UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

TÍTULO

La curaduría especial como aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores en Guaranda, provincia Bolívar 2022

AUTOR

Isidro Xavier Noboa Criollo

TUTOR:

Mgtr. Juan Carlos Yánez Carrasco

GUARANDA – ECUADOR

2023

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Yo, Mgtr. Juan Carlos Yánez Carrasco, Tutor del Trabajo de Integración Curricular, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Integración Curricular; certifico:

Que el señor Isidro Xavier Noboa Criollo, ha desarrollado su proyecto de titulación para optar por el Título de Abogado, cumpliendo con las sugerencias y observaciones realizadas por el suscrito en su Trabajo de Integración Curricular, titulado: **"LA CURADURÍA ESPECIAL COMO ASEGURAMIENTO DEL INTERÉS DEL MENOR EN CASO DE MUERTE O INCAPACIDAD DE UNO DE LOS PROGENITORES EN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR 2022"**, el mismo que cumple con todos los requisitos exigidos por la Ley, por lo que apruebo el mismo y autorizo su presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Atentamente,

Mgtr. Juan Carlos Yánez Carrasco

TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, Isidro Xavier Noboa Criollo, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento, declaro en forma libre y voluntaria que el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: "LA CURADURÍA ESPECIAL COMO ASEGURAMIENTO DEL INTERÉS DEL MENOR EN CASO DE MUERTE O INCAPACIDAD DE UNO DE LOS PROGENITORES EN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR 2022", es de mi autoría, así como las expresiones vertidas en la misma, que se ha realizado bajo la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, publicaciones, artículos de legislación ecuatoriana para el presente trabajo investigativo.

Atentamente,

Isidro Xavier Noboa Criollo

AUTOR

20240201002P00685 DECLARACION JURAMENTADA
OTORGA: ISIDRO XAVIER NOBOA CRIOLLO
CUANTIA: INDETERMINADA
DI 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día viernes diecisiete de mayo de dos mil veinticuatro, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece el señor Isidro Xavier Noboa Criollo, por sus propios derechos. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar, con celular número: cero nueve nueve cero nueve nueve ocho cinco ocho seis, correo electrónico: xaviernoboa8@gmail.com, a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruido por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarlo procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Abogado en la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de Integración Curricular, titulado: **"LA CURADURÍA ESPECIAL COMO ASEGURAMIENTO DEL INTERÉS DEL MENOR EN CASO DE MUERTE O INCAPACIDAD DE UNO DE LOS PROGENITORES EN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR 2022";** es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar, hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue al compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.

Isidro Xavier Noboa Criollo
C.C. 0202277109

DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA

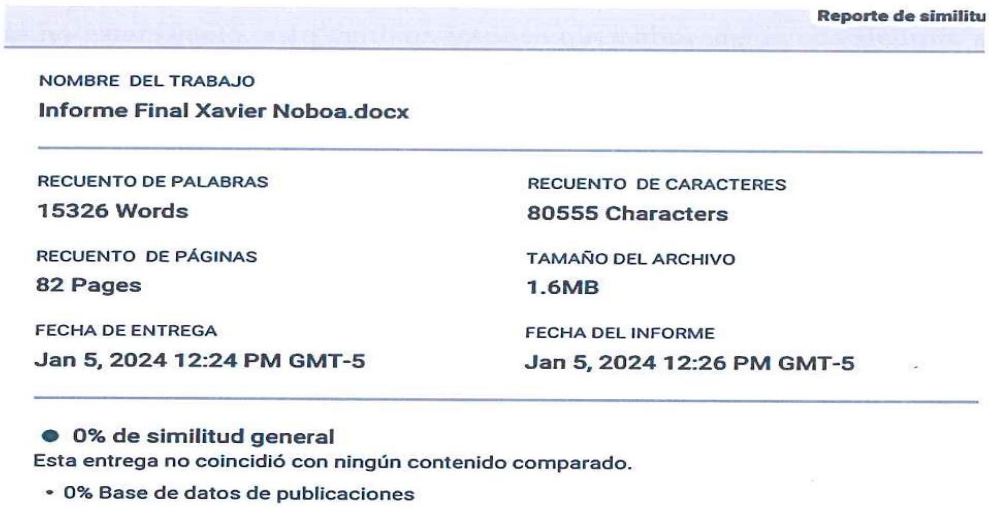
Se otorgó ante mi y en fe de ello confiero ésta Primera copia certificada, firmada y sellada en 2 Fs.
Guaranda, 17 de Mayo del 2024

NOTARIA SEGUNDA
DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS

REPORTE SISTEMA TURNITIN

Para: Isidro Xavier Noboa Criollo
De: Mgtr. Juan Carlos Yánez Carrasco
Asunto: Reporte sistema TURNITIN
Fecha: 5 de enero de 2024

Por medio del presente, pongo en su conocimiento el reporte del sistema TURNITIN respecto de las posibles coincidencias en su Trabajo de Integración Curricular, que es de **uno por ciento** (1 %).



