez y adolescencia, la práctica de juegos tradicionales; crear y mantener espacios e instalaciones seguras y accesibles, programas y espectáculos públicos adecuados, seguros y gratuitos para el ejercicio de este derecho. Los establecimientos educativos deberán contar con áreas deportivas, recreativas, artísticas y culturales, y destinar los recursos presupuestarios suficientes para desarrollar estas actividades. *(Ibidem, Art. 48)*

#### **2.4.3.3. Derechos de protección**

- **Derecho a la integridad personal.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica,

cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes. *(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 50)*

**- Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete:

a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y,

b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias. *(Ídem, Art.51 y 52)*

**- Derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación.-**

Sin perjuicio de la natural vigilancia de los padres y maestros, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y comunicaciones telefónicas y electrónicas, de conformidad con la ley. Se prohíbe las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. *(Ibidem. Art. 53)*

**- Derecho a la reserva de la información sobre antecedentes penales.-**

Los adolescentes que hayan sido investigados, sometidos a proceso, privados de su libertad o a quienes se haya aplicado una medida socio-educativa, con motivo de una infracción penal, tienen derecho a que no se hagan públicos sus antecedentes policiales o judiciales y a que se respete la reserva de la información procesal en la norma dispuesta en esta Ley, a menos que el Juez competente lo autorice en resolución motivada, en la que se expongan con claridad y precisión las circunstancias que justifican hacer pública la información. *(Ibidem, Art. 54)*

**- Derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades o necesidades especiales.-** Además de los derechos y garantías generales

que la ley contempla a favor de los niños, niñas y adolescentes, aquellos que tengan alguna discapacidad o necesidad especial gozarán de los derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y para el disfrute de una vida plena, digna y dotada de la mayor autonomía posible, de modo que puedan participar activamente en la sociedad, de acuerdo a su condición. Tendrán también el derecho a ser informados sobre las causas, consecuencias y pronóstico de su discapacidad y sobre los derechos que les asisten. El Estado asegurará el ejercicio de estos derechos mediante su acceso efectivo a la educación y a la capacitación que requieren; y la prestación de servicios de estimulación temprana, rehabilitación, preparación para la actividad laboral, esparcimiento y otras necesarias, que serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores o responsables de su cuidado no estén en condiciones de pagarlos. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 55)*

**- Derecho de los hijos de las personas privadas de libertad.-** Los niños; niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante modalidades de atención que aseguren su derecho a la convivencia familiar y comunitaria y a las relaciones personales directas y regulares con sus progenitores. *(Ídem, Art. 56)*

**- Derecho a protección especial en casos de desastres y conflictos armados.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a protección especial en casos de desastres naturales y de conflictos armados internos o internacionales. Esta protección se expresará, entre otras medidas, en la provisión prioritaria de medios de evacuación de las zonas afectadas, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas. El Estado garantiza el respeto irrestricto de las normas del derecho internacional humanitario en favor de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere este artículo; y asegurará los recursos, medios y mecanismos para que se

reintegren a la vida social con la plenitud de sus derechos y deberes. Se prohíbe reclutar o permitir la participación directa de niños, niñas y adolescentes en hostilidades armadas internas e internacionales. (*Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 57*)

- **Derecho de los niños, niñas y adolescentes refugiados.**- Los niños, niñas y adolescentes que soliciten o a quienes se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia necesaria para el pleno disfrute de sus derechos. El mismo derecho asiste a sus progenitores y a las personas encargadas de su cuidado. (*Ídem. Art. 58*)

#### **2.4.3.4. Derechos de participación**

- **Derecho a la libertad de expresión.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás. (*Ibidem, Art. 59*)

- **Derecho a ser consultados.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (*ibidem, Art. 60*)

- **Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.**- El Estado garantiza, en favor de los niños, niñas y adolescentes, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sujetas a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, los derechos y libertades fundamentales de los demás. Es derecho y deber de los progenitores y demás personas encargadas de su cuidado, orientar al

niño, niña o adolescente para el adecuado ejercicio de este derecho, según su desarrollo evolutivo. *(Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 61)*

- **Derecho a la libertad de reunión.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a reunirse pública y pacíficamente para la promoción, defensa y ejercicio de sus derechos y garantías. *(Ídem, Art. 62)*

- **Derecho de libre asociación.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a asociarse libremente con fines lícitos. Este derecho incluye la posibilidad de los adolescentes de constituir asociaciones sin fines de lucro, con arreglo a la ley.

El Estado garantizará y fomentará el ejercicio de este derecho; principalmente en materia de asociaciones estudiantiles, culturales, deportivas, laborales y comunitarias. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de este derecho, que no esté expresamente prevista en la ley. *(Ibidem. Art. 63)*

#### **2.4.3.5. Garantías que el Estado brinda a los Menores.**

El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

1. Atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario.
2. Protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal.
3. Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad.
4. Protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.

5. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia.

6. Atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores. (*Constitución Política de la República, Art. 50*)

#### **2.4.3.6. Entidades que Protegen los Derechos de los Menores**

Las entidades y personas que velan por que se cumplan los derechos de los menores son las siguientes:

1. Los representantes legales del menor (padres o tutores).
2. El observatorio de la niñez y adolescencia (ODNA).
3. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA).
4. El Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.

#### **2.5. ACTOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS MENORES**

- Contraer matrimonio en supuestos excepcionales y previa autorización judicial.
- Desde los siete años, tomar posesión de las cosas, y antes de esta edad, están capacitados para realizar pequeños contratos en la vida cotidiana.
- Los menores adultos, por su parte, pueden celebrar ciertos actos que no pueden hacer los impúberes, a saber:
  - a.- Pueden trabajar previa autorización paterna o tutelar y aun sin esa autorización, si vivieran independientemente de los padres o tutores.
  - b.- Pueden agremiarse y formar parte de asociaciones profesionales, sin que se requiera la autorización del representante legal.
  - c.- Pueden hacer donación de lo que adquieran con su profesión o industria
  - d.- Pueden reconocer hijos extramatrimoniales.

- Para la doctrina los menores mayores de dieciséis años pueden casarse sin necesidad de autorización.
- El menor de edad que este autorizado para contraer matrimonio puede realizar las capitulaciones matrimoniales.
- Los menores trabajadores también tienen derecho a ser afiliados al IESS y acceso a todos los beneficios que esta entidad puede darles
- Los menores de edad pueden acceder a tener una cuenta bancaria a su nombre, dineros que serán en beneficio exclusivo de ellos y que pueden ser retirados por ellos.

Los deberes que deben cumplir los niños, niñas y adolescentes; siendo acciones que serán realizadas de acuerdo a la edad y que no tendrán ninguna repercusión legal sino social, y son los siguientes:

1. Respetar a la Patria y sus símbolos;
2. Conocer la realidad del país, cultivar la identidad nacional y respetar su pluriculturalidad; ejercer y defender efectivamente sus derechos y garantías;
3. Respetar los derechos y garantías individuales y colectivas de los demás;
4. Cultivar los valores de respeto, solidaridad, tolerancia, paz, justicia, equidad y democracia;
5. Cumplir sus responsabilidades relativas a la educación;
6. Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo;
7. Respetar a sus progenitores, maestros y más responsables de su cuidado y educación; y,
8. Respetar y contribuir a la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 64.)*

## **CAPÍTULO III**

### **PATRIA POTESTAD**

La patria potestad, como todas las instituciones jurídicas, ha estado sometida al proceso evolutivo de los tiempos. En el derecho romano primitivo, la patria potestad era el poder absoluto, que tenía el padre sobre la persona y bienes de sus hijos, poder que llegaba hasta el grado de permitir que un padre se deshiciera de su hijo, vendiéndolo y hasta matándolo; el rigor excesivo de esta legislación se templó a la caída de la República, dulcificándose más aún, bajo la influencia de las costumbres germanas; pero no ha sido sino hasta las épocas actuales, cuando se ha venido a comprender el verdadero papel que, como institución protectora de la persona y bienes de los hijos, representa, en la sociedad, la patria potestad.

### **3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ECUADOR**

En el derecho moderno, Patria Potestad significa el conjunto de facultades, y sus correlativos deberes, conferidas a quienes las ejerce, como los padres, destinados a la protección de menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.

La Institución de la Patria potestad es base fundamental del Derecho de familia del sistema jurídico de Roma. El término denotaba el conglomerado de derechos y poderes peculiares que, bajo el sistema civil de Roma, correspondía a la cabeza de una familia, con respecto a su mujer, e hijos, engendrados por él, o adoptados, y cualesquiera otros descendientes más lejanos o remotos, que lo fueran a su vez de su descendencia masculina solamente.

En el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo paulatinamente hasta incluir únicamente el derecho a la posesión, uso y usufructo de aquellos bajo su poder debiendo

tener siempre presente la máxima patria potestad (la patria potestad deberá consistir o ser ejercida en afecto y no en atrocidad).

Los derechos del pater familias en el derecho romano clásico, fueron patrimoniales o relativos a los bienes patrimoniales. Es necesario, por lo tanto, hacer una pequeña disgregación respecto a lo que el Derecho Civil Romano entendía por patrimonio. Así, era patrimonio aquello que era susceptible de ser heredado.

También se entendía por patrimonio, el derecho de dominio exclusivo y privativo de un individuo, o también las cosas susceptibles de ser poseídas por alguien con la exclusión de otras, y si no eran susceptibles de ser poseídas, o no estaban en su poder o posesión, se decía que eran extra patrimoniales. También se entendía por patrimonio, cualquier clase de propiedad, tales como los heredados por línea paterna, de cualesquier otro antecesor.

En base al sistema jurídico Romano mencionado anteriormente; el Código Civil ecuatoriano se ha guiado para establecer sus normas sobre la patria potestad, determinadas en sus distintas legislaciones.

### **3.1.1. Trayectoria de la Legislación Civil en el Ecuador.**

El Primer Código Civil Ecuatoriano, expedido por Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de 1859, y mandando a imprimir por el gobierno en la Imprenta de los Huérfanos de Valencia, impresor M.R. Jiménez, primera edición de 3 de diciembre 1860, que comenzó a regir desde el 1º de Enero de 1861, que diferencia entre legítimos, naturales, ilegítimos y de dañado ayuntamiento.

Este primer Código es mucho más sencillo que los anteriores. Correspondía a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer; los impedimentos eran los que la Religión Católica consideraba como tales; existía un juicio de divorcio, pero pertenecía a la

autoridad eclesiástica y sólo los efectos civiles del mismo (bienes de los cónyuges, libertad personal y crianza y educación de los hijos estaban regladas positivamente y las judicaturas civiles). A este Código de 1860, le sigue el segundo de 1871 con ligeras reformas. El tercero fue el de más larga vida, y que prácticamente, con reformas sustanciales como la incorporación del matrimonio civil y el divorcio, siguió vigente hasta 1959, fue el de 1889.

En este Código encontramos:

**a)** En el Título XII trata De los Hijos Naturales, art. 267 a 272, y el art. 267 dice:

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales, respecto del padre o madre que los haya reconocido" menciona como naturales a los hijos concebidos fuera de matrimonio". A los padres que así los hubiesen reconocido se los designará como padres ilegítimos (art. 271). Ese reconocimiento podía ser impugnado si el padre o la madre hubiesen concebido al hijo mientras estaban casados con otra persona, o si los habían concebido en dañado ayuntamiento. No se ha encontrado otra definición del término que la del derecho romano, "corrección sexual ilegal.

**b)** En el Título XIV se refería a los Hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente, Arts. 277 a 289, y se trataba simplemente del hijo que ha obtenido por vía judicial el reconocimiento que debió haber sido voluntario.

