UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"La eliminación del matrimonio de menores de dieciocho años de edad, y del consentimiento o disenso de los padres en relación con el derecho constitucional a formar una familia; y con la costumbre como fuente del derecho"

Tesis previa a optar el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada

AUTORA: Andrea Alexandra Poma Obelencio

DIRECTOR: Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2018

Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. S.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que la presente tesis titulada: "LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO", presentada por la señorita egresada Andrea Alexandra Poma Obelencio, fue dirigida, orientada y revisada en todas sus partes, misma que cumple con los requisitos establecidos por la normativa pertinente para la graduación en la Universidad Nacional de Loja.

Loja, julio del 2018

Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Andrea Alexandra Poma Obelencio, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones jurídicas por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional Biblioteca Virtual.

Autora: Andrea Alexandra Poma Obelencio

Firma: .....

Número de cédula: 1104606163

Fecha: Loja, julio del 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Andrea Alexandra Poma Obelencio declaro ser autora de la Tesis titulada: **"LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO"** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADA**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 26 días del mes de julio del 2018, firma la autora

FIRMA:.....

AUTORA: Andrea Alexandra Poma Obelencio

CÉDULA: 1104606163

DIRECCIÓN: Loja, Calle Bernardo Valdivieso y Celica

CORREO ELECTRÓNICO: andreapoma1994@gmaill.com

TELÉFONO: CÉLULAR: 0967794396

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. PhD Diosgrafo Chamba	**(Presidente)**
Dr. Mg. Sc Soraya Vásquez	**(Vocal)**
Dr. Mg. Sc. Alex Riascos	**(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, en la persona de sus Autoridades, por haberme acogido en sus prestigiosas aulas durante todo el tiempo de mi formación profesional universitaria.

A mis maestros, por haber compartido conmigo sus conocimientos y experiencias en las diferentes disciplinas del derecho.

Al Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. Sc., por haber asumido la Dirección de Tesis, brindándome las orientaciones y directrices necesarias para su mejor realización.

A los profesionales que participaron en este trabajo investigativo como encuestados y entrevistados, por aportar con sus valiosos criterios.

A todas las personas que de una u otra forma colaboraron para la realización de este estudio.

La Autora

DEDICATORIA

A las personas que incondicionalmente me han brindado su apoyo en el transcurso de mi vida y especialmente para mi formación profesional, convirtiéndose de esta forma en los artífices silenciosos de mis logros personales. A mis Padres, con amor como un pequeño tributo a todo lo que me han brindado en la vida y como muestra del inmenso cariño que les profeso.

Andrea

TABLA DE CONTENIDOS

I. Portada

II. Certificación

III. Autoría

IV. Agradecimiento

V. Dedicatoria

VI. Tabla de contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. El matrimonio.

4.1.2. Los menores de edad.

4.1.3. El consentimiento.

4.1.4. El disenso.

4.1.5. El derecho a formar una familia.

4.1.6. La costumbre como fuente de derecho.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Referentes históricos del matrimonio de menores de edad.

4.2.2. El matrimonio de menores de edad en los diferentes países del mundo.

4.2.3. El matrimonio de menores de edad en la normativa ecuatoriana, revisión histórica.

4.2.4. El matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

4.2.5. El consentimiento o asenso como requisito para el matrimonio de menores de edad.

4.2.6. El disenso en el matrimonio de menores de edad.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.4. En el Código Civil vigente.

4.3.6. En el Código de la Niñez y la Adolescencia.

4.3.7. La capacidad legal de los menores de edad y su regulación en otras Leyes de la República del Ecuador.

4.3.7.1. En el Código del Trabajo.

4.3.7.2. En la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

4.4.2. Código Civil del Estado de México.

4.4.3. Código de Familia de Costa Rica.

4.4.4. Análisis de la legislación comparada.

5. **MATERIALES Y MÉTODOS.**

5.1. Materiales.

5.2. Métodos.

5.3. Técnicas.

5.4. Procedimientos.

6. **RESUTALDOS.**

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2. Resultados obtenidos en la aplicación de la entrevista.

7. **DISCUSIÓN.**

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica de reforma.

8. **CONCLUSIONES.**

9. **RECOMENDACIONES.**

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma.

10. **BIBLIOGRAFÍA**

11. **ANEXOS.**

11.1. Anexo 1: Proyecto de investigación.

11.2. Anexo 2: Matriz de Operativización de Variables.

11.3. Anexo 3: Formato de Encuesta.

11.2. Anexo 4: Ficha de Entrevista.

1. TÍTULO

“LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO**”**

2. RESUMEN

El matrimonio es una de las formas tradicionales para dar inicio a la formación de una familia, pues a través de este vínculo un hombre y una mujer se unen con la finalidad de vivir juntos, procrear y brindarse auxilio mutuo, por eso se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho de todas las personas a constituir una familia.

Actualmente, el Código Civil no permite el matrimonio de personas comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, aun cuando esta es una situación que ocurre de manera frecuente en la sociedad ecuatoriana, esta falta de normativa civil genera vulneración del derecho de estas personas a constituir una familia y además deja sin protección jurídica tanto a los integrantes de la pareja como a sus descendientes, ocasionando un problema de orden jurídico y repercusiones sociales graves, que constituye el objeto de estudio de este trabajo, que se denomina: “LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO”

La investigación se sustenta en una revisión de literatura basada en contenidos conceptuales, doctrinarios y jurídicos tomados de la doctrina y la legislación nacional e internacional y en una investigación de campo basada

en las técnicas de la encuesta y la entrevista cuyos resultados permiten realizar el proceso de discusión relacionado con la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, todo el trabajo ejecutado aporta elementos presentar conclusiones y recomendaciones y para sustentar una propuesta jurídica orientada a reformar el Código Civil ecuatoriano incorporando un régimen legal para regular el matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho de manera que estén protegidas legalmente; esta propuesta es presentada en la parte final de la investigación.

2.1. Abstract.

Marriage is one of the traditional ways to start the formation of a family, because through this link a man and a woman come together in order to live together, procreate and provide mutual help, that's why it is recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador, which guarantees the right of all persons to constitute a family.

Currently, the Civil Code does not allow the marriage of people between the ages of sixteen and eighteen, even though this is a situation that occurs frequently in Ecuadorian society, this lack of civil regulations generates a violation of the right of these people to create a family and also leave without legal protection both the members of the couple and their descendants, causing a problem of legal order and serious social repercussions, which is the subject of study of this work, which is called: "THE ELIMINATION OF THE MARRIAGE OF CHILDREN OF EIGHTEEN YEARS OF AGE, AND THE CONSENT OR DISSENT OF THE PARENTS IN RELATION TO THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FORM A FAMILY".

The research is based on a review of literature based on conceptual, doctrinal and legal content taken from national and international doctrine and legislation and in a field investigation based on the survey and interview techniques whose results allow the process to be carried out. discussion related to the verification of objectives and testing of hypothesis, all the work

carried out provides elements to present conclusions and recommendations and to support a legal proposal aimed at reforming the Ecuadorian Civil Code incorporating a legal regime to regulate marriage between persons over sixteen years of age and under eighteen so that they are legally protected; This proposal is presented in the final part of the investigation.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce al matrimonio como institución jurídica a través de la cual una pareja puede ejercer su derecho a constituir una familia, esta institución está regulada a través de las normas específicas contempladas con esta finalidad en el Código Civil.

Una reforma realizada en el mes de junio del año 2015, suprimió la posibilidad de que las personas menores de dieciocho años contraigan matrimonio. A través de la eliminación de la normativa pertinente, se deja al margen de la ley una situación que ocurre con mucha frecuencia en el Ecuador, como es la unión entre un hombre y una mujer mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, que pretenden llevar una vida en común, procrear y auxiliarse mutuamente, es decir que se unen con la finalidad de llevar una vida marital de forma permanente. Esta situación es una costumbre muy difundida en el Ecuador, respecto de la cual en la actualidad la legislación civil ecuatoriana no dispone absolutamente nada, pues suprimió tanto la posibilidad legal de que se celebre el matrimonio entre las personas mencionadas como las disposiciones relacionadas con el consentimiento o autorización de los padres y los disensos que podían expresar respecto de la decisión de los menores de casarse.

Se genera por lo tanto un problema de orden jurídico manifestado en la desprotección de las familias formadas por parejas de un hombre y una mujer mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, el mismo que es

estudiado en esta investigación que lleva por título: “LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO”.

El trabajo presenta en primer lugar una revisión de literatura, basada en la revisión de criterios conceptuales, doctrinarios y jurídicos, nacionales e internacionales, y que está organizada con un marco conceptual, en donde se aborda lo relacionado al matrimonio, los menores de edad, el consentimiento, el disenso, el derecho a forma una familia y la costumbre como fuente de derecho. Seguidamente consta un marco doctrinario que contiene los referentes históricos del matrimonio de menores de edad, el matrimonio de menores de edad en los diferentes países del mundo, una revisión histórica en la normativa ecuatoriana, el análisis del matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, el consentimiento o asenso como requisito para el matrimonio de menores de edad, y el disenso en el matrimonio de menores de edad; un marco jurídico donde se estudian las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil ecuatoriano vigente, el Código de la Niñez y la Adolescencia y otras Leyes de la República del Ecuador; para concluir con el análisis del derecho comparado para lo cual se revisan el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Código Civil del Estado de México, Código de Familia de Costa Rica, y finalmente se realiza un análisis de la legislación comparada.

Luego del acopio teórico se presentan los materiales y métodos que se han utilizado en la investigación, así como los resultados que se obtuvieron de la aplicación de la encuesta y la entrevista, en consideración de los cuales se realiza el proceso de verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, así como el planteamiento de los fundamentos de la propuesta jurídica de reforma.

El trabajo finaliza con la presentación de las conclusiones y recomendaciones, y la exposición de la propuesta jurídica de reforma al Código Civil, en lo relacionado con la regulación del matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. Se hace constar además las referencias bibliográficas empleadas y los anexos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. El matrimonio.

Para entender el concepto actual del matrimonio, es preciso partir comprendiendo la etimología de este término.

> **"Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas matris y munium, que unidas significan ´oficio de la madre´; asi como el oficio del padre (patrimonio) es –o era- el sostenimiento económico de la familia"[1].**

Desde la perspectiva que consta en la cita anterior, el matrimonio etimológicamente se relaciona con el oficio de la madre, que tradicionalmente se entiende como la función que cumple la mujer, en la procreación, cuidado y educación de los hijos, puesto que según esta concepción al padre se le atribuye más la función de sostener económicamente el hogar siendo él quien debe proveer a la mujer y a los hijos, es decir a la familia de lo necesario para poder subsistir.

> **"Por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el derecho**

---

[1] **DICCIONARIO Y GUÍA DE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL**, Colección Anbar, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo II, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 555.

positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio por parte de los futuros cónyuges"[2].

Enfocado desde el derecho civil francés, este concepto asume al matrimonio, primero como una institución que establece las directrices mediante las cuales se solemniza la unión entre personas de diferente sexo que da origen a una organización social; y, luego como un acto jurídico solemne a través del cual los futuros cónyuges manifiestan su voluntad de unirse a través de la institución del matrimonio.

Por su importancia para el análisis que se está desarrollando se recurre a citar el siguiente concept:

"En primer lugar, estamos en presencia de un contrato, noción que ha sido fuertemente criticada por la doctrina debido a que una de las características más relevantes de los contratos es el papel significativo que juega la voluntad de las partes tanto en su nacimiento como en sus modalidades y efectos. En el matrimonio, en cambio, si bien la voluntad de los contrayentes tiene una función inicial determinante porque es fundamental para su existencia y validez, pierde incidencia después de la celebración ya que los efectos del matrimonio se encuentran rígidamente regulados por la ley de tal suerte que los contrayentes tienen muy pocas posibilidades de alterarlos.

Por este motivo la mayor parte de los autores prefieren calificar al matrimonio como una institución jurídica y social compuesta de un

---

[2] **BONNECASE, Julien,** Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I Editorial Harla, México D.F., 2004, pág. 229.

conjunto de reglas esencialmente imperativas. Pero como quiera que esta explicación atiende solamente a lo que se ha dado en llamar el matrimonio estado y no explica suficientemente el fenómeno jurídico que tiene lugar en el matrimonio-acto, creemos que una correcta definición de su naturaleza debe reconocer, como principio generador, un acto jurídico sui generis, y como principio de permanencia, el marco de legalidad que le da carácter institucional"[3].

De acuerdo con el concepto que antecede el matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista, como un acto jurídico que se materializa a través del cumplimiento de los requisitos y solemnidades previstos en la norma legal para la celebración del contrato matrimonial, y como un estado que es el que asumen los cónyuges y que da lugar a la conformación de una institución en la que deben cumplirse los fines y propósitos por los cuales se unieron.

En las opiniones de los autores encontramos elementos que corresponden al positivismo y al iusnaturalismo, pues que se toma como punto de partida los elementos que provienen de la normativa que le da el carácter de contrato al matrimonio, y se hace referencia también a los valores o principios de comunión, entendimiento y afecto que existe entre los dos contrayentes para la celebración del matrimonio, por lo tanto se trata de una institución jurídica que puede ser enfocada desde las dos corrientes del pensamiento jurídico ya anotadas.

---

[3] **PARRAGUEZ RUIZ, Luis**, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en Gráficas Hernández, Loja-Ecuador, 1999, pág. 181-182.

Finalmente se cita el concepto establecido en el Código Civil Ecuatoriano, que en su Art. 81 señala:

> **"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"[4].**

Es decir que de acuerdo con la legislación civil ecuatoriana vigente, el matrimonio es asumido como un contrato solemne, por cuanto para su celebración se requiere la expresión libre de la voluntad de los contrayentes y el cumplimiento de las formalidades o solemnidades legales previstas en la norma legal. Las personas que se unen a través del matrimonio en el Ecuador, deben ser de diferente género (hombre y mujer), pues no está admitido en nuestro país el matrimonio de personas del mismo género, esta exigencia está acorde con el propósito de los contrayentes que es el de unirse en todos los aspectos de su vida.

Las finalidades por las que se celebra el matrimonio y se da origen a la unión de los cónyuges son las de mantener una convivencia común es decir vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Al ser el matrimonio una de las formas de dar origen a la familia, lo que anima a los contrayentes a unirse a través de este vínculo es el conformar un hogar en el que a través de la procreación se pueda consolidar un hogar que sobre la base del auxilio mutuo de los cónyuges pueda respaldar la estructuración de una familia organizada

[4] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 51.

que asegure la permanencia de esta institución como base esencial de la sociedad.

4.1.2. Los menores de edad.

Las personas mayores dieciséis años y menores de dieciocho entran dentro de la categoría jurídica denominada como menores de edad, sobre la que se ha recopilado los siguientes conceptos.

> **"El concepto de menor de edad es un concepto jurídico relativo. Menor de edad es la persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, entendiendo ésta desde el Derecho como el momento de la incorporación de las personas a la plenitud de la vida jurídica con plena capacidad de obrar en los campos civil-administrativo, político, laboral y penal"[5].**

En verdad estamos ante un concepto jurídico de carácter relativo, puesto que la definición de menor de edad depende de lo establecido en las normas civiles de cada uno de los países que determinan el rango y el límite de la minoría de edad. De lo que se menciona en las palabras anteriores es fácil deducir que es menor de edad aquel que no ha cumplido la mayoría de edad. Son mayores de edad aquellas personas que son plenamente capaces de desarrollar una vida jurídica en los diferentes campos permitidos por la ley, por el contrario los menores de edad tienen algunas limitaciones respecto de

---

[5] DUQUE, Ángeles & FERNÁNDEZ, Rosa, El Trabajo del Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Palencia, Editorial Consejo Nacional de Psicología, Madrid-España, 2001, pág. 3.

la capacidad legal de intervenir por sí mismos en la celebración de ciertos actos o negocios jurídicos, e incluso no pueden ser imputados por el cometimiento de delitos según lo prescrito en algunas legislaciones actuales.

Otro concepto sobre menores de edad, indica lo siguiente:

"Condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad"[6].

En este caso se asume que es menor de edad toda persona que de acuerdo con la ley vigente en su país no tiene una plena capacidad legal, la cual se adquiere únicamente al cumplir la mayoría de edad.

Entre las definiciones de palabras cuyo uso es constante en las normas legales ecuatorianas, el Código Civil establece la siguiente relacionada con el concepto que se está analizando:

"Art. 21.- Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos"[7].

---

[6] SAJÓN, Rafael, ACHARD, Pedro & CALVENTO Ubaldino, Vocabulario Multilingüe, Polivalente y Razonado en la Terminología Usual de la Protección de Menores, México, 2001, pág. 509.
[7] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 21.

En consecuencia la legislación ecuatoriana, considera como personas menores de edad a todas aquellas que no han cumplido dieciocho años, indistintamente del género al que pertenezcan. Una vez cumplida la edad antes indicada se considera a la persona como mayor.

Concluyendo, es menor de edad toda persona que no ha cumplido la edad a partir de la cual según la legislación de cada Estado el individuo se convierte en mayor de edad, que en el caso del Ecuador y de algunos países latinoamericanos se fija en dieciocho años cumplidos los cuales se alcanza la mayoría de edad, y se adquiere una plena capacidad legal para que la persona pueda obrar con autonomía en todos los actos de su existencia, salvo lógicamente que se encuentre afectada de alguna otra circunstancia que limite dicha capacidad.

Es importante también hacer referencia al concepto de menor adulto que se define en la siguiente forma:

> **"los menores adultos: según el Art. 21 del código Civil son la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho años y el hombre mayor de catorce años y menor de dieciocho años"[8].**

Considerando lo señalado en la cita, las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, serían menores adultos de acuerdo con lo establecido en el Código Civil ecuatoriano, a estos menores se les reconoce

[8] http://ecuador.leyderecho.org/menores-adultos/

plena capacidad para la realización de algunos actos, sin embargo están impedidos de formalizar una unión de pareja a través de la celebración del matrimonio, por cuanto esta posibilidad como ya se ha mencionado reiteradamente en este trabajo ha sido derogada de la legislación civil nacional.

4.1.3. El consentimiento.

La celebración del matrimonio de personas menores de edad, requiere de la expresión del consentimiento de parte de los propios contrayentes así como de terceras personas distintas a los contrayentes, generalmente de sus padres, por lo dicho es que se aborda en este subtema lo relacionado con el concepto de consentimiento.

> **"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato"[9].**

Según la cita el consentimiento consiste en la expresión concordante de las voluntades de dos o más personas que intervienen en un acto o contrato jurídico con la finalidad de obligarse o asumir las consecuencias o fines que dicho acuerdo genera.

---

[9] CRUZ PONCE, Lizandro, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2000, pág. 183.

> **"La palabra consentimiento, consensus, viene de cum y de sentire: sentire cum alio. Efectivamente el consentimiento es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa: es el resultado de dos o más voluntades que se unen. Por lo mismo, el consentimiento es necesariamente bilateral, a diferencia de la voluntad que es acto unilateral. Una persona puede querer sola, pero no puede consentir sola, porque el consentimiento es el concurso de voluntades"[10].**

Desde su derivación etimológica la palabra consentimiento está relacionada con la expresión de un acuerdo de dos personas, a través de la manifestación de su voluntad en relación con una determinada cosa o asunto. De lo dicho se advierte que el consentimiento es de naturaleza bilateral, por cuanto resulta de la expresión unilateral de la voluntad de cada uno de los que intervienen en la celebración del acto o contrato. Por eso se establece con acierto que el consentimiento constituye la concurrencia conjunta de voluntades.

> **"El consentimiento como manifestación de la voluntad que no deja lugar a dudas es una expresión autónoma del individuo constituido como parte dentro del negocio jurídico, es decir que tiene plenas competencias para ejercerla: tomar sus propios decisiones y asumir las consecuencias de sus actos"[11].**

Se ratifica en la opinión constante en la cita, que el consentimiento es una expresión de voluntad que hace el individuo, de manera autónoma, dentro

---

[10] VELEZ, Fernando, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Editorial Paris, Cali-Colombia, 2010, pág. 28-29.
[11] GARCÉS, Andrés, El Consentimiento, su formación y sus vicios, Editorial Institución Universitaria de Envigado, Envigado-Colombia, 2014, pág. 26.

de la celebración de un negocio jurídico, se traduce en la toma de decisiones y en la aceptación de las consecuencias que los actos ejecutados generan.

En conclusión se advierte que el consentimiento es la expresión libre y espontánea de las voluntades de las personas que intervienen como partes en la celebración de un contrato o acto jurídico, asumiendo sin coacción de ninguna clase las consecuencias derivadas del mismo.

4.1.4. El disenso.

También está relacionado con el trabajo investigativo el concepto de disenso, que es abordado en este subtema en la forma siguiente:

En la legislación ecuatoriana hasta antes de la última reforma realizada al Código Civil, y en algunas otras legislaciones en las que aún se permite la celebración del matrimonio de menores de edad, comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años, se establece que en caso de no dar el asenso, es decir la autorización o licencia, y en su lugar manifestar un disenso o sea la negativa o desaprobación para la celebración, la persona que se negare a autorizar el matrimonio estaba en la obligación de justificar esa decisión.

“DISENSO. Falta de ajuste o conformidad al sentir u opinar. Arrepentimiento o desistimiento de uno de los contratantes. Disensión.

Disentimiento. Negativa. // Mutuo disenso constituye una conformidad negativa, pues tiende a disolver o dejar sin efecto un acto o contrato"[12].

Atendiendo a la opinión citada, el disenso se refiere a la falta de acuerdo respecto de las opiniones o sentimientos, también hace alusión al desistimiento de una de las partes que intervienen en la celebración de un contrato, y asimila el disenso respecto de la negativa en relación a una situación determinada.

Es de destacar que el disenso pese a ser una falta de conformidad puede ser mutuo, es decir expresarse por parte de ambos sujetos que intervienen en la celebración de un acto o contrato.

Otro criterio señala:

"Falta de ajuste o conformidad. Arrepentimiento o desistimiento de uno de los contratantes"[13].

Es decir que en este caso se asimila también el disenso como la falta de acuerdo respecto de algo, así como también a la actitud de arrepentirse o desistir que en relación con la celebración de un contrato puede tener una de las partes que en él intervienen.

---

[12] **CABANELLAS, Guillermo**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 281.

[13] **OSSORIO, Manuel**, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 2000, pág. 258.

“El disenso es una figura muy antigua que tiene como finalidad expresar la falta de consentimiento para con una determinada acción”[14].

En realidad el disenso no es una institución nueva, hablando desde el punto de vista jurídico, pues como veremos más adelante en el desarrollo del marco doctrinario, aparece desde muy antiguo en el derecho civil y específicamente en el derecho de familia.

Desde siempre este concepto ha estado asociado con la expresión de una falta de consentimiento, de desacuerdo respecto de alguna situación particular.

En conclusión el disenso consiste en la discrepancia o desacuerdo con una opinión, una decisión o una actuación, en el plano estrictamente jurídico es la oposición para la celebración de un acto o contrato, por existir discrepancia respecto de las voluntades que se manifiestan en el mismo.