Reporte de similitu

NOMBRE DEL TRABAJO
Informe Final Xavier Noboa.docx

RECUENTO DE PALABRAS **15326 Words**	RECUENTO DE CARACTERES **80555 Characters**
RECUENTO DE PÁGINAS **82 Pages**	TAMAÑO DEL ARCHIVO **1.6MB**
FECHA DE ENTREGA **Jan 5, 2024 12:24 PM GMT-5**	FECHA DEL INFORME **Jan 5, 2024 12:26 PM GMT-5**

● **0% de similitud general**
Esta entrega no coincidió con ningún contenido comparado.
• 0% Base de datos de publicaciones

Mgtr. Juan Carlos Yanez Carrasco
Tutor

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Isidro Xavier Noboa Criollo, portador de la Cédula de Identidad No 0202277109, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **La curaduría especial como aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores en Guaranda, provincia Bolívar 2022,** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Isidro Xavier Noboa Criollo

Autor

Dirección: Av. Ernesto Che Guevara y Gabriel Secaira
Guaranda-Ecuador
Teléfono: (593) 3220 6059
www.ueb.edu.ec

DEDICATORIA

A mi **MADRE,** que estuvo siempre a mi lado brindándome su mano amiga dándome a cada instante una palabra de aliento, quien fue y sigue siendo mi más grande inspiración para luchar y ser cada vez mejor persona, por ser un ejemplo a seguir, por ser una guerrera incansable quien ha dado todo por sus hijos, gracias por tu amor incondicional, ninguna palabra es suficiente para expresar tanto agradecimiento, a mi **PADRE**, que, aunque ya no está físicamente presente, su legado perdura en mi corazón y en cada logro que alcanzo. La bendición de tener una pareja implica que en el trascurso por tu vida no estarás solo, esto también implica que habrá una ayuda siempre a tu lado, por eso y mucho mas hoy te agradezco mi querida esposa Alexandra Rosero, a mi **HERMANO** por estar siempre presente, acompañándome y por el apoyo moral, que me brindo a lo largo de esta etapa.

Isidro Xavier

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Agradezco a Dios fuente de fortaleza y guía, por bridarme la sabiduría y la perseverancia para superarme como profesional, en la carrera que siempre me ha gustado como es el Derecho que me siento bendecido por el ser supremo a quien le debo todo.

Agradezco a mis padres que me han apoyado tanto en el carácter económico como en el factor sentimental que han sido determinantes para llegar a estas instancias.

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, a mis profesores que me han trasmitido sus valiosos conocimientos en especial a los que han aportado de manera significativa a mi desarrollo académico como el Mgtr. Juan Carlos Yánez en la tutoría del presente trabajo de investigación.

Isidro Xavier

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.... II

REPORTE SISTEMA TURNITIN III

DEDICATORIA..... IV

AGRADECIMIENTO..... VI

ÍNDICE..... VII

Capítulo I: Problema..... 1

1.1. Resumen – abstract..... 1

1.2. Introducción..... 3

1.3. Planteamiento del problema 3

1.4. Formulación del problema..... 5

1.5. Hipótesis..... 5

1.6. Variables de la Investigación..... 6

1.6.1. Variable Independiente (Causa) 6

1.6.2. Variable Dependiente (Efecto) 6

1.7.1. Objetivo General..... 6

1.7.2. Objetivos Específicos: 6

1.8. Justificación..... 6

CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO..... 8

2. Marco teórico..... 8

2.1. Antecedentes..... 8

2.1.1. La persona 9

2.1.1.2. Personas naturales..... 9

2.1.1.3. Persona jurídica 10

2.1.1.3. Atributos de la persona 11

2.1.1.4. La capacidad 12

2.1.1.5. La incapacidad 13

2.1.1.5.1. Clases de incapacidad 14

2.1.1.5.2. Incapaces absolutos 15

2.1.1.5.3 Efectos de la incapacidad absoluta 16

2.1.1.6. Incapaces relativos..... 17

Menores adultos..... 18

Pródigos interdictos 18

Las personas jurídicas..... 19

2.1.1.7. Las incapacidades especiales 19

2.1.2. Las guardas 20

2.1.2.1. La curaduría 21

2.1.2.1.1. Concepto y naturaleza de Curaduría..... 22

2.1.2.1.2. Discernimiento de la curaduría 23

2.1.2.2. La curaduría especial 25

2.1.2.3. La curaduría especial en el Código de la Niñez y Adolescencia..... 25

2.1.3. Intereses contrapuestos entre padre e hijo para nombrar curador especial del menor 26

2.1.4. La curaduría especial en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores 28

2.1.5. Principio del interés superior del menor 29

2.2. Marco Legal 32

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador (2008) 32

2.2.2. Código Civil (2005) 33

2.2.3. Código de la Niñez (2003) 35

2.2.4. Código Orgánico General de Procesos (2015) 36

CAPÍTULO III – METODOLOGÍA 38

3. Método de Investigación 38

3.1. Tipo de investigación 40

3.1.1. Investigación Básica o Pura 40

3.1.2. Investigación Histórica 41

3.1.3. Investigación Explicativa 42

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos 42

3.2.1. La encuesta 43

3.2.2. El Cuestionario 43

3.2.3. La Observación 44

3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión 44

3.4. Población y Muestra 45

3.5. Localización geográfica del estudio 46

Capítulo IV 48

4.1. Resultados..... 48

4.1.1. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda. 48

4.1.2. Interpretación de los resultados obtenidos Abogados en libre ejercicio usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda 53

4.2 Discusión 58

CAPÍTULO V 61

5.1. Conclusiones..... 61

5.2. Recomendaciones 62

Bibliografía..... 63

Capítulo I: Problema

1.1. Resumen – abstract

Resumen

Se conoce que los padres son los representantes legales de los hijos e hijas; sin embargo, cuando dichas personas, o una de ellas, han sufrido algún incidente en el que hayan perdido la vida o producto del cual han acarreado una incapacidad que les limite el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades, los familiares más cercanos de los menores, con la iniciativa de proteger los intereses de niños, niñas y adolescentes, pueden solicitar a la administración de justicia una curaduría especial para asegurar aquellos haberes en el caso de existir conflicto con el padre o madre sobreviviente o existente.

La curaduría especial es una figura jurídica muy poca conocida en materia de niñez y adolescencia, pero que dentro de la legislación ecuatoriana se la hace mención en el artículo 108 del Código de la Niñez y Adolescencia, con respecto a la suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses.