**c)** El Título XVII se refería a los alimentos que se debían por Ley a ciertas personas, y el art. 311 señalaba: Se deben alimentos 1º al cónyuge; 2º a los descendientes legítimos; 3º a los ascendientes legítimos; 4º a los hijos naturales y a su posteridad legítima; 5º a los padres naturales; 6º a los hijos ilegítimos, según el título XIV de este Libro; 7º a la madre ilegítima; 8º a los hermanos legítimos; 9º al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida o revocada; 10º al ex religioso que, por su excomunión, no haya sido restituido en los bienes que, en virtud de su muerte civil

pasaron a otras manos. La acción del exclaustrado se dirigirá contra aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesión religiosa, le hubieren pertenecido, y la acción del donante, contra el donatario.

La edición de 1930 hecha por la Academia de Abogados de Quito y aprobada por la Corte Suprema de Justicia, conforme el Decreto Legislativo del 30 de septiembre de 1912, impresa por los Talleres Gráficos Nacionales en 1930 autenticado cada ejemplar por el Ministro de Hacienda S.E. Durán Ballén R, el Dr. Antonio Muñoz Elinan, con su puño y letra había escrito las reformas posteriores a esta edición, y que son: las del 22 de noviembre y R.O. 65, del 16 de diciembre de 1935; R.O. 187, del 12 de mayo de 1936; R.O. 193, de mayo 13 de 1936; R.O. 228 de julio 1º de 1936; R.O. 282, septiembre 4 de 1936 referente a la enajenación de los bienes del marido; R.O. 464, abril 14 de 1937; R.O. 470, del 21 de abril de 1937; R.O. 511 de junio 11 de 1937; y R.O. 475, de abril 27 de 1937. Además de las disposiciones concernientes a hijos que estuvieren bajo el cuidado de madre divorciada, R.O. 0833, del 14 de marzo de 1947.

En el texto de 1930 se sigue manteniendo la distinción entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos no reconocidos solemnemente y en el art. 267 se mantiene la referencia o distinción de los de dañado ayuntamiento.

La edición del Código Civil de 1950, e impreso por los Talleres Gráficos Nacionales en Quito, es un texto ya no hace distinción entre hijos legítimos, ilegítimos o naturales, sino entre las dos primeras clases de hijos únicamente (Art.291).

El quinto Código, vendría a ser el aprobado en la administración del Dr. J. María Velasco Ibarra, Decreto Supremo N° 180 de 3 de agosto de 1970, publicado en el R.O. N ° 34, del 7 del mismo mes, en el que se declaró que se hallaban en vigencia las reformas al Código Civil dictadas por la Comisión Legislativa Permanente y promulgadas en el R.O. N° 446, del 4 de junio de 1970, codificación que fue publicada en el Suplemento al R.O. N° 104, del 20 de noviembre de 1970.

Este Código ha sufrido reformas fundamentales en las Leyes N° 43 publicada en el Suplemento al R.O. 256, del 18 de agosto de 1989 y la N° 83 publicado en el R.O.486, del 25 de julio de 1990.

El último Código Civil reformado fue en el año 2004, en el cual los artículos se mantienen en su contenido y varían únicamente la numeración de los mismos.

### **3.1.2. Jurisprudencia respecto a la evolución histórica.**

En la Serie I de la Gaceta Judicial N° 14, pág. 108 se refiere el juez al reconocimiento de los hijos naturales; la misma serie N° 54 Pág. 430 se refiere a la notificación del reconocimiento del hijo natural, y en la Gaceta de la misma Serie I N° 52 a las personas que pueden impugnar el reconocimiento del hijo natural y sus causas, y en la misma Gaceta I, el N° 127, pág. 1014 dispone sobre la pérdida de la Patria Potestad por parte de la madre, en la siguiente forma: El Código Civil separa los derechos naturales de la paternidad, de los derechos civiles, que, propiamente constituyen la Patria Potestad.

A consecuencia de esta separación, los últimos están reducidos al usufructo, el de administración y el de representación es incuestionable que la madre que pasa a segundas nupcias no pierde, por ello, el derecho de representar a sus hijos no emancipados, pues el Código Civil sólo la priva de la administración, declarando, de un modo expreso que no pierde los demás derechos de la patria potestad, y no ha de deducirse que al padrastro es a quien corresponde la defensa judicial de los entenados, por decir que él es el representante legal de la madre, pues la Ley no reconoce representantes de representantes.

Y si el ejercicio de la Ley concede a la madre para representar a los hijos de primer matrimonio, pudiera sufrir inconvenientes, es el legislador y no a los jueces a quien toca removerlos.

La Serie II, N° 151 pág. 1206 trata del cuidado personal de los hijos naturales, pero en la misma serie N° 141 Pág. 1126 se dice: La viuda que

da a luz hijos ilegítimos pierde la patria potestad y por lo tanto no puede representar a sus hijos legítimos aunque después observe buena conducta.

La Serie V, N° 142, pág. 3504 sigue refiriéndose a los hijos naturales en el tema de retroactividad de los derechos concedidos a ellos, al tiempo que está vigente el Código Civil reformado a 21 de noviembre de 1935.

La Serie V N° 161, pág. 3970 dictamina sobre a quien compete la acción de investigación de la paternidad a mayo de 1939 y en ella se refiere a los hijos ilegítimos de la actora, y que no tiene la representación legal de los mismos.

La Serie VIII, N° 10 pág. 41 trata de los casos en que debe declararse legalmente la paternidad ilegítima.

La Serie VIII N° 2º Pág. 120 habla de la forma del reconocimiento voluntario de los hijos ilegítimos. (*www.revistajuridica.online. Dra. Norma Plaza de García. Artículo la Patria Potestad, 24/03/2010, Publicado 05/07/2008*)

### **3.2. DEFINICION**

Varios son las definiciones de patria potestad, los que se menciona a continuación:

“La patria potestad es el conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados:” (*Bossert y Zannoni, 2003, Pág.555*)

“Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.” (*Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.297.*)

“La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.” (*Código Civil. Art. 283*)

La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados,

referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. *(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 105)*

Es el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. *(Bossert y Zannoni, 2003, Pág.556)*

### **3.3. CARACTERES Y DENOMINACIÓN**

La patria potestad es de orden público y por ello mantiene las siguientes características:

- La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.
- Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita.
- La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

### **3.4. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS**

#### **3.4.1. Los Padres**

“El padre y la madre de un ser. Todos los hombres que tienen hijos”. *(Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.290.)*

La patria potestad consistía en la autoridad que las leyes daban al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos, autoridad que competía al padre y no a la madre, recayendo precisamente sobre los hijos legítimos o legitimados, la patria potestad no recaía sobre los hijos naturales, incestuosos, adulterinos, diferenciaciones que nuestro Código Civil consideró injustas y oprobiosas, pero se encontraban en la Ley sobre Calificaciones y Declaración de hijos naturales publicada en el Registro Auténtico 002 de 14 de abril de 1837.

Los derechos inherentes a la patria potestad no son únicamente patrimoniales; hay también derechos personales como la facultad del padre de sujetar, corregir y castigar moderadamente a los hijos; servirse de ellos, sin darles salarios, pues cumplir con mantenerlos y educarlos; implorar el auxilio de la autoridad pública para reducir a su poder al hijo que voluntario o forzado estuviere en poder de otro, o vagando sin querer obedecerlo.

No se agota el deber de los padres en la satisfacción de las necesidades materiales, sino que alcanza al cumplimiento de deberes de índole espiritual del hijo, asegurar su educación, de acuerdo con sus posibilidades, el cuidado que implica evitar para ellos riesgos y peligros de índole material, psíquica o espiritual; todo esto, no solo implica la existencia de acciones destinadas al efectivo cumplimiento de los deberes paternos, como es la acción de alimentos, sino también se ve acompañado de previsiones referidas a la privación de la patria potestad, o a la suspensión de su ejercicio, como consecuencia del incumplimiento de ese conjunto de derechos-deberes.

En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del Juez, quien procederá con conocimiento de causa. *(Código Civil. Art. 307)*

### **3.4.1.1. Obligaciones del padre y la madre derivadas de la Patria**

#### **Potestad**

Son las siguientes:

- Velar por los hijos: cuidarlos y atenderlos correctamente y con afecto.
- Tenerlos en su compañía, siempre que sea posible (cuando los padres no viven juntos o están separados, el hijo vivirá, en la mayoría de los casos, con uno de los progenitores).
- Alimentar a los hijos (casa, alimentación, vestido, educación, etc.), es decir, sufragar todos los gastos del hijo.
- Educar a los hijos de forma integral.
- Administrar los bienes propiedad de los hijos menores de edad con la máxima diligencia y responsabilidad y, en determinados casos, los padres necesitarán autorización judicial.
- Los padres ostentan la representación legal de los hijos sometidos a patria potestad (ante los Tribunales y frente a terceras personas).

### **3.4.1.2. Facultades que tienen los padres sobre los hijos.**

Las facultades que tienen los padres sobre los hijos pueden reducirse a tres:

- El derecho de vigilancia,
- El derecho de educación
- El derecho de corrección.

**Derecho de Vigilancia.-** Es el derecho que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos; mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa que la ejerce, sin permiso de éste o decreto de la autoridad competente. No podría el padre cumplir la obligación que tiene de

educar al hijo y conducirlo mientras sea menor de edad, si no se le concediere la facultad de obligarlo a vivir a su lado.

El hijo puede dejar la casa paterna solamente con el permiso del padre, o por decreto de la autoridad competente.

El hijo puede separarse de la casa paterna sin consentimiento del padre ni orden de la autoridad, cuando recibe malos tratos.

**Derecho de Educación.-** El padre no solamente tiene la obligación de velar por la conservación y desarrollo físico del hijo, sino también la de atender a su educación moral e intelectual. El padre tiene el derecho de escoger el género de educación que debe recibir su hijo, siempre y cuando sea conveniente para el hijo y se avenga con las inclinaciones del menor.

*(Ricardo Couto, 2005, Pág. 355)*

**Derecho de Corrección.-** Es una consecuencia del deber que tienen los padres para educar a sus hijos; para que puedan llenar este deber, es preciso que puedan emplear ciertas medidas correctivas en contra del hijo; pero estas medidas no han de ser por ningún motivo rigurosas

El derecho moderno no concede ya al padre como el primitivo derecho romano, facultades de vida o muerte sobre sus hijos; ni siquiera le permite imponerles castigos que lleven perturbaciones a su salud; el padre puede castigar al hijo por que sin esta facultad carecería de medios para llenar el deber de educación que la naturaleza y la ley imponen, pero el castigo debe ser templado y mesurado.

Si extendiéndose en las facultades el padre impone al hijo castigos que atenten a su salud y vida, las autoridades tendrán el derecho de intervenir para reprimir estos abusos.

### **3.4.2. Los Hijos**

“Descendiente en primer grado de una persona; el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre.” (*Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág.186.*)

Los hijos no emancipados son considerados dentro de la patria potestad como sujetos pasivos, y se los denomina hijos de familia.

Los hijos pueden ser legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos, siempre y cuando reúnan las siguientes características:

- Ser hijo concebido, existir y ser menor de edad o incapaz.
- No estar emancipado.
- Tener padres.

Los hijos serán protegidos por sus padres desde el momento mismo de la concepción hasta que cese su incapacidad.

**En nuestra legislación se han establecido a través de la historia varias clases de “Hijos”, a saber:**

#### **3.4.2.1. Hijos Legítimos.**

Se conocía como hijos legítimos a los concebidos dentro del vínculo matrimonial, y los padres ejercían la patria potestad de forma conjunta.

En caso de que se daba una separación de hecho o el divorcio sea por causal o por mutuo acuerdo, la patria potestad la ejercería el cónyuge a quien se le confiaba. (*Ídem, Pág.187.*)

#### **3.4.2.2. Hijos Ilegítimos.**

Eran aquellos hijos concebidos sin la relación jurídica del matrimonio, a estos hijos también se les denominaba extramatrimoniales. Por lo general estos vástagos crecían sin la presencia de uno de sus padres ya que por las circunstancias de su concepción se impide que ambos ejerzan su derecho a la patria potestad.