En el caso estrictamente relacionado con la presente investigación, el concepto que más se adecúa a los fines del estudio, es el que considera al disenso como una negativa, pues es el desacuerdo de los padres de los menores de edad para que éstos contraigan matrimonio el que se manifiesta a través de la expresión del disenso.

---

[14] **ZAMORA, Hugo,** El pasado judicial y el disenso para el matrimonio de un menor adulto, Universidad Técnica de Ambato, Ambato-Ecuador, 2014, pág. 40.

4.1.5. El derecho a formar una familia.

Otra categoría conceptual importante en el presente trabajo de investigación es el derecho a formar una familia, pero para abordarla es preciso entender primero lo que es la familia.

> **"La familia puede ser definida desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones"[15].**

Jurídicamente la familia constituye el grupo formado por la pareja de personas que se han unido con la finalidad de constituirla, sus ascendientes, descendientes y más personas que mantienen con ellas algún vínculo sanguíneo, proveniente de la celebración del matrimonio, de una unión de hecho, y también de vínculos derivados de relaciones de afinidad. Estas personas tienen derechos en el ámbito familiar pero también deben cumplir con los deberes y obligaciones que les impone la ley.

> **"La familia es un conjunto de personas que vive bajo un mismo techo, ligadas bajo vínculos afectivos o jurídicos y emerge de las relaciones entre padres e hijos. Su carácter cambiante se debe a conmociones externas sociales de orden socioeconómico (a juicio de la autora, popularmente a este carácter cambiante se le identifica como la "crisis**

---

[15] **GOMEZ, Armando,** Introducción al Derecho de Familia, Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 2014, pág. 57.

de la familia"). Esta institución no surge exclusivamente del matrimonio, sino de la unión marital y/o satisfacción sexo-temporal intermitente"[16].

En este caso se asume a la familia como aquel conjunto humano que se origina de las relaciones entre padres e hijos, que viven en un hogar constituido en un mismo sitio, y se caracterizan por la existencia de relaciones afectivas recíprocas, que está amparado jurídicamente. La familia es afectada por los cambios y transformaciones sociales que suceden en el entorno en que se desarrolla. Es importante el criterio expresado en la cita por cuanto habla además de los vínculos que pueden dar origen a la familia, que no únicamente se limitan al matrimonio, sino que pueden ser producto de otras relaciones como la unión de hecho o incluso de relaciones sexuales intermitentes que provocan el nacimiento de un nuevo ser, siendo este hecho el que origina nexos causales entre el niño y sus padres, así como con la familia de éstos.

Hay que anotar sin embargo, que la caracterización de la familia como el grupo de personas que viven bajo un mismo techo, no se cumple como una regla sine qua non, especialmente en la actualidad en que por diferentes razones de orden laboral, económico, educativo e incluso por la desintegración del núcleo familiar, los integrantes de la familia deben habitar en distintos lugares, no obstante subsisten los lazos afectivos entre sus integrantes.

---

[16] **ARIAS, Melba,** Derecho de Familia: Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998, pág. 46.

> **"La familia es comprendida como la unidad básica de la sociedad. Es el primer escenario de interacción individuo – sociedad – familia; este sistema nos permite vincularnos con las dinámicas sociales y a las realidades históricas. La familia influye y está influida por el entorno social donde se encuentre inmersa; siendo agentes de cambio y transformación"[17].**

La opinión anterior ratifica el tradicional y bien fundamentado criterio de que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad.

La familia es el ámbito donde el individuo forja sus relaciones familiares y sociales, y aprende a vincularse con la realidad histórica y social del entorno, por eso es que es correcta la opinión de que la familia se constituye también en un agente de cambio y transformación, a lo que debe sumarse también la función de ser el espacio en donde se cultivan el traspaso intergeneracional de cada una de las costumbres y tradiciones de la sociedad.

La familia es el conjunto de personas que se origina a partir de la unión de una pareja, que con la finalidad de consolidarla, se unen a través del matrimonio, o de cualquier otro vínculo entre personas de distinto sexo y que da lugar a la procreación, o que mediante otros mecanismos legalmente aceptados como la adopción tienen hijos, generándose un primer vínculo entre padres e hijos que entraña deberes y derechos recíprocos, a veces la

---

[17] **CORREAL, Valeria,** Significados de familia, trabajo, y calidad de vida laboral. Tres estudios de caso. Editorial, Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá-Colombia, 2017, pág. 17.

familia se extiende también cuando acoge a otras personas como descendientes y ascendientes.

La familia está protegida en algunos Estados por normas especiales de derecho de familia que en el caso del Ecuador están recogidas en distintos cuerpos de leyes que se refieren a esta institución con esencial función social.

La familia es reconocida jurídicamente, como también lo es el derecho fundamental a constituirla, conforme se deduce de la siguiente opinión.

> **"Las legislaciones modernas han asumido esta concepción para dispensarle un tratamiento específico que, generalmente formulado en términos de protección, responde a lo que ha sido la línea de evolución del constitucionalismo, marcada por la extensión progresiva de los derechos fundamentales y por una mayor profundización en las garantías constitucionales.**
>
> **Por ello, la familia aparece con mayor trascendencia en los textos constitucionales actuales, haciéndola objeto de la acción protectora del Estado y garantizando su permanencia dentro del sistema de valores reconocidos.**
>
> **Asimismo, el derecho a constituir una familia constituye uno de los derechos civiles fundamentales de la persona humana, y por tanto es un derecho universal, irrenunciable, perpetuo y erga omnes; al mismo tiempo, es consecuencia de la libertad personal, toda vez que no corresponde a este derecho la obligación de ejercerlo: las personas tienen el derecho de constituir una familia, no la obligación de hacerlo"[18].**

---

[18] **SILVA, Ada,** SOLÍS Asahálea & MEZA, María Auxiliadora, Análisis Jurídico y Recomendaciones al Proyecto de Código de Familia, Editorial FED HIVOS, Managua-Nicaragua, 2013, pág. 11.

El derecho de los seres humanos a formar una familia, tiene la categoría de derecho civil fundamental de la persona, de allí que se reconoce de manera universal, e irrenunciable, reconocido sin discriminación alguna, esta categorización obedece sin duda alguna a que el hombre necesita tener una base familiar que le permita desarrollarse como un individuo social.

Su ejercicio está estrechamente relacionado con la libertad de la persona para actuar, puesto que nadie está en la obligación de constituir una familia sino que tiene la más absoluta libertad para decidir si lo hace o no, en qué tiempo y en qué circunstancias.

El derecho a constituir una familia, está reconocido a través de normas constitucionales por parte del Estado ecuatoriano, corroborando de esta forma que la estructura familiar se constituye en la célula básica de la sociedad, y que las personas pueden unirse libre y voluntariamente para poder formar una familia.

La forma tradicional de conformar una familia, aceptada mayoritariamente en la sociedad y respaldada desde hace mucho por el Estado a través de la expedición de normas legales para su regulación y por la propia iglesia católica, es el matrimonio, sin embargo no puede negarse el hecho que pese a la antonomasia de esta forma de constitución de la familia, en la actualidad debido a muchas transformaciones sociales ya no se acepta como el único modo de constituir un núcleo familiar.

4.1.6. La costumbre como fuente de derecho.

La existencia de parejas conformadas por personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, se ha convertido en una costumbre socialmente difundida en la sociedad ecuatoriana. Por lo tanto, la costumbre como fuente de derecho es analizada conceptualmente en la siguiente forma.

> **"Podemos definirla como el modelo de conducta observado reiteradamente en una comunidad que, de acuerdo con el ambiente social en el que nace y se desenvuelve, obliga a los miembros de dicha comunidad a cumplirla"[19].**

Se trata la costumbre de acuerdo con lo señalado en un comportamiento que se repite de manera reiterativa entre los miembros de una comunidad, de una sociedad y que se convierte en una regla que obliga a todos a su cumplimiento.

> **"La costumbre es la forma espontánea y popular de la creación del derecho. Norma creada e impuesta por el uso social. Hoy en día, suele decirse que es una fuente de carácter subsidiario"[20].**

Si tomamos la parte final del concepto que se refiere a la consideración actual de la costumbre como fuente de derecho, es verdad que a la misma se le otorga un carácter subsidiario, pues es absolutamente claro el hecho de

---

[19] **RODRÍGUEZ, Antonio**, *La Costumbre como Fuente de Derecho.* Obtenido de https://www.dyrabogados.com/la-costumbre-como-fuente-del-derecho/ 2015

[20] **DE CASTRO, Germán,** *Derecho Civil, Editorial* Tirant Lo Blanch, Madrid-España, 2004, pág. 1.

que debe remitirse a la costumbre sólo en aquellos casos en que no existe una norma jurídica específica aplicable al caso concreto. En lo esencial la costumbre se refiere a la forma espontánea y popular en que las sociedades crean derecho, esto quiere decir a los usos, conductas y comportamientos comunes que se vuelven norma dentro de un conglomerado de individuos y que constituye regla de actuación cuando no existe una norma jurídica específica que rija dicho comportamiento.

> **"La costumbre es de origen anónimo, lento, espontáneo, e impreciso hasta llegar a la repetición constante de una conducta por la generalidad de un grupo social que se transforma en costumbre que se constituye en fuente de derecho"[21].**

Encontramos en la referencia anterior el elemento común de la costumbre como fuente de derecho, se constituye en el comportamiento reiterado y consecutivo de los integrantes de un grupo social, que se convierte en derecho.

Como bien lo destaca el autor la costumbre se va reproduciendo de manera lenta y espontánea, esto por el hecho de que los individuos que conforman la sociedad van imitando ciertas conductas que se van instituyendo como habituales y normales llegando finalmente a convertirse en fuentes de derecho. No obstante si la ley tiene un precepto específico respecto de una determinada situación independientemente de la costumbre social que rija sobre ella, deberá aplicarse la norma legal.

---

[21] **VALAREZO, Reinaldo,** Teoría General del Derecho, Editorial Jurídica, Loja-Ecuador, 2012, pág. 387.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Referentes históricos del matrimonio de menores de edad.

El matrimonio de personas menores de edad no es un tema que constituye objeto de análisis, discusión y regulación jurídica solamente en las sociedades actuales, sino que vino siendo regulado y permitido desde hace mucho tiempo en las sociedades más antiguas.

> **"El matrimonio de menores de edad tiene un régimen especial, por una parte tenemos los precedentes históricos de la baja edad nupcial que se hacía coincidir con la pubertad (12 años para las hembras y 14 para los varones según el Derecho Romano); por otra parte, el Derecho Canónico, de ámbito universal, señala también edades bajas para casarse (16 y 14 años en el canon 1.803), siendo el fundamento de establecerse estas edades la falta de madurez psíquica y biológica"[22].**

La posibilidad de contraer matrimonio entre personas menores de edad estuvo contemplada en el Derecho Romano, en donde la edad nupcial, es decir la edad para el matrimonio, coincidía con el inicio de la pubertad, que se fijaba en los doce años para la mujer y los catorce años para los hombres. De igual forma en el Derecho Canónico, se establecen normas que permiten el matrimonio de menores de edad, pues en este caso se fijan las edades de dieciséis y catorce años, pues se consideraba que a partir de esta edad la

---

[22] **GARCÍA, Gabriel,** Cuadernos de Derecho de Familia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España 1993, pág. 37.

persona contaba con la madurez psíquica y biológica necesaria para poder contraer matrimonio.

> **"La idea de fijar las edades de 12 años para la mujer y 14 para el hombre, como las mínimas idóneas para contraer nupcias aparece en el período clásico del derecho romano, toda vez que hasta entonces la única forma para saber si dos personas eran aptas para contraer matrimonio, era la práctica de un examen físico por parte de los padres para determinar la aparición del vello púbico en la pareja de eventuales contrayentes Para evitar esta incómoda verificación, se optó por establecer un sistema de presunciones, que llevó entonces a fijar las edades de 12 años para la mujer y 14 para el hombre, como edades de aptitud matrimonial. Lo anterior despeja cualquier duda acerca de cuál fue el criterio inicial tenido en cuenta para autorizar el matrimonio de una pareja y es claro que lo fue exclusivamente la aptitud para procrear"[23].**

La edad mínima para poder contraer matrimonio, aparece como una idea sustentada en el derecho romano, en donde se determinaba como una de las formas para poder determinar la aptitud de los contrayentes, la realización por parte de los padres de un examen físico, a objeto de determinar si el menor había desarrollado la condiciones físicas para poder procrear, esta situación bastante incómoda especialmente para los futuros contrayentes se superó a través de la determinación de edades de aptitud matrimonial que en aquel entonces se fijaron en las edades de doce años para la mujer y catorce para el hombre. Por lo tanto el criterio inicial para fijar una edad mínima para el matrimonio, era únicamente la aptitud para procrear.

---

[23] **BALLESTEROS, Jaime,** Matrimonio y Relaciones de Pareja en Menores de la Tercera Edad, Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas, Volumen VII, Nro. 13, Enero Junio del 2016, pág. 52.

"Pero entendamos que para entonces en la sociedad romana el matrimonio no tenía la trascendencia que hoy tiene en nuestro medio, ya que más allá de considerar si era disoluble o no la unión, lo que se tenía en cuenta era si la pareja se quería mutuamente o no. Era la llamada affectio maritalis (voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo), elemento esencial de la unión y escenario en el cual la edad no tenía la trascendencia que hoy se le otorga. La figura matrimonial Católica como hoy la conocemos, se manifestó en el siglo XI d. C. y sólo se consolidó con el Concilio de Trento en 1563. La Civil se derivó de ella a partir de 1580 y como reacción al Concilio de Trento con las tesis de Martin Lutero y Juan Calvino. Los orígenes de nuestro derecho civil se remontan al Código Civil francés y este se tomó precisamente del derecho romano germánico, que era prevalente para entonces en Europa. Ello nos lleva, como ya se advirtió, a descartar de plano que la fijación de las edades sea una invención del legislador colombiano, pero así mismo a recordar que en desarrollo de lo anterior y hasta bien entrada la mitad del siglo XX, nuestras madres y abuelas contraían matrimonio a los 12, 13 o 15 años, lo hacían a las cuatro o cinco de la mañana; tenían decenas de hijos y que toda la legislación giraba sobre esa realidad. No era por supuesto la sola aplicación del Código Civil francés, de raigambre individualista la que lo imponía así socialmente. Eran las normas de derecho canónico que así lo permitían y no puede perderse de vista que en nuestro país era para entonces inmensamente mayoritaria la comunidad Católica. Hoy nuestros ascendientes serían vistos como una caterva de delincuentes y abusadores sexuales. Y es esa discordancia entre la ley y la realidad actual la que no acaba de acomodarse en el panorama jurídico colombiano. Pero son nuestros antecedentes y el derecho no los puede ignorar"[24].

Es verdad lo que señala el autor en el sentido de que en los inicios del derecho, en la sociedad romana, no se le daba al matrimonio la trascendencia

[24] **BALLESTEROS, Jaime,** Matrimonio y Relaciones de Pareja en Menores de la Tercera Edad, Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas, Volumen VII, Nro. 13, Enero Junio del 2016, pág. 52-53.

social y jurídica que tiene en la actualidad, pues más allá de la formalidad legal de esta unión y de su posible disolución, lo que se consideraba era el afecto entre los integrantes de la pareja, manifestado en la voluntad de darse cariño, socorro y auxilio mutuo, respecto de estas situaciones no se le daba a la edad la trascendencia que hoy se le atribuye.

En cuanto al matrimonio católico, de igual forma, los límites de edad que se fijaron que eran similares a los establecidos en el derecho civil, no atendían más que a la voluntad de los contrayentes y no a los efectos posteriores de esta unión.

Los orígenes del derecho civil latinoamericano en la mayoría de las legislaciones, provienen del derecho civil francés, que derivaba a su vez del derecho romano, por lo tanto en la mayoría de los países se establecieron límites mínimos de edad para el matrimonio, que no son atribuibles a la creación legislativa de cada uno de los Estados sino que se trasladaron desde las legislaciones antiguas.

La realidad social a la que hace referencia la parte final de la cita, también no es exclusiva de la sociedad colombiana, sino de las sociedades latinoamericanas, en donde era común que las personas contraigan matrimonio a muy temprana edad, y conformen núcleos familiares bastante amplios con un considerable número de hijos, y la legislación únicamente

regulaba esta realidad social, que no era contradicha por la iglesia católica, a la cual era adepta la mayoría de la población de esos países.

Por lo tanto se difundió ampliamente la costumbre del matrimonio de personas menores de edad, y esto perdura hasta la actualidad en la sociedad, siendo por lo tanto que es necesario dar una respuesta legal a esta especie de contrato matrimonial, pues el derecho no puede ignorar una realidad social sino que debe dar una respuesta jurídica al problema.

> **"El Código de Derecho Canónico de 1983, retoma la edad mínima de catorce años cumplidos para la mujer y dieciséis para el varón para la validez del matrimonio y agrega que la Conferencia Episcopal puede fijar una edad superior para la licitud del mismo. Con esta doctrina los legisladores de la Iglesia señalan que la pubertad es la época en la cual se puede fundar el matrimonio porque se ha alcanzado por parte de la joven y el joven la madurez biológica apta para procrear y se tiene los elementos básicos necesarios para constituir una nueva familia. En éste Código el legislador advierte que a ésta edad se presume ya una capacidad mínima para que el hombre y la mujer puedan donarse y recibirse el uno al otro y comprometerse en un consorcio de toda la vida. Existen opiniones que aclaman porque se aumente la edad mínima para contraer matrimonio canónico pero la Iglesia tiene que legislar para todo el orbe católico y por ahora la edad de catorce años cumplidos para la mujer y dieciséis para el varón continúan vigentes, aunque a futuro pueden darse algunas revisiones que hagan coincidir la edad mínima canónica con la mayoría de edad civil aprobada en casi todos los países para contraer matrimonio que es de dieciocho años cumplidos para ambos contrayentes"[25].**

[25] **BARRERA, Luis,** La edad mínima para el matrimonio, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, 2010, pág.38-39.

En la opinión anterior se recoge la posición de la iglesia católica respecto de la edad mínima para el matrimonio, que establece que el hombre debe tener dieciséis años y la mujer catorce años, este planteamiento se hace porque a esta edad ambos integrantes de la pareja cuentan con la capacidad para cumplir con la labor de la creación y además pueden formar una unión basada en la atención de las necesidades de cada uno de los miembros así como de la familia que procreen.

Se plantea claramente que este pronunciamiento de la iglesia ha sido criticado desde algunos sectores que califican como inadecuados los límites de edad que se señalan, no obstante dado que el matrimonio de menores es ampliamente difundido en la sociedad, se requiere de parte de la iglesia católica a la que pertenecen muchos integrantes dar una respuesta social en relación con el matrimonio, pero se acepta la posibilidad de armonizar estas normas con lo que cada Estado legisle en el ámbito de su normativa civil, que en la mayoría de los países pretende equipararse a la edad de dieciocho años.

4.2.2. El matrimonio de menores de edad en los diferentes países del mundo.

La posición de las sociedades respecto del matrimonio de menores de edad, es diferente en los distintos países del mundo, la variación de criterios obedece a posiciones de orden social, jurídico e incluso religioso, respecto de la posibilidad de celebración de esta clase de matrimonios.

La revisión de la legislación de los distintos estados será objeto de análisis en el marco jurídico, sin embargo ahora se hacen algunas precisiones especialmente desde la perspectiva sociológica.

> **"Según datos de la ONU, cada año se casan 10 millones de niñas o adolescentes menores de 18 años. En los casos más extremos, niñas de hasta ocho años se convierten en esposas de hombres mucho mayores que ellas.**
>
> **Ante este panorama, los relatores instaron a todos los Estados a aumentar la edad mínima para casarse a 18 años para hombres y mujeres sin excepción, y a adoptar medidas urgentes para evitar los matrimonios infantiles y tipificarlos como delito"[26].**

La Organización de las Naciones Unidas, ha realizado muchos estudios para determinar la realidad de los matrimonios de personas menores de edad, en los diferentes países del mundo, eso ha permitido que se establezcan estadísticas como las que se presentan en la parte inicial de la cita, y motivó para que se plantee como sugerencia a nivel internacional, que se establezcan normas legales para aumentar la edad mínima para el matrimonio a dieciocho años de edad, y para sancionar como delito los matrimonios infantiles.

Es preciso indicar que los matrimonios infantiles, en los que participan niños o niñas, no puede ser admisible desde ningún punto de vista, pues en

---

[26] http://miabogadoenlinea.net/el-derecho-y-la-actualidad/4555-en-india-proponer-reducir-edad -de-matrimonio-de-mujeres-para-protegerlas-de-violaciones

esta edad evidentemente la persona además de no tener la aptitud física, sexual y psicológica para involucrarse en un matrimonio, tampoco tiene la capacidad de discernir suficientemente sobre las reales consecuencias de sus actos, por eso el matrimonio de niños no puede ser aceptado bajo ninguna circunstancia.

> **“Actualmente en India, la edad legal para los matrimonios hindúes está fijada en veintiún años para los hombres y dieciocho para las mujeres. El derecho estatal prevé que todos los matrimonios por debajo de esta edad deben ser considerados "child marriages". Naturalmente, no despiertan preocupación los matrimonios entre dos personas, ambas de dieciocho años. Cuando se piensa en el problema de los matrimonios de niños en India se piensa en matrimonios que involucran niños de edad significativamente menor y que pueden aún no haber alcanzado la edad de la pubertad. La imagen de un niño o una niña de ocho años, por ejemplo, que toma parte de un verdadero matrimonio, que tendrá consecuencias importantes para su futuro, sin que pueda ser plenamente consciente de ello, es percibida como una violación de derechos y necesidades fundamentales del niño. Esta práctica, que hiere profundamente la sensibilidad de muchos y genera grande preocupación en India y en otros lugares, no es sorprendente si se considera que matrimonios en edad precoz han sido practicados y legitimados en la historia del derecho en muchos contextos diferentes.**
>
> **No obstante, es en algunos específicos contextos, sobre todo asiáticos, que el matrimonio de niños, ya advertido como profundamente injusto y lesivo de las necesidades y derechos fundamentales, sigue siendo una práctica difundida, no obstante la tendencia hacia la modernización y la globalización. Esta institución se presta, entonces, para ser analizada según algunas parejas teóricas de gran importancia para el análisis de**

los derechos contemporáneos: tradición y modernidad; religión y Estado; Oriente y Occidente; local y global"[27].