Esta investigación se llevó a cabo desde una perspectiva general-cantonal en Guaranda, donde existen familias donde ha perecido uno de los padres, mientras que el que sigue vivo, no ha tenido contacto con sus hijos, siendo así, que es probable que exista un conflicto de intereses sobre la administración de los bienes que dejó el progenitor fallecido. Mediante los métodos nos permite fundamentar los instrumentos y técnicas de investigación que nos proporciona datos reales para poder sustentar la hipótesis planteada para la realización de esta investigación.

Palabras clave: curaduría especial, niños, incapacidad del progenitor.

Abstract

It is known that parents are the legal representatives of their sons and daughters; However, when said persons, or one of them, have suffered an incident in which they have lost their life or as a result of which they have caused a disability that limits them in the exercise of their obligations and responsibilities, the closest relatives of the minors, With the initiative of protecting the interests of children and adolescents, they can request special guardianship from the administration of justice to ensure their assets in the event of a conflict with the surviving or existing father or mother.

The special guardianship is a very little-known legal figure in matters of childhood and adolescence, but within Ecuadorian legislation it is mentioned in article 108 of the Code of Children and Adolescence, with respect to the suspension of legal representation by cause of conflict of interest.

This research was carried out from a general-cantonal perspective in Guaranda, where there are families where one of the parents has died, while the one who is still alive has not had contact with their children, thus it is likely that there is a conflict of interest over the administration of the assets left by the deceased parent, hence the need to file the request for special guardianship. By means of the methods, it allows us to base the instruments and research techniques that provide us with real data to be able to support the hypothesis put forward for carrying out this research.

Keywords: special guardianship, children, parental incapacity.

1.2. Introducción

La curatela especial es una institución jurídica que tiene como finalidad proteger los derechos e intereses de los menores de edad en caso de muerte o incapacidad de uno de sus progenitores. El curador especial es una persona designada por el juez para representar al menor en los procedimientos judiciales que se requieran para garantizar su protección.

El nombramiento de un curador especial es una medida excepcional que se toma cuando el progenitor que queda a cargo del menor no puede garantizar sus derechos e intereses por sí mismo.

El curador especial tiene las mismas facultades que el progenitor que ejerce la patria potestad, con excepción de las facultades que le corresponden exclusivamente al padre o madre, como la patria potestad sobre los hijos comunes.

El curador especial debe rendir cuentas al juez sobre sus actuaciones. La curatela especial termina cuando el progenitor restante recupera su capacidad para ejercer la patria potestad, o cuando el menor alcanza la mayoría de edad.

La curatela especial es una medida importante para garantizar los derechos e intereses de los menores de edad en caso de muerte o incapacidad de uno de sus progenitores. Esta medida permite que el menor reciba la protección que necesita para su desarrollo integral.

1.3. Planteamiento del problema

A lo largo del desenvolvimiento de la vida de los seres humanos, una de las aspiraciones es la de formar una familia, y con ello, procrear descendencia. La separación entre progenitores, por distintas razones, hoy en día es considerado como algo común, lo más importante en esta circunstancia es el cuidado y las garantías

necesarias para que el menor pueda tener un desarrollo integral óptimo, dentro del mismo, tocará precisar quién ostentará la tenencia, los alimentos y el régimen de visitas, que con frecuencia se lo efectúa mediante decisión judicial al amparo de lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La tenencia es una figura inherente a los progenitores para el cuidado y protección de sus hijos; empero, en un sinnúmero de ocasiones cuando el progenitor que no posee la tenencia, ha formado una nueva familia o vive en un lugar distinto o alejado, suele desentenderse parcial o totalmente de sus obligaciones. En este contexto, existen casos en los que el progenitor que mantiene la tenencia fallece o sufre algún tipo de incapacidad que impide ejercer sus obligaciones, por lo que el menor queda en el desamparo. Cuando se suscitan estas circunstancias, uno de los familiares del progenitor que estaba al cuidado del menor podría a asumir estas responsabilidades, y así, evitar un cambio brusco de su entorno social del hijo o hija.

En los casos de fallecimiento o incapacidad del progenitor, dentro de nuestra normativa existen beneficios como son: pólizas, seguros de vida, seguros por incapacidad, seguros laborales, etc., y siendo el progenitor que estaba al cuidado quien fallece, la tenencia automáticamente se le confiere al progenitor que se encuentra con vida, lo que, es probable que a raíz de los activos líquidos o en bienes que pudiera recibir el menor, se podría generar intereses contrapuestos por el hecho de que éste conoce muy poco o nada del menor, y, a su vez, la familia del progenitor fallecido o incapaz, es quien se encuentra al cuidado y protección temporal del menor siendo con quienes ha convivido y les guarda afecto, denotándose la idea de priorizar el despliegue de sus capacidades y cuidar de su intereses.

Por lo tanto, el artículo 108 Código de la Niñez y Adolescencia determina que cuando exista conflicto de intereses entre el progenitor y el menor, el juzgador

designará un curador especial. A esto, se debe añadir que no siempre el menor luego del fallecimiento de su padre o madre desea irse a vivir con su otro progenitor, por lo cual, el juzgador se ve en la imperiosa necesidad de resolver acorde el interés superior del menor en miras de evitar que se vulneren sus derechos y no se menoscaben los bienes o activos que se hayan dejado a favor de éste.