La determinación de la filiación extramatrimonial se daba en los siguientes casos:

**Reconocimiento voluntario de los padres:** En este caso podía el hijo ser reconocido por uno o ambos padres. Cuando es reconocido por uno de los padres en éste recaerá el ejercicio de la patria potestad, en el caso de ser reconocido por ambos el juez podrá dilucidar si así lo convienen los padres, a fin de que determine a quien le corresponde el ejercicio de la patria potestad, tomando en consideración la edad, sexo y el interés del menor. Estos hijos gozan de los derechos determinados en la ley, respecto del padre o madre que haya cumplido con reconocer a los hijos. (*Código Civil. Art. 24*)

**Por declaración judicial:** En este caso es destinado otorgar la patria potestad a quien ha sido obligado a reconocer a una persona como su hijo, pero eso no le deslinda de cumplir con obligaciones como las de alimentos y educación. (*Ídem Art. 24, literal c.*)

#### **3.4.2.3. Hijos Naturales.**

El nacido fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción podrían haberse casado.

#### **3.4.2.4. Hijos Adoptivos.**

El que por autorización y ficción legal adquiere cierto estado de derecho cerca de una persona, que ocupa para él el lugar de padre.

Se establecen entre uno y otro, entre adoptante y adoptado, las relaciones que podría haber entre hijo y padre, aun faltando la procreación efectiva.

#### **3.4.2.5. Deberes del hijo respecto de sus padres derivados de la patria potestad:**

- Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres, en su

ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten sus auxilios. (*Código Civil. Art. 266*)

- Los hijos deben respeto y obediencia al padre y la madre. (*idem. Art. 265.*)

### **3.5. LA DECADENCIA Y TERMINACIÓN**

#### **3.5.1. Suspensión de la Patria Potestad.**

La suspensión de la patria potestad se aplica para ciertos casos como una sanción a los padres por el incumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos, y en otros casos como una forma de ayuda a los padres por la imposibilidad física o material de ejercer sus derechos y obligaciones de padres.

La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas que mencionan el Código de la Niñez y Adolescencia:

##### **3.5.1.1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.**

Los padres al ausentarse dejan en total desamparo a sus hijos, quedando desprotegidos tanto en lo material como en lo emocional.

En muchas ocasiones los padres emigran para buscar un mejor porvenir para sus hijos; pero no se dan cuenta que por su ausencia adquieren malos hábitos, buscan compañía, desahogo, comprensión y amor en personas equivocadas, quienes los llevan a ciertos vicios tales como la drogadicción, alcoholismo, delincuencia entre otros.

En el presente caso con la migración de los padres, los menores quedan desamparados por mas de seis meses; la normativa de menores lo justifica por lo que no es causal para perder o suspender definitivamente la patria potestad.

### **3.5.1.2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad.**

Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

*(Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 67)*

Se considera como maltrato la agresión física, psicológica o emocional que un adulto intencionalmente causa a un menor, sea por castigos violentos, abuso sexual, o formas psicológicas como ponerle en ridículo u ofender directamente su autoestima. El maltrato al hijo afecta su normal desarrollo y su adecuada integración a la sociedad.

#### **Tipos de Maltrato:**

- **Agresión física:** daño intencional al cuerpo del menor o enfermedad provocada por golpes, patadas o quemaduras.
  
- **Negligencia:** es la desatención de las necesidades básicas del niño, como la alimentación, vestido, atención médica, educación, protección y supervisión.
  
- **Abuso sexual:** cualquier clase de placer sexual practicado por un adulto con un menor. No solo por contacto físico (en forma de penetración o tocamientos) sino también por ser utilizado como objeto de estimulación sexual. Se incluye el incesto, la violación, la vejación y el acoso sexual.
  
- **Maltrato emocional:** cuando los padres o cuidadores desfogan su ira o enojo

contra el menor en forma de insultos, rechazos, amenazas, humillaciones, desprecios, críticas, o aislandolos y atemorizándolos.

Desafortunadamente éste es un problema, más común de lo que se cree. En nuestro país, según las estadísticas, de los casos atendidos entre Quito, Guayaquil y Cuenca el 29% fueron de abuso físico; el 38% de abuso psicológico; el 24% de negligencia y el 9% de abuso sexual. Desgraciadamente, el 81% de los abusos es cometido por los padres; el 17% por familiares y sólo un 2% por desconocidos.

### **Señales que indican que un niño es maltratado o abusado.**

Hay varias señales y cambios de conducta en el niño que causan alerta y merecen atención:

- Señales físicas repetidas como moretones, llagas, quemaduras, etc.
- Presentación personal muy descuidada: sucio, mal oliente, etc.
- Cambios en la conducta escolar sin motivo aparente: agresividad, apatía, retraimiento, actitud defensiva y recelosa, etc.
- Conducta sexual inapropiada, juegos y conocimientos no adecuados para su edad.
- Expresión de temor de ir a la casa o regresan a la escuela después del fin de semana en peores condiciones (triste, sucio, etc.).
- Temor de ir a la escuela y faltas continuas a clases sin justificación.
- Pérdida del apetito o, por el contrario, hambre insaciable.
- Dolores frecuentes sin causa aparente.
- Retraso en el desarrollo físico, emocional e intelectual.
- Conductas antisociales: fugas, vandalismo, robos, etc.
- Intento de suicidio o síntomas de depresión.
- Relaciones secretas, reservadas y extrañas entre el niño y un adulto.
- Falta de cuidados médicos básicos.

### **Efectos del maltrato en el niño.**

Las consecuencias del maltrato o abuso pueden ser devastadoras y dependen de la gravedad y frecuencia del mismo. El niño se vuelve temeroso y desconfiado, sus relaciones de amistad se vuelven inestables y conflictivas. Su autoestima se afecta al creer que es merecedor del maltrato por su desobediencia o incapacidad.

Puede volverse pasivo, triste y sumiso, o por el contrario rebelde y agresivo hacia las demás personas, ya sean adultos o niños.

El niño, normalmente, tiene enormes posibilidades de desarrollar buenas actitudes que le permitan incorporarse en la sociedad como un individuo de provecho; pero, lamentablemente, pueden verse mitigadas por estos hechos indignantes.

Los padres son los responsables de buscar con valentía una salida o solución, aunque lo primero es estar conscientes y admitir el problema.

En el caso de que los padres no puedan cambiar la situación, debería intervenir la sociedad, a través de los organismos y las instancias con las que el Estado cuenta para detener el maltrato.

### **Formas de enfrentar el maltrato.**

- No conformarse con lo que está sucediendo aunque parezca un callejón sin salida.
- Armarse de valor, pensando en el bienestar del menor, y denunciar al agresor para que reciba ayuda profesional y un castigo justo.
- Si se trata de los padres, que la custodia del menor sea entregada a un familiar o una persona quien de verdad lo quiera y esté dispuesto a hacerse responsable de su buena educación y formación.

- Acudir lo más pronto posible a las oficinas del INNFA en Quito, Guayaquil o Cuenca, ya que en ellas hay personas que están preparadas para ayudar y guiar en la búsqueda de posibles soluciones. También se puede acudir a las Comisarías de la Mujer, que pertenecen al Ministerio de Inclusión Económica y Social y se encuentran con mayor facilidad.

Muchos niños maltratados muestran una sorprendente capacidad de recuperación, especialmente si tienen una persona que les proteja y en quien puedan confiar. No se debe desaprovechar esta oportunidad, pues está en juego el futuro prometedor que el menor merece tener.

Una buena formación espiritual, brinda una guía segura para que el hogar brinde amor y protección y permita que el niño pueda desarrollar sus mejores actitudes. El hogar ejerce una influencia profunda en el niño, porque allí se aprende el significado de ser un miembro responsable, primero de la familia y luego en la sociedad.

#### **3.5.1.3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor.**

Es declarada la interdicción a uno de los progenitores por sentencia judicial, sea por toxicómano, ebrio, consuetudinario, disipador e insolvente; por lo que limita y restringe la capacidad de obrar, suspendiendo el derecho de ejercer la patria potestad a los padres. Será retirada dicha interdicción en el momento que dejen de ser interdictos.

#### **3.5.1.4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada.**

Mediante sentencia al ser condenado uno de los padres; sus hijos quedan bajo el amparo y cuidado de un familiar que cuente con los medios necesarios para sostener al menor. No siempre un familiar asume esta responsabilidad, ya que se puede observar en las cárceles de mujeres a las

madres condenadas cuidando a sus hijos, los que crecen en un ambiente inadecuado para su desarrollo físico y emocional.

En noviembre del dos mil siete, la Vicepresidencia de la Republica, firmó convenios con la Dirección Nacional de Rehabilitación Social para poner en práctica un programa denominado “Ecuador sin niños en la cárcel”, este plan pretende colocar a los hijos de las internas en hogares sustitutos que funcionan en las guarderías del Ministerio de Inclusión Económica y Social, este proyecto procura que los niños no regresen a los centros de reclusión, y contará con una permanente vigilancia por parte de observadores, que se encargarán de hacer un seguimiento y verificación de que los niños estén bien tratados en sus nuevos hogares y guarderías. (*www.lnnfa.com.org, 03/03/2010*)

#### **3.5.1.5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija.**

La drogadicción y el alcoholismo es un problema que está enfrentando día a día la sociedad, puesto que al consumirlos se altera la conducta y capacidad de actuar de la persona; es por ello que la ley por medio de la presente disposición trata de proteger al menor con la suspensión de la patria potestad de los padres que dependan de estas sustancias nocivas, con las que se destruyen a si mismos, pero que también afecta a todos los miembros de la familia, creándose un ambiente hostil, donde se altera la armonía y la paz del hogar, poniéndose en riesgo su estabilidad, y lo que es peor con el peligro de que los hijos sigan el mismo ejemplo creyendo que dicha conducta es normal y caigan en el consumo de estas sustancias tan perjudiciales para todos. (*Ídem, 03/03/2010*)

Es recomendable que la familia en conjunto se apoye para que si se presenta este problema puedan afrontarlo, y de ser necesario solicitar ayuda profesional, para que lo solucionen de la mejor forma posible

### **3.5.1.6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.**

Si el padre o madre incita a sus hijos a realizar actos que puedan causar daños morales o físicos; como la mendicidad, la vagancia, inmoralidades, visitas a centros de juego, participación en actos delictivos con fines lucrativos, entre otros; el Juez suspenderá la patria potestad.

La suspensión de la patria potestad, se puede considerar como una sanción ante la conducta incorrecta de los padres, por no cumplir con sus deberes con sus hijos; con el fin de proteger al menor, buscando siempre su bienestar.

El padre que se encuentre en sus facultades puede solicitar la suspensión de la patria potestad para el otro progenitor; y el padre suspendido puede pedir que se le restituya su derecho a la patria potestad, siempre y cuando ante el Juez pueda probar que las causas que llevaron a suspenderlo han desaparecido y para ello se contará con la opinión del hijo.

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

“La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos: “(*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 113.*)

#### **3.5.2.1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija.**

El padre que es capaz de lastimar a su hijo, a través de violencia física, verbal, y psicológica, causando daños como perturbación emocional, disminución o eliminación de la autoestima del niño o adolescente; no puede seguir manteniendo la patria potestad de sus hijos.