Una de las sociedades en donde a nivel mundial se genera más controversia respecto del matrimonio de personas menores de edad es la hindú, en donde tradicionalmente se ha aceptado la unión matrimonial incluso de niños de muy corta edad, situación que se ha calificado como aberrante, por ser gravemente lesiva para el normal desarrollo personal de estos menores. Se siguen dando esta clase de matrimonios pese a que el ordenamiento jurídico de la India, establece edades mínimas para el matrimonio sobre los dieciocho años para las mujeres y sobre los veintiún años para los varones, sin embargo la costumbre y la tradición histórica respecto del matrimonio, hace que al margen de la ley se celebren uniones en las que se involucran a personas de muy corta edad, aspecto que no puede ser aceptado en las condiciones de evolución y civilización de la sociedad actual, pues es evidente que las niñas, y los niños no tiene aptitud para el matrimonio, por lo tanto aún en el supuesto de que pueda determinarse la existencia de voluntad, no debe permitirse este tipo de uniones por cuanto no cuentan con la capacidad intelectiva suficiente para discernir sobre las consecuencias de sus decisiones. Además esta forma de matrimonio infantil debe ser desterrada porque constituye un atentado contra la integridad y libertad sexual de las niñas especialmente, ya que en muchos casos el

---

[27] **FRANCAVILLA, Doménico**, Las reformas del derecho de familia en India: el matrimonio de niños entre derecho hindú tradicional e intervención estatal. Revista de Derecho Privado, Bogotá-Colombia, 2011.

matrimonio de ellas con personas adultas es concertado de forma previa, produciéndose de esta manera un atentado contra estas menores, siendo esa una de las razones principales por las que esta forma de matrimonio no debe ser aceptado.

México es uno de los países que aceptando las directrices impartidas por la Organización de Naciones Unidas, reformó su legislación civil en cuanto al matrimonio de menores de dieciocho años de edad, sin embargo esto no ha incidido de manera significativa para reducir la incidencia de este tipo de uniones en ese país como se puede observar en siguiente análisis.

> **“En 2014 la promulgación de la Ley General de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes consideró por primera vez a los niños como sujetos de derecho y no solo de protección.**
>
> **En su artículo 45 se estipuló la edad mínima de 18 años para contraer matrimonio en todo el territorio nacional.**
> **Sin embargo, el cambio en la legislación poco ha hecho para disminuir la problemática asociada.**
>
> **En estados como Guerrero, Chiapas y Oaxaca, los más pobres del país, esto sigue siendo una realidad que la normatividad no ha logrado detener, pues los códigos civiles de esos estados aún no se homologan a la ley.**
>
> **De acuerdo al texto de la misma los estados tenían 90 días después de la publicación de la ley en el Diario Oficial de la Federación para que sus sistemas de protección se integrarán a las modificaciones propuestas en la Ley y 180 días naturales para hacer cambios en sus legislaciones locales, esto no ha sucedido.**

No es solo que no haya solucionado el problema sino que a decir de algunos jueces del registro civil, lo ha agravado, pues ya no se cuentan con registros de cuántos menores se están casando, lo cual complica la situación de saber cuántos son obligados a entrar a una unión matrimonial"[28].

Pese haberse intentado una reforma legal como mecanismo para prohibir el matrimonio de menores de dieciocho años de edad esta situación continúa siendo una realidad en varios estados de México que no han adaptado aún sus normas a la legislación nacional ni a los criterios de la ONU, generándose un problema adicional que debido a la falta de comunidad de criterios no es posible llevar registro de todos los matrimonios, en consecuencia es imposible saber cuántas personas en el país se ven obligadas a consecuencia de haber celebrado este tipo de unión matrimonial que como en cualquier Estado del mundo genera obligaciones para los cónyuges.

"Sin embargo, todavía hay cinco estados que plantean excepciones a la regla: Baja California, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro y Sonora. La ONU y todas las organizaciones defensoras de la infancia han pedido por años que se eliminen las "dispensas" que en dichos estados aún permiten la unión civil a niños y adolescentes. A contracorriente de esta demanda, el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) ha puesto una nueva carta sobre la mesa y exige que permanezca esta posibilidad. Argumentan que la prohibición no evita que los jóvenes se unan y, en cambio, sí los deja desprotegidos de derechos como la seguridad social.

---

[28] https://www.arenapublica.com/articulo/2017/07/18/6470/matrimonio-infantil-mexico-ley-de-derechos-ninos-legislacion-menores

En un informe presentado este miércoles, GIRE asegura que el matrimonio de adolescentes en México va a la baja, mientras que cada vez hay más uniones libres o informales: en 1993 se registraron 120 mil 866 matrimonios en los que un contrayente fue menor de edad y para 2015 esa cifra se redujo a 22 mil 057, es decir, decreció 81.76 por ciento, de acuerdo con datos de la Encuesta Intercensal 2015 y los índices de nupcialidad en México, ambos del Instituto de Estadística (INEGI).

"En el año 2000, las uniones adolescentes representaron 15 % del total de matrimonios celebrados. En 2010 este porcentaje se redujo a 10 %, y para 2015 sólo representaron 4 %. En México 4.7 % de las menores de edad viven con su pareja. La gran mayoría de ellas (80.9 %) vive en unión libre", cita el informe Prohibir sin proteger de GIRE, para argumentar que el matrimonio es una elección "cada vez menos popular", por lo que prohibirlo no evita que los jóvenes cumplan su voluntad.

El problema entonces es que los jóvenes realizan su deseo de vivir en pareja, pero sin los beneficios legales y fiscales del matrimonio. Entre estos, la posibilidad de ser beneficiario del cónyuge en servicios de salud, de heredar en caso de fallecimiento de la pareja y, para los extranjeros, la posibilidad de adquirir la nacionalidad mexicana al casarse con un adolescente de este país.

GIRE siempre se ha manifestado a favor de que se eleve la edad del matrimonio a 18, no queremos que nadie se case antes de los 18, pero decirle a los adolescentes que no lo pueden hacer bajo ninguna circunstancia es contrario a lo que la ONU ha dicho durante años: que los chavos tienen voz, pueden tener una madurez y un desarrollo que les permita tomar decisiones, entre ellas el casarse"[29].

Se ratifica que existen estados en los cuales en su marco jurídico existen excepciones en relación a la regla de que las personas menores de dieciocho años de edad no pueden contraer matrimonio, en estas leyes se

[29] http://www.animalpolitico.com/2017/12/matrimonio-adolescente-derechos/

mantienen las dispensas, a través de las cuales se permite la unión civil entre menores.

Existen organizaciones en México que exigen la permanencia de la posibilidad de que personas menores de edad puedan contraer matrimonio, puesto que aseguran que la imposición de restricciones legales no evita que las personas jóvenes se unan, y en el caso de hacerlo se los deja en una evidente desprotección frente a los derechos recíprocos que nacen de la celebración del vínculo matrimonial.

Con la prohibición legal del matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad, se produjo una tendencia a la baja, sin embargo existe un incremento acelerado de uniones ilegales, siendo que el 4.7% de la población de menores de edad viven con su pareja, y la gran mayoría de ellos bajo la figura denominada socialmente como unión libre, lo que corrobora que la imposición de barreras legales no logra evitar la unión de pareja entre menores.

La realidad que se enfrenta en México permite determinar que pese a la eliminación legal de la posibilidad del matrimonio entre personas menores de edad, los jóvenes siguen realizando su deseo de vivir en pareja, uniéndose de forma ilegal, y sin tener la posibilidad de acceder a algunos beneficios que la formalización a través del matrimonio les garantizaría. Por eso las organizaciones que activan en materia de derecho sexual y reproductivo en

ese país aceptando la determinación de una edad mínima para el matrimonio, reclaman la posibilidad de que en ejercicio del derecho a la libertad se les permita a las personas menores de esa edad casarse, puesto que existen adolescentes que tienen plena madurez para advertir las consecuencias del matrimonio.

En el caso de la sociedad ecuatoriana no existe la necesidad de recurrir a la determinación de referencias doctrinarias, pues todos los integrantes de la comunidad local, provincial y nacional, podemos percibir que la unión entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, es decir menores de edad, era frecuente en la sociedad ecuatoriana hasta cuando hubo la posibilidad legal de solemnizar este tipo de uniones a través del matrimonio, porque así lo permitía nuestra legislación civil. Luego de que se derogaron las normas para regular este especie de matrimonio aún son frecuentes las uniones de un hombre y una mujer, de edades comprendidas entre dieciséis y dieciocho años, con la finalidad de desarrollar una vida en pareja y formar una familia, pero en la actualidad este tipo de uniones, como se dijo antes tendrían la condición de ilegales, ya que no pueden ser solemnizadas o formalizadas a través del matrimonio.

4.2.3. El matrimonio de menores de edad en la normativa ecuatoriana, revisión histórica.

Es indispensable en el marco doctrinario relacionado con esta investigación, hacer una breve revisión histórica, a como estuvo regulado

el matrimonio en la legislación ecuatoriana, antes de producirse la reforma que prohíbe el matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad. Específicamente las normas relacionadas con la posibilidad legal de celebrar el matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho que estaban contemplada en el Código Civil, eran las siguientes:

> **"Art. 82.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso"[30].**

Habla este artículo del asenso o consentimiento matrimonial, que como observamos en la parte doctrinario de esta investigación se refiere a la licencia o autorización, que debe expresar la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, conforme a las reglas que serán analizadas más adelante, sin este requisito no será posible dicha celebración. Salvo que constare que el contrayente no requiere tal asenso, o que lo ha obtenido de las autoridades competentes conforme a las exigencias particulares para cada caso.

> **"Art. 83.- Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo"[31].**

---

[30] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 21.

[31] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 21.

A través de esta norma se impone como requisito esencial para que puedan contraer matrimonio las personas menores de dieciocho años de edad, el consentimiento de sus padres, que son quienes ejercen la patria potestad, cuando faltare una de estas personas se requerirá el consentimiento de uno de los ascendientes de grado más próximo. Conforme a las disposiciones subsiguientes del ordenamiento que estamos analizando se entendía que faltaba el padre o la madre u otro ascendiente, cuando hubieren fallecido o estuvieren afectados de una incapacidad legal.

De igual forma se entendía que faltaban el padre o la madre, cuando hubieren sido privados de la patria potestad por algunas de las circunstancias previstas en la ley y por la decisión de la autoridad judicial competente que así lo resolviere.

Cuando faltaren los padres o ascendientes para el matrimonio de menores de dieciocho años de edad se exigía la designación de un curador general o en su ausencia de un curador especial nombrado para el efecto.

En el Código Civil ecuatoriano, antes de la reforma realizada en el año 2015, se regulaba también el disenso cuyo concepto fue analizado y revisado en el presente trabajo, en la siguiente forma:

> **“Art. 87.- Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta**

edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente"[32].

Es decir existía la posibilidad de que la persona llamada a dar el consentimiento para la celebración de personas menores de dieciocho años de edad lo negare, aún sin hacer mención de una causa específica, en este caso era imposible celebrar el matrimonio de personas menores de dieciséis años; pero si la persona que pretendía casarse tenía más de dieciséis años de edad, podía exigir que el progenitor que se negare exprese la causa del disenso para que sea calificada ante el juez competente, mediante la sustanciación de un proceso al que se denominaba como juicio de disenso.

Las razones para justificar el disenso estaban debidamente señaladas en el Art. 88 del Código Civil, y eran las siguientes: la existencia de impedimentos legales; el no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de segundas nupcias o para el matrimonio entre guardadores y pupilos; grave peligro para la salud del menor o de la prole; vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desee casarse; haber sido condenada la persona con la que el menor pretende casarse a una pena de cuatro años de reclusión o una mayor; y, que ninguno de los esposos tenga medios suficientes para desempeñar adecuadamente las obligaciones propias del matrimonio.

---

[32] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 22...

"Art. 89.- El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio"[33].

Por la vigencia de la norma anterior, se aceptaba la validez del matrimonio celebrado entre personas menores de edad que hubieren cumplido dieciséis años de edad, aun cuando no se hubiere obtenido el asenso del ascendiente que debía manifestarlo. Pero se impone una sanción de destitución del cargo a la autoridad ante quien se hubiere llevado a cabo la celebración de ese matrimonio.

Finalmente el Código Civil vigente hasta antes de la reforma realizada en el 2015, señalaba que mientras una persona no cumpla los dieciocho años de edad, no le será lícito al tutor o curador que haya administrado los bienes del menor de edad, casarse con esa persona, sin que previamente la cuenta respecto de la administración no haya sido aprobada por el juez competente, con la intervención del ministerio público o fiscalía. Esta inhabilidad alcanzaba incluso a los descendientes del tutor o curado.

Sin embargo los preceptos a los que se hace referencia en el párrafo anterior, no serán aplicables cuando para la celebración del matrimonio se cuenta con la autorización del ascendiente cuyo consentimiento se restablece como requisito para contraer este vínculo.

---

[33] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 22.

4.2.4. El matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

Como se observó en las referencias anteriores, en algunas regiones del mundo se permite incluso el matrimonio de niños de muy corta edad, situación con la que discrepo personalmente. Estos casos son distintos de matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, que es el que constituye objeto de análisis dentro del presente trabajo de investigación.

Es importante establecer algunos criterios respecto de las relaciones sexuales de personas menores de edad, pues conforme a la legislación ecuatoriana el acceso carnal con una persona menor de catorce años de edad configura el delito de violación que es sancionado en la legislación ecuatoriana con pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años.

En consecuencia no es posible que en el ámbito civil se permita el matrimonio de personas menores a los catorce años de edad, pues una de las finalidades del matrimonio es la procreación que indispensablemente implica la existencia de relaciones sexuales, prohibidas en la legislación penal ecuatoriana, para preservar el derecho a la libertad e integridad sexual de las personas.

Entonces tomando como referencia lo previsto en la legislación penal, es imposible el matrimonio de personas menores de los catorce años de edad, por cuanto el acceso carnal es considerado como violación.

Otro tema interesante respecto del cual es necesario concretar una opinión es el matrimonio entre una persona mayor de edad y un menor de edad comprendido entre los dieciséis y dieciocho años de edad. Respecto de esta situación no hay precisiones en la normativa establecida en las legislaciones que permiten el matrimonio de menores de edad, pero es obvio que el contrayente que tiene una edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, deberá contar con el consentimiento y la autorización previstos en la ley.

Sin embargo como autora del trabajo estimo indispensable que en el caso de que uno de los contrayentes sea mayor de edad y el otro tenga una edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, es indispensable contar con la dispensa judicial, en donde el Juez en base a la valoración previa del grado de madurez física y psicológica del menor de edad, pueda decidir si autoriza o no la celebración del matrimonio.

Obviamente será necesario en esos casos que el Juez pueda valorar en el análisis psicológico correspondiente, si el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que pretende casarse con una persona mayor de edad no está siendo coaccionado a la celebración de este vínculo jurídico, y no actúa motivado por algún tipo de presión ejercida por el otro contrayente o una tercera persona. Especialmente en los casos en que se verifica esta diferencia de edad, es indispensable que la autorización sea concedida por el Juez competente, en el caso del Ecuador, por el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Sobre el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho es necesario puntualizar lo siguiente:

> "**En las diferentes legislaciones siempre se ha establecido el requisito de la mayoría de edad para que un hombre y una mujer puedan contraer matrimonio, sin embargo atendiendo a las circunstancias sociales existía excepciones a esta regla permitiendo que las personas de una edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, puedan contraer matrimonio contando para el efecto con la autorización de los progenitores. Esta normativa era respaldad incluso por estamentos sociales como la propia Iglesia Católica, que no se oponía a la celebración de este tipo de matrimonios sino que más bien los acepta en base al criterio de que las personas mayores de dieciséis años tienen la madurez biológica para cumplir con la función del matrimonio consistente en la procreación, y además tiene la madurez psicológica para poder asumir la responsabilidad que se adquiere al casarse.**
>
> **Existen sectores sociales y defensores de los derechos humanos, que deslegitiman la posibilidad legal de que se celebre el matrimonio de mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad basando su criterio especialmente en argumentos como que se coarta la posibilidad de desarrollo personal de los jóvenes al entregarles responsabilidades que no son para personas de su edad, además de poner en riesgo su libertad sexual, y su capacidad de realizarse como personas adultas para luego tomar decisiones tan trascendentales como el matrimonio"[34].**

Es verdad lo que se manifiesta en la cita en el sentido de que el matrimonio entre menores de edad estaba plenamente aceptado en diferentes países del mundo hasta hace muy pocos años, en el caso del Ecuador tuvo vigencia hasta antes de la reforma realizada al Código Civil ecuatoriano en el

---

[34] **SALGADO, Miguel,** Nuevas Tendencias en Materia Civil de Familia, Editorial Libertad, Bogotá: 2017, pág. 14.

año 2015. Se regulaba la posibilidad de que personas comprendidas entre dieciséis y dieciocho años de edad puedan contraer matrimonio, atendiendo a una realidad social porque era evidente la existencia de parejas conformadas por personas de estas edades que pretendía formalizar sus relaciones a través del matrimonio para dar paso a la conformación de una familia, y se hacía necesario desarrollar un marco jurídico contemplando esta posibilidad.

Claramente señala el autor de la cita que el reconocimiento del matrimonio de personas mayores de dieciséis años de edad y menores de dieciocho años de edad, era respaldado incluso por la Iglesia Católica, que no negaba el matrimonio para menores, sobre la base del criterio de que cuentan con la madurez física, psicológica necesaria para tener la aptitud de asumir responsablemente la responsabilidad del matrimonio.

4.2.5. El consentimiento o asenso como requisito para el matrimonio de menores de edad.

En algunas legislaciones y también desde la posición de la doctrina, la autorización que deben dar los padres para que sea posible que dos personas menores de edad puedan contraer matrimonio, recibe el nombre de asenso matrimonial.

> **“Asenso. Consentimiento que se presta para ejecutar un acto o para la celebración de un contrato. El asentimiento es posterior a una iniciativa ajena; en realidad es adherirse uno a la opinión manifestada por otro. |**

Asenso; conformidad con lo afirmado por otra persona. | Aceptación; aprobación"[35].

Jurídicamente se refiere a la acepción o aprobación de las voluntades expresadas respecto de la celebración de un acto o contrato por parte de una de las personas que interviene en ellos.

El asenso consiste en la aceptación o autorización que los padres o los ascendientes en grado más próximo, para la celebración del matrimonio de personas que se encuentren en las circunstancias en las cuales la ley civil exige este requisito de procedencia. En la legislación civil ecuatoriana que ha sido derogada se exigía previamente del asenso o licencia de los padres para poder celebrar el matrimonio de menores de edad comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años.

Para el matrimonio de menores de edad comprendidos entre dieciséis y dieciocho años, en la legislación ecuatoriana se requería, y en otros ordenamientos jurídicos se exige la expresión del consentimiento de los contrayentes y de quienes tienen a su cargo la patria potestad.

"La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole"[36].

---

[35] **CABANELLAS, Guillermo**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Tomo I, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 237.

[36] **CASTÁN, José**, La Patria Potestad, en Revista de Derecho Privado, Madrid: 1960, pág. 8-9.

Son los padres de los menores de edad quienes ejercen sobre ellos la patria potestad como una forma de protegerlos y guiarlos. Por lo tanto en aquellos casos de matrimonios de menores de edad comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años, que estaban permitidos hasta antes de la última reforma al Código Civil ecuatoriano, eran los padres los llamados a dar su consentimiento y manifestar su asenso, es decir dar la autorización o licencia, para que pueda celebrarse el matrimonio, obviamente en aquellos casos en que como requisito indispensable existía el consentimiento libre y voluntario de los menores de edad para contraer matrimonio.

Es necesario analizar en esta parte que el consentimiento, asenso o licencia para el matrimonio del menor, le correspondía al padre y a la madre o a uno de estos según fueren los titulares de la patria potestad, pues la ley prevé casos en los cuales se resuelve la suspensión o privación de este derecho, en este evento sólo quien el padre o la madre que contare con la patria potestad al momento de la celebración del matrimonio era llamado para prestar su consentimiento.

Si no era posible contar con el consentimiento de los padres, por ejemplo en casos en que estos hubieren fallecido o se encontraren afectados por una incapacidad legal, las personas llamadas a dar el consentimiento para el matrimonio de los menores de edad, mayores de dieciséis años y menores de dieciocho eran sus ascendientes en grado más próximo, es decir podían expresar su consentimiento, asenso o licencia los hermanos mayores de edad, los abuelos, o los tíos.

La autorización o licencia para el matrimonio, conocida generalmente como asenso matrimonial, tiene una evolución histórica importante, pues era una exigencia establecida desde las sociedades muy antiguas, por lo que es necesario incorporar este elemento dentro del análisis doctrinario desarrollado con este trabajo.

En el Ecuador actualmente las personas menores de dieciocho años de edad no pueden contraer matrimonio, pero hasta antes de la última reforma al Código Civil ecuatoriano como se ha visto anteriormente, era posible que los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho puedan contraer matrimonio con la autorización, licencia, o asenso de sus padres, manifestado a través de la expresión del consentimiento.

La forma en que procedía el disenso para el matrimonio de menores de edad, está resumida en el siguiente criterio:

> "**De lo manifestado en primer término, ambos padres. Si falta uno de ellos, autorizará el otro padre. A falta de ambos padres, la autorización deberá darla el o los ascendientes del grado más próximo. Si son varios los ascendientes del mismo grado por ejemplo, el menor de edad tiene vivos a sus cuatros abuelos consanguíneos, la autorización deberán darla todos ellos. Si hay disparidad de votos, se preferirá el voto favorable al matrimonio. A falta de padres y ascendientes, la autorización deberá darla el curador general. A falta de curador general, la autorización deberá darla el oficial del registro civil al que corresponda la celebración del matrimonio.**
>
> **En el caso de los hijos de filiación indeterminada, hay que distinguir: Si tiene al menos uno de sus padres con filiación determinada, la autorización deberá darla éste. Si no tiene ninguno de los padres con**

filiación determinada, la autorización deberá darla el curador general y, a falta de éste, el oficial del Registro Civil al que corresponda la celebración del matrimonio"[37].

Las personas llamadas para dar el consentimiento matrimonial, para que puedan casarse los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, así como el asenso o licencia para la celebración del matrimonio, eran los titulares de la patria potestad, es decir ambos padres. A falta de éstos eran llamados los parientes en grado ascendente más próximo, e incluso podía autorizar a falta de los dos casos anteriores, el oficial del registro civil.

4.2.6. El disenso en el matrimonio de menores de edad.

El disenso, es decir la negativa de las personas llamadas para expresar el consentimiento para que pueda celebrarse el matrimonio entre personas menores de edad, requiere ser justificado con la demostración de alguna de las causas previstas en la ley.

"La oposición al matrimonio encuentra en su regulación legal la circunscripción de un ámbito claramente pre determinado por los motivos expresamente establecidos por el Código Civil"[38].

Es necesario señalar que la legislación civil ecuatoriana, claramente señalaba que el disenso para la celebración del matrimonio de personas

---

[37] **RIVADENEIRA, David,** El régimen del matrimonio como institución jurídica del derecho de familia en la legislación nacional y sus efectos jurídicos, Universidad Autónoma de los Andes, Ambato-Ecuador, 2012, pág. 23.

[38] **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edición Digital, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Mexicana, México D.F., 2001, pág. 289.

mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, tenía que ser justificado, como vemos en el siguiente criterio doctrinario que expresa:

> **"Cuando se trata de un menor de 18 y mayor de 16 años. En esta situación la persona que debe autorizar el matrimonio no puede negar el asenso sino en virtud de una causal justificada, de las que se encuentran señaladas en el artículo 88. Si lo niega sin expresar causa o esta no es justificada, el menor puede recurrir al juez a fin de que sea este quien califique la negativa y apruebe el matrimonio"[39].**

Es decir que el disenso no era una institución jurídica improvisada sino que por el contrario el legislador había incorporado explícitamente las causales para que opere este disentimiento, y además daba la posibilidad de que el menor que se considere afectado respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio por la oposición infundada de quien ejercía sobre el la patria potestad, tenía la posibilidad de acudir ante el Juez competente para que este decida respecto del disenso.