1.4. Formulación del problema

En los casos de fallecimiento o incapacidad del progenitor, dentro de nuestra normativa existen beneficios como son: pólizas, seguros de vida, seguros por incapacidad, seguros laborales, etc., y siendo el progenitor que estaba al cuidado quien fallece, la tenencia automáticamente se le confiere al progenitor que se encuentra con vida, lo que, es probable que a raíz de los activos líquidos o en bienes que pudiera recibir el menor, se podría generar intereses contrapuestos por el hecho de que éste conoce muy poco o nada del menor, y, a su vez, la familia del progenitor fallecido o incapaz, es quien se encuentra al cuidado y protección temporal del menor siendo con quienes ha convivido y les guarda afecto, denotándose la idea de priorizar el despliegue de sus capacidades y cuidar de su intereses.

1.5. Hipótesis

La incorporación en el Código de las Niñez y Adolescencia, de una normativa específica que regule la correcta aplicación de la curaduría especial, protegería de forma eficaz los derechos del menor ante la situación de que una persona distinta a los progenitores desea velar por su cuidado e intereses en caso de ausencia de los padres o conflicto de intereses entre el progenitor y el hijo

1.6. Variables de la Investigación

1.6.1. Variable Independiente (Causa)

La curaduría especial

1.6.2. Variable Dependiente (Efecto)

Como aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores en Guaranda

1.7.1. Objetivo General

Demostrar si la curaduría especial por muerte o incapacidad de uno de los progenitores, en caso de conflicto de intereses entre el progenitor y el hijo asegura la vigencia de su interés superior.

1.7.2. Objetivos Específicos:

- Conceptuar teóricamente a la curaduría especial por muerte o incapacidad de uno de los progenitores.
- Identificar los casos en los cuales se puede solicitar la curaduría especial.
- Determinar si la figura de la curaduría especial sirve para tutelar los niños, niñas y adolescente.

1.8. Justificación

La investigación se efectuó como iniciativa analizar la postura de la curaduría especial cuando subsistan intereses contrapuestos entre los padres y los hijos e hijas, cabe señalar que en el común social existen este tipo de inconvenientes; no obstante, no es frecuente que familiares cercanos a los menores demanden la curaduría especial.

Al ser una figura jurídica a la cual se puede recurrir con la finalidad de salvaguardar los intereses de este grupo de atención prioritaria, permitiría que no se

vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como también, se garantizaría que el patrimonio que es de ellos no se vea afectado por las decisiones que pudieren tomar sus progenitores.

Es necesario entender lares posibles causales para la aplicación de esta curaduría especial, cosa que hoy en día no existe en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

La temática de investigación tiene un pilar fundamental del cual se circunscribe, siendo éste, el principio del interés superior del menor, dado que la curaduría especial parte de la premisa de lograr garantizar la salvaguarda de los intereses – en términos económicos, de bienes o financieros – de los niños, niñas y adolescentes; y aunque es una figura jurídica que permite tal aplicación, su uso no es común.

CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO

2. Marco teórico

2.1. Antecedentes

El término curaduría proviene del latín *curatoris* o *curator*, acepciones que principalmente están ligadas a las aristas de "cuidar, gobernar, proteger o adecuar". Cada uno de estos enunciados conducen a un solo horizonte, el de velar por el adecuado manejo y administración de aquello que se le ha encomendado en favor de una persona o de varias de ellas. Tovar (2020) establece que es necesario diferenciar entre una tutela y una curatela, porque mientras que la primera se encarga de velar por el cuidado y protección de la persona, segunda se encarga de enfocar sus decisiones a temas de bienes, activos y finanzas de un tercero.

Frente a esto, es necesario recordar que la curaduría no ha sido ajena al derecho, porque se tiene registros que, en la antigua civilización romana, se aplicaba aspectos concernientes a este ámbito, y a pesar que la situación no iba direccionada a favorecer los intereses de los menores, por lo menos se les confiaba la administración de los mismos. Ahora bien, no es sino hasta mediados del siglo anterior que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959) es que toma mayor relevancia este particular.

Sin embargo, si es importante referirse que, por ejemplo, en la Ley del Pretor que data del año 200 a.C., se concebía que los menores al estar bajo la responsabilidad de los padres, no podían por sí mismos administrar sus bienes, por lo que sus representantes legales; es decir, sus padres, debían precautelar aquellos intereses.

Carreño (2011) plantea que al igual que existen escenarios de curadurías en material civil, también éstas tienen alcances en otras ramas, especialmente en la de niñez y adolescencia, dado que su contexto es especial y trastoca la imperiosa necesidad de cuidar determinados asuntos en favor de los menores. La dinámica del escenario de las curadurías es variada, por lo que, respecto a este trabajo se esbozará aquella con relación al artículo 108 del Código de la Niñez y Adolescencia, mismo que trata sobre la suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses entre los progenitores con sus hijos e hijas.

2.1.1. La persona

En el derecho, la persona es el sujeto de derechos y obligaciones. Es decir, es todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones.

El Código Civil (2005), establece una división de las personas en dos tipos, personas naturales y personas jurídicas.

2.1.1.2. Personas naturales

En el derecho ecuatoriano, la persona natural está regulada por el Código Civil (2005). El artículo 41 del Código Civil establece que son personas todo individuo de la especie humana, sin importar su edad, sexo, estirpe o condición.

La persona natural es el sujeto de derecho por excelencia. Es el ser humano, titular de derechos y obligaciones, que tiene capacidad de actuar por sí mismo.

Los juristas romanos desarrollaron el concepto de persona física (o persona natural). Cada ordenamiento jurídico tiene una persona definida por sí mismo, aunque en general es muy similar. En general, todos los seres humanos tienen derechos y deberes. En algunos casos, se pueden referirse a estas personas como seres visibles, reales, físicos o naturales.

La definición de persona natural como todo individuo de la especie humana es crucial para determinar que el hombre es persona por su propia naturaleza, no por la concesión o reconocimiento de autoridad alguna o del mismo sistema jurídico.