*(www.abogadodefamilia.com/maltrato, 05/03/2010)*

#### **3.5.2.2. Abuso sexual del hijo o hija.**

Se constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aún con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. Cualquier forma de acoso o

abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan. (*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 68*)

### **3.5.2.3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija.**

**Explotación Sexual:** Es una actividad ilegal mediante la cual una persona (mayoritariamente mujer o menor de edad) es sometida sexualmente y de forma violenta a realizar actividades sexuales sin su consentimiento, por la cual un tercero recibe una remuneración económica. Este delito está vigente hoy en día en todos los rincones del mundo favoreciendo así la trata de personas, principalmente mujeres, mediante el cual redes de criminales secuestran a niñas y las explotan hasta que no resultan atractivas sexualmente. (*www.iabogado.com/explotacion, 05/03/2010*)

Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual. (*Código de La Niñez y Adolescencia, Art. 69*)

La explotación sexual constituye una experiencia traumática y es vivido por la víctima como un atentado contra su integridad física y psicológica, y no tanto contra su sexo, por lo que constituye una forma más de victimización en la infancia, con secuelas parcialmente similares a las generadas en casos de maltrato físico, abandono emocional, etc. Si la víctima no recibe un tratamiento psicológico adecuado, el malestar puede continuar incluso en la edad adulta.

**Explotación Laboral o Económica:** Se refiere al trabajo de niños en cualquier sistema de producción económica de un país, una región y en el mantenimiento económico de un grupo o clan familiar. La explotación

infantil es un hecho que azota en especial a países en vías de desarrollo, pero en el mismo se ven implicados los países industrializados. (Ricardo Couto, 2005, Pág. 498)

### **Causas por las que se presenta la explotación laboral.**

- **Marginación social y extrema pobreza:** La familia en general carece de las condiciones necesarias de subsistencia y hace que los niños trabajen para mantener la economía familiar.
- **Redes de explotación infantil:** Múltiples redes del crimen organizado trabajan en todo el país para usar a los niños y niñas en sus propósitos económicos, como la mendicidad y la prostitución.
- **Por negligencia de sus padres:** Esto es un acto de irresponsabilidad paterna. Es muy frecuente en padres adolescentes.
- **Por orfandad:** Esto se da cuando los niños o adolescentes son huérfanos y no tienen como sostenerse (esto tiene que ver algo con la mendicidad).

El derecho a la protección contra la explotación laboral.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que el Estado, la sociedad y la familia les protejan contra la explotación laboral y económica y cualquier forma de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o nocivo para su salud, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que pueda entorpecer el ejercicio de su derecho a la educación. (Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 81)

Es el trabajo de los niños y niñas que impide su educación, amenaza su salud física o psíquica y les impide jugar; jornadas que superan las doce horas; remuneraciones ínfimas y trabajos que afectan a su dignidad o autoestima.

Excluidos de la educación y atrapados en el círculo vicioso de la pobreza, estos niños trabajadores ven socavados sus derechos básicos, su salud e incluso su vida.

La explotación infantil está asumida dentro de la familia como una fuente de ingresos aceptada por la totalidad de sus miembros. Por otro lado un niño

resulta más rentable que un adulto debido a su indefensión, sumisión y al hecho de que realiza el mismo trabajo que un adulto, sin ningún tipo de queja y a cambio de una remuneración muy inferior.

#### **3.5.2.4. Interdicción por causa de demencia.**

Las personas que no se encuentran estables en sus facultades mentales, y por el contrario presentan alteraciones en su carácter, desequilibrio en su personalidad; no pueden cuidar de un menor ya que se está formando tanto física como emocionalmente y requiere de una seguridad absoluta para formar su carácter y ser una persona capaz de actuar coherentemente y ser responsable de sus actos.

A una persona se le declara interdicta cuando padece de una enfermedad psíquica permanente o que se haya agudizado; de tal manera que no pueda gobernarse por sí misma. (*www.iabogado.com, 05/03/2010*)

#### **3.5.2.5. 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.**

En ningún momento se puede obligar a los padres a que mantengan relaciones parentales con sus hijos puesto que la convivencia se tornaría hostil y negativa para el hijo, pero sí el padre debe hacerse responsable por los gastos económicos para que el hijo goce de alimentación, vestimenta, educación y vivienda. (*www.iabogado.com, 01/02/2010*)

#### **3.5.2.6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad.**

Los padres que no cumplan con los deberes para con sus hijos, llevándoles a la mendicidad, indigencia, enfermedades, riesgos físicos, entre otros. El juez competente declarará la pérdida de la patria potestad por poner en grave riesgo la vida de los menores que estuvieren a su cargo.

(*Ricardo Couto, 2005, Pág., 301*)

### **3.5.2.7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.**

Es un delito inducir a los menores a estados de humillación, mendicidad y vagancia, con el objeto de dar lástima a los vecinos, transeúntes y población en general para que reciban limosnas y caridad, enseñándoles a vivir de forma inmoral e inhumana.

Se pueden concluir que se pierde la patria potestad por delitos que se cometen en contra de la integridad, valores y principios morales de los hijos. El Juzgado de la Niñez y Adolescencia o el Ministerio Público son las entidades encargadas de dar trámite a la pérdida de la patria potestad, solicitado ya sea por el otro padre, por el menor debidamente representado, por familiares, amistades o alguna persona que de asistencia al menor.

*(Ricardo Couto, 2005, Pág.205)*

Cabe recalcar la diferencia existente entre estas sanciones que son la Suspensión y la Pérdida de la patria potestad impuesta a los padres por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes para con sus hijos.

Los progenitores que no se encuentran emocionalmente preparados para educar a sus hijos, y muestren una actitud negativa e incorrecta al no dar el buen ejemplo serán reprimidos con la suspensión de la patria potestad; mientras que los padres pierden la patria potestad por inducir al hijo a realizar actividades que no están acorde a su edad y perjudican su integridad, causándole graves daños psicológicos e irrespetando sus derechos.

Los diferentes actos inapropiados que los padres cometen en contra de sus hijos son marcados para toda su vida, llevándolos a tener un comportamiento agresivo y vengativo, el cual lo desahogaran cuando sean adultos y formen una familia.

### **3.6. LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA**

La patria potestad prorrogada es una institución jurídica por la cual se continúa el ejercicio de la patria potestad de los padres con iguales prerrogativas que las que tenía concebida, esto se hace en aras de lograr mayor protección de los

hijos y evitar la promoción del expediente de tutela ante los tribunales con todos los inconvenientes que le traería a los padres, en los casos en que los hijos menores, en previsión del grado de discapacidad padecido, máxime si estamos hablando de una enfermedad mental profunda que le ha imposibilitado desde su nacimiento su realización personal individual, se declaran judicialmente incapacitados, antes de arribar a la mayoría de edad .

Entre los requisitos que exige tal institución se encuentran: el hecho de que los menores no hayan sido sometidos a tutela, estando vigente la autoridad paternal y presentar una incapacidad total que les impida gobernarse por sí mismo y dirigir su conducta.

La patria potestad prorrogada surge cuando el menor de edad padece enfermedad o deficiencia física o psíquica persistente que le impide gobernarse por sí mismo, pudiendo preverse razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad, motivo por el cual se procede entonces a su incapacitación de forma tal que, cumplidos los 18 años, la patria potestad quedará automáticamente prorrogada, con la extensión y alcance que determine la resolución incapacitadora, haciendo innecesaria la utilización de la institución tutelar, la que quedaría reservada para los demás casos o para cuando él o los padres incumplan los deberes y derechos que el ejercicio de la patria potestad encierra.

La patria potestad prorrogada termina cuando el tribunal declara el cese de la incapacidad del hijo o hija, por fallecimiento de éstos o de su padre o madre.

#### **3.6.1. Requisitos para la Patria Potestad Prorrogada.**

- Padecimiento de alguna deficiencia o anomalía que impida al sujeto gobernarse por sí mismo.
- Se exige la vigencia de la patria potestad en el momento en el que el hijo llegue a la mayoría de edad.

## CAPÍTULO IV

### RELACIONES QUE CONFIGURAN LA PATRIA POTESTAD

#### 4.1. RELACIONES JURÍDICAS

En nuestro país el sistema jurídico ha establecido normas y modalidades con el propósito de que la patria potestad esté en coordinación con otras instituciones, a la falta de uno de los progenitores o de los dos, para que los menores no estén desamparados y se encuentren protegidos, permitiéndoles desarrollarse, haciendo prevalecer sus derechos; puesto que por su edad no pueden desenvolverse por sí solos.

Entre estas instituciones se mencionan las siguientes:

**La Tenencia:** Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad.

**La Curatela:** Es una institución que tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas mayores de edad incapaces de administrar sus bienes.

**La Tutela:** Es una institución cuya finalidad es proteger y representar legalmente, mediante el nombramiento de un tutor.

El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto a patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

#### 4.2. LA GUARDA DEFINICION Y CONTENIDO

##### 4.2.1. Definición.

“El encargo de conservar o custodiar una cosa. Defensa, conservación, cuidado o custodia”. (*Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág. 181.*)

Guarda es una palabra genérica que abarca todo lo que se entiende por tutela y curaduría.

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. *(Código Civil. Art. 367.)*

### **Características de las Guardas.**

1. Son unipersonales, ya que solo pueden ser ejercidas por una sola persona.
2. Se trata de una función personalista e inexcusable ya que es un cargo personal, que no pasa a los herederos.
3. Pertenecen al derecho privado pero con interés al orden público.
4. Producen efectos de índole general.
5. Se las confiere únicamente a personas naturales.
6. Tienen un sentido social.
7. Son obligatorias.

### **Funciones del Tutor.**

Debe dar protección y cuidados a la persona del menor, para lo cual tiene facultades de dirección, de corrección, de exigencia sobre la conducta personal de éste, similares a las de los padres, y debe administrar y cuidar los bienes del menor; y es además su representante legítimo, lo cual se manifiesta tanto en el plano de los negocios jurídicos, cuando es necesario contratar en representación del pupilo; como en el ámbito judicial, cuando se trata de defenderlo en juicio.

Responsabilidad genérica: los guardadores responden por la culpa leve, la culpa grave y por el dolo, así como por sus propios actos y omisiones, y por las actuaciones que éste haya permitido realizar al pupilo, ya que, se consideran como si el guardador las hubiera realizado. También responde por los delitos y cuasidelitos que cometa el pupilo, ya que como guardador

esta en la obligación de controlar e impedir que su protegido incurra en éstos. (Bossert y Zannoni, 2003, Pág. 594.)

### **Tipos de Curadores.**

**Curadores de Bienes:** “Los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.” (Código Civil. Art. 372.)

**Curadores Adjuntos:** “Los que se dan, en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.” (Idem. Art. 373.)

**Curador Especial:** “Es el que se nombra para un negocio particular.” (Ibidem Art. 374.)

### **Clasificación de las Guardas.**

Las tutelas o curadurías pueden ser:

**a) Testamentaria:** El padre o la madre pueden dar tutor, por testamento, a los hijos que no estuvieren bajo la patria potestad al momento de hacerse efectivo el testamento. Pero si estuvieren bajo patria potestad, pueden darle curador adjunto. (Ibidem. Art. 382.)

Puede el padre, nombrar curador, por testamento para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer.

Los padres que hayan perdido la patria potestad de sus hijos no podrán designar guardador para los casos establecidos en los párrafos anteriores, pero podrán designar un curador cuando el padre, madre o persona ajena a la familia hiciere una donación de una parte de sus bienes, misma que no corresponderá a la legítima, para la administración del bien donado.

Se pueden nombrar por testamento dos o más tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda, pudiendo el testador dividir entre éstos la administración.

Si hubiere varios pupilos y dividiera el testador, entre los tutores o curadores nombrados, todos éstos lo ejercerán de consuno mientras el patrimonio permanezca indiviso, pero dividido, cada cual lo ejercerá independientemente, pero del cuidado de la persona se encargara su respectivo curador o tutor aún durante la indivisión del patrimonio.

El testador tiene la facultad de designar dentro de su testamento varios tutores o curadores que se sustituya o sucedan uno a otro, estableciéndose la sucesión o sustitución para un caso particular,

**b) Legítimas:** Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

Tiene lugar especialmente cuando, viviendo los padres, es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por sentencia de juez.