Respecto del derecho del menor de exigir que se exprese la causa del disenso y que la misma sea calificada por el Juez, la doctrina ecuatoriana manifiesta lo siguiente:

> **"Esta posibilidad de recurrir al juez, puede evitar muchas arbitrariedades, y resguarda la legítima libertad del hijo a la vez que el derecho razonablemente ejercido por los padres o ascendientes para**

---

[39] **PARRAGUEZ RUIZ, Luis**, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 215.

proteger al propio menor", y agrega: "No cabe someter la validez de un acto tan importante como el matrimonio, a la voluntad de otras personas, aunque sean los padres de los contrayentes"[40].

En verdad un hecho tan trascendental como es el matrimonio, no debe estar condicionado por la voluntad de los padres, más cuando en el Ecuador se reconoce como ya se mencionó anteriormente capacidad a los mayores de dieciséis años para ejercer otros derechos, por lo tanto resulta injusto limitarles respecto de la posibilidad de contraer matrimonio y de esta forma dar paso a la conformación de una familia, especialmente cuando esta oposición es arbitraria y no está legalmente justificada sino que en algunos casos obedece incluso a prejuicios de orden social por los cuales los padres se niegan a aceptar el matrimonio de sus hijos con una determinada persona, por considerar ellos que la elección que ha realizado el menor que tiene la condición de contrayente, no es la adecuada.

Hay que anotar sin embargo que la justificación de las causas del disenso, ha sido derogada de la legislación civil del Ecuador, pues al desaparecer la regulación del matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, desapareció también lo concerniente al consentimiento de los padres y a la posibilidad de que estos expresen el disenso por una de las causas legales que estaban contempladas en la legislación civil de nuestro país.

---

[40] **LARREA HOLGUÍN, Juan**, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Volumen 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pág. 41.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República, es el cuerpo jurídico que recoge los principios y normas que inspiran todas las demás leyes vigentes en el territorio nacional del Ecuador, en relación con el problema de estudio encontramos algunas normas importantes que serán analizadas en el orden en que se encuentran incorporadas en el texto constitucional.

> **"Art. 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:**
>
> **… 2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad"[41].**

A través de la norma constitucional anterior el Estado ecuatoriano reconoce capacidad legal a las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, para que puedan ejercer su derecho político al sufragio de manera facultativa. Es decir que constitucionalmente se regula la posibilidad de que los mayores de dieciséis años puedan participar en la vida política del país a

---

[41] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 13.

través del ejercicio del derecho al sufragio, contribuyendo a decidir los destinos políticos mediante la elección de los mandatarios que ocuparan las dignidades de elección popular, sin embargo existe una norma que de manera categórica restringe la posibilidad de que estos menores pueden decidir libre y voluntariamente sobre su derecho a formar una familia mediante la celebración del matrimonio.

> **"Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.**
>
> **El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal"[42].**

Este precepto constitucional reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y establece que el Estado, asegurará todas las condiciones para que pueda cumplir los fines por la cual se constituye, señalando que se formará tanto a través de vínculos jurídicos como de hecho, que tendrán como principio esencial la igualdad de derechos y oportunidades de quienes la integran.

En el segundo inciso de la disposición analizada, se reconoce que el matrimonio es la unión que se celebra entre un hombre y una mujer, y que

---

[42] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág.14.

está basado en la libre expresión del consentimiento de las personas que deciden contraerlo, así como en la igualdad de derechos y obligaciones entre ellas. Se establece como requisito constitucional para la celebración del matrimonio que este esté basado en la capacidad legal de los contrayentes, esta capacidad nace de los presupuestos legales que están establecidos en las normas jurídicas, en el caso del Ecuador concretamente en el Código Civil ecuatoriano, que aceptando los criterios internacionales desde el año 2015 estableció que la edad mínima para contraer matrimonio es de dieciocho años, edad a partir de la cual se adquiere en nuestro país la mayoría de edad criterio que otorga capacidad para la realización de los actos jurídicos que son propios de la existencia de un ser humano.

Es indispensable establecer que la norma constitucional que se está analizando en ningún momento establece límites relacionados con la edad de las personas que pretenden unirse en matrimonio, se refiere únicamente a un hombre y una mujer, términos que en sentido general son utilizados para referirse a los seres humanos de género masculino y de género femenino en su orden.

Entonces cuando existe en una pareja conformada por un hombre y una mujer, el libre consentimiento para unirse en matrimonio, debe procederse a la celebración de este vínculo, que generará igualdad respecto de los derechos, obligaciones y la capacidad legal de los contrayentes. Las restricciones respecto a la edad mínima para que las personas puedan

contraer matrimonio son incorporadas, como se observará más adelante, en la norma legal infra constitucional contenida en el Código Civil ecuatoriano.

Bajo la denominación de derechos de libertad, la Constitución de la República del Ecuador reconoce a las personas algunas garantías, entre ellos la libertad en materia sexual, cuando manifiesta.

> **"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:**
>
> **9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras"[43].**

La norma constitucional anterior, garantiza de manera expresa la libertad que tienen los seres humanos, a poder tomar decisiones libres respecto de su sexualidad y la forma de desarrollar su vida, así como respecto de su orientación sexual.

Para asegurar que no se coarte esa libertad ni se imponga restricciones a su ejercicio, el Estado impone que las decisiones sobre la sexualidad de las personas sean tomadas de manera libre, informada y voluntaria, así como de una manera responsable.

---

[43] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág.16.

Se ha citado la norma anterior porque ésta no impone restricción para los menores de edad, quienes no pueden ser impedidos de ejercer su sexualidad de una forma libre pero responsable.

Es verdad que no siempre se cumple con el criterio de responsabilidad especialmente por los prejuicios de orden social, que aún en la actualidad pretenden que la sexualidad aparezca como un tabú para los jóvenes dejando de lado la tarea primordial de brindarles una educación sexual que favorezca su futuro desarrollo personal y familiar.

Al ejercicio de una sexualidad de pareja responsable propende la institución del matrimonio que permite que sobre la base de un sentimiento recíproco de amor y de respeto las personas hombre y mujer que integran la pareja matrimonial puedan desarrollar su sexualidad de forma libre y bajo preceptos de responsabilidad, esta capacidad dado el desarrollo físico y psicológico de las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, podría ser ejercida de una forma responsable, si existiese la posibilidad de formalizar el matrimonio de estas personas, que bajo la expresión más absoluta de su libertad deciden formalizar su relación mediante la celebración de este vínculo ante la autoridad competente.

4.3.2. En el Código Civil vigente.

En el Código Civil vigente a la fecha de realización de este trabajo, conforme a la reforma realizada en el año 2015, se encuentran

vigentes las siguientes normas jurídicas que son analizadas por su relación con la temática abordada en la investigación.

> **"Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente"[44].**

El artículo recoge la definición legal de matrimonio conforme al ordenamiento jurídico ecuatoriano, señalando que tiene la calidad de un contrato solemne, por cuanto su celebración exige el cumplimiento de una serie de requisitos relacionados con la capacidad y el consentimiento de las personas que lo contraen, de formalidades específicas y de que sea celebrado ante la autoridad competente.

Aclara además el concepto que el matrimonio en el Ecuador sólo es posible entre una pareja conformada por hombre y mujer, rechazándose de esta forma la posibilidad de que se vinculen a través de matrimonio personas del mismo sexo.

Los propósitos por los cuales se unen el hombre y la mujer mediante la celebración del vínculo jurídico del matrimonio, son la convivencia común, la procreación y el auxilio mutuo entre los integrantes de la pareja.

> "**Art. 83.- Las personas que no hubieren cumplido dieciocho años de edad no podrán casarse"[45].**

---

[44] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 51.

[45] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 51

Este artículo incorporado en la reforma de junio del 2015, expresamente prohíbe el matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad. La inclusión de esta disposición obedece a la aceptación del criterio señalado por la Organización de las Naciones Unidas, respecto de la edad mínima para el matrimonio, pues este organismo sugirió la internacionalización de las normas legales de manera que se permita el matrimonio sólo a personas que tengan edades superiores a los dieciocho años. De esta forma se suprimió también en el Ecuador la posibilidad de que los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho puedan casarse, dejando sin protección a las familias que se constituyen a partir de parejas conformadas por personas comprendidas en este rango de edad.

Los artículos 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90, fueron derogados por la Disposición Derogatoria Única de la Ley s/n publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de fecha 19 de junio del 2015.

Estos artículos como se observó anteriormente contemplaban la posibilidad del matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad, y de manera específica regulaban el matrimonio de mayores de dieciséis y menores de dieciocho que contaban para formalizar su unión matrimonial con el asenso de sus padres o de las personas llamadas a autorizar y consentir el matrimonio a falta de estos, así como también lo concerniente al disenso y a las causas de justificación.

Es preciso destacar que otro de los efectos de la reforma realizada en el año 2015 al Código Civil ecuatoriano, es la declaración de nulidad del matrimonio entre personas menores de dieciocho años de edad, como se observa en la siguiente disposición:

"Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por:

…2. La persona menor de 18 años de edad"[46].

De esta manera se suprimió en el Ecuador la normativa que permitía el matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, quienes no pueden en la actualidad formalizar su relación a través de la celebración de este contrato solemne, quedando desprotegidos jurídicamente, aun cuando la existencia de este tipo de parejas es una realidad común en la sociedad ecuatoriana, generándose de esta manera una insuficiencia legal, puesto que la norma jurídica no da respuesta a la realidad social vigente en el país en este sentido.

4.3.3. En el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En el Ecuador está en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, que es la ley especial para regular y garantizar de manera eficiente los derechos de las niñas y adolescentes, es decir de las

[46] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,** Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 51

personas menores de dieciocho años de edad, que jurídicamente se denominan y agrupan como personas menores de edad.

> **"Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código"[47].**

Como se mencionó anteriormente, las personas que tienen la titularidad de sujetos protegidos a través de las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia, son todos los seres humanos, hasta que cumplan la edad de dieciocho años de edad, de manera excepcional se protege a quienes tengan una edad superior en los casos que expresamente están establecidos en la normativa de esta ley especial.

Uno de esos es por ejemplo la titularidad del derecho de alimentos que se reconoce a los menores de dieciocho años de edad que estén afectados por algún tipo de discapacidad que no pueden proveerse por sí mismos de lo necesario para subsistir.

A las personas menores de dieciocho años de edad, en el Ecuador se las considera como niñas, niños y adolescentes, según los rangos de edad establecidos en la siguiente norma del Código que se analiza:

---

[47] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 4.

"Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente. Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad"[48].

De acuerdo con lo señalado en la norma anterior se da el nombre de niño o niña, a la persona que aún no ha llegado a cumplir los doce años de edad; mientras que recibe el nombre de adolescente la persona hombre o mujer, que tiene una edad comprendida entre los doce y los dieciocho años.

Atendiendo el precepto citado las personas con edades comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de acuerdo con la legislación ecuatoriana son adolescentes, por lo que el matrimonio celebrado entre ellas, no puede ser considerado como matrimonio infantil, por lo que el criterio de la Organización de Naciones Unidas, no sería plenamente aplicable dadas las características actuales de la legislación vigente en el Ecuador en materia de niñez y adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, reconoce capacidad jurídica a los adolescentes mayores de quince años, como se observa enseguida:

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

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

---

[48] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 4.

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

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

Los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías. Los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal"[49].

Mediante la incorporación del precepto anterior en el Ecuador se reconoce capacidad y aptitud legal a los adolescentes de una edad mayor a los quince años para poder celebrar contratos de trabajo, y para la celebración de actos y contratos que estén comprendidos en el objeto de una organización de la que el adolescente sea personero o representante en ejercicio del derecho de asociación.

En el inciso final de la norma se establece que de manera directa, es decir sin el auxilio de su representante legal, los adolescentes podrán ejercer las acciones judiciales necesarias a ejercer o a reclamar tutela judicial para sus derechos. Ratificándose de esta forma incluso la posibilidad de que los adolescentes puedan actuar como sujetos dentro de un proceso legal.

---

[49] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 16.

"Art. 66.- Responsabilidad, de los niños, niñas y adolescentes. 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"[50].

El segundo inciso de la norma transcrita establece la responsabilidad que se atribuye a los adolescentes por los actos jurídicos o hechos ilícitos en los que intervenga. Si se les atribuye responsabilidad civil, derivada de los actos o contratos que celebraron, deberán asumir la misma con su propio peculio, o sobre los bienes de la asociación a la que representan, si intervinieron ejerciendo algún tipo de personería o representación. Ratificándose nuevamente el hecho de que la legislación civil reconoce capacidad jurídica a los adolescentes.

4.3.4. En otras Leyes de la República del Ecuador.

4.3.4.1. En el Código del Trabajo.

En el Código del Trabajo vigente en el Ecuador, está ratificada la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con adolescentes mayores de quince años de edad conforme a la siguiente norma:

---

[50] **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 16.

> **"Art. 35.- Quienes pueden contratar.- Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración"[51].**

Se ratifica lo expresado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, al reconocer en este caso capacidad específica a los adolescentes mayores de dieciséis años de edad, para que puedan suscribir contratos de trabajo, para esta celebración no requieren autorización alguna, es decir no requieren del consentimiento de sus padres ni de otras personas, sino que pueden concurrir a la celebración de estos contratos de forma autónoma, igual criterio se aplica para la recepción de su remuneración que la cobrarán de una manera directa. Es decir se reconoce capacidad tanto para realizar actividades laborales como para administrar los recursos económicos provenientes de su trabajo, en forma similar a lo que se hace respecto de los mayores de edad.

4.3.4.2. En la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

En la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se establece la siguiente norma:

> **"Art. 90.- Para conducir vehículos a motor, incluida la maquinaria agrícola, o equipo caminero se requiere ser mayor de edad, estar en pleno goce de los derechos de ciudadanía y haber obtenido el título de**

[51] **CÓDIGO DEL TRABAJO,** Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018, pág. 32.

conductor profesional o el certificado de conductor no profesional y la respectiva licencia de conducir.

No obstante, mediante permisos, se podrá autorizar la conducción de vehículos motorizados a los menores adultos, mayores a dieciséis años, que deberán estar acompañados por una persona mayor de edad, que posea licencia de conducir, si la persona que lo represente legalmente lo solicita por escrito y presenta una garantía bancaria por un valor igual a veinticinco (25) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, que garantice el pago de daños a terceros y la presentación del menor ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia para su juzgamiento en caso de infracciones de tránsito. El permiso lo concederán las Comisiones Provinciales de conformidad con el Reglamento"[52].

A través de la norma anterior, la legislación ecuatoriana establece la posibilidad de que las personas mayores de dieciséis años puedan obtener un permiso para conducir vehículos automotores, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos previstos en el artículo precedente.

Concluyendo se establece que las personas mayores de dieciséis años en el Ecuador, tienen capacidad legal para ejercer el derecho al sufragio de forma facultativa, celebrar actos y contratos jurídicos, celebrar contratos de trabajo, asumir responsabilidad penal, obtener permisos para conducir vehículos automotores, pero no se les reconoce capacidad para contraer matrimonio porque se estima que están en una edad en donde no tienen la suficiente capacidad y madurez psicológica para discernir y entender las consecuencias de esta decisión.

---

[52] **LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018, pág. 26.

4.4. Derecho Comparado.

Para finalizar la presentación de los elementos teóricos relacionados con este trabajo de investigación, se hace una breve revisión de las normas contenidas en la legislación de otros países acerca de la regulación del matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

4.4.1. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

En Argentina se contempla la posibilidad legal de la celebración del matrimonio de personas menores de edad, en la forma siguiente:

> **"Artículo 404. Falta de edad nupcial. Dispensa judicial En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial.**
>
> **El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales.**
>
> **La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado.**

La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d)"[53].

Es necesario señalar que el literal f) del Art. 403, señala expresamente como un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, que la persona sea menor de dieciocho años de edad. Por lo que se deduce que en Argentina, se establece en dieciocho años la edad mínima para poder contraer matrimonio.

Sin embargo el Art. 404, que ha sido citado anteriormente, señala que el menor que no ha cumplido dieciséis años, puede contraer matrimonio si obtiene dispensa judicial, esto quiere decir la autorización del Juez. Para otorgar la dispensa el juez mantendrá una entrevista directa tanto con los futuros contrayentes como con los representantes legales de éstos, y pronunciará una decisión considerando tanto la edad como el grado de madurez, relacionados especialmente con la capacidad para comprender las consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio, y en base a una evaluación de la opinión expresada por los representantes legales de los menores en caso de que la hayan expresado. Es decir es el Juez quien hace una

---

[53] **CÓDICO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA,** Aprobado por Ley Nro. 26994, Promulgado según decreto 1795/2014.

valoración respecto de si los menores tienen o no la capacidad para entender las consecuencias del acto jurídico del matrimonio.

Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho pueden contraer matrimonio con la autorización de los padres, cuando no se contare con dicha autorización se puede solicitar la dispensa judicial, que será otorgada o negada según el caso considerando los mismos elementos que se han establecido en los párrafos anteriores para el matrimonio de menores de dieciséis años.

En este sentido es necesario indicar la similitud existente entre la normativa legal prevista en la legislación civil argentina, y la normativa que fue derogada de la legislación civil ecuatoriana. En el caso de Argentina, se contempla la posibilidad de que las personas comprendidas entre dieciséis y dieciocho años de edad puedan unirse mediante la celebración del matrimonio, pero se exige como requisito indispensable la autorización de los padres. Si existe el disenso es decir la negativa o desacuerdo con el matrimonio, se puede recurrir ante el respectivo Juez para que conceda la dispensa judicial, siendo potestad del juzgador aceptar o negar de acuerdo con el caso específico.

El juez autorizará el matrimonio entre tutores o descendientes de éste, con el pupilo, si además de determinarse la capacidad para discernir sobre las consecuencias del matrimonio, se han aprobado las cuentas de la

administración que debe presentar el tutor. Si se celebra el matrimonio, el tutor pierde el derecho a recibir la asignación correspondiente de las rentas del pupilo.

Como se puede observar en Argentina, se contempla la posibilidad legal de que se celebre el matrimonio incluso de personas menores de dieciséis años de edad si cuentan con una dispensa judicial. El matrimonio de personas entre dieciséis y dieciocho años puede ser celebrado con la autorización de quienes ejercen la representación legal de estos menores de edad, y en caso de no contar con esto se puede acudir a solicitar la autorización judicial de parte del juez competente.

4.4.2. Código Civil del Estado de México.

En la legislación civil del Estado de México, se ha regulado lo concerniente a la temática revisada en el presente trabajo de investigación, es decir el matrimonio

> **"Artículo 4.4.- Para contraer matrimonio, la mujer y el hombre necesitan haber cumplido dieciocho años.**
>
> **Los Jueces de Primera Instancia pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas"[54].**

[54] **CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO,** Última reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 22 de junio de 2015.

Como se mencionó con anterioridad, México fue uno de los Estados que adoptó el criterio sugerido por la Organización de las Naciones Unidas, adecuando su legislación a esta sugerencia, y señalando, que el hombre y la mujer que deseen contraer matrimonio, deberán haber cumplido dieciocho años de edad. Sin embargo se reconoce la potestad a los jueces de primera instancia para conceder dispensas judiciales, en situaciones relacionadas con causas graves y justificadas.

> **"Artículo 4.5.- Los que no hayan cumplido dieciocho años, requieren para contraer matrimonio el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad. Faltando éstos, se requiere el consentimiento del tutor; y a falta de éste, el Juez de Primera Instancia, suplirá o no el consentimiento. El mismo procedimiento se seguirá en caso de negativa o revocación del consentimiento".**

Pese a la determinación de la edad mínima de dieciocho años de edad para que se pueda contraer matrimonio, en el presente artículo se establece la posibilidad de que los que tengan una edad menor, puedan contraer matrimonio con la autorización de una de las personas que ejercen la patria potestad, del tutor, o del juez de primera instancia que a través de la correspondiente dispensa judicial, suplirá o no el consentimiento.

De igual forma se procederá en aquellos casos en que exista un disenso, es decir que las personas obligadas a dar el consentimiento se negaren a la celebración del matrimonio, en donde se puede recurrir también al juez para que exprese su decisión judicial al respecto.

Es de anotar que en México, como se dejó claro en los planteamientos realizados en la doctrina, la limitación del matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad no ha incidido considerablemente en la disminución de este tipo de uniones que son muy frecuentes en la sociedad mexicana, siendo por este hecho que muchas organizaciones han reclamado la desprotección jurídica a las familias constituidas ilegalmente y que no pueden formalizarse ante las autoridades competentes.

4.4.3. Código de Familia de Costa Rica.

En Costa Rica, también se ha legislado de manera específica lo relacionado con el derecho de familia, y en relación con el tema del matrimonio de personas menores de edad señala:

> **"Artículo 16: Es prohibido el matrimonio:**
>
> **1. Del menor de 18 años sin el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, salvo lo estipulado en el inciso 1) del artículo 21 de este Código."**[55]

Por la vigencia de la norma anterior, en Costa Rica se prohíbe el matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad, siendo permitido sólo en aquellos casos en que se cuenta con el asenso previo y expreso de quien ejerce la patria potestad de estas personas o de sus tutores.

---

[55] **CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA,** Ley Nro. 5476.

No será aplicable esta norma cuando el menor haya sido declarado en estado de abandono, o habiendo quedado en la orfandad no se le hubiere asignado un tutor.

> **"Artículo 21: Para la celebración del matrimonio del menor es necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgue su asentimiento y no están obligados a motivar su negativa. La dispensa del asentimiento podrá ser suplida por el Tribunal"[56].**

En Costa Rica, se exige como requisito para que pueda celebrarse el matrimonio de una persona menor de edad, el asentimiento de los padres que se encuentren en ejercicio de la patria potestad, en caso de negarse a prestar esta autorización o licencia no están obligados a manifestar una razón.

Sin embargo cabe la posibilidad de que el asentimiento pueda ser suplido a través de la correspondiente dispensa o autorización por parte de un tribunal competente, es decir el consentimiento de los padres se suple por una decisión judicial que autoriza la celebración del matrimonio.

4.4.4. Análisis de la legislación comparada.

El análisis realizado a la legislación comparada permite establecer que en otros países se contempla la posibilidad del matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. Así en

---

[56] **CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA,** Ley Nro. 5476.

Argentina, se establece que las persona menor de edad que haya cumplido los dieciséis años, puede contraer matrimonio siempre que cuente con la autorización de los padres, este precepto es muy similar al que se encontraba previsto en la legislación ecuatoriana antes de la reforma al Código Civil ecuatoriano. Es decir que en Argentina, se contempla y regula jurídicamente el consentimiento de los padres para el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. Si se niega el consentimiento existe en Argentina la posibilidad de solicitar una dispensa judicial, incorporándose en este aspecto un elemento interesante que es la valoración que el Juez debe realizar respecto del grado de madurez de la persona mayor de dieciséis años que pretende contraer matrimonio, y de la capacidad que tiene para entender las consecuencias de dicho acto. Es decir en Argentina se reconoce plenamente el derecho de las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho de poder formar una familia mediante la celebración del matrimonio, estableciéndose como requisito esencial para ello la capacidad psicológica de los contrayentes para entender las consecuencias de sus actos.