El individuo es considerado por el Estado como el que goza y le da ciertos derechos y deberes.

2.1.1.3. Persona jurídica

En el derecho, la persona jurídica es una entidad con derechos y obligaciones propios, que no se derivan de los derechos y obligaciones de los individuos que integran la entidad.

son personas todo individuo de la especie humana, sin importar su edad, sexo, estirpe o condición.. Son ejemplos de personas jurídicas las sociedades mercantiles, las asociaciones, las fundaciones y las corporaciones.

Según algunos autores, una persona jurídica es cualquier ente capaz de derechos y obligaciones, no la persona individual.

En el Derecho Romano, no se creó un término universal para referirse a todas las categorías de personas jurídicas, ya que se les denominaba como personae vice fungitur debido a que desempeñaban funciones similares a las de las personas físicas. Además, se les denominaba como "universitas" para referirse de manera unificada an un conjunto de individuos o cosas.

Las personas jurídicas son entidades a las que el Derecho otorga y reconoce personalidad jurídica, lo que les permite actuar como sujetos de derecho, es decir, adquirir y poseer bienes de cualquier tipo, contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. La persona jurídica se puede definir como un grupo de personas (individuales

o colectivas) que deben ser protegidas por el derecho, por lo que actúan como sujetos de derecho reconocidos por el orden jurídico.

2.1.1.3. Atributos de la persona

Los atributos de la persona natural son aquellos elementos que la caracterizan y le permiten ser sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico. Son, por tanto, elementos esenciales de la personalidad jurídica.

En general, los atributos de la persona natural son:

Nombre: Es la denominación que individualiza a la persona en la vida social y jurídica. El nombre de la persona natural consta de dos partes: el nombre de pila y el apellido. El nombre de pila es el que se da al nacer, y el apellido es el que se transmite por herencia de los padres.

Domicilio: Es el lugar donde la persona reside habitualmente. El domicilio tiene importancia en el ámbito jurídico, ya que fija el lugar donde la persona debe cumplir sus obligaciones y ejercer sus derechos.

Capacidad: Es la aptitud de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de las personas naturales se clasifica en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos subjetivos. La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer por sí misma sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Nacionalidad: Es la vinculación jurídica que une a una persona con un Estado. La nacionalidad confiere a la persona una serie de derechos y deberes, como el derecho a la protección del Estado, el derecho a votar y ser votado, etc.

Estado civil: Es la situación jurídica de la persona en relación con su matrimonio y su familia. El estado civil de las personas naturales puede ser
soltero, casado, divorciado, viudo o separado de hecho.

En algunos ordenamientos jurídicos, se consideran también atributos de la persona natural el patrimonio y la filiación.

El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona. El patrimonio de las personas naturales es susceptible de ser objeto de apropiación y transmisión.

La filiación es la relación de parentesco que une a una persona con sus padres. La filiación puede ser matrimonial o extramatrimonial.

Los atributos de la persona natural son elementos esenciales de la personalidad jurídica, ya que sin ellos la persona no podría ser sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico.

2.1.1.4. La capacidad

La capacidad legal de una persona es su capacidad para sujetarse a sus derechos y obligaciones. Con independencia de la edad, el estado civil o la salud mental y física, todas las personas tienen capacidad jurídica desde el nacimiento.

Para que un acto legal sea válido, no es suficiente que haya sido querido; es necesario que se lleve a cabo por una persona dotada de voluntad, además de poseer la capacidad necesaria para llevar a cabo el acto en cuestión. La capacidad de llevar a cabo actos legales es la habilidad legal para llevar a cabo dichos actos, lo cual equivale a decir que significa la habilidad de obtener derechos y asumir obligaciones. La doctrina considera que la capacidad, junto con el domicilio, el nombre y el estado civil, son

características de la personalidad. La capacidad es la habilidad que la ley otorga a las personas para que puedan adquirir y ejercer sus derechos.

La capacidad legal se divide en dos tipos:

Capacidad de goce: Es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Todas las personas tienen capacidad de goce, sin importar su edad, estado civil o salud mental y física.

Capacidad de ejercicio: Es la aptitud para ejercer por sí mismas los derechos y cumplir las obligaciones que les corresponden. En general, las personas mayores de edad tienen capacidad de ejercicio plena. Sin embargo, existen algunas personas que, debido a su edad, estado mental o físico, tienen una capacidad de ejercicio restringida.

Las personas con capacidad de ejercicio restringida pueden ser representadas por un tutor o curador, que será la persona encargada de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones de la persona incapaz.

El Código Civil también establece que las personas con discapacidad tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

2.1.1.5. La incapacidad

La incapacidad legal de la persona es la pérdida de la capacidad de realizar actos jurídicos por sí misma. Se produce cuando una persona padece una enfermedad o deficiencia física o psíquica que le impide comprender el alcance de sus actos o tomar decisiones en su propio beneficio.

La incapacidad legal se declara por sentencia judicial, a instancia de las personas interesadas o del Ministerio Fiscal. El tribunal deberá valorar las pruebas presentadas para determinar si la persona reúne los requisitos para ser declarada incapaz.

La incapacidad legal puede ser absoluta o relativa. La incapacidad absoluta impide a la persona realizar cualquier acto jurídico, mientras que la incapacidad relativa solo impide la realización de ciertos actos.

La regla es la capacidad. Todo ser humano posee la capacidad de ejercitar derechos en general, la incapacidad es la excepción conforme establece el Art. 1462 del Código Civil.

2.1.1.5.1. Clases de incapacidad

Las clases de incapacidad legal de la persona se clasifican en dos categorías:

Incapacidad de goce: Es la que impide a la persona tener derechos y obligaciones. En el derecho ecuatoriano, no existe incapacidad de goce.