*(Código Civil. Art. 392.)*

Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes;

En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo. *(Idem. Art. 393.)*

**c) Dativa:** A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

El juez, para la elección del tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo, y podrá, en caso necesario nombrar dos o más, y dividir entre ellos las funciones. Si hubiera curador adjunto, podrá el juez preferirle para la tutela o curaduria dativa. *(Ibidem, Art. 397.)*

#### **4.2.6. Extinción de la Tutela.**

La tutela no puede ser indefinida. Finaliza en los siguientes casos:

- Por adopción del tutelado.
- Por sentencia judicial que declare la desaparición de las circunstancias que motivaron la incapacitación del tutelado.
- Porque el tutelado ha alcanzado la mayoría de edad (cuando lo sea por razón de su minoría de edad).
- Por fallecimiento de la persona tutelada.
- Por fallecimiento del tutor.

#### **4.2.7. Procedimiento para constituir la Tutela.**

- a) La tutela se constituye por decisión judicial.
- b) El Juez designa al tutor con arreglo al orden de preferencia señalado por la ley entre determinados parientes.
- c) Si no hubiere parientes, el Juez designa el tutor entre las personas que puedan tener relación con el tutelado y que considere más idónea para ejercer el cargo en beneficio del tutelado.
- d) El Juez, antes de nombrar al tutor escucha a los familiares más cercanos y a todas las personas que tengan relación con el menor o incapacitado, así como a los tutelados que tengan suficiente juicio (que puedan comprender el alcance de la situación).
- e) El ejercicio de la tutela está sometido a la vigilancia y control del Juez.

#### **4.2.8. Prohibiciones de los Guardadores relativos a los bienes.**

- No es lícito para el guardador proceder a la venta de los bienes raíces del pupilo, ni puede grabarlos con hipoteca o servidumbre, ni la venta de muebles de valor de afección sin la previa autorización del juez.
- El guardador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo sin permiso del juez; tampoco podrá repudiar las donaciones o legados, sin autorización del juez; y si se impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrá aceptarse sin expresa tasación.
- Es prohibida la donación de los bienes raíces del pupilo aun previa autorización judicial; solo podrá hacerse donación en dinero o bienes

muebles para socorrer a un consanguíneo necesitado o contribuir en un acto de beneficencia.

- El tutor o curador no podrá dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más años de los que le faltaren para cumplir la mayoría de edad.
- Tanto al guardador como a su cónyuge, a sus ascendientes y descendientes les está prohibido comprar o tomar en arriendo los bienes raíces del pupilo.

### **4.3. TENENCIA**

En la antigua economía agrícola previa a la revolución industrial, los hombres trabajaban y vivían en el mismo lugar: sus fincas. Esta situación les permitía ser la más alta e indiscutible autoridad dentro del grupo familiar, institución llamada patriarcado. Las antiguas leyes inglesas llamadas Common Law otorgaban, en caso de divorcio, la custodia de los hijos a los varones. Esto era lógico pues los hijos eran recursos para producción agropecuaria desde muy chicos y eran los varones quienes los educaban a tal efecto.

La revolución industrial provocó que los varones fueran a trabajar a fábricas y oficinas y dejaran de hacerlo en sus casas. Esta nueva situación dejó al hogar bajo la autoridad de la madre que hasta ese entonces había sido un personaje secundario y sometido a su esposo. La familia fue cambiando y la madre se fue convirtiendo para sus hijos en una figura muy importante dado que los niños, de su mano, obtuvieron un espacio infantil de caricias, ternura y juegos en lugar de su laboralidad previa, dando lugar a la llamada paternidad responsable.

Este orden de cosas y la llamada división del trabajo o especialización, hizo que los varones estudiaran y progresaran intelectualmente, mientras que las mujeres se estancaban en quehaceres domésticos y de crianza. La mayoría de las leyes de familia son de esta época en las cuales era lógico que un varón, generalmente ausente de su hogar y con el rol de proveedor económico,

pasará "alimentos" a su ex-cónyuge incapaz de ganarse su sustento y "visitara" a sus hijos delegando en ella las tareas de crianza.

Desde fines del siglo XIX, el feminismo comenzó a bregar por la igualdad de oportunidades laborales entre hombres y mujeres. Actualmente las mujeres trabajan a la par de los hombres y son co-sòstenes económicos de sus hogares. Estudian a la par de los hombres y ejercen cargos políticos y en empresas. Si bien todavía hay resabios de discriminación laboral sexista, los avances femeninos en este terreno han sido enormes.

Asimismo, los varones cada vez se involucran más en la crianza de los hijos. Ver a un padre paseando a su bebé en cochecito, adormilándolo o cambiando sus pañales, hubiera sido algo llamativo hace tres o cuatro décadas. Pero las leyes siguen siendo, en esencia, las mismas. Sólo se han introducido modificaciones relacionadas con el divorcio vincular y con la patria potestad compartida. Y en este último caso, empeorando la situación, dado que según esa modificación la patria potestad es compartida durante el matrimonio pero luego de la disolución del mismo, su ejercicio corresponde sólo al que ejerce la custodia. Según esto último un padre que cede la custodia pasa a ser prácticamente un cero a la izquierda en la vida de sus hijos.

#### **4.3.1. Definición.**

Se encarga del cuidado de los hijos luego de una separación o divorcio de los padres se torna en muchas ocasiones en una batalla campal donde cada padre utiliza múltiples recursos con la finalidad de conservar la tenencia de sus vástagos. (*www.diariocorreo.com.ec/tenencia, 28/04/2010, Publicado 01/05/2009*)

En caso de divorcio o separación, cualquiera fuera la causa del mismo, suele darse la tenencia (acto judicial) a uno de los padres, confiriéndose al otro el derecho de visitas y el pago de los alimentos. (*www.mies.gov.ec.com., 28/04/2010*)

Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior. (*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 118.*)

#### **4.3.2. Causas para la Tenencia.**

- **Por el divorcio de los padres.**- Cuando los padres han decidido romper sus lazos matrimoniales mediante el divorcio; el juez determinará la persona apropiada para la tenencia de los hijos.

- **La separación de los padres.**- Por la separación de los padres sin que exista el divorcio, generalmente la madre es la que cuida de sus hijos, sin la necesidad de solicitar la tenencia ante un Juzgado de la Niñez y Adolescencia; pero si el padre es quien se quedó con sus hijos, él si tiene la obligación de solicitar legalmente la tenencia.

- **Muerte de uno de los padres.**- Al morir uno de los padres, el sobreviviente tendrá la tenencia de los hijos.

- **Muerte de los dos padres.**- Si fallecieran los dos padres, la tenencia puede ser solicitada por hermanos mayores de edad, abuelos, tíos o familiares cercanos.

- **Nulidad del matrimonio.**- Por ley la tenencia lo tendrá la madre y si estuviera incapacitada, el padre tendrá la obligación de ejercer la tenencia.

- **Abandono de los padres.**- Si los padres abandonan a sus hijos, la tenencia podrá solicitarle uno de sus parientes más cercanos.

- **De los padres solteros.-** Si uno de los padres ha reconocido al hijo, este gozará de los derechos que derivan de la patria potestad y cumplirá con las respectivas obligaciones que concede la misma y si no ha sido reconocido el juez será quien determine la persona para su cuidado. Generalmente la tenencia es de la madre.

#### **4.3.3. Personas que no pueden ejercer la tenencia.**

- No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea por que no estén en condiciones de educarlos satisfactoriamente o haya temor a que se perviertan.

- Tampoco se conferirá el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiera dado causa para el divorcio.

- No se les otorga la tenencia a personas que tengan problemas psicológicos (locos y paranoicos), sufran de inclinaciones o aberraciones sexuales, tengan incapacidades físicas, disipadores, mendigos, vagos, meretrices, rufianes, personas con enfermedades infecto contagiosa, y todas aquellas que de forma comprobada tengan tendencia a dañar la mente, los sentimientos, la conducta y el desarrollo de los menores. (*Código Civil. Art. 108.*)

#### **4.3.4. Circunstancias que Derivan de la Tenencia.**

##### **4.3.4.1. Para los padres.**

- **Mayores costos:** Ambos padres deben mantener en sus respectivas casas un lugar apropiado para los hijos, con insumos repetidos tales como ropa, juguetes y útiles.
- **Proximidad obligada de ambos hogares:** Para la mayoría de las formas de implementar este sistema resulta muy conveniente el que ambos padres residan cerca el uno del otro.

- **Flexibilidad laboral:** Es imprescindible que la forma de sustento de cada padre permita un horario flexible que se adapte a cubrir las necesidades de tiempo para el cuidado de los hijos.

#### **4.3.4.2. Para los hijos.**

- **Adaptación a dos casas:** Cada casa tiene sus hábitos, sus reglas, sus horarios. Los niños deben adaptarse muchas veces a dos formas distintas de encarar la vida, a costumbres disímiles, a normas de educación diferentes.
- **Problemas prácticos y logísticos:** Es normal en este sistema que insumos que el niño debe de utilizar un día hayan quedado en la otra casa el día anterior. O que algunas rutinas del niño experimenten alguna alteración por el cambio de hogar.

#### **4.4. RÉGIMEN DE VISITAS Y SUS CONFLICTOS**

En el régimen de visitas se cuidará la estabilidad emocional y física del menor, por lo cual el Tribunal podrá prohibirlas, de ser necesario; además, determinará la forma, la frecuencia y la libertad de visitas del padre o la madre de cuyo cuidado hubieren sido quitados los hijos.

Sin embargo, los derechos del padre o madre que no goza de la tenencia de los hijos también se garantizan con las visitas, que deben fijarse en todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores.

El derecho de visitas va ligado al derecho a la alimentación, pues si el padre no cumple con sus obligaciones tampoco puede hacer valer sus derechos y menos pretender la tenencia de los hijos.

El régimen de visitas también se puede extender a otros familiares de los niños o niñas como abuelos, tíos, primos, hermanos e incluso otras personas que aunque no guarden parentesco con los menores, estén ligadas afectivamente a estos, siempre que esté garantizada su seguridad. Pero lo que habitualmente

no se contempla es con quién pasan los niños las fiestas familiares, tanto los cumpleaños, los aniversarios y, por supuesto, las fiestas tan significativas como son las de nochebuena, navidad, fin de año y año nuevo.

Esta omisión suele llevar a situaciones muy dolorosas para los hijos, consistente en que el padre no conviviente reclama que en alguna de ellas sus hijos estén con él y, eventualmente, su familia. El otro progenitor suele rechazar este pedido con la misma firmeza con que el otro hace el reclamo.

#### **4.4.1. Características del Régimen de Visitas.**

- **Es un derecho principal:** Es contemplado como un derecho del menor a tener visitas por parte de sus progenitores.

- **Es un derecho a posteriori:** Es un derecho que surge después de la separación o divorcio, conforme fuere el caso.

- **No promovible de oficio:** El padre o madre interesados en ver a sus hijos deberá promover un incidente de régimen de visitas dentro del juicio de tenencia en un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, o dentro del juicio de divorcio ventilado en un Juzgado de lo Civil.

- **Es un derecho natural:** Los padres e hijos están unidos por un vínculo sanguíneo afectivo, por lo que es necesario que estén en contacto los unos a los otros, pero en los casos de divorcio y separación esta comunicación ya no es posible, por lo que es ineludible un acercamiento por lo menos un día a la semana para que compartan sus vivencias.

- **Es indelegable:** No se lo puede ceder a otra persona que no fuera el padre, madre o parientes a los que se les otorga este derecho.

- **Es limitada:** Las personas llamadas a ejercer este derecho son personas exclusivas como el padre, madre, ascendientes, hermanos y familiares del

menor, es decir personas que tienen vínculos familiares respecto de la persona a visitarse.

- **Es regulable:** Las fijaciones de días y horas son determinados ya sea por mutuo acuerdo o por resolución judicial.