En el caso de México, encontramos como edad mínima para contraer matrimonio, la de dieciocho años de edad, sin embargo el Código Civil contempla la posibilidad de que contraigan matrimonio personas menores de dieciocho años de edad, con el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, si no se cuenta con ellos dará su consentimiento el tutor y a falta de este el Juez. Es decir se legisla en forma similar a la legislación civil

ecuatoriana, existiendo la exigencia del consentimiento de los padres que puede ser suplido por la autorización Judicial, por lo tanto el propósito de la legislación mexicana es reconocer el derecho de dichas personas a formar una familia.

En el caso de la legislación civil de Costa Rica, se prohíbe el matrimonio de personas menores de dieciocho años, sin que exista el asenso de quienes ejercen la patria potestad o tutela. Es decir se requiere como elemento indispensable que los padres otorguen el asentimiento, no quedando obligados a expresar las razones del disenso. En este caso se nota similitudes y diferencias con la legislación civil ecuatoriana que ha sido derogada, por cuanto se exige por un lado el consentimiento de los padres y por el otro se les libra de su deber de expresar las razones por las que no están de acuerdo con el matrimonio. No obstante es preciso indicar que la legislación de Costa Rica, respetando el derecho a la libertad de las personas, permite que los menores de dieciocho años libre y voluntariamente puedan unirse a través de la celebración del matrimonio.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Para la realización de este trabajo fue necesario el empleo de algunos materiales. Así en la parte teórica se recurrió al uso de material bibliográfica que consta recopilado en libros, revistas, artículos científicos, páginas web, de donde se tomaron los criterios que constan debidamente citados en el marco conceptual y doctrinario, de igual forma se revisaron los instrumentos internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y los Códigos Civiles de Argentina, México y Costa Rica, todas estas fuentes constan debidamente detalladas en los pies de páginas y se recopilan en la parte correspondiente a la bibliografía.

Tanto para la obtención de la información de campo, como también para conocer sus criterios respecto de la problemática investigada y recibir sugerencias para el mejor desarrollo de la investigación, se tomó contacto con profesionales del derecho que en calidad de Jueces, catedráticos universitarios, y abogados en libre ejercicio, aportaron sus opiniones sobre el estudio.

En la investigación de campo como materiales se utilizaron los formatos necesarios para la aplicación de la encuesta y la entrevista, y en este último caso se empleó un dispositivo electrónico para la recopilación de los audios

de las opiniones que aportaron los entrevistados que en número de tres fueron consultados sobre el problema de estudio.

Se debe destacar que se utilizaron materiales de oficina, indispensables para el levantamiento de la información como es una computadora, calculadora, útiles de escritorio, que debidamente empleados permitieron el orden, levantamiento e impresión de la información.

5.2. Métodos.

Los métodos que se utilizaron en la elaboración del trabajo de investigación son los siguientes:

Método científico. Empleado con la finalidad de llegar al descubrimiento de la problemática analizada, a partir de la determinación de la insuficiencia de la normativa del Código Civil, para regular el matrimonio entre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, respondiendo de esta forma a una realidad que está vigente en la sociedad ecuatoriana y necesita ser debidamente normada en las leyes.

Método inductivo. Este método permitió abordar el problema de estudio a través de las premisas particulares, especialmente a partir del hecho concreto de que en la sociedad ecuatoriana existen personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, que desean constituir una familia

a través de la celebración del matrimonio, siendo necesario para ello desarrollar una normativa jurídica que regule esta situación social.

Método deductivo. Sobre la base de la aplicación de este método el problema de la falta de una normativa que regule el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad, se estudia considerando cuales son las causas que dieron origen a esta problemática así como las consecuencias de la misma, para las personas involucradas y para la sociedad en general.

Método analítico. Se empleó este método para analizar de forma puntual cada una de las opiniones que los tratadistas y autores que han sido citados, los preceptos tomados de la legislación nacional, internacional y comparada, así como la información obtenida de la aplicación de la técnica de la encuesta y la entrevista, este análisis se hace desde una perspectiva crítica.

Método sintético. Este método permitió que tanto en la parte teórica como en el análisis de los resultados obtenidos mediante la investigación de campo, pueda sintetizar las opiniones que en calidad de autora del trabajo, es preciso concretar para presentar un aporte personal que conduzca hacia el planteamiento de una solución al problema jurídico analizado.

Método comparativo. Se utilizar en la parte final de la recopilación teórica de la investigación, con la finalidad de analizar comparativamente la legislación civil de Ecuador, con la de Argentina, México y Costa Rica, a objeto

de determinar similitudes y diferencias entre las normas relacionadas con la regulación del matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

Método estadístico. Con el empleo de este método fue posible, ordenar, presentar, analizar e interpretar la información recopilada mediante la aplicación de la técnica de la encuesta.

Método bibliográfico. Este método se emplea para la obtención de la información teórica relacionada con el problema de estudio que se presenta como parte de la revisión de literatura, ya que el trabajo se basa en los referentes tomados de autores que han vertido sus criterios al respecto, como también en el análisis de las normas jurídicas que se recopilaron también con el auxilio de este método.

5.3. Técnicas.

Las técnicas que fueron empleadas en el desarrollo de la investigación son las siguientes:

Observación directa. La determinación del objeto de estudio y la delimitación del problema de investigación, se realizó en base a esta técnica, pues como integrante de la sociedad lojana y ecuatoriana, he observado que la unión entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, con la finalidad de mantener una convivencia común de pareja y formar

una familia, se da de manera muy frecuente en nuestro país, lo que hace indispensable la regulación jurídica de este problema social.

Consulta bibliográfica. Se utilizó esta técnica para la recopilación de los conceptos, opiniones doctrinarias y normas jurídicas relacionadas con el objeto de estudio. Consistió en el estudio y análisis de recursos bibliográficos como libros, revistas, artículos, códigos y leyes con la finalidad de seleccionar aquellas opiniones que debidamente citadas constan en el marco conceptual, doctrinario y jurídico.

Encuesta. Esta técnica se aplicó con la finalidad de conocer los criterios de los profesionales del derecho acerca de la problemática objeto de estudio. Se planteó a un número de treinta personas que como abogados en libre ejercicio se desempeñan en la ciudad de Loja. Estuvo estructurada en cinco preguntas relacionadas con la problemática y con la hipótesis de investigación, y se aplicó mediante un formulario previamente elaborado para el efecto.

Entrevista. Fue aplicada mediante el empleo de una guía previamente elaborada, que contenía cinco preguntas relacionadas con la problemática y la hipótesis de investigación. En este caso se entrevistó a un número de tres personas que en condición de profesionales del derecho actualmente en libre ejercicio pero que incluso han desempeñado funciones como administradores de justicia aportaron su criterio sobre lo preguntado.

Los resultados tanto de la encuesta como de la entrevista se presentan más adelante.

5.4. Procedimientos.

Para la aplicación de las técnicas antes detalladas se lo hizo de una manera directa, tanto la observación directa, como la consulta bibliográfica, las encuestas y las entrevistas, fueron realizadas por la autora de la investigación, con la utilización de los formularios correspondientes y de una dispositivo electrónico a través del cual se recopiló el audio de la información aportada por los entrevistados.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

Conforme a la planificación metodológica para el desarrollo del trabajo, se realizó la aplicación de treinta encuestas a igual número de profesionales del derecho, los resultados obtenidos se reportan de acuerdo al orden de las preguntas planteadas.

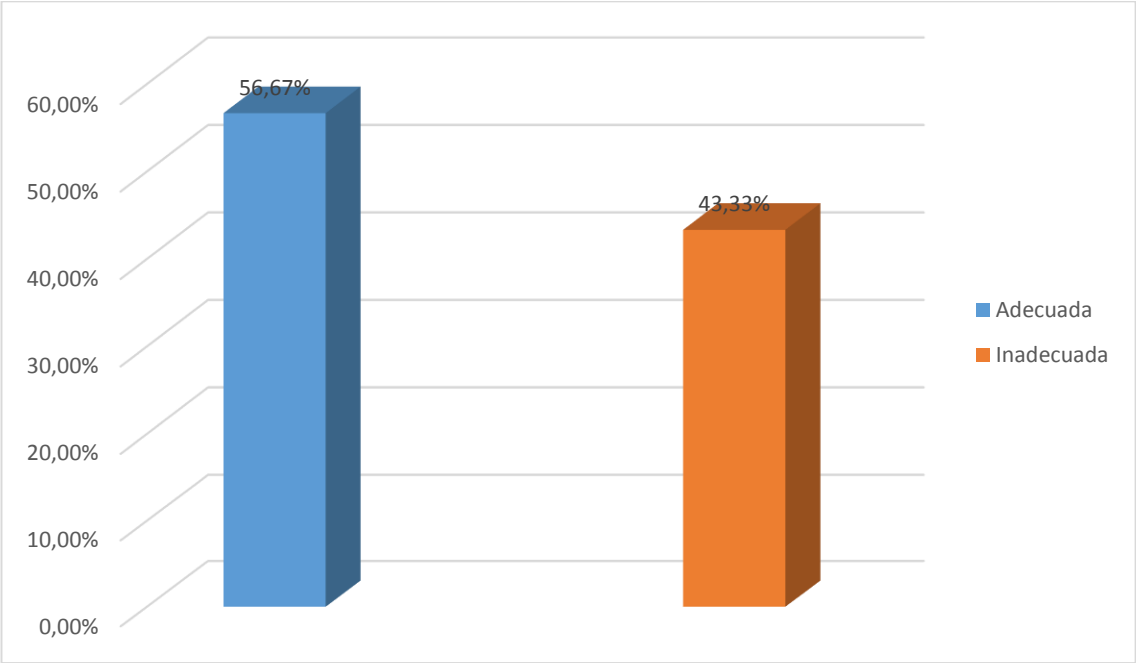
Pregunta N˚ 1: En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:

CUADRO N˚ 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Adecuada	17	56.67%
Inadecuada	13	43.33%
TOTAL:	30	100.00%

Fuente: Profesionales del derecho. Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja.
Elaboración: Andrea Poma Obelencio

GRÁFICO N˚ 1:



INTERPRETACIÓN:

Diecisiete personas que representan el 56.67% manifiestan que la reforma al Código Civil por la que se derogaron las autorizaciones matrimoniales correspondientes al permiso que debían otorgar los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años para contraer matrimonio es adecuada. Por su parte trece personas que corresponden al 43.33% señalan que la reforma mencionada es inadecuada.

ANÁLISIS:

De conformidad a los resultados obtenidos en la primera pregunta, se establece que a criterio de los profesionales encuestados la reforma a través

de la cual se derogaron las normas legales relacionadas con la autorización que debían otorgar los padres a las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años para que puedan contraer matrimonio es adecuada, los argumentos que presentan para justificar esta respuesta en su mayoría están relacionados con la falta de madurez de los menores para entender las consecuencias del matrimonio. Es importante señalar que hay un porcentaje bastante significativo de personas que califican la reforma como inadecuada, en este caso los argumentos presentados tienen relación con el hecho de que a partir de los dieciséis años las personas pueden discernir y entender las consecuencias de sus actos, y también se señala que la reforma deja en desprotección a la familia que se origina por la unión de personas comprendidas en el rango de edad señalado.

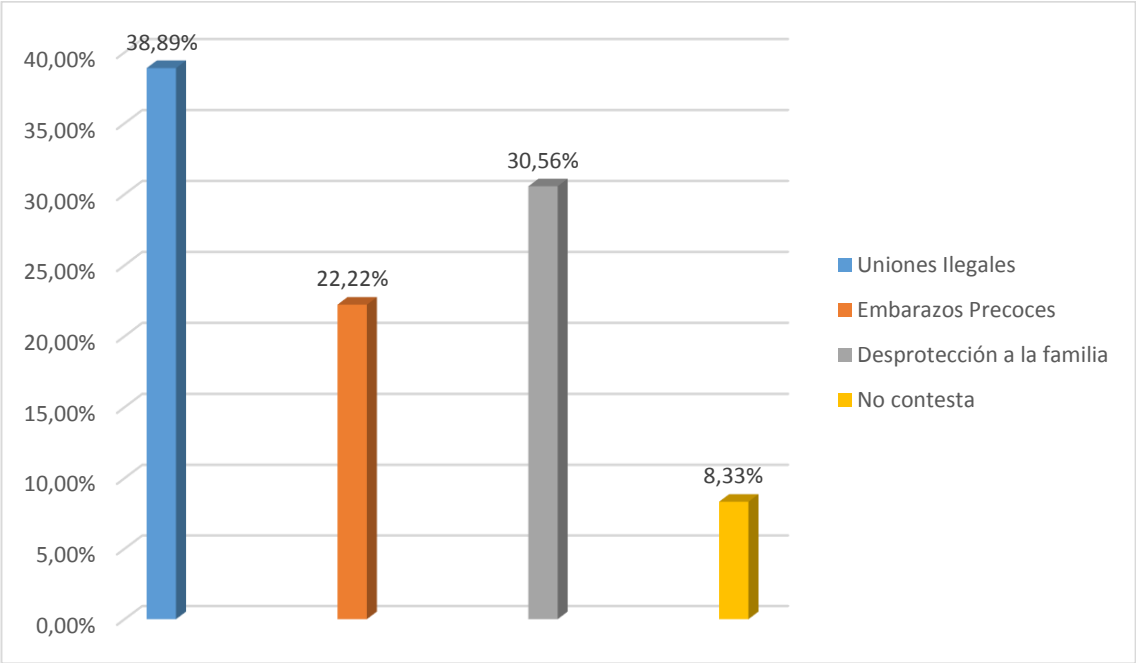
Pregunta N˚ 2: La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:

CUADRO N˚ 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Uniones ilegales	14	38.89%
Embarazos precoces	8	22.22%
Desprotección a la familia	11	30.56%
No contesta	3	8.33%
TOTAL:	36	100.00%

Fuente: Profesionales del derecho. Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja.
Elaboración: Andrea Poma Obelencio

GRÁFICO N˚ 2:



INTERPRETACIÓN:

Respecto a los efectos que provoca la prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, catorce personas encuestadas que representan el 38.89% señalan las uniones ilegales, este criterio está relacionado las uniones de parejas de personas menores de dieciocho años de edad que no pueden legalizarse ni formalizarse a través del matrimonio; ocho profesionales que contestaron la encuesta y que representan el 22.22% mencionan los embarazos precoces; once encuestados que corresponden al 30.56% señalan que se provoca una desprotección a la familia; y 3 personas que representan el 8.33% se abstienen de dar una respuesta a la pregunta. Es necesario destacar que en

los resultados de esta pregunta varía la frecuencia absoluta debido a que un encuestado aporta más de dos respuestas por ser una pregunta de opción múltiple.

ANÁLISIS:

Según la información reportada en esta pregunta se entiende que la consecuencia más evidente ocasionada por la prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad, son las uniones ilegales, criterio que está debidamente fundamentado pues al prohibirse el matrimonio de estos menores, la unión que formen para convivir juntos sería ilegal. Otro efecto bastante marcado es el relacionado con la desprotección de la familia, situación que es evidente por cuanto al no estar protegidos por el matrimonio no surge entre ellos las obligaciones recíprocas provenientes de este vínculo, y tampoco existe una suficiente protección en caso de que existan descendientes comunes. También existe un importante porcentaje que se refiere a los embarazos precoces, que son consecuencia de la unión de parejas conformadas por personas de distinto sexo menores de edad, hay que tener en cuenta que este problema familiar y social no se erradica a través de la incorporación de normas legales, pues obedece a causas de diversa naturaleza.

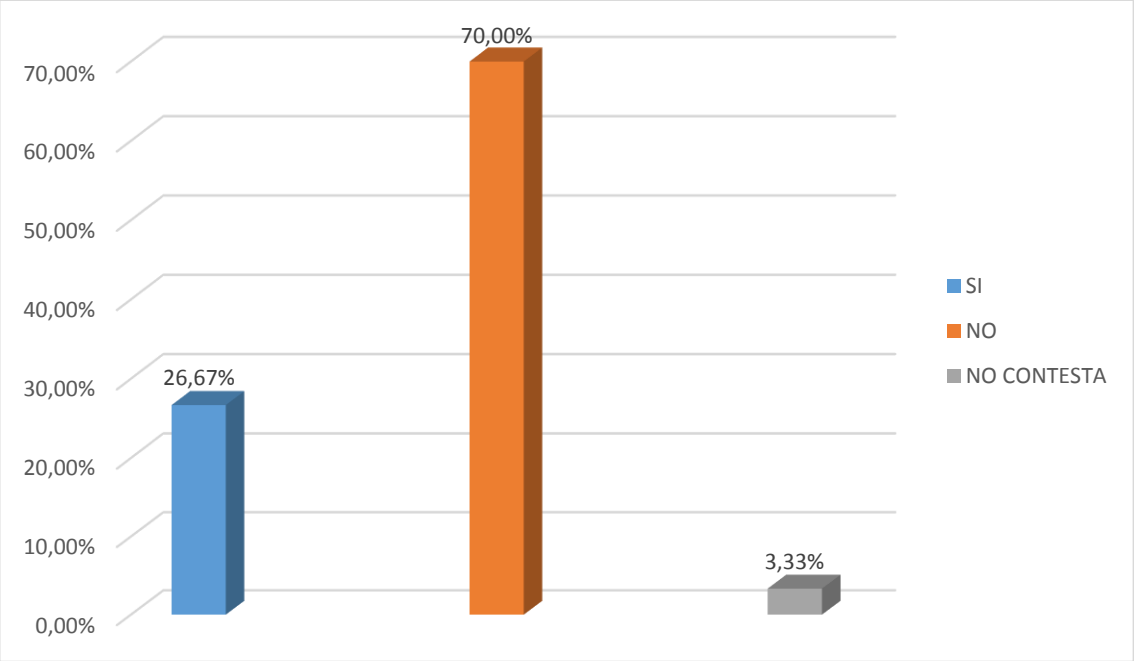
Pregunta N˚ 3: El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.
¿Considera Usted que esas intenciones se cumplen en el Ecuador al haber derogado los asensos y disensos matrimoniales?

CUADRO N˚ 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26.67%
NO	21	70.00%
No contesta	1	3.33%
TOTAL:	30	100.00%

Fuente: Profesionales del derecho. Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja.
Elaboración: Andrea Poma Obelencio

GRÁFICO N˚ 3:



INTERPRETACIÓN:

Según ocho personas encuestadas que corresponden a un porcentaje del 26.67% el espíritu de la legislación ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas, de evitar embarazos precoces y maltrato a mujeres; veintiún personas encuestadas que representan el 70%, consideran que no existieron dichas orientaciones; y un encuestado que alcanza el 3.33% se abstiene de dar una respuesta a la pregunta planteada.

ANÁLISIS:

La mayoría de las personas investigadas señala que la reforma a la legislación ecuatoriana que suprimió las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres, no estuvo orientada por los criterios de la Organización de las Naciones Unidas, y que dichas intenciones no se cumplen en el Ecuador. Respetando mucho esta opinión es necesario señalar que es adecuado el criterio de quienes admiten que si se adoptaron esas orientaciones pues como se ha mencionado al analizar la legislación ecuatoriana y las normas de la legislación comparada se advierte que el criterio de suprimir el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, obedece al acatamiento de la Organización de las Naciones Unidas, que pidió a los países imponer restricciones al matrimonio de menores de edad con la finalidad de evitar problemas como los embarazos precoces y el maltrato a la mujer.

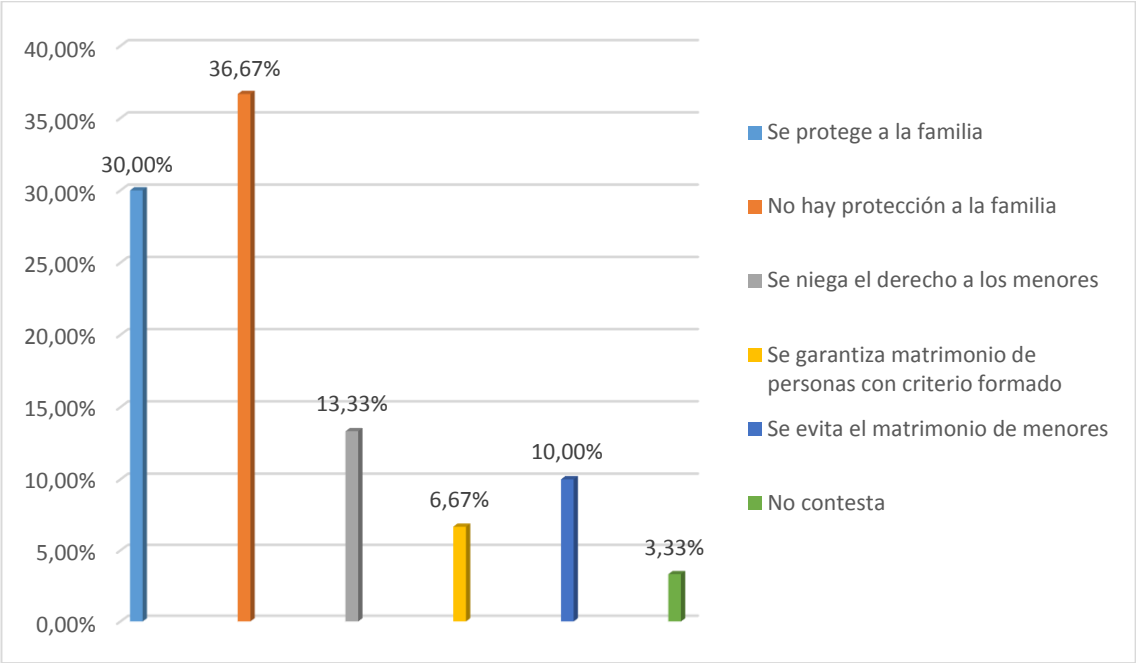
Pregunta N˚ 4: ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?

CUADRO N˚ 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Se protege a la familia al no permitir el matrimonio de menores de dieciocho años	9	30.00%
No hay protección a la familia que forman los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años	11	36.67%
Se niega el derecho a los menores de dieciocho años y a su descendencia de tener una familia	4	13.33%
Se garantiza que el matrimonio sea contraído por personas con criterio formado	2	6.67%
Se evita el matrimonio de menores estos esperan a cumplir la edad de dieciocho años	3	10.00%
No contesta	1	3.33%
TOTAL:	30	100.00%

Fuente: Profesionales del derecho. Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja.
Elaboración: Andrea Poma Obelencio

GRÁFICO N˚ 4:



INTERPRETACIÓN:

Para interpretar los resultados obtenidos en esta pregunta, se agruparon criterios coincidentes manifestados por los encuestados, así tenemos que nueve personas que corresponden al 30%, señalan que se protege a la familia, prohibiendo el matrimonio de personas menores de dieciocho años; 11 personas que representan el 36.67% señalan que no existe protección para la familia que forman los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años; 4 encuestados que alcanzan el 13.33% señalan que se niega el derecho a los menores de dieciocho años y a su descendencia a tener una familia; dos profesionales que representan el 6.67% señala que se garantiza que el matrimonio sea contraído por personas con criterio formado; tres personas encuestadas que son el 10% del total señalan que se evita el matrimonio de

menores de edad y estos esperan a alcanzar la mayoría de edad para casarse; finalmente un encuestado que corresponde al 3.33% se abstiene de responder la pregunta, es decir no contesta.