Incapacidad de ejercicio: Es la que impide a la persona ejercer por sí misma sus derechos y obligaciones.

La incapacidad de ejercicio puede ser:

Absoluta: Es la que impide a la persona ejercer por sí misma todos sus derechos y obligaciones. En el derecho ecuatoriano, las personas que se encuentran en incapacidad absoluta son:

Los dementes.

Los impúberes.

Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Relativa: Es la que impide a la persona ejercer por sí misma algunos derechos y obligaciones, pero no todos. En el derecho ecuatoriano, las personas que se encuentran en incapacidad relativa son:

Los menores emancipados.

Los que se encuentran en estado de prodigalidad.

Los que padecen alguna enfermedad o deficiencia física o psíquica que les impide gobernarse por sí mismos, pero que no les impide ejercer algunos derechos y obligaciones.

Según el artículo 1463.Código Civil (2005) los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden comunicarse por escrito son completamente incapaces. Sus acciones no tienen consecuencias ni incluso obligaciones naturales, y no permiten la posibilidad de caución.

Los menores adultos que no pueden administrar sus bienes, las personas que están en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Sin embargo, la incapacidad de estas personas no es absoluta, y sus acciones pueden tener sentido en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos establecidos por la ley.

Aparte de estas limitaciones, hay otras que incluyen la prohibición legal de ciertas personas de llevar a cabo ciertos actos.

2.1.1.5.2. Incapaces absolutos

se considera incapaces absolutos a aquellas personas que no pueden, bajo ninguna circunstancia, actuar por sí mismas en la vida jurídica, debiendo siempre actuar representadas. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos y sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Dementes

Los dementes son aquellas personas que se encuentran privadas de discernimiento, es decir, que no pueden comprender la naturaleza y consecuencias de sus actos. El discernimiento es la capacidad de comprender la realidad y actuar de acuerdo con ella.

La demencia puede ser causada por diversas enfermedades, como la esquizofrenia, la depresión, el Alzheimer o el Parkinson.

Impúberes

Los impúberes son aquellas personas que no han alcanzado la pubertad. En la legislación ecuatoriana, la pubertad se alcanza a los 14 años de edad para los hombres y a los 12 años de edad para las mujeres.

Los impúberes no pueden celebrar actos jurídicos que requieran capacidad de ejercicio, como comprar, vender, contraer matrimonio, etc.

Sordos que no pueden darse a entender

Los sordos que no pueden darse a entender son aquellas personas que, a pesar de poseer la capacidad de discernimiento, no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Esta incapacidad puede deberse a una discapacidad auditiva congénita o adquirida.

2.1.1.5.3 Efectos de la incapacidad absoluta

Los actos realizados por incapaces absolutos son nulos, es decir, no producen ningún efecto jurídico. Esto significa que la persona que contrata con un incapaz absoluto no adquiere ningún derecho y no está obligada a cumplir con sus obligaciones.

La nulidad de los actos realizados por incapaces absolutos puede ser declarada por el juez a petición de cualquier interesado.

Representación de los incapaces absolutos

Los incapaces absolutos deben ser representados por un tutor o curador. El tutor es la persona designada por el juez para representar a los menores de edad y a los adultos que han sido declarados incapaces por demencia. El curador es la persona designada por el juez para representar a las personas que han sido declaradas incapaces por sordomudo que no pueden darse a entender.

El tutor o curador debe velar por los intereses del incapaz y administrar sus bienes.

2.1.1.6. Incapaces relativos

Los incapaces relativos son aquellas personas que, por su edad, condición psíquica o social, pueden ser perjudicadas por sus actos jurídicos, por lo que la ley les impone ciertas limitaciones.

A diferencia de los incapaces absolutos, que carecen de toda capacidad jurídica, los incapaces relativos pueden realizar actos jurídicos, pero sus actos están sujetos a ciertas condiciones. Por ejemplo, los menores adultos, que son incapaces relativos, pueden celebrar contratos, pero solo con la autorización de sus padres o tutores.

Los incapaces relativos pueden ser clasificados en:

Menores adultos: Son personas mayores de 16 años y menores de 18 años.

Pródigos interdictos: Son personas que, por su prodigalidad, es decir, por su tendencia a dilapidar sus bienes, son declaradas interdictos por un juez.

Menores adultos

Los menores adultos son incapaces relativos para celebrar contratos, pero pueden hacerlo con la autorización de sus padres o tutores. También son incapaces para ejercer derechos políticos, como votar o ser elegido.

Sin embargo, los menores adultos sí tienen capacidad para:

Adquirir bienes por herencia, donación o sucesión intestada.

Administrar sus bienes, con la autorización de sus padres o tutores.

Celebrar contratos de trabajo.

Celebrar matrimonio, con autorización judicial.

Pródigos interdictos

Los pródigos interdictos son personas que, por su prodigalidad, es decir, por su tendencia a dilapidar sus bienes, son declaradas interdictos por un juez.

- Los pródigos interdictos son incapaces para:
- Administrar sus bienes.
- Celebrar contratos.
- Representar a otras personas en actos jurídicos.

La interdicción de los pródigos puede ser solicitada por sus padres, tutores, cónyuge o cualquier persona que tenga un interés legítimo. El juez, al declarar la interdicción, nombrará un curador que se encargará de administrar los bienes del pródigo.

La interdicción de los pródigos puede ser levantada por el juez, si el pródigo demuestra que ha dejado de ser pródigo

Las personas jurídicas

Aunque pertenecen a la categoría más baja de las incapacidades relativas, se requiere la representación legal de una persona natural en su nombre para que se puedan adquirir derechos y obligaciones y ejercerlos. Las personas jurídicas pueden ejercer los derechos adquiridos por medio de su representante, incluso si son relativamente incapaces.