- **Es imperativo:** En los casos en que una de las partes no diera cumplimiento con lo ordenado respecto a las visitas podrá solicitar las respectivas sanciones.

#### **4.4.2. Prohibición de las Visitas.**

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intrafamiliar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión. (*Código de La Niñez y Adolescencia. Art. 122.segundo inciso.*)

#### **4.4.3. Extensión del Régimen de Visitas.**

El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente Título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente. (*Idem. Art. 124.*)

#### **4.4.4. Incumplimiento del Régimen de Visitas.**

El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. (*Código de La Niñez y Adolescencia. Art. 125.*)

Cuando no se tiene un vínculo afectivo con el hijo o hija, cuando no hay contacto alguno entre los progenitores y sus hijos, o cuando no existe interés por parte de los padres con respecto de los hijos la ley contempla la posibilidad de otorgar al padre o madre a cuyo cuidado o tenencia se encuentre el menor la patria potestad absoluta sobre el mismo si así lo requiere.

#### **4.5. LA EDUCACIÓN**

Cuando el niño nace, tiene todo un potencial de posibilidades por desarrollar. Lleva en él muchas capacidades, pero éstas no se desarrollarán si no se las estimula adecuadamente desde su entorno más cercano: padres, hermanos, familia; y, por otro lado, su desarrollo depende de un medio físico suficientemente enriquecido por estímulos de todo tipo (visuales, táctiles, auditivos, motrices, etc.), los cuales harán trabajar los sentidos, alertando sus funciones y sus procesos.

El medio social y la estimulación que éste ejerce sobre los pequeños, posibilita que dichos procesos se estructuren y alcancen un cierto nivel de desarrollo en todos los niños.

##### **4.5.1. Definición.**

La educación es un proceso de socialización y endoculturación de las personas a través del cual se desarrollan capacidades físicas e intelectuales, habilidades, destrezas, técnicas de estudio y formas de comportamiento ordenadas con un fin social (valores, moderación del diálogo, trabajo en equipo, etc.). (*www.transpersonalpsycho.com/educación, 05/05/2010*)

El proceso multidireccional mediante el cual se transmiten conocimientos, valores, costumbres y formas de actuar. La educación no sólo se produce a través de la palabra: está presente en todas nuestras acciones, sentimientos y actitudes. (*www.anupa.com, 05/05/2010*)

#### **4.5.2. Tipos de Educación.**

Existen tres tipos de educación:

- **Formal:** Hace referencia a los ámbitos de las escuelas, institutos, universidades, módulos.
  
- **No Formal:** Se refiere a los cursos, academias, etc.
  
- **Informal:** Es aquella que abarca la formal y no formal, pues es la educación que se adquiere a lo largo de la vida. (*www.mailxmail.com/Educación, 05/05/2010*)

#### **4.5.3. Objetivos de la educación.**

- Incentivar el proceso de estructuración del pensamiento, de la imaginación creadora, las formas de expresión personal y de comunicación verbal y gráfica.
- Favorecer el proceso de maduración de los niños en lo sensorio-motor, la iniciación deportiva y artística, el crecimiento socio afectivo, y los valores éticos.
- Estimular hábitos de integración social, de convivencia grupal, de solidaridad, cooperación y de conservación del medio ambiente.
- Desarrollar la creatividad del individuo.
- Fortalecer la vinculación entre la institución educativa y la familia.
- Prevenir y atender las desigualdades físicas, psíquicas y sociales originadas en diferencias de orden biológico, nutricional, familiar y ambiental mediante programas especiales y acciones articuladas con otras instituciones comunitarias.

#### **4.5.4. Obligaciones de los Padres frente a sus Hijos.**

Son derechos y deberes de los progenitores y demás responsables de los niños, niñas y adolescentes:

1. Matricularlos en los planteles educativos;
2. Seleccionar para sus hijos una educación acorde a sus principios y creencias;
3. Participar activamente en el desarrollo de los procesos educativos;
4. Controlar la asistencia de sus hijos, hijas o representados a los planteles educativos;
5. Participar activamente para mejorar la calidad de la educación;
6. Asegurar el máximo aprovechamiento de los medios educativos que les proporciona el Estado y la sociedad;
7. Vigilar el respeto de los derechos de sus hijos, hijas o representados en los planteles educacionales; y,
8. Denunciar las violaciones a esos derechos, de que tengan conocimiento.

*(Código de La Niñez y Adolescencia. Art. 39.)*

#### **4.5.5. El Bajo Rendimiento escolar de los Hijos.**

En la actualidad, con los padres ocupados y los niños que no cuentan con la atención que requieren de sus padres se descuida el rendimiento escolar. Los hogares que carecen de una motivación positiva hacia el estudio y una adecuada organización en el proceso de orientación al niño, crean estudiantes desorganizados o sin el interés por el estudio.

Para satisfacer las necesidades educativas de los niños se requiere de atención por parte de los padres ocupados o descuidados, pero vale la pena el esfuerzo ya que un niño que cuente con la atención de sus padres y la motivación de esos ampliará sus posibilidades de tener un rendimiento e interés mayor en la escuela.

Dentro de la escuela primaria, el docente necesita trabajar junto con los padres para que el alumno tenga una formación con bases más sólidas que le

permitan las actitudes que refuercen su interés en los estudios, ahí radica la importancia de que los padres enfoquen su atención al aprendizaje de sus hijos, y dejen de descargar en la escuela su propia responsabilidad, ya que ésta nunca podrá reemplazar a los padres, ni pretender educar integralmente a los alumnos sin la cooperación de padres y maestros.

#### **4.6. LA CORRECCIÓN**

Siempre hay una razón para un mal comportamiento. Un padre puede manejar un mal comportamiento del hijo de una forma más eficaz cuando comprende qué es lo que lo está causando.

Cuando los niños se comportan mal debido a que están cansados o agotados, es posible cambiar el nivel de actividad del niño, sus hábitos de sueño o sus hábitos de alimentación para cambiar su comportamiento.

Cuando los padres esperan que los niños se comporten como adultos es probable que se sientan defraudados. Deben amar a sus hijos tal como son, es decir, ruidosos, curiosos, energéticos, desalineados y con frecuencia sucios.

Un niño es un niño solamente por un breve período de tiempo.

Es más probable que los niños que se sienten amados actúen de la forma en la que sus padres esperan y desean que actúen.

Si un mal comportamiento del hijo es el resultado de falta de confianza, un padre puede usar más palabras de ánimo y positivas y menos palabras negativas.

Separe al niño y al mal comportamiento. Es posible amar al niño, pero no el mal comportamiento.

Los niños necesitan amor, ánimo, aprobación y palabras amables que incentiven el buen comportamiento.

#### **4.6.1. Definición.**

La corrección se entiende como enmienda de lo errado que en este caso sería el comportamiento del hijo menor, ayudándole a organizarse, advirtiéndole, es la aplicación de una medida disciplinaria para impedir la repetición de la acción u omisión que le hace daño a un bien propio o ajeno y que impide su correcta formación. *(Argudo Maria, 1998, Pág. 45)*

“Castigo que los padres pueden imponer a sus hijos, en virtud de la patria potestad”. *(Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág. 98.)*

#### **4.6.2. Formas para Prevenir el Mal Comportamiento.**

**Se debe usar palabras animadoras:** Cuando los niños se comportan bien, ellos merecen su aprecio y atención. Ellos aprenderán que el buen comportamiento les hace ver bien.

**Se usará positivismo:** Es aconsejable decir a los niños lo que el padre desea que haga, en lugar de decirle lo que no quiere que haga. Cambiando los "no" por "sí" da buenos resultados. Los "si" producen buenas ideas en lugar de malas ideas, y las buenas ideas son más fáciles de entender.

**Se Fija límites** - Los límites le indican al niño lo que se espera de él. Muchas reglas o exigencias pueden sobrecargar a un niño, pero fijando algunos límites para situaciones que son sumamente importantes,

#### **4.7. LA ASISTENCIA**

Este término alude a los deberes alimentarios en sentido amplio, pues abarca los gastos derivados de la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la recreación, los traslados dentro y fuera de la localidad donde vive el hijo menor, los tratamientos médicos, la educación, etc. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

#### **4.7.1. Derecho de Alimentos.**

La protección a la maternidad comienza desde que se prueba la concepción y comprende el suministro de medios económicos para la atención del embarazo, el parto y la lactancia. Iniciado el juicio de alimentos o de ayuda prenatal, el demandado no podrá ausentarse del país sin autorización del Juez previa garantía de rigor. Esta prohibición se extiende a quienes deban pensiones por alimentos.

El derecho de pedir alimentos es irrenunciable y no puede ser compensado con lo que el alimentario (quien recibe alimentos) le deba al alimentante (quien proporciona alimentos).

La obligación de proporcionar alimentos corresponde al padre y a la madre, en relación con su capacidad económica. Esta obligación incluye subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica al menor.

A falta o por impedimento de los padres, asumirán esta obligación, en su orden, los ascendientes, los hermanos y los tíos del menor.

##### **4.7.1.1. Definición.**

Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. *(Guillermo Cabanellas de Torres, 2003, Pág. 31.)*

“Se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas y en ciertos casos también para su instrucción y educación”. *(Diario La Hora: Mejore la conducta de sus hijos, 2009, Pág. 14, 06/04/2010)*

Los alimentos son una obligación natural de contenido moral derivada de un status familiar, que comprende lo relativo a la subsistencia, habitación, vestuario, educación y lo necesario para la subsistencia en las

enfermedades correspondiente a la condición del que la recibe y del que la presta. *(Bellusco Claudio, 1995, Pág. 33)*

#### **4.7.2. Clases de Alimentos.**

Se dividen en:

##### **1.- Por el modo:**

**a) Congruos:** Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

**b) Necesarios:** Los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria. *(Código Civil. Art. 351.)*

##### **2.- A su fuente:**

**a) Forzosos o Legales:** Son aquellos que están impuestos por la ley, pero que son solicitados por el alimentado a petición de parte.

**b) Voluntarios:** Son aquellos que se otorgan libremente ya sea por acuerdo entre las partes, en testamento o en donación entre vivos, en estos dos casos el testador y donante ejercerán este derecho tomando en cuenta la libre disposición de sus bienes.

##### **3.- Por mayor o menor estabilidad:**

**a) Provisionales:** Se otorga alimentos provisionales hasta que se resuelva la situación aflictiva del alimentado que no puede cubrir sus necesidades de subsistencia.

**b) Definitivos:** Es el resultado de una resolución judicial dictada en juicio de alimentos, esta resolución no tiene el carácter de definitivos ya que por las circunstancias sociales y económicas esta puede variar y surgir incidentes de aumento o rebaja de la pensión alimenticia.

#### **4.7.3. Características de la Prestación de Alimentos.**

- **Intransmisible:** La obligación alimentaría no es susceptible de ser transmitida por sucesión por causa de muerte del titular se extingue el derecho.
  
- **Irrenunciable:** La obligación alimentaría de los padres, tutores, parientes o terceras personas en relación a los menores de edad obedece al firme propósito de protegerlos. Cualquier disposición que intente hacer que el alimentante o alimentado renuncie a este derecho se entenderá por no existente o de nulidad absoluta.
  
- **Inembargable:** La pensión alimentaría tampoco podrá ser embargada por los honorarios regulados por servicios prestados para que el alimentado pueda percibir pensión.
  
- **Imprescriptibles:** La persona que tiene derecho a los alimentos aunque no lo reclame por un tiempo determinado, no pierde ese derecho; ya que el derecho a percibir alimentos se fundamenta en las necesidades actuales del alimentado.
  
- **Inherente a la persona:** El derecho de alimentos es personal, es decir que nace y muere con la persona, por tanto el individuo que lo adquiere goza de éste de forma personalísima, es por ello que con la muerte del alimentado sus herederos ya no gozan del beneficio, así como tampoco quien a estado obligado a la prestación alimenticia transmita esa obligación a sus herederos.
  