ANÁLISIS:

La respuesta que más coincidencias reporta es la relacionada con la desprotección de la familia, conformada por parejas de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad, criterio que es adecuado puesto que al no poder solemnizar su unión mediante el matrimonio, no existe la suficiente protección jurídica para los contrayentes como tampoco para sus descendientes. Es respetable la opinión de los encuestados que señalan que se protege eficientemente la familia, al no permitir el matrimonio de personas menores de edad, sin embargo la pregunta estaba relacionada con la protección a la familia conformada por personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad y las consecuencias de haberse derogado las normas relacionadas con la autorización que se requería para que sea posible el matrimonio de esas personas.

Es verdad el hecho que al haberse derogado las normas que regulaban la autorización para el matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, se deja sin protección jurídica a las parejas como también a los descendientes, esto considerando que en muchos de los casos se desea formalizar la unión a través del matrimonio para proteger justamente a los niños que están por venir.

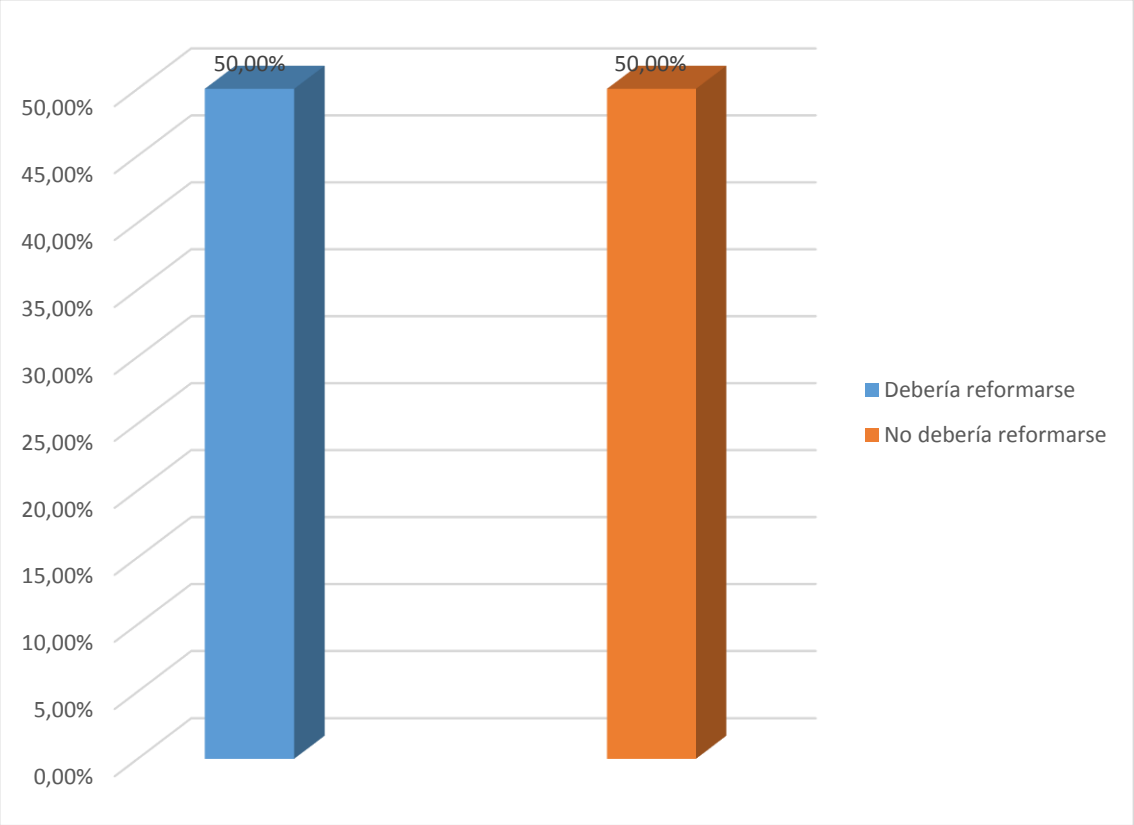
Pregunta N˚ 5: ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?

CUADRO N˚ 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Debería reformarse	15	50.00%
No debería reformarse	15	50.00%
TOTAL:	30	100.00%

Fuente: Profesionales del derecho. Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja.
Elaboración: Andrea Poma Obelencio

GRÁFICO N˚ 5:



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta se obtiene la respuesta de quince personas que corresponden al 50% quienes manifiestan que sí debería reformarse el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como un mecanismo legal para proteger a la familia que formada por ellos. Sin embargo existe otro 50%, representado por quince personas encuestadas, que creen que no debería darse la reforma mencionada en la pregunta.

ANÁLISIS:

En esta pregunta encontramos opiniones divididas en cuanto a la necesidad de que se reforme el Código Civil, incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, pues la mitad de los profesionales del derecho que participaron de la encuesta aceptan la necesidad de esa reforma y otro número igual discrepan con dicho planteamiento. Respetando la segunda opinión, considerando los demás resultados obtenidos en las preguntas anteriores, es fundamentado el criterio de quienes aceptan la necesidad de la reforma sugerida con la finalidad de brindar protección jurídica a la familia que se forma de la unión de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

6.2. Resultados obtenidos en la aplicación de la entrevista.

Se realizó el planteamiento de tres entrevistas, con la finalidad de conocer el criterio de las personas entrevistadas sobre el problema de estudio, la información que se recopiló se presenta a continuación:

PRIMERA ENTREVISTA: Al Dr. Máximo Vicente Armijos A. Abogado en libre ejercicio en Consorcio Jurídico Lexus

Pregunta N˚ 1: En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:
Adecuada ( )
Inadecuada ( )

Respuesta: Es indudable que en el país la legislatura ecuatoriana ha venido implementando reformas de acuerdo a la necesidad de carácter social, la legislatura ecuatoriana al reformar el Código Civil disponiendo que los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis puedan contraer matrimonio para mi es una resolución adecuada, pero siempre y cuando o mejor esta reforma debió haber tenido un agregado cual es de que estos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho debieran tener orientaciones psicológicas porque deben de tener claro cuál es la responsabilidad que ellos van a adquirir no es una cuestión de juego, a veces llevada por la emoción, las ilusiones de la juventud puedan atreverse a tener amoríos y luego llegar al matrimonio, pero en si la resolución es adecuada porque caso contrario se estaría dando una inestabilidad familiar.

Pregunta N˚ 2: La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:

a) Uniones ilegales ( )
b) Embarazos precoces ( )
c) Desprotección a la familia ( )

¿Cuál es su criterio?:

Respuesta: Quizá lo más grave de esto sería los embarazos precoces y la desprotección a la familia, mi criterio es que esto sería negativo para la sociedad, por cuanto no pueden formarse las uniones libres porque si esto fuera posible podría legalizárselas mediante las disposiciones determinadas en el mismo Código.

Pregunta N˚ 3: El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.

¿Considera Usted que esas intenciones se cumplen en el Ecuador al haber derogado los asensos y disensos matrimoniales?

SI ( ) NO ( )

Respuesta: Como en todos los países del universo, las intenciones son buenas pero no siempre se cumplen a cabalidad, partamos de que en un porcentaje mínimo se pueden estar cumpliendo en el Ecuador esta disposición de la ONU, pero no así en su totalidad.

Pregunta N˚ 4: ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?

Respuesta: Mi opinión es que esto es positivo porque como ya lo decía con buenas orientaciones que determinen que los menores asumen una

responsabilidad realmente no habría motivos para que no puedan contraer matrimonio.

Pregunta N˚ 5: ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?

a) Debería reformarse ( )
b) No debería reformarse ( )

¿Por qué?:

Respuesta: Si estoy de acuerdo ya lo he señalado esto beneficiaría a la formación de la familia como célula integral de la sociedad, pero como lo vengo señalando con la orientación debida a estos menores de edad.

COMENTARIO: Este entrevistado considera adecuado que en la legislación ecuatoriana se permita el matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho pero sugiere que debió incorporarse una norma que exija una orientación psicológica a los contrayentes, además acepta que un efecto de la derogación de la norma sería la desprotección de la familia; cree además que en cierta forma se han acogido por parte del Ecuador las disposiciones de la ONU; que no existen motivos para que los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años no puedan contraer matrimonio; y admite como necesaria la reforma por considerarla necesaria para la protección de la familia siempre y cuanto se dé la orientación suficiente a los menores de edad sobre el matrimonio.

SEGUNDA ENTREVISTA: Al Dr. Otto Garmalbin Montesinos Guarnizo.
Abogado en Libre Ejercicio. Estudio Jurídico Montesinos

Pregunta N˚ 1: En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:
Adecuada ( )
Inadecuada ( )

Respuesta: Para mi criterio es inadecuada la reforma, no es trascendental cuando existía el disenso consistía en la autorización que daban los padres para que los hijos menores se puedan casar el hecho de celebrar un matrimonio o no de manera legal no es una limitante para que personas menores de edad se unan con el ánimo de vivir juntos, procrear y auxiliarse que son las mismas reglas, y fines y objetos del matrimonio.

Pregunta N˚ 2: La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:
d) Uniones ilegales ( )
e) Embarazos precoces ( )
f) Desprotección a la familia ( )
¿Cuál es su criterio?:

Respuesta: Bueno o sea generan sí efectivamente van a contribuir a que se regularice la familia como tal, también podría ser una incidencia pero no tan trascendental para que hayan adolescentes que queden embarazadas de manera si se podría decir prematura a la celebración del matrimonio, pero esas reformas más bien es un aspecto de cultura que una aspecto legal que se de esa reforma.

Pregunta N˚ 3: El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.
¿Considera Usted que esas intenciones se cumplen en el Ecuador al haber derogado los asensos y disensos matrimoniales?

SI ( ) NO ( )

Respuesta: No solo los menores de dieciocho años atentan contra la integridad física y psicológica de la mujer, o sea que ese objetivo no es que debe cumplirse porque si hacemos una estadística y si revisamos los casos son las personas mayores de edad las que atentan con la integridad física y psicológica de las personas, o sea no se cumple ese requisito, lo que si se cumple en parte es de que se legalicen las uniones de estos menores de edad que desean ya formar su pareja, más bien lo que a mi criterio se orienta es a que como el matrimonio es un contrato que genera efectos jurídicos la supresión de menores de edad más bien va orientado a que cuando una persona es mayor ya sabe que es consciente de sus actos y la obligación que conlleva celebrar un contrato de matrimonio, porque el matrimonio no nos olvidemos que es un contrato que trae obligaciones y trae derechos y un menor de edad todavía a mi criterio no puede conocer todos los derechos y obligaciones que conlleva y es por eso que por ahí va orientada la reforma que un mayor de edad ya sepa más o menos.

Pregunta N˚ 4: ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?

Respuesta: Por eso digo tiene relación con la anterior un mayor de edad ya está en mayor conciencia de saber todas las obligaciones que conlleva el

matrimonio, o sea que un menor de edad que por la edad propia o uno que sea menor de dieciocho años, él está todavía viviendo y tratando de vivir su época de juventud y no sabe todas las responsabilidades del matrimonio.

Pregunta N˚ 5: ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?

c) Debería reformarse ( )
d) No debería reformarse ( )

¿Por qué?:

Respuesta: Si cuando creo que debe permitírseles, pero también exigiéndoles algunos requisitos legales adicionales, como por ejemplo que justifiquen una capacidad económica propia para que no dependan de sus padres y no genere o no prolifere las familias de escasos recursos económicos sino que los contrayentes que si bien sean menores de edad tengan sus propios ingresos, o sea pero si quieren de hecho ya vivir pueden legalizar su situación, y no sólo matrimonio sino unión de hecho que también está reconocida en la legislación con las mismas obligaciones del matrimonio.

COMENTARIO: De acuerdo con este entrevistado la reforma a través de la cual se derogan las autorizaciones matrimoniales de los padres para el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad es inadecuada, por cuanto la celebración del matrimonio no es una limitante para que dichas personas puedan vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Considera además que la situación de los embarazos precoces es una situación cultural, y no un efecto de la regulación o no del matrimonio

de menores de edad; señala con claridad que las directrices de la ONU no tienen un influencia en la legislación ecuatoriana, ya que los abusos a menores de edad no son promovidos por personas menores sino por mayores de edad, lo que se procura más bien es evitar el matrimonio de menores porque se considera que no dimensionan las obligaciones generadas por el matrimonio; señala que un mayor de edad ya tiene el desarrollo para entender dichas obligaciones; finalmente acepta la necesidad de la reforma señalando que se debería incorporar como requisito la justificación de la capacidad económica para que tengan independencia de los padres, y que debe darse la posibilidad de que legalicen su convivencia mediante la celebración del matrimonio o de la unión de hecho que como bien señala tiene las mismas características y efectos legales que el matrimonio. Este entrevistado señala algunos aspectos interesantes que serán valorados al momento de presentar la correspondiente propuesta de reforma, pero queda muy claro que su opinión es de que si debe permitir el matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad por cuanto esta es una situación cultural en la sociedad ecuatoriana.

TERCERA ENTREVISTA: A la Dra. Andrea Tatiana Quizhpe Sarango.
Abogada en libre ejercicio. Estudio Legales Soluciones Jurídicas.

Pregunta N˚ 1: En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:
Adecuada ( )
Inadecuada ( )

Respuesta: Bueno contestando a su pregunta yo considero que esta reforma es inadecuada ya que no se debería haber reformado el Código Civil y prohibir

a los adolescentes menores de dieciocho años y mayores de dieciséis contraer matrimonio ya que muchas de las veces es su voluntad realizar este acto matrimonial.

Pregunta N˚ 2: La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:

g) Uniones ilegales ( )
h) Embarazos precoces ( )
i) Desprotección a la familia ( )

¿Cuál es su criterio?:

Respuesta: Exactamente estoy muy de acuerdo con esta pregunta ya que al prohibir a los menores realizar la unión legalmente vendría como hecho las uniones ilegales y por ende los embarazos ya que no tendría consentimiento ni consejo de sus padres que es muy importante.

Pregunta N˚ 3: El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.

¿Considera Usted que esas intenciones se cumplen en el Ecuador al haber derogado los asensos y disensos matrimoniales?

SI ( ) NO ( )

Respuesta: Erróneo, yo considero que las Naciones Unidas al evitar los embarazos precoces debería más bien tener más cuidado con los niños llevando a los colegios, universidades charlas sobre los matrimonios a temprana edad, al prohibir estos matrimonios los jóvenes y adolescentes ven la fácil salida de llevarse las chicas, sacárselas de las casas y realizar las

uniones ilegales y por ende como ya lo dije en la pregunta anterior, los embarazos a temprana edad.

Pregunta N˚ 4: ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?

Respuesta: Con el simple hecho de derogar esta norma en el Código Civil están dejando en desprotección a los adolescentes que como ya lo he mencionado desean unir sus vidas en un acto matrimonial.

Pregunta N˚ 5: ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?

e) Debería reformarse ( )
f) No debería reformarse ( )

¿Por qué?:

Respuesta: Si considero que debería reformarse este Código Civil ecuatoriano incorporando los matrimonios bajo la supervisión de sus padres o de sus representantes legales puesto que así existirá más hogares, más uniones responsables bajo la tutela de sus padres.

COMENTARIO: La profesional entrevistada al dar su criterio respecto de las reformas al Código Civil que derogaron las autorizaciones matrimoniales que se relacionaban con el permiso de los padres para el matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, considera que dicha reforma es inadecuada. Considera que al prohibirse el matrimonio de menores de edad, existirían uniones legales y los embarazos. Está en desacuerdo con las directrices de las Naciones Unidas, pues estima que más bien se debería

formar la conciencia de los jóvenes respecto de los matrimonios a temprana edad, evitando con ello uniones ilegales que provoquen problemas como los embarazos a temprana edad. Es del criterio que se ha dejado en la desprotección a los menores de edad que desean unir sus vidas en un acto matrimonial, y asume como pertinente la reforma al Código Civil, incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

Como se puede observar los profesionales entrevistados aceptan la pertinencia de que se haga una reforma pues estiman que es inadecuada la derogatoria de las normas relacionadas con el consentimiento de los padres para la celebración del matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. Han planteado criterios en el sentido de que esta es una situación cultural que se ha difundido como costumbre en la sociedad ecuatoriana y que por lo mismo debe ser regulada en la ley con la finalidad de no dejar en la desprotección jurídica a las familias formadas por estas personas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos planteados en el respectivo proyecto de investigación para ser verificados de conformidad con los resultados obtenidos en el proceso investigativo son los siguientes:

Objetivo General:

- **Estudiar jurídica y doctrinariamente la eliminación del consentimiento para la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años y de los disensos matrimoniales, en relación con la vulneración del derecho constitucional a formar una familia a través de la celebración del matrimonio basado en la libre expresión de la voluntad de los contrayentes, atentando a la costumbre como fuente del derecho. Proponer reformas jurídicas.**

Este objetivo se ha verificado a través de la recopilación teórica que se realiza en la revisión de literatura en donde en forma pormenorizada se han estudiado cada una de las categorías conceptuales que forman parte de su delimitación, es decir el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, el consentimiento, los disensos, el derecho constitucional a formar una familia, la costumbre como fuente del derecho. De

igual forma en la parte final de la investigación se hace la presentación de una propuesta jurídica de reforma al Código Civil en relación con la problemática estudiada.

Se debe puntualizar que para el análisis jurídico se han revisado las normas de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil ecuatoriano, como también algunos referentes jurídicos de la legislación comparada, y para el análisis doctrinario se ha recurrido a la revisión de la doctrina civil nacional e internacional que se ha desarrollado al respecto.

Es necesario anotar además que conforme el 36.67% de los encuestados al responder la cuarta pregunta, señalan que la eliminación de la normativa que permitía el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, ocasiona que se deje sin protección a la familia formada por estas personas, y que el 13.33% señale como consecuencia que se niega el derecho de estos menores y de su descendencia a constituir una familia que reciba el amparo legal para todos sus miembros.

Objetivos específicos

- **Estudiar jurídica y doctrinariamente lo relacionado con el consentimiento y los disensos matrimoniales, respecto de la celebración de matrimonios de mayores de dieciséis años y menores**

de dieciocho años de edad, en relación con la costumbre y vulneración de derechos constitucionales.

El primer objetivo específico de esta investigación queda verificado por cuanto expresamente se ha estudiado las normas relacionadas con el matrimonio en la legislación civil ecuatoriana actual, y de igual forma se ha hecho mención como estaba regulado lo concerniente al consentimiento y a los disensos matrimoniales en la legislación civil anterior. De igual forma se ha estudiado algunos Códigos Civiles latinoamericanos haciendo especial énfasis en lo relacionado con estas instituciones jurídicas.

En cuanto tiene que ver con el análisis doctrinario de igual forma se ha estudiado el consentimiento, los disensos, la costumbre y el derecho constitucional a formar una familia, para luego de este análisis demostrar que la eliminación de las normas legislativas que regulaban el matrimonio de mayores de dieciséis y de menores de dieciocho años, además de estar en contraposición con la costumbre como fuente de derecho pone en riesgo de vulneración el mencionado derecho constitucional, especialmente cuando existe el deseo de la pareja de formalizar legalmente una unión para dar paso a la creación de una familia.

- **Realizar un trabajo de campo en base a la aplicación de encuestas y entrevistas.**

Este objetivo queda verificado mediante la presentación de los resultados de la investigación de campo, que fue ejecutado mediante la aplicación de

treinta encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio y de una entrevista a tres profesionales del derecho que en razón de su experiencia tienen un amplio conocimiento respecto de la problemática investigada, este trabajo se ejecutó con la finalidad de conocer de primera mano la opinión de profesionales que por la actividad que desarrollan tiene una relación directa con el derecho civil y con el problema que ha sido objeto del presente estudio.

- **Plantear una propuesta jurídica de reforma al Código Civil ecuatoriano.**

Se cumple este objetivo específico cuando en la parte final de la investigación se hace la presentación de una propuesta jurídica, consistente en un proyecto de ley reformatoria al Código Civil, con la finalidad de incorporar normas que regulen el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, crenado la posibilidad de que puedan formalizar legalmente su unión y dar paso a la constitución de una familia en donde sus miembros tengan plenamente garantizados sus derechos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis que fue planteada en el proyecto de investigación debidamente aprobado por las instancias correspondientes, se formuló en base al siguiente enunciado.

La eliminación de las normas del Código Civil relacionadas con la regulación del consentimiento para el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años; y la expresión de los disensos matrimoniales, afecta el derecho constitucional a formar una familia.

La hipótesis se contrasta de manera afirmativa, por cuanto como se mencionó en la parte teórica de la investigación, a través de la Disposición Derogatoria Única de la Ley s/n publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de fecha 19 de junio del 2015, se derogaron los artículos 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90, del Código Civil ecuatoriano, estas normas regulaban el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciochoaños, así como las instituciones del consentimiento y el disenso matrimonial aplicable en estos casos. Esta reforma según el 43.33% de las personas que intervinieron en la encuesta es inadecuada y de igual forma la califican los profesionales que participaron de la entrevista realizada como parte del trabajo investigativo de campo que se ejecutó.

Se ha evidenciado a través del análisis teórico y mediante las opiniones dadas por las personas encuestadas y entrevistadas, que al eliminarse el régimen jurídico civil relacionado con el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, así como con las instituciones del consentimiento y el disenso matrimonial, se perjudica el derecho de estas personas a constituir mediante la celebración del matrimonio una familia,

derecho que está amparado y reconocido en la Constitución de la República del Ecuador.

El 38,89% de los profesionales que fueron encuestados, y las personas que participaron en calidad de entrevistados, aceptan que la eliminación de las normas jurídicas que regulaban el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, así como del régimen legal relacionado con el consentimiento y el disenso para la celebración del matrimonio en estos casos, genera uniones ilegales por el hecho de que las parejas no pueden celebrar un matrimonio y de esta forma solemnizar su relación de pareja, situación que también se corrobora por los datos estadísticos que presentan en la verificación del objetivo general de la investigación.

7.3. Fundamentación de la Propuesta Jurídica de Reforma.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos, e impone al Estado el deber de protegerla como núcleo esencial de la sociedad ecuatoriana, y de garantizar las condiciones que permitan la consecución de los fines de esta institución social y jurídica.

En la misma norma constitucional, antes citada, se reconoce al matrimonio como el vínculo jurídico a través del cual un hombre y una mujer

pueden unirse con la finalidad de formar una familia, esta unión se basará en el libre consentimiento de las persona que deciden contraer matrimonio y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de ambos contrayentes.