Los actos y contratos realizados por personas menos capaces generalmente son nulos y pueden sanearse.

2.1.1.7. Las incapacidades especiales

La incapacidad especial se define en la legislación civil ecuatoriana como aquella que se limita a ciertos actos jurídicos. A diferencia de la incapacidad general, la incapacidad especial afecta a un sujeto capaz y se establece en beneficio de terceros en lugar del propio incapaz.

Según Coello (1992) El último párrafo del artículo 1463 trata sobre lo que la norma mencionada considera como incapacidades especiales. De acuerdo con la perspectiva del experto en derecho Garrigues, al abordar este asunto, afirma que tanto la incapacidad como la prohibición son incompatibles y por lo tanto no pueden coexistir. El sujeto que actúa o es incapaz y, por lo tanto, nulita el acto en que interviene, o es capaz, y se le prohíbe que actúe para que no nulite el acto. Por esta razón, no se debe hablar de prohibir que los incapaces actúen, ya que, si lo hacen, sus acciones son nulas. (pág. 18).

El Código Civil (2005) establece las siguientes incapacidades especiales:

El artículo 218 prohíbe a los cónyuges firmar capitulaciones matrimoniales o cualquier otro tipo de contrato entre sí.

El artículo 218, los cónyuges no podrán firmar otros contratos que no sean los de mandato y capitulaciones matrimoniales entre sí; sin embargo, en caso de separación de bienes, tendrán la capacidad de adquirirlos y mantenerlos en sociedad.

En el contrato de compraventa, se aplican los artículos 1735 y siguientes.

Artículo 1735.- Mientras los cónyuges o padres e hijos no sean capaces, los contratos de venta son nulos.

El principio fundamental que la misma ley establece sirve como base para estas prohibiciones:

El artículo 9 establece que los actos que la ley prohíbe no tienen valor y son nulos, a menos que la ley establezca un efecto diferente al de nulidad en caso de contravención.

La incapacidad especial se puede subsanar, en algunos casos, mediante la autorización judicial. Por ejemplo, el cónyuge o el pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad pueden solicitar autorización judicial para celebrar un contrato entre ellos, si el juez considera que el contrato es justo y equitativo.

La incapacidad especial también puede ser declarada judicialmente, cuando se compruebe que se ha cometido un abuso en perjuicio de un incapaz. Por ejemplo, si un funcionario público celebra un contrato con un incapaz en condiciones que son claramente desfavorables para este, el juez puede declarar la nulidad del contrato.

2.1.2. Las guardas

Las guardas en la legislación civil ecuatoriana son una institución jurídica que tiene como objetivo la protección de las personas que, por su estado de incapacidad, no pueden administrar sus bienes o representarse a sí mismas.

El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 367, define la guarda, esto es las tutelas y curadurías o curatelas, como cargos impuestos a personas que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar sus negocios de manera competente, y que no tienen padres o madres que puedan brindarles la protección adecuada. Las personas que desempeñan estas funciones se conocen como tutores o curadores, y suelen ser guardadores.

Ordena el Código Civil que están sujetos a tutela los menores, para D`Antonio, (1994) "La tutela es una institución jurídica que tiene por finalidad dotar de un responsable investido de representatividad a un menor no sometido a patria potestad." (pág. 101)

Por otro lado, la curaduría se establece para los incapaces.

> El curador es la persona que ejerce una curaduría o curatela, una figura jurídica que le facilita a una persona con dificultades mentales o motoras llevar a cabo procedimientos legales. El curador garantiza que las necesidades personales sean cubiertas, mientras protege el patrimonio financiero y administra el dinero de la persona a quien cuida (Conceptosjuridicos.com s/f, https://www.conceptosjuridicos.com/ec/curador/#google_vignette)

2.1.2.1. La curaduría

La curaduría nace como una figura por la cual se busca proteger, por lo general a un incapaz, cuando este necesita que alguien vele por sus intereses y la administración de sus bienes. Como lo sostiene Vivas (2011) menciona que la curatela o curaduría, son instituciones de protección legal, la cual se direcciona a velar por la no carencia de aquellos bienes patrimoniales que pueden servir o que servirán de provecho para la persona que en el momento de otorgársele se ve limitada debido a su incapacidad.

Peralta (2002) afirma que “la curatela es una figura protectora del incapaz (…) en cuya virtud se provee de la custodia y manejo de los bienes o intereses” de aquel

La curaduría, entonces, es una medida de apoyo a una persona que no cuenta con plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. La curatela se establece por sentencia judicial, y tiene como finalidad la asistencia, apoyo y ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona sometida a ella.

La curatela puede ser de dos tipos:

Curatela personal: Se refiere a la asistencia en el ejercicio de los derechos de la persona, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda, etc.

Curatela patrimonial: Se refiere a la asistencia en el ejercicio de los derechos patrimoniales de la persona, como el derecho a la propiedad, a la herencia, etc.

El curador es la persona que ejerce la curatela. El curador puede ser una persona física o jurídica, y debe ser designado por el juez. El curador debe actuar con la diligencia de un buen padre de familia, y velar por los intereses de la persona sometida a curatela.

2.1.2.1.1. Concepto y naturaleza de Curaduría

Según Rodríguez y Pérez (2018) uno de los pilares elementales en aquellos asuntos donde existen personas que por su condición poseen una incapacidad relativa o una incapacidad absoluta, son casos atribuibles a las denominadas tutelas y curatelas, estableciendo que la primera se refiere exclusivamente al cuidado de la persona, mientras que la segunda, al cuidado de los bienes de la persona.