- **Variable:** La prestación alimenticia no tiene el carácter de definitiva, sino que goza de ser esencialmente variable ya que las necesidades y circunstancias del alimentado como del alimentante suelen cambiar, por ello se presentan incidentes de rebaja, aumento o extinción de la pensión alimenticia.
  
- **Reguladas por normas de orden público:** La regulación al derecho de alimentos se lo hará mediante las normas y leyes de orden público.

▪ **No sujetas a rendición de cuentas:** Las cuotas alimentarias no exigen rendición de cuentas, pues en la mayoría de los casos se trata de gastos de difícil e incomoda acreditación que no justificarían su imposición. Cabe resaltar que si en el caso de que se diera un mal uso de estas cuotas alimenticias, el alimentante deberá probar esa mala utilización, caso contrario dicha demanda será rechazada.

▪ **De tracto sucesivo o periódico:** Los pagos de pensiones alimenticias se los realiza de forma mensual. Esta obligación es de tracto sucesivo por el hecho de que germinan por el transcurso del tiempo, importando cada una de las cuotas una deuda distinta.

#### **4.7.4. Personas a quienes se deben Alimentos.**

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados.
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes.
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.
4. Al cónyuge.
5. A los descendientes.
6. A los hermanos.
7. A los padres.
8. A los ascendientes.
9. Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiese sido rescindida o revocada.
10. A la Mujer embarazada. (*Código de La Niñez y Adolescencia. Art. 128. y Código Civil. Art. 349.*)

#### **4.7.5. Obligados a la prestación de alimentos.**

Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en alguna actividad productiva, y los padres no están en facultades de proporcionar alimentos a los descendientes.
3. Los abuelos.
4. Los tíos. (*Código de La Niñez y Adolescencia Art. 129*).

#### **4.7.7. Medidas Cautelares por falta de Prestación de Alimentos.**

##### **4.7.7.1. Apremio personal.**

En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado "más

los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso." (*Ídem. Art. 142*).

#### **4.7.6.2. Prohibición de salida del país.**

A petición de parte o cuando el caso lo amerite en la primera providencia de la demanda de alimentos el Juez decretará sin notificación previa al demandado, la prohibición de que el demandado se ausente del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a los funcionarios encargados de hacerla efectiva. Igual prohibición se extiende a aquellos que se encuentren en mora de la resolución judicial. (*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 143*).

#### **4.7.6.4. Medidas cautelares reales.**

El juez para asegurar el pago de las prestaciones alimenticias mediante una orden judicial solicita el secuestro y el embargo de bienes del alimentante. (*Ídem. Art. 144*).

#### **4.7.7. Extinción del derecho.**

El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho.
2. Por la muerte de todos los obligados al pago.
3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho.
4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto.
5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación. (*Ibidem, Art. 147.*)

## CAPITULO V

### LIMITACIONES A LA PATRIA POTESTAD

#### 5.1. REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS. DEFINICION Y EXCEPCIONES.

Patria potestad es el conjunto de deberes, atribuciones y derechos que los progenitores ostentan respecto de los hijos, por ser menores de edad se encuentran bajo la guarda, protección y custodia de sus padres.

Las normas que se refieren a la patria potestad son de orden público. De ahí los siguientes caracteres:

**Es intransferible:** No puede renunciarse ni ser objeto de abandono. Tal conducta tiene graves sanciones legales, incluso de carácter penal, como sucede con el incumplimiento de los deberes de asistencia.

**Está fuera del comercio:** No puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad ni en alguno de sus atributos. De ahí que los acreedores no pueden embargar el usufructo legal, ni subrogarse en los derechos del padre para percibirlo.

**No es intangible:** Si no la desempeña en concordancia con sus fines, si se abusa de sus prerrogativas legales, si se maltrata al hijo o se le dan ejemplos perniciosos, se puede ser privado de ella o de su ejercicio.

##### 5.1.1. Reglas para ejercer la Patria Potestad.

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad

emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113;

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. *(Código de La Niñez y Adolescencia. Art. 106.)*

## **5.2. REPRESENTACION Y MATRIMONIO.**

La patria potestad la ejerce conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o unión de hecho, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo, este principio es el que permite el ejercicio conjunto y simultaneo de la patria potestad.

Anteriormente era el padre el único que podía y tenía derecho sobre la vida de sus hijos pero dada la evolución del derecho y las circunstancias sociales de divorcios y separaciones se ha tomado en cuenta a la mujer para que cumpla con el ejercicio de la patria potestad. Mientras los hijos se encuentren en el seno del hogar son los padres responsables por los actos de éstos.

Dentro del matrimonio y la unión de hecho los hijos se encuentran resguardados en un hogar y situación estable, por lo que el padre o madre

pueden autorizar a su hijo el realizar ciertos actos jurídicos, pueden representarlos en otros actos sean estos judiciales o extrajudiciales.

### **5.3. REPRESENTACION SIN MATRIMONIO O CON SEPARACION DE LOS PADRES.**

La representación consiste en la facultad de celebrar actos jurídicos en nombre de otra persona, para que los efectos activos y pasivos de dichos actos recaigan en esa otra persona. En este sistema de representación, el representante sustituye al menor de edad para la realización de estos actos.

En el caso de separación de unión de hecho la patria potestad la ejercerá de forma general la madre o si es el caso el padre que quiera ejercer la tenencia de estos.

### **5.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EN LOS ACTOS DE LOS HIJOS.**

Como regla general de la patria potestad los titulares de esta figura jurídica son los padres mismos que representan a sus hijos en los actos que estos no estén en facultad de realizar por su falta de capacidad. La responsabilidad que se les otorga a los padres en relación de sus hijos es de tipo legal, ya que la ley los faculta y posibilita a ejercer actos propios de la actividad jurídica y social de sus vástagos.

La representación que tienen los padres respecto de los hijos menores de edad no emancipados es obligatoria porque sin ésta los actos del menor no serían válidos en las relaciones jurídicas y por otra parte esa representación inevitablemente los responsabiliza por los actos realizados por los hijos, en consecuencia, cuando el hijo menor de edad convive con ambos padres mismos que están en pleno ejercicio de la patria potestad, son responsables solidarios de los actos de éstos; en el caso de que los padres no convivieren juntos la responsabilidad recaerá sobre el padre que en ese instante este ejerciendo la tenencia del hijo o hijos que se hallaren a su cargo.

## **5.5. LOS PADRES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN**

Los padres son administradores de los bienes de sus hijos tan solo por el mero hecho de ejercer la patria potestad; los menores de edad son sujetos de derechos y obligaciones por lo que pueden ser sujetos activos o pasivos de relaciones patrimoniales, lo que les permite comprar, vender, arrendar bienes u obligarse frente a terceros, pero para que exista los debidos efectos legales son los padres quienes velaran por los intereses patrimoniales y personales de sus hijos, ejerciendo el cargo de administradores de forma real, eficiente y administraran los bienes como si fuera suyos.

### **5.5.1. Clasificación del Patrimonio de los Hijos.**

**Peculio Adventicio Ordinario:** Este integra todos los bienes que le pertenecen al hijo y son usufructuados y administrados por el padre. Entre estos tenemos donaciones hechas por los mismos padres al hijo de familia, donaciones, legados, herencias recibidas por el hijo de parte de parientes o amigos.

**Peculio Adventicio Extraordinario:** Se encuentran conformados por bienes adquiridos por los hijos a titulo de donaciones, herencias o legados con la condición de que el padre no tenga el usufructo, sino que el hijo goce de el; las herencias y legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o por haber sido desheredado el padre, en esta clase de peculio el padre no goza del usufructo de esos bienes. *(Juan Larrea Holguín, 1991, Pág. 381-382)*

### **5.5.2. Orden Económico y Administrativo de los bienes del Hijo.**

La patria potestad en el orden económico y administrativo de los bienes de los hijos se presenta en tres aspectos esenciales:

#### **5.5.2.1. La Administración:**

La administración comprende conservar y producir el patrimonio del hijo; tanto el padre o la madre pueden realizar actos que sean beneficiosos al interés patrimonial del hijo, pueden actuar de forma indistinta o conjunta, tomando en

cuenta que son ellos representantes legales de sus hijos menores de edad no emancipados.

Los padres que administran los bienes del hijo no presentarán inventario a excepción que pasen a otras nupcias; pero deberán llevar una descripción detallada de los bienes de éstos desde el momento en que empiecen su administración.

Dentro de la administración los padres tienen prohibido contratar con el hijo, celebrar convenios con sus hijos menores de edad; donar, enajenar o gravar bienes de los hijos; contraer en nombre de éstas obligaciones que excedan los límites de la administración; disponer de los bienes de éstos en actos tales como compraventa o gravámenes teniendo como consecuencia la disminución del patrimonio; arrendar bienes por largo tiempo; renunciar a herencias, legados o donaciones; edificar excediéndose de las necesidades de la administración, aceptar donaciones, legados o herencia voluntarias con gravámenes o cargas.

La privación de la administración de los bienes del hijo se lo hará cuando se haya hecho culpable de dolo o de grave negligencia habitual, y perderá la administración por resolución del juez este suspenda la patria potestad.

#### **5.5.2.2. El Usufructo:**

El usufructo es el derecho que tienen los padres de usar y gozar de los bienes de sus hijos sujetos a la patria potestad y de percibir sus rentas y frutos sin obligación de rendir cuentas, pero con el cargo de invertirlos en cumplimiento de los deberes legales que le son inherentes. *(Enrique Farsi Rospigliosi, 2001, Pág. 311)*

El derecho de usufructo es un derecho que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y

calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible. (Código Civil, Art. 778)

El fundamento del usufructo esta basado en dos criterios:

1. En que los padres deben resarcirse de los gastos de la educación y mantenimiento de los hijos.
2. Basándose en la solidaridad familiar, los hijos deben contribuir con las ganancias de sus bienes al mantenimiento del hogar.

La administración del peculio del hijo o hijos permite a los padres mejorar la situación y bienestar de la familia.

#### **5.5.2.3. Disposición sobre el patrimonio de los hijos:**

No se puede disponer de los bienes de los hijos, ni contraer obligaciones que perjudiquen el patrimonio de los vástagos, pero se dispondrá de los bienes de los hijos por causas justificadas de utilidad o necesidad, previo autorización del juez del domicilio y el visto bueno de uno de los señores Agentes Fiscales.

#### **5.6. LA TUTELA POR EL MINISTERIO DE LA LEY**

La tutela es la institución ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallan privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no estén sometidos a la patria potestad prorrogada.

La tutela puede ser definida o conceptuada como el poder concedido por la ley sobre la persona y bienes o solamente sobre unos u otros de un menor o incapacitado, en beneficio y para su proyección, bajo control judicial.

Para que la tutela funcione como instituto de protección son necesarias dos condiciones:

- La existencia de un menor que no cuenta con la protección de sus padres, es decir, que no esta sometido a la patria potestad.

- Que ese menor no haya obtenido la emancipación o habilitación de edad.

La tutela es de ejercicio permanente y habitual, no se nombra tutor para un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto a tutela.

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo deciden la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar con carácter excepcional.

El tutor es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados. Puede haber varios tutores, con la misma competencia o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe el cuidado directo del incapaz cuando resulte necesario, es administrador legal del patrimonio, actúa en lugar del pupilo siempre que éste no pueda hacerlo como su representante legal. Para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar la tutela.

### **5.7. LA GUARDA ADMINISTRATIVA O LEGAL**

La guarda administrativa o legal, se produce cuando la administración de justicia constata que un menor se encuentra en una situación de desamparo o está en miras de éste; en estos casos la entidad pública está obligada por la ley de forma automática a la tutela del mismo y debe adoptar medidas de protección necesarias, constituye una figura por la cual el Estado ejerce la tutela de los menores desamparados a través de sus entidades publicas.