Es decir la norma constitucional, da libertad a las personas para que libre y voluntariamente puedan contraer matrimonio, sin imponer limitaciones que restrinjan este derecho, por razones como la edad de quienes pretenden casarse.

En el Código Civil ecuatoriano, Art. 81, se encuentra conceptuado el matrimonio como aquel contrato que reuniendo las solemnidades exigidas por la Ley, se celebra entre un hombre y una mujer, quienes se unen con el propósito de tener una vida en común, procrear y brindarse auxilio mutuo.

Como se puede observar la norma civil en un inicio no establece restricciones para la celebración del matrimonio, sin embargo en el Art. 83 del Código Civil, se determina una prohibición explícita al señalar que las personas que no tenga dieciocho años de edad, no podrán celebrar este vínculo es decir no podrán casarse.

La restricción anterior, surge a partir de la promulgación de la Ley s/n publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de fecha 19 de junio del 2015, en donde se eliminaron las normas que permitían el matrimonio

de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, así como las que regulaban el consentimiento de los padres para la celebración de estos matrimonios, y el disenso.

En la revisión de la legislación comparada, se analizó la normativa civil que está vigente en países como México, Argentina y Costa Rica, determinando que en estos países se regula el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, contemplando también una normativa que regula instituciones como el consentimiento, el disenso y la dispensa judicial, interviniendo en las dos primeras los padres o representantes legales de los contrayentes y en el caso de la dispensa el juzgador quien ante la negativa del consentimiento deberá autorizar en los casos en que estime procedente la celebración del matrimonio.

Se debe tomar en cuenta además de los elementos que se han expuesto que existe como parte de esta investigación una fundamentación jurídica, basada en el análisis jurídico y doctrinario, en donde se ha determinado que la eliminación de la posibilidad de celebrar matrimonios entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años pone en riesgo de vulneración el derecho constitucional a formar una familia, que les asiste a estas personas si es su deseo y voluntad la de llevar una vida en común con la finalidad de consolidar una relación de pareja orientada a la constitución de un núcleo familiar.

La imposibilidad de celebrar el matrimonio entre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, dan lugar a la existencia de uniones ilegales, entendiendo éstas aquellas que involucran la convivencia de un hombre y una mujer, así como la posible procreación de descendencia común entre ellos, el auxilio mutuo de los convivientes, pero sin contar con un respaldo jurídico que solemnice dicha unión y genere derechos tanto para los integrantes de la pareja como para sus hijos comunes.

Por lo tanto es oportuno incorporar una reforma legal, a través de la cual se regule el matrimonio de personas mayores de dieciséis años, pero mejorando el régimen jurídico que existía en nuestro Código Civil, hasta el mes de junio del 2015 en que fue reformado, e incorporando algunas exigencias de orden legal a través de las cuales sea posible asegurar en cierta forma la permanencia de la institución matrimonial, acogiendo con ello la sugerencia de las personas entrevistadas que como profesionales del derecho, plantearon la necesidad de que se permita a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años acceder a la posibilidad de celebrar este vínculo, como un mecanismo de brindar protección jurídica a las familias que sean constituidas por estas personas.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones a las que se ha llegado luego del análisis teórico y de los resultados de la investigación de campo son los siguientes:

- Mediante Disposición Derogatoria Única de la Ley s/n publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de fecha 19 de junio del 2015, se derogó de la legislación civil ecuatoriana la posibilidad de que las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años puedan contraer matrimonio, derogándose también los artículos referentes al consentimiento y al disenso de los padres, para autorizar el matrimonio de estos menores.

- La eliminación de las normas jurídicas que permitían el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, con la autorización previa de los padres, genera efectos adversos como la vulneración del derecho de estas personas a formar una familia.

- En las legislaciones de otros países se permite la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, contando para ello con el consentimiento de los padres, y en caso de negativa es posible que los contrayentes acudan ante el Juez de lo Civil, con la finalidad de que otorgue la dispensa para el matrimonio.

- Para la eliminación de las normas jurídicas relacionadas con el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, se aplicaron las orientaciones planteadas desde la Organización de las Naciones Unidas, según las cuales no es pertinente permitir el matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad.

- Al haberse derogado la posibilidad de que las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años puedan contraer matrimonio con la autorización de sus padres, se genera una desprotección tanto para las parejas conformadas por un hombre y una mujer menores de edad que deciden vivir juntos con las mismas finalidades del matrimonio y que tienen una descendencia común.

- En la actualidad no se han generado en la sociedad ecuatoriana espacios para la discusión y el debate de temas como el matrimonio de personas menores de edad que es frecuente en nuestro país, evidenciándose falta de preocupación frente a este problema social y jurídico.

- Es necesario reformar el Código Civil ecuatoriano con la finalidad de incorporar normas jurídica que regulen el matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, pues este tipo de uniones obedecen a una costumbre bastante difundida en la sociedad ecuatoriana ante lo cual es necesario regular este tipo de uniones para amparar tanto a los contrayentes como a la descendencia.

9. RECOMENDACIONES.

Ante la problemática jurídica investigada es necesario plantear las siguientes recomendaciones:

- A las familias ecuatorianas, en especial a los padres y madres, con la finalidad de que formen a sus hijos en el ámbito de su sexualidad, para que estos puedan tomar decisiones responsables frente a aspectos tan trascendentales como el matrimonio, y lo hagan cuando tengan la aptitud física y psicológica, así como la capacidad económica para asumir las obligaciones que provienen de la celebración de estos vínculos jurídicos.

- Al Estado ecuatoriano con la finalidad de que a través de la Asamblea Nacional, emprenda en la revisión de la normativa civil ecuatoriana, pues la misma en algunas de sus disposiciones no se adecúa a la realidad ecuatoriana y en consecuencia no brinda una seguridad jurídica efectiva para los derechos de las personas.

- A las niñas, niños y adolescentes ecuatorianos, con la finalidad de que tomen conciencia de la importancia de obrar responsablemente en el ámbito de su sexualidad, de manera que por situaciones como el embarazo prematuro no se vean obligados a celebrar matrimonios, sin que exista el verdadero compromiso de desarrollar una vida en común,

esto contribuiría a evitar problemas como la alta incidencia de divorcios que existen en el Ecuador.

- A los líderes comunitarios, de los barrios, parroquias, cantones y provincias que promuevan espacios destinados a la realización de charlas y conferencias, para el debate de temas relacionados con sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, en donde participen los representantes de la comunidad y se discutan situaciones como el matrimonio de personas menores de edad, a objeto de generar una cultura social responsable frente al matrimonio.

- Al Ministerio de Educación, que en conjunto con otras entidades como el Ministerio de Salud y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, constantemente planifiquen campañas de educación sexual a las niñas, niños y adolescentes ecuatorianos, con la finalidad de desarrollar una concienciación respecto de las consecuencias del matrimonio a temprana edad, y de esta forma enfrentar este problema de orden social.

- A la Asamblea Nacional, con la finalidad de que atendiendo a la realidad social ecuatoriana, y entendiendo que la unión de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, es una costumbre en la sociedad ecuatoriana, y que por lo tanto es necesario

proteger jurídicamente estas uniones, reforme la legislación civil ecuatoriana permitiendo el matrimonio de estas personas.

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la familia en todas sus formas, y ampara el derecho de las personas a formar un núcleo familiar a partir de la celebración del matrimonio;

Que, en la sociedad ecuatoriana es muy común la unión entre adolescentes mayores de dieciséis años y menores de dieciocho con la finalidad de mantener una convivencia en común, procrear y auxiliarse mutuamente;

Que, el Código Civil ecuatoriano no permite el matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad;

Que, la limitación existente en el régimen jurídico ecuatoriano, vulnera el derecho de estas personas a formar una familia, sobre la base de la celebración del matrimonio;

Que, las familias formadas en la sociedad ecuatoriana, por personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, se mantienen al margen de la ley, siendo informales o ilegales, y generando inseguridad

jurídica tanto para los integrantes de la pareja, como para su descendencia;

Que, es necesario tutelar eficientemente los derechos de las personas que han decidido unir su vida con la finalidad de convivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, así como de su descendencia;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6, del Art. 120, resuelve expedir la siguiente:

LEY PARA REGULAR EL MATRIMONIO DE PERSONAS MAYORES DE DIECISÉIS AÑOS EDAD Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD

TÍTULO PRIMERO.- REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 83, por el siguiente:

“Art. 83.- La edad mínima para contraer matrimonio es la de dieciocho años de edad”.

Art. 2.- Deróguese el numeral 2 del Art. 95.

Art. 3.- Inclúyase luego del Art. 104, la siguiente sección:

“Sección Primera.- Matrimonio de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años

Art. … .- No obstante lo dispuesto en el Art. 83 del presente Código, podrán contraer matrimonio las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, que cuenten con la autorización de sus padres.

Art. … .- A falta de los padres por muerte o por incapacidad legal, serán llamados a expresar su consentimiento los ascendientes de grado más próximo, o el curador del menor contrayente”.

Art. … .- Si existe negativa de los padres o de la persona llamada a dar su consentimiento, la persona mayor de dieciséis años y menores de dieciocho años, que desee contraer matrimonio deberá comparecer en procedimiento voluntario ante el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para solicitar autorización, el Juez escuchará al solicitante en una sola Audiencia.

Si el otro contrayente es también menor de edad deberá comparecer ante el Juez, quien escuchará a los menores y designará un perito a expensas del solicitante para que realice una valoración psicológica respecto del grado de discernimiento sobre las obligaciones derivadas del matrimonio. Recibido el informe correspondiente, el Juez emitirá su resolución aceptando o negando la autorización para el matrimonio”.

Art. … .- No podrá celebrarse el matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, con su tutor o curador o con personas mayores de edad, sin contar con la dispensa judicial, que se otorgará en la forma prevista en el artículo anterior. En el caso del curador o tutor o de sus descendientes la autorización se otorgará únicamente cuando se haya aprobado la cuenta de administración de los bienes del pupilo".

TÍTULO SEGUNDO.- REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 4.- Inclúyase luego del numeral 6 del Art. 334, el siguiente numeral:

"7. La autorización para el matrimonio de menores de dieciséis años de edad".

Art. 5.- Inclúyase luego del Art. 346, la siguiente sección:

SECCIÓN VI

AUTORIZACIÓN PARA MATRIMONIO DE PERSONAS MAYORES DE DIECISÉIS AÑOS Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS

Art. … .- Matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.- La solicitud de autorización para el matrimonio de mayores de dieciséis años

y menores de dieciocho años, se presentará y tramitará conforme a las reglas generales previstas en el presente capítulo.

Presentada la solicitud la o el juzgador designará un perito especializado en psicología, para que realice la evaluación de la personalidad del menor o menores solicitantes, determinando su grado de madurez y de discernimiento sobre las consecuencias jurídicas y sociales del matrimonio. Una vez posesionado el perito, se le otorgará el término de diez días para la presentación del correspondiente informe.

Una vez recibido el informe, en el término de diez días la o el juzgador convocará a una sola audiencia, en la que se escuchará al solicitante y se leerá el informe presentado por el perito designado. Sobre la base de la evaluación realizada la o el juzgador emitirá su resolución, aceptando o negando la autorización para la celebración del matrimonio. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de recurso alguno".

DISPOSICIÓN FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de Quito, a los veintiún días del mes de marzo del 2018.

f). Presidente f). Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS, Melba, Derecho de Familia: Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998.

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Prevención y Eliminación del Matrimonio Infantil, Precoz y Forzado, 2014.

- BALLESTEROS, Jaime, Matrimonio y Relaciones de Pareja en Menores de la Tercera Edad, Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas, Volumen VII, Nro. 13, Enero Junio del 2016.

- BARRERA, Luis, La edad mínima para el matrimonio, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, 2010.

- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I Editorial Harla, México D.F., 2004.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Tomo I, Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CASTÁN, José, La Patria Potestad, en Revista de Derecho Privado, Madrid: 1960.

- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, Última reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 22 de junio de 2015.

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018.

- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, Aprobado por Ley Nro. 26994, Promulgado según decreto 1795/2014.

- CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA, Ley Nro. 5476.

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018.

- CÓDIGO DEL TRABAJO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2018.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018.

- CORREAL, Valeria, Significados de familia, trabajo, y calidad de vida laboral. Tres estudios de caso. Editorial, Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá-Colombia, 2017.

- CRUZ PONCE, Lizandro, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2000.

- DE CASTRO, Germán, *Derecho Civil, Editorial* Tirant Lo Blanch, Madrid-España, 2004.

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Naciones Unidas.

- DICCIONARIO Y GUÍA DE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo II, Cuenca-Ecuador, 2011.

- DUQUE, Ángeles & FERNÁNDEZ, Rosa, El Trabajo del Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Palencia, Editorial Consejo Nacional de Psicología, Madrid-España, 2001.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Edición Digital, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Mexicana, México D.F., 2001.

- FRANCAVILLA, Doménico, Las reformas del derecho de familia en India: el matrimonio de niños entre derecho hindú tradicional e intervención estatal. Revista de Derecho Privado, Bogotá-Colombia, 2011.

- GARCÉS, Andrés, El Consentimiento, su formación y sus vicios, Editorial Institución Universitaria de Envigado, Envigado-Colombia, 2014.

- GARCÍA, Gabriel, Cuadernos de Derecho de Familia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid-España 1993.

- GOMEZ, Armando, Introducción al Derecho de Familia, Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 2014.

- LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Volumen 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.

- LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2018.

- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 2000.

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en Gráficas Hernández, Loja-Ecuador, 1999.

- RIVADENEIRA, David, El régimen del matrimonio como institución jurídica del derecho de familia en la legislación nacional y sus efectos jurídicos, Universidad Autónoma de los Andes, Ambato-Ecuador, 2012.

- SAJÓN, Rafael, ACHARD, Pedro & CALVENTO Ubaldino, Vocabulario Multilingüe, Polivalente y Razonado en la Terminología Usual de la Protección de Menores, México, 2001.

- SALGADO, Miguel, Nuevas Tendencias en Materia Civil de Familia, Editorial Libertad, Bogotá: 2017.

- SILVA, Ada, SOLÍS Asahálea & MEZA, María Auxiliadora, Análisis Jurídico y Recomendaciones al Proyecto de Código de Familia, Editorial FED HIVOS, Managua-Nicaragua, 2013.

- VALAREZO, Reinaldo, Teoría General del Derecho, Editorial Jurídica, Loja-Ecuador, 2012.

- VELEZ, Fernando, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Editorial Paris, Cali-Colombia, 2010.

- ZAMORA, Hugo, El pasado judicial y el disenso para el matrimonio de un menor adulto, Universidad Técnica de Ambato, Ambato-Ecuador, 2014.

LINKOGRAFÍA

- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Disponible en: https://www.unicef. org/ecuador/convencion_2.pdf

- http://miabogadoenlinea.net/el-derecho-y-la-actualidad/4555-en-india-proponer-reducir-edad-de-matrimonio-de-mujeres-para-protegerlas-de-violaciones

- http://www.animalpolitico.com/2017/12/matrimonio-adolescente-derechos/

- https://www.arenapublica.com/articulo/2017/07/18/6470/matrimonio-infantil-mexico-ley-de-derechos-ninos-legislacion-menores

- https://www.definicionabc.com/social/ilegal.php

- http://www.elcomercio.com/datos/parejas-unionlibre-ecuador-menores-matrimonio.html

- RODRÍGUEZ, Antonio, *La Costumbre como Fuente de Derecho.* Obtenido de https://www.dyrabogados.com/la-costumbre-como-fuente-del-derecho/ 2015

11. ANEXOS.

11.1. Anexo 1. Proyecto de investigación.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO"

Proyecto de tesis previo a optar el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada

AUTORA: Andrea Alexandra Poma Obelencio

LOJA – ECUADOR

2018

1. TEMA:

“LA ELIMINACIÓN DEL MATRIMONIO DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, Y DEL CONSENTIMIENTO O DISENSO DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA; Y CON LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO”

2. PROBLEMATIZACIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, en el segundo inciso del Art. 67 de manera expresa reconoce al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, fundada en el libre consentimiento de los contrayentes, de igual forma el Art. 81 del Código Civil ecuatoriano, ratifica que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, celebrada con fines específicos como vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Tanto la disposición constitucional como el precepto legal citado, no limitan de forma alguna la posibilidad de contraer matrimonio, sin embargo la legislación ecuatoriana infra constitucional y específicamente el Código Civil, en su Art. 83, señala que aquellas personas que no hubiesen cumplido la edad de dieciocho años no podrán casarse, este precepto está vigente a partir de la promulgación de la Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 526 de fecha viernes 19 de junio de 2015, reforma a través de la cual se derogó además el Art. 87 del Código Civil que regulaba la institución jurídica de los disensos, es decir el desacuerdo de la persona que

ejerce la patria potestad del contrayente menor de dieciocho años, y el derecho de los mayores de dieciséis años a que se exprese la causa del disenso y la misma sea justificada por el juez.

La decisión legislativa de impedir el matrimonio de personas mayores de dieciséis años, contrasta con otros preceptos legales como aquellos que les reconocen a estos menores, capacidad para ejercer derechos políticos como el sufragio, o capacidad para obtener un permiso de conducir vehículos automotores.

La limitación del matrimonio de personas cuya edad está comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, y la eliminación de los disensos y del deber de quienes lo expresan de justificarlo para que sea calificado por el Juez competente, genera un problema de orden social y jurídico.

La celebración de matrimonio entre contrayentes de edades comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años, se había convertido en una costumbre en la sociedad ecuatoriana, por lo tanto la eliminación de la normativa jurídica que regulaba este tipo de vínculos, contradice una de las fuentes esenciales del derecho como es la costumbre.

De igual forma, al eliminarse la posibilidad legal de solemnizar a través de la celebración del matrimonio, la unión entre un hombre y una mujer mayores de dieciséis años, que es frecuente en algunos sectores sociales de la población

ecuatoriana, implica un riesgo para la constitución de la familia como célula básica de la sociedad.

La eliminación del matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, y de las normas jurídica que regulaban el disenso, implican una restricción del derecho fundamental a formar a través de la celebración del matrimonio una familia amparada por las normas constitucionales y legales que están vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, e implica una injusta restricción de derechos, por lo tanto es necesario adecuar la normativa legal a los preceptos constitucionales actualmente vigentes en el Ecuador.

3. PROBLEMA.

3.1. Descripción del problema

Al haberse suprimido del Código Civil ecuatoriano, la posibilidad de que los padres de las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, otorguen su consentimiento para la celebración del matrimonio o en su defecto expresen la causa del disenso para que éste sea calificado por el juez, se atenta contra la costumbre vigente en la sociedad ecuatoriana de que los menores adultos puedan casarse con la autorización de sus padres, restringiendo el derecho constitucional a formar libremente una familia a través de la celebración del matrimonio.

3.2. Elementos de problema

- Matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.
- Consentimiento de los padres para el matrimonio.
- Disenso y justificación de las causas para expresarlo.
- Derecho a constituir una familia en base a la celebración del matrimonio.
- La costumbre como fuente de derecho.

3.3. Formulación del problema

La eliminación de la posibilidad de que las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, contraigan matrimonio previo el consentimiento expreso de sus padres, y de la normativa que regulaba los disensos matrimoniales, afecta a la costumbre como fuente del Derecho y vulnera el derecho a constituir una familia sobre la base del matrimonio.

4. JUSTIFICACIÓN

Este es un problema de actualidad porque debido a las últimas reformas realizadas en el Código Civil Ecuatoriano, una de ellas la eliminación del consentimiento para el matrimonio y la manifestación de los disensos matrimoniales, esto quiere decir las autorizaciones dadas a los mayores de 16 y menores de 18 años con la finalidad que puedan unir sus vidas en vínculo matrimonial, toda vez que ahora la edad mínima para contraer matrimonio será a los 18 años de edad.

La incorporación de la reforma legal antes mencionada está limitando el derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de formar

una familia a través de la celebración del matrimonio basado en la expresión de la libre voluntad de los contrayentes; además es un problema real ya que al eliminar el disenso matrimonial dará lugar a que existan en nuestra sociedad uniones ilegales al igual que hijos no matrimoniales por la tanto se deja a la familia en desprotección.

De igual forma la eliminación de la posibilidad legal de que las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años contraigan matrimonio, afecta a la costumbre como una de las fuentes del derecho, pues esta es una práctica frecuente en la sociedad ecuatoriana.

Con este proyecto se pretende lograr poner evidencia la problemática jurídica y social generada como consecuencia de la eliminación del consentimiento para la celebración del matrimonio entre mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, y de las normas que regulaban los disensos, y los efectos negativos que dicha reforma tiene para la familia y la sociedad ecuatoriana.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

- Estudiar jurídica y doctrinariamente la eliminación del consentimiento para la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años y de los disensos matrimoniales, en relación con la vulneración del derecho constitucional a formar una familia a través de la celebración del matrimonio basado en la libre expresión de la

voluntad de los contrayentes, atentando a la costumbre como fuente del derecho. Proponer reformas jurídicas.

5.2. Objetivos específicos

5.2.1. Estudiar jurídica y doctrinariamente lo relacionado con el consentimiento y los disensos matrimoniales, respecto de la celebración de matrimonios de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad. en la relación con la costumbre y vulneración de derechos constitucionales

5.2.2. Trabajo de campo: aplicación de encuestas y entrevistas

5.2.3. Plantear una propuesta jurídica de reforma al Código Civil ecuatoriano,

6. HIPÓTESIS

La eliminación de las normas del Código Civil relacionadas con la regulación del consentimiento para el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años; y la expresión de los disensos matrimoniales, afecta el derecho constitucional a formar una familia.

7. MARCO TEÓRICO

7.1. Matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

El matrimonio es definido por Guillermo Cabanellas cuando dice: “Recogiendo las indicaciones legales y sociológicas puede concluirse que el matrimonio es

una sociedad compuesta por sólo dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales, y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley"[57]. De acuerdo con lo dicho desde el punto de vista legal y sociológico el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, con la finalidad de procrear, ayudarse en forma mutua, viviendo juntos y generando una comunidad patrimonial, esta unión sólo puede disolverse de acuerdo con los preceptos contemplados en la norma legal.

El Código Civil en su Art. 81 establece: "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"[58]. Es decir que legalmente se asume que el matrimonio es un contrato que celebrado con todas las solemnidades legales, consagra la unión entre un hombre y una mujer, con el propósito de mantener una convivencia común, procrear hijos y brindarse auxilio mutuo.

Hasta antes de la promulgación de la Ley Reformatoria al Código Civil Ecuatoriano, en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 526 de fecha 19 de junio del 2015, la legislación civil ecuatoriana admitía el matrimonio de

---

[57] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 340.
[58] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2017, pág. 51.

personas mayores de dieciséis años de edad y menores de dieciocho años, previa la expresión del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o de los ascendientes más próximos del contrayente menores de edad, y de igual forma preveía la posibilidad de que si estas personas negaren el consentimiento, los contrayentes tenían derecho a que se expresen la causa del disenso para que la misma se calificada ente el Juez competente. Es decir existía la posibilidad de celebrar matrimonios de mayores de dieciséis años con el previo consentimiento de sus padres o parientes más próximos y ante la negativa de estos el menor interesado en contraer matrimonio tenía derecho a conocer la causa de la negación y a que sea un Juez el que resuelva sobre el disenso. La vigencia de estas normas permitió que la celebración del matrimonio en las circunstancias ya expuestas se convierta en una costumbre en la sociedad ecuatoriana y especialmente en algunos sectores de la población de nuestro país donde este tipo de uniones se volvió algo cotidiano.

Sin embargo por la vigencia de la Ley mencionada en el párrafo anterior, y de conformidad con el Art. 83 del Código Civil ecuatoriano “las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse” y además se eliminó la posibilidad de que los padres de los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años que pretendía contraer matrimonio expresen su consentimiento o su disenso y que en este segundo caso, se exprese la causa y se califique por parte del Juez competente.

Esta reforma atenta contra la costumbre ya impuesta en la sociedad ecuatoriana y además vulnera el derecho a constituir una familia sobre la base del matrimonio.

7.2. Consentimiento de los padres para el matrimonio.

El consentimiento es una institución jurídica, que se define como: "en la creación de un acto jurídico, adhesión de una parte a la propuesta realizada por la otra. El intercambio de los consentimientos determina el acuerdo de voluntades que vincula a las partes"[59]. Es decir el consentimiento es la expresión de la voluntad respecto de la realización de un determinado acto jurídico, el sumarse a la propuesta que la otra de las partes que interviene en él realiza. Cuando existe una expresión mutua de consentimiento se habla de un acuerdo de voluntades por el cual las partes quedan ligadas.

"El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio"[60]. Este tipo de consentimiento se refiere a aquel que expresan el hombre y la mujer, cuando están en aptitud legal para poder contraer matrimonios por sí mismos y sin la expresión de la voluntad de otros, es decir cuando expresan libre y voluntariamente su voluntad para casarse.

---

[59] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/consentimiento/consentimiento.htm
[60] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 389.

Antes de la reforma a la legislación civil ecuatoriana, inserta por la Ley publicada el 19 de junio del 2015, para el matrimonio entre personas mayores de dieciséis años de edad y menores de dieciocho, era indispensable que la persona que ejercía la patria potestad sobre el contrayente menor de edad, exprese su consentimiento para la celebración del matrimonio. Quienes ejercen la patria potestad conforme a la normativa civil ecuatoriana son los padres del menor de edad, a falta de ellos debía expresar su consentimiento el ascendiente en grado más próximo.

Pero al ser las personas que ejercen la patria potestad o los parientes más próximos los llamados a otorgar el consentimiento, son estas personas también las titulares para negarlo, estando en este caso frente al disenso matrimonial que será analizado en el siguiente numeral.

7.3. Disenso y justificación de las causas para expresarlo.

Primero definiré lo que es el disenso señalando lo siguiente: “Impedimento o falta de voluntad de una persona, con el objeto de impedir que se lleve a cabo un acto jurídico. Juicio de disenso se dice al que se entabla al deducirse oposición a la celebración de un matrimonio”[61]. Absolutamente clara la opinión anterior, permite establecer que el disenso es la falta de voluntad u oposición para la celebración de un acto jurídico, en el caso que nos ocupa para la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años

[61] DICCIONARIO Y GUÍA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2010, pág. 719.

y menores de dieciocho años. Esta oposición puede ser sometida a un proceso denominado juicio de disenso que se encontraba regulado en el derogado Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

Respecto del disenso para la celebración del matrimonio, tenemos la siguiente opinión doctrinaria: "como discrepancia o prohibición, el disenso paterno expresa la falta de licencia o consejo favorable para la celebración de nupcias filiales"[62]. Es decir es la expresión de una discrepancia o negativa de parte de los padres para la celebración del matrimonio.

Es necesario señalar que la legislación civil ecuatoriana, claramente señalaba que el disenso para la celebración del matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, tenía que ser justificado, a esto se refiere Parraguez, cuando señala: "Cuando se trata de un menor de 18 y mayor de 16 años. En esta situación la persona que debe autorizar el matrimonio no puede negar el asenso sino en virtud de una causal justificada, de las que se encuentran señaladas en el artículo 88. Si lo niega sin expresar causa o esta no es justificada, el menor puede recurrir al juez a fin de que sea este quien califique la negativa y apruebe el matrimonio"[63]. Es decir que el disenso no era una institución jurídica improvisada sino que por el contrario el legislador había incorporado explícitamente las causales para que opere este disentimiento, y además daba la posibilidad de que el menor que se considere

---

[62] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 273.
[63] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 215.

afectado respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio por la oposición infundada de quien ejercía sobre el la patria potestad, tenía la posibilidad de acudir ante el Juez competente para que este decida respecto del disenso.

Respecto del derecho del menor de exigir que se exprese la causa del disenso y que la misma sea calificada por el Juez, Larrea Holguín manifestó lo siguiente: "Esta posibilidad de recurrir al juez, puede evitar muchas arbitrariedades, y resguarda la legítima libertad del hijo a la vez que el derecho razonablemente ejercido por los padres o ascendientes para proteger al propio menor", y agrega: "No cabe someter la validez de un acto tan importante como el matrimonio, a la voluntad de otras personas, aunque sean los padres de los contrayentes"[64].

En verdad un hecho tan trascendental como es el matrimonio, no debe estar condicionado por la voluntad de los padres, más cuando en el Ecuador se reconoce como ya se mencionó anteriormente capacidad a los mayores de dieciséis años para ejercer otros derechos, por lo tanto resulta injusto limitarles respecto de la posibilidad de contraer matrimonio y de esta forma dar paso a la conformación de una familia.

Para concluir con la exposición de los argumentos teóricos que dan fundamento al presente trabajo investigativo, debo señalar que en las legislaciones civiles de otros países, lo relacionado con el consentimiento y

---

[6464] LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Volumen 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pág. 41.

los disensos se encuentra debidamente regulados, como mecanismos para permitir la celebración de matrimonios de personas de una edad menor a los dieciocho años, como sucede en los casos de las legislaciones que cito a continuación.

En el Art. 104, del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, se preceptúa: “De la Falta de edad nupcial.- Dispensa Judicial.- En el supuesto del inciso f) del artículo 403 (tener menos de dieciocho años), el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial […]”[65]

Así mismo en el “Código Civil del Estado de México en su artículo 4.4.- Para contraer matrimonio, la mujer y el hombre necesitan haber cumplido dieciocho años. Los Jueces de Primera Instancia pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.”[66] Y en su “Articulo 4.5 Los que no hayan cumplido dieciocho años, requieren para contraer matrimonio el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad, faltando estos se requiere el consentimiento del tutor y a falta de esto el Juez de Primera Instancia suplirá o no el consentimiento […]”[67]

[65] http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf, pág. 72
[66] http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/ccivil/codciv15.pdf pág. 24
[67] http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/ccivil/codciv15.pdf pág. 24

Y por último en el “Código de Familia de Costa Rica artículo 16 dice “Es prohibido el matrimonio: 1.Del menor de 18 años si el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela […]”[68] y en el “articulo 21 Para la celebración del matrimonio del menor es necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgue su asentimiento y no están obligados a motivar su negativa. La dispensa del asentimiento podrá ser suplida por el Tribunal […]”[69]

Es así que luego de analizar en la legislación comparada de Argentina, México y Costa Rica podemos establecer que no se prohíbe el matrimonio a los menores adultos (mayores de 16 y menores de 18) puesto que el mismo no afecta a la sociedad. Al regularse la necesidad de que exista un consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad y que en caso de no existir este será el Juez el que supla la expresión de dicho consentimiento, es evidente que se mantienen los disensos, que contradictoriamente han sido suprimidos de la legislación civil ecuatoriana.

La supresión de las normas civiles relacionadas con el consentimiento para el matrimonio de los mayores de dieciséis años de edad, implica una restricción del derecho constitucional a forma una familia, y por lo tanto contradice el principio para el ejercicio de los derechos de las personas consagrado en el numeral 4 del Art. 11 de la propia Constitución de la República del Ecuador,

[68] https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf
[69] https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf

que señala: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”[70].

7.4. Derecho a constituir una familia en base a la celebración del matrimonio.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 67 de forma textual dispone lo siguiente: “Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”[71].

Es decir que el Estado ecuatoriano reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y determina que se constituirá a través de vínculos jurídicos, uno de esos vínculos es el matrimonio, que está basado en la igualdad de los contrayentes y en la expresión del libre consentimiento de ellos al momento de su celebración.

---

[70] http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf
[71] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Editorial Ediciones Legales, 2008, Quito-Ecuador, pág. 39.

7.5. La costumbre como fuente de derecho.

Al eliminar la posibilidad legal de que las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, contraigan matrimonio se estaría afectando la vigencia de una de las fuentes del derecho, a la que se define en los siguientes términos: "La costumbre es de origen anónimo, lento, espontáneo, e impreciso hasta llegar a la repetición constante de una conducta por la generalidad de un grupo social que se transforma en costumbre que se constituye en fuente de derecho"[72]. En la sociedad ecuatoriana, el matrimonio contraído entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, se convirtió en una costumbre social propiciada por la aplicación de las normas vigentes hasta el 19 de junio del 2015, y dio lugar a la conformación de muchas familias, a partir de la celebración legal del vínculo matrimonial.

Es necesario concluir manifestando que los argumentos que dieron lugar a la supresión del consentimiento para la celebración de matrimonios de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, carecen de una justificación social y jurídica puesto que se basan en la pretendida disminución de problemas sociales como el embarazo prematuro o el divorcio, sin embargo estas son circunstancias que no obedecen precisamente a la determinación de una edad legal para el matrimonio, sino a otros factores como la deficiente educación sexual de los jóvenes y los problemas estructurales que enfrenta la familia como célula fundamental de la sociedad, lo que ha incrementado

[72] VALAREZO GARCÍA, Reinaldo, Teoría General del Derecho, Editorial Jurídica, Loja-Ecuador, 2012, pág. 387.

considerablemente el divorcio que no sólo se produce en parejas jóvenes sino que es independiente de la edad de los cónyuges.

8. METODOLOGÍA.

Para la elaboración del presente estudio se recurre a la aplicación de los siguientes recursos metodológicos.

8.1. Métodos.

Los métodos que se aplican para el desarrollo del trabajo, son el inductivo, deductivo, analítico y sintético, de acuerdo a la forma como se explica a continuación:

8.1.1. Método Inductivo. Se trata de un método que a partir de la determinación de las características particulares de un problema permite establecer conclusiones generales sobre el mismo. En este trabajo investigativo utilizamos este método por cuanto tenemos algunas referencias particulares respecto de que la eliminación del matrimonio de personas menores de dieciocho años de edad, del consentimiento y del disenso para celebrar esta especie de matrimonios, afecta el derecho constitucional a constituir una familia y la costumbre como fuente del derecho.

8.1.2. Método Deductivo. Es un método que va desde lo general hasta lo particular, por lo que teniendo la idea de una problemática general que ha sido

descrita en la parte pertinente de este trabajo, se abordará las características particulares de la misma, a objeto de determinar cuáles son las causas que ocasionan dicha problemática.

8.1.3. Método Analítico. Como su nombre lo indica se basa en el análisis, que en este trabajo se ejecutará mediante el estudio de cada uno de los elementos del problema investigado, así como de los criterios jurídicos y doctrinarios que se logre recabar.

8.1.4. Método Sintético. Está basado en la síntesis, en el presente caso permitirá concretar cada uno de los criterios respecto de los temas tratados en la parte teórica, así como también las opiniones que obtenga en la investigación de campo, que será desarrollada a través de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

8.2. Técnicas.

Como técnicas a emplear para ejecutar el presente proyecto de investigación están las siguientes.

8.2.2. La encuesta. Consiste en la elaboración de un formulario, con preguntas relacionadas con el problema de estudio, que se aplicará al azar a un número de treinta profesionales del derecho que ejerzan su actividad profesional en la ciudad de Loja.

8.2.3. La entrevista. Se aplicará a profesionales del derecho que en razón de la actividad que desarrollan, pueden aportar criterios importantes respecto al problema de estudio, esto es abogados, jueces y maestros que se han dedicado especialmente al derecho civil.

9. CRONOGRAMA

	2017																															
Tiempo / Actividades	OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización				x																												
Construcción del proyecto de investigación					x	x	x	x																								
Esquema de tesis									x																							
Operativización de variables										x																						
Construcción del Marco Teórico											x	x																				
Aplicación de instrumentos													x	x																		
Interpretación de resultados															x	x																
Conclusiones y recomendaciones																	x	x														
Presentación del primer borrador																			x	x												
Socialización de trabajos de investigación																					x	x										
Proceso de graduación																							x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

10. PRESUPUESTO Y FINANCIMIENTO

10.1. Recursos Humanos

- Investigadora: Andrea Alexandra Poma Obelencio
- Director de Tesis: Por designarse

10.2. Recursos Materiales

RUBRO	VALOR
Adquisición de bibliografía	$ 500,00
Internet	$ 100,00
Fotocopias	$ 100,00
Material de la Oficina	$ 400,00
Levantamiento de textos	$ 400,00
Edición de tesis	$ 200,00
Reproducción y Empastado	$ 300,00
Movilización	$ 500,00
Imprevistos	$ 300,00
Total	$ 2.800,00

10.3. Financiamiento

- Personal

11. BIBLIOGRAFÍA.

11.1 Documentos

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2017.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Editorial Ediciones Legales, 2008, Quito-Ecuador.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001.

- DICCIONARIO Y GUÍA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2010.

- LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Volumen 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.

- VALAREZO GARCÍA, Reinaldo, Teoría General del Derecho, Editorial Jurídica, Loja-Ecuador, 2012.

11.2 Páginas de Internet

- http://www.enciclopediajuridica.biz14.com/d/consentimiento/consentimiento.htm

- https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf

- http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf

- http://www.saij.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

- http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/ccivil/codciv15.pdf pág. 24

11.2. Anexo 2. Matriz de Operativización de Variables.

OPERATIVIZACIÓN DE VARIABLES

HIPOTESIS.- La eliminación de las normas del Código Civil relacionadas con la regulación del consentimiento para el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, y la expresión de los disensos matrimoniales, afecta el derecho constitucional a formar una familia.

Conceptos	Categorías	Variables	Indicadores	Índices
Consentimiento.- El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato //El consentimiento como manifestación de la voluntad que no deja lugar a dudas es una expresión autónoma del individuo constituido como parte dentro del negocio jurídico, es decir que tiene plenas competencias para ejercerla: tomar sus propios decisiones y asumir las consecuencias de sus actos	Acuerdo	Expreso Tácito	Voluntario Consciente	Legal Justo Consciente
	Manifestación de voluntad	Libre Espontánea Sin coacción	Expresión autónoma Clara Capacidad de quien la expresa	Libertad Conciencia Voluntad Inexistencia de coacción
	Celebración de un contrato	Verbal Escrito	Expresión bilateral de voluntades Acuerdo entre las partes Libertad plena para consentir Capacidad legal de las partes	Causa. Objeto. Finalidad Legalidad del contrato Solemnidades

Conceptos	Categorías	Variables	Indicadores	Índices
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	Contrato	Concurrencia de dos personas de distinto sexo Cumplimiento de requisitos y solemnidades	Autoridad competente Inexistencia de impedimentos Capacidad de los contrayentes Mayores de dieciocho años	Solemnidad Legalidad Unión entre hombre y mujer Matrimonio mayores de edad Matrimonio menores de edad
	Vivir juntos	Habitar en un hogar común	Vivir bajo el mismo techo	Lugar donde vivir
	Auxiliarse mutuamente	Necesidades económicas Necesidades afectivas Circunstancias adversas	Aporte de ambos cónyuges Auxilio para superar problemas Ayuda en caso de accidentes enfermedades	Responsabilidades Obligaciones Deberes Capacidad para poder proveer al otro lo necesario
	Procrear	Embarazo Fecundación Adopción	Familia con hijos Familia sin hijos Hijos adoptados	Atención a los hijos Capacidad de atender necesidades materiales y afectivas
Disensos.- El disenso es una figura muy antigua que tiene como finalidad expresar la falta de consentimiento para con una determinada acción	Falta de consentimiento	Negativa a consentir para la celebración de un contrato	Razones justificadas Negativa injustificada	Existencia de razones legales para no consentir Prejuicios sociales Discriminación

Conceptos	Categorías	Variables	Indicadores	Índices
Familia.- La familia es comprendida como la unidad básica de la sociedad. Es el primer escenario de interacción individuo – sociedad – familia; este sistema nos permite vincularnos con las dinámicas sociales y a las realidades históricas. La familia influye y está influida por el entorno social donde se encuentre inversa; siendo agentes de cambio y transformación	Sociedad	Unidad básica de la sociedad	Familia enseña valores sociales	Costumbres Tradiciones Transformación social
	Entorno social	Familia influye en la formación de la sociedad	Familia organizada Familia desorganizada	Convivencia Solidaridad Ayuda mutua Lazos afectivos Respeto Abandono Divorcio
Uniones ilegales.- Se describe como ilegal a todo aquello que sea contrario o que no respete la ley establecida por el hombre, por una autoridad vigente y competente	Contrarias a lo establecido en la ley	Informalidad Falta de seguridad de la pareja y su descendencia	Desorganización social Roles no establecidos Falta de compromiso entre la pareja	Inestabilidad Informalidad Carencia de vínculos sólidos Desorganización de la familia

Conceptos	Categorías	Variables	Indicadores	Índices
Costumbre.- Podemos definirla como el modelo de conducta observado reiteradamente en una comunidad que, de acuerdo con el ambiente social en el que nace y se desenvuelve, obliga a los miembros de dicha comunidad a cumplirla	Conducta reiterada	Aceptación social Repetición constante	Costumbres positivas Costumbres negativas	Cumplimiento social Alta incidencia de la costumbre Consecuencias positivas Consecuencias negativas

11.3. Anexo 3: Formato de Encuesta.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor/a profesional del derecho, con motivo de la elaboración de mi trabajo de investigación previo a la obtención del grado de abogada mucho agradecería a Usted, en consideración a su gran prestancia profesional me ayude en la resolución del siguiente cuestionario de preguntas para comprobar la hipótesis LA ELIMINACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL RELACIONADAS CON LA REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO DE PERSONAS MAYORES DE DIECISÉIS AÑOS Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS, Y LA EXPRESIÓN DE LOS DISENSOS MATRIMONIALES, AFECTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A FORMAR UNA FAMILIA. Me permito solicitarle de la manera más comedida se digne contestar las siguientes preguntas:

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:

   Adecuada ( )
   Inadecuada ( )

   ¿Por qué?:
   ……..……....
   ……
   ……..……
   ……

2. La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:

   a) Uniones ilegales ( )

b) Embarazos precoces ( )
c) Desprotección a la familia ( )

¿Cuál es su criterio?:

……..……....
……
……..……
……

3. El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?:

……..……....
……
……..……
……

4. ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?

..……..……....
..……
……..……
……..……

5. ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?

a) Debería reformarse ( )
b) No debería reformarse ( )

¿Por qué?:

……..……....
……
……..……
……

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

11.4. Anexo 4: Ficha de Entrevista.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Ficha: Entrevista Personal

TEMA:

LA HIPÓTESIS – PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

FICHA TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA BASADA EN:

ENTREVISTA PERSONAL

- **Investigador:** N.N.
- **Nombre del entrevistado:** Predeterminado
- **Cargo:**
- **Entidad de trabajo:**
- **Fecha:**
- **Lugar de Entrevista:**
- **Metodología:** Entrevista persona con guión semi-estructurado
- **Número de entrevista:** Predeterminado
- **Número de Participantes:**
- **Perfil de los entrevistados: Jueces Penales, Jueces Civiles, expertos en materia de ……, Abogados en libre ejercicio con especialidad en ……**
- **Transcripción de la entrevista:**

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. En las últimas reformas del Código Civil se derogaron las autorizaciones matrimoniales que correspondían al permiso que otorgaban los padres a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad para contraer matrimonio. Según su criterio esta reforma es:
   Adecuada ( )
   Inadecuada ( )
2. La prohibición de la celebración del matrimonio entre personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad va a determinar:
   a) Uniones ilegales ( )
   b) Embarazos precoces ( )
   c) Desprotección a la familia ( )
3. El espíritu que manejó la Legislación Ecuatoriana para suprimir las autorizaciones y disensos matrimoniales de los padres tuvo orientaciones de la Organización de las Naciones Unidas ONU de evitar los embarazos precoces y el maltrato de las mujeres.
   SI ( ) NO ( )
4. ¿Cuál es la opinión en lo relacionado a la protección de la familia al haber derogado las autorizaciones matrimoniales?
5. ¿Está de acuerdo con que se reforme el Código Civil ecuatoriano incorporando el matrimonio de personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, como mecanismo para proteger a la familia formada por ellos?
   a) Debería reformarse ( )
   b) No debería reformarse ( )

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

ÍNDICE.

CERTIFICACION: II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS.....IV

AGRADECIMIENTO..... IV

DEDICATORIA..... VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO..... 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract. 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1. Marco Conceptual. 9

4.1.1. El matrimonio. 9

4.1.2. Los menores de edad. 13

4.1.3. El consentimiento..... 16

4.1.4. El disenso..... 18

4.1.5. El derecho a formar una familia. 21

4.1.6. La costumbre como fuente de derecho. 26

4.2. Marco Doctrinario. 28

4.2.1. Referentes históricos del matrimonio de menores de edad. 28

4.2.2. El matrimonio de menores de edad en los diferentes países del mundo. 33

4.2.3. El matrimonio de menores de edad en la normativa ecuatoriana, revisión histórica. 41

4.2.4. El matrimonio de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho. 46

4.2.5. El consentimiento o asenso como requisito para el matrimonio de menores de edad. 49

4.2.6. El disenso en el matrimonio de menores de edad. 53

4.3. Marco Jurídico..... 56

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador. 56

4.3.2. En el Código Civil vigente. 60

4.3.3. En el Código de la Niñez y la Adolescencia. 63

4.3.4. En otras Leyes de la República del Ecuador. 67

4.4. Derecho Comparado..... 70

4.4.1. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 70

4.4.2. Código Civil del Estado de México. 73

4.4.3. Código de Familia de Costa Rica. 75

4.4.4. Análisis de la legislación comparada. 76

5. MATERIALES Y MÉTODOS. 79

5.1. Materiales. 79

5.2. Métodos. 80

5.3. Técnicas. 82

5.4. Procedimientos. 84

6. RESULTADOS. 85

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas. 85

6.2. Resultados obtenidos en la aplicación de la entrevista. 97

7. DISCUSIÓN. 107

7.1. Verificación de Objetivos. 107

7.2. Contrastación de Hipótesis. 110

7.3. Fundamentación de la Propuesta Jurídica de Reforma. 112

8. CONCLUSIONES. 116

9. RECOMENDACIONES. 118

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma. 121

10. BIBLIOGRAFÍA 126

11. ANEXOS. 132

11.1. Anexo 1. Proyecto de investigación. 132

11.2. Anexo 2. Matriz de Operativización de Variables. 156

11.3. Anexo 3: Formato de Encuesta. 160

11.4. Anexo 4: Ficha de Entrevista. 162

ÍNDICE. 164