La guarda administrativa o legal es una figura poco desarrollada en nuestro medio, existiendo instituciones privadas que se dedican al internamiento de los niños, niñas y jóvenes solamente por el periodo escolar.

Esta clase de guardas puede iniciarse:

1. Tras la solicitud extrajudicial de los padres o tutores cuando éstos por circunstancias graves no pueden cuidar y mantener al menor, es decir, que éstos solicitan ayuda a la administración estatal para prevenir y remediar una situación que los puede dejar en el desamparo, estas causas podrían ser falta de familiares que puedan asumir la guarda, pobreza, enfermedad grave, toxicomanía, entre otros. Hay que dejar en claro que esta guarda estatal tiene el carácter de transitorio y los padres o tutores siguen teniendo responsabilidades para con los menores.

2. Por solicitud del juez, adoptando medidas de defensa que considere oportunas e inmediatas para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios futuros, estas medidas se las podrá adoptar dentro de cualquier proceso civil o penal donde la integridad del menor se vea afectada.

La guarda estatal no extingue la patria potestad, ni la tutela, tan solo otorga determinadas funciones que son parte del contenido personal de la patria potestad. Los padres y tutores mantienen sus responsabilidades para con sus hijos o pupilos, y son informados de todo lo que suceda con éstos, es decir, que esta guarda coexiste en conjunto con la patria potestad.

## **5.8. EL ACOGIMIENTO DE MENORES**

Es definido por la doctrina científica como aquella situación temporal y revocable, orientada a la protección de los menores que se encuentren privados de una adecuada atención familiar.

Nuestra legislación define al acogimiento familiar como una medida temporal de protección dispuesta por autoridad judicial que tienen por finalidad brindar a un niño, niña y adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones.

### **5.8.1. Clases de Acogimiento.**

**Acogimiento Familiar Simple:** Tendrá carácter transitorio, porque de la situación del menor se prevé la reinserción de este en su propia familia, en tanto se adopte una medida de protección mas estable.

**Acogimiento Familiar Permanente:** Cuando la edad u otras circunstancias el menor y su familia así lo aconsejen, y así lo informen los servicios de atención al menor.

**Acogimiento Familiar Preadoptivo:** Se formaliza por la entidad publica cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informado por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, y cuando fuera necesario establecer un periodo de adaptación del menor a la familia, antes de la propuesta de adopción. (*Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 220*)

### **5.9. LA GUARDA DE HECHO.**

La guarda de hecho es aquella situación en la que una persona sin nombramiento alguno, se encarga de la guarda de un menor no sometido a patria potestad o de alguien en quien concurre una causa de incapacitación igualmente sin patria potestad.

La situación de guarda de hecho puede dar lugar a que la autoridad judicial solicite informes al guardador sobre la situación personal y de los bienes del menor o presunto incapaz y sobre la actuación en relación con los mismos, e imponer medidas de control y vigilancia.

Por lo tanto la actuación es a posteriori, pero regula la situación hacia el futuro, pese a lo cual, la doctrina considera que el guardador deberá actuar con buena fe. La ley reconoce dos aspectos fundamentales:

**Curador Putativo:** El que ejerce el cargo de tutor o curador no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y

responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligaran al pupilo sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, y hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y pobra conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose curador o tutor, será precisamente removido de la administración y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura. *(Codigo Civil. Art. 451)*

**Curador Oficioso:** El que en caso de necesidad, y por amparar al pupilo, toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá al juez inmediatamente, para que provea la tutela o curaduría; mientras tanto, procederá como agente oficioso y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en acudir al juez, le hará responsable hasta de la culpa levísima. *(Ídem. Art.452)*

En los dos casos el curador oficioso y putativo actúan creyendo ser guardadores y se desenvuelven como tales; tienen todas las obligaciones, responsabilidades y administración de los bienes concernientes al pupilo; el guardador que haya actuado de buena fe, administrando los bienes ajenos rectamente y haya obtenido el discernimiento del juez tiene derecho a la remuneración, mientras el que no haya obtenido dicho discernimiento no tiene derecho a la misma.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1. CONCLUSIONES.**

1. Los padres al traer un hijo al mundo tienen la obligación de velar por el bienestar absoluto en cuanto a su alimentación, vestuario, salud y lo que principalmente debe prevalecer es el amor, inculcándoles valores y principios con lo que posteriormente se convertirán en personas útiles las que contribuirán al desarrollo de la sociedad.

2. A la falta de uno de los progenitores ya sea por divorcio, separación o migración, el otro será el que tenga la patria potestad del hijo cuidando de su completo desenvolvimiento. Mientras que si faltaren los dos progenitores la ley otorgará la patria potestad al familiar más cercano, quien se comprometerá a brindar un hogar al menor cubriendo todas sus necesidades.

3. La migración es uno de los factores por lo que los menores quedan desprotegidos sin sus padres, y a pesar que estén bajo custodia de un familiar o un amigo, en muchas ocasiones optan por refugiarse en el alcohol, la droga, la delincuencia, dejando de lado su educación y convirtiéndose en personas negativas para el medio, esto sucede por falta de la protección de sus padres, ya que nadie puede remplazar el amor, la disciplina y la abnegación que éstos les proporcionarían.

4. La patria potestad es una institución jurídica por lo que la ley obliga a los padres a cumplir deberes hacia sus hijos no emancipados, y al mismo tiempo, se encargan de supervisar que el desarrollo de sus hijos sea el adecuado tanto emocional como físicamente y por ende, se esté preparando para un buen desenvolvimiento en el futuro. De lo contrario la ley suspenderá la patria potestad a los padres y la otorgará a la persona que se creyere conveniente.

5. La guarda y custodia se configura como una de las funciones que se integran en la patria potestad y en consecuencia no supone un privilegio del progenitor a quien se le otorga frente al otro.

6. La responsabilidad de los progenitores para con los hijos es conjunta y cada uno de ellos asume la posición de apoderado y responsable del menor cuando el hijo se halla en su compañía.

7. La guarda y custodia compartida de los hijos, si bien puede admitirse en ocasiones, exige de una serie de requisitos previos de los progenitores para su determinación.

8. En la unión de hecho, las parejas del mismo sexo, no tienen derechos de familia (legalmente no pueden adoptar un menor); sólo pueden adquirir derechos para contraer sociedad de bienes.

9. El menor emancipado es libre de decidir sobre su persona y administrar sus bienes, pero necesita del consentimiento de sus padres o tutor para realizar ciertos actos como pedir préstamos, otorgar testamento, u otros trámites legales.

10. En el caso de que un menor tenga incapacidad, sea por nacimiento o se haya presentado en el transcurso de su vida; así este haya cumplido dieciocho años, automáticamente sus padres tendrán la patria potestad prorrogada.

11. El progenitor que hubiere causado el divorcio, no se le concederá la tenencia de los hijos, debido a que fue el causante de la desintegración familiar y por ende de las consecuencias a que esto conduce.

## **6.2. RECOMENDACIONES.**

1. Es primordial que los padres estén conscientes que cumplen un papel protagónico en el aprendizaje de sus hijos, ya que de sus acciones ejemplares

depende la personalidad de los hijos; por lo que deben siempre tener una actitud positiva, no hacer comentarios negativos, ser emprendedores y lograr lo que se proponen, alentándoles y enseñándoles el valor de la vida.

2. Los padres que desamparan a sus hijos privándolos de obtener el calor de hogar, una buena educación, alimentación, en sí de todas las necesidades que por derecho merecen los hijos deben ser sancionados por la ley obligándoles a que se hagan responsables y respondan por el bienestar de sus pro generes; puesto que ellos serán las personas productivas o de lo contrario constituirán una carga para la sociedad al convertirse en delincuentes, drogadictos, e incluso las mujeres caen en la prostitución.

3. En caso de divorcio, separación o migración de los padres, las entidades encargadas de proteger a la niñez constantemente deben preocuparse por su bienestar ya sea mediante el control de visitadoras sociales, o creando fuentes de trabajo para que con ingresos económicos cubran los gastos y puedan permitir el buen desarrollo de los niños.

4. Se recomienda a los padres que se hayan separado, que no entren en conflictos legales, ni agresiones tanto físicas como verbales; ya que perjudicaría el bienestar psicológico de los hijos; por el contrario por medio del diálogo deberían llegar a un acuerdo que favorezca a sus hijos.

5. Es aconsejable que los padres, en lo posible mantengan estable su relación para que los hijos crezcan dentro del calor de un hogar, y les eviten pasar por los traumas que ocasiona una separación.

6. Es conveniente que los padres separados, en sus respectivas casas tengan un lugar apropiado para los hijos, insumos necesarios, tales como: ropa, juguetes, útiles, etc.; de tal forma que se sientan a gusto y no extrañen su vivienda permanente.

7. La etapa de la adolescencia es la más difícil por la que atraviesan los jóvenes, por lo que los padres deben estar prestos a comprenderles y demostrarles su cariño, atención y amor; así habrán alcanzado cierto grado de madurez personal.

8. Los organismos preocupados por la estabilidad familiar deben dar conferencias tanto a los padres como a las personas que tengan la patria potestad de los menores, con el objetivo de que sean guías positivos para la formación emocional e intelectual de los niños.

9. Para el bienestar del menor, cuando no existe un afecto físico o emocional con uno de los progenitores; es recomendable que el otro solicite ante un Juez competente, la patria potestad absoluta del menor.

10. Es necesario que los padres dediquen un tiempo adecuado a sus hijos, de tal forma que compartan inquietudes, alegrías, resuelvan juntos problemas; para que se incremente el afecto y confianza entre si y para que los hijos sepan que siempre que necesiten algo sus padres estarán con ellos, no como autoridad sino como sus amigos.

11. No es conveniente que por falta de recursos económicos, los padres envíen a trabajar a sus hijos, puesto que les están privando de sus derechos y a tener una vida acorde a su edad; y a su vez sería una causa para que perdieran la patria potestad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros:**

**ARGUDO MARIANA**, El maltrato al menor, Editorial Porvenir, 1998.

**AYALA JOSE, GONZALEZ MARTHA**, El matrimonio y sus costumbres, Editorial Ariel, 2006.

**BOSSERT GUSTAVO A., ZANNONI EDUARDO A.**, Manual de derecho de familia, Editorial Rastrea, 2003.

**CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO**, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003,

**COUTO RICARDO**, Derecho civil personas, Editorial Jurídica Universal, 2005.

**CORNEJO ANÍBAL**, Derecho civil en preguntas y respuestas, Editorial Jurídica, 2007.

**MERCHAN IVAN, LEÓN RODRIGO**, Vademécum procesal ecuatoriano, Editores El Forum, 2009.

**LARREA JUAN**, Derecho civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1991.

**SUAREZ ROBERTO**, Derecho de familia, Editorial Temis, 1997.

**VALENCIA ARTURO, ORTIZ ALVARO**, Derecho civil, Editorial Temis S. A., 1997.

Constitución de la República del Ecuador.

Código Civil.

Código de la Niñez y Adolescencia.

**Otras Fuentes:**

<http://www.mailxmail.com>, Año de Publicación 2008, Fecha de la Consulta (26-02-2010).

<http://www.revistajuridica.com>, Año de Publicación 2009, Fecha de la Consulta (24-03-2010).

<http://www.diariocorreo.com.ec/tenencia>, Año de Publicación 2010, Fecha de la Consulta (28-04-2010).

<http://www.gerencie.com/capacidad-juridica>, Año de Publicación 2008, Fecha de la Consulta (25-02-2010).

<http://www.iabogado.com/esp/guialegal>, Año de Publicación 2010, Fecha de la Consulta (04-05-2010).

<http://www.buenastareas.com/esp/guialegal>, Año de Publicación 2009, Fecha de la Consulta (07-05-2010).