La doctrina ha definido que se pueden suscitar curatelas de carácter típicas, sobre bienes o especiales, así Vivas (2017) afirma que todo dependerá de las

condiciones en que se le entregue la curatela, porque las implicaciones que puedan producirse a las mismas son variadas o tienen diverso enfoque.

Para Galiano (2012) la curaduría tiene como fin defender los intereses del incapaz, pero también no es que ésta tiene toda la disponibilidad para realizar lo que el curador creyere conveniente, sino que su administración tiene que estar sujeta a condicionamientos –valga la redundancia– que vayan en beneficio del menor. Con respecto a este tema en particular, esta denominación de curaduría especial a favor del menor cuando subsistan intereses contrapuestos para él, va íntimamente relacionado con el principio del interés superior del niño.

2.1.2.1.2. Discernimiento de la curaduría

En Ecuador, el discernimiento de la curaduría es el acto judicial mediante el cual el juez autoriza a una persona para ejercer el cargo de curador de otra que, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad mental o cualquier otra circunstancia, se encuentra en estado de incapacidad para gobernarse a sí misma.

El discernimiento es un requisito indispensable para que el curador pueda ejercer sus funciones, que consisten en la representación legal y la administración de los bienes de la persona incapaz

Según el artículo 398 del Código Civil ecuatoriano, se debe distinguir toda tutela o curaduría, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. El decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo son válidos en esta situación.

Por lo tanto, el discernimiento se aplica a todas las curadurías, excepto a la curaduría para pleito o ad-litem, que es la que se designa para representar a una persona incapaz en un proceso judicial.

El procedimiento para el discernimiento de la curaduría se inicia con la presentación de una solicitud ante el juez competente, la cual debe contener los siguientes datos:

El nombre y apellidos de la persona incapaz.

La causa de la incapacidad.

El nombre y apellidos del curador propuesto.

El juez, una vez recibida la solicitud, debe realizar una audiencia en la que escuchará a las partes involucradas y a los testigos que puedan aportar información sobre la situación de la persona incapaz.

Si el juez considera que la persona incapaz necesita un curador, dictará un decreto de discernimiento, en el que nombrará al curador propuesto y le otorgará las facultades necesarias para ejercer su cargo.

El curador, una vez discernido, debe prestar juramento ante el juez de cumplir fielmente con sus funciones.

El discernimiento de la curaduría es un acto judicial importante que tiene como objetivo proteger los derechos de las personas incapaces, sin que estén obligados a rendir caución, según el Art. 400 del Código Civil:

1. El cónyuge y sus descendientes.

2. Los curadores nombrados temporalmente

3. Los que se nombran para un negocio específico sin la gestión de bienes; y

4. Si el pupilo tiene pocos bienes, el tutor o curador que sea una persona de conocida probidad y de suficientes habilidades para responder de ellos, podrá ser relevado de la fianza.

2.1.2.2. La curaduría especial

El Código Civil (2005) en su Art. 374 regula la institución jurídica de curaduría especial. Se trata de un mecanismo para proteger los derechos de las personas que no pueden ejercerlos por sí mismas debido a su condición de incapaces.

El juez nombra curadores especiales para representar a los incapaces en asuntos o negocios jurídicos específicos. Pueden ser personas naturales o jurídicas, y deben ser calificados para el puesto.

2.1.2.3. La curaduría especial en el Código de la Niñez y Adolescencia

El artículo 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003), establece que se suspende la representación legal en casos de actos, contratos o juicios en los que el hijo o la hija tenga intereses contrapuestos con la persona que los ejerce. En estos casos, la representación será ejercida por el padre o la madre sin conflicto de intereses, o por el curador especial designado por el Juez si ambos están inhabilitados por el interés.

El otorgamiento de la curaduría especial no significa que la persona a quien se le da, sea el representante legal; inclusive, Berrocal (2022) –al hacer una comparación con las personas con discapacidad– sugiere que en la práctica cualquier persona puede solicitar la curatela [mucho más si es especial]; no obstante, dependerá de la legislación interna para determinar cuáles podrían ser los accionantes.

En este sentido, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2015), establece que “la tutela y curatela no pueden

ser ejercidas por una misma persona"; puesto que, se sobreentiende que si el tutor –pudiendo ser su representante legal– se encuentra al cuidado del menor, éste mismo, al tener un conflicto de intereses en determinado acto o asunto, no tendría la facultad de ser acreedor a una curaduría del niño, niña o adolescente; porque de una u otra forma, ambos figuras jurídicas son distintas y buscan fines opuestos, sin desmerecer que en algún momento pueden vincularse.

Ahora bien, para Serrano (1984), si el interés de niño, niña o adolescente se encuentra en conflicto, y tras analizarse el principio del interés superior del menor, en el caso de que una persona que haya sido designado como curador especial para cierto acto o administración, cuál debería ser el rol fundamental del curador, sabiendo que no es sólo el mero hecho de guardar el bien, sino de propender que el beneficio del incapaz pueda ser mayor al momento en que éste pueda valerse por sí mismo para representarse y tomar decisiones en torno a sus bienes o intereses. (págs. 1117-1122)

Sin duda alguna, en la gran mayoría de ocasiones, se constata la posibilidad de que el curador tenga que –en suma medida– guardar el bien que se le ha entregado mediante esta figura; sin embargo, tal como se lo ha recalcado, es probable que el principio del interés superior del menor no sólo esté ligado a la idea de guardar, sino de buscar que dicho bien pueda generar frutos, sin destruir o perder la esencia misma del bien.

2.1.3. Intereses contrapuestos entre padre e hijo para nombrar curador especial del menor

El artículo 108 del Código la Niñez y Adolescencia (2003) establece que la representación legal de un niño, niña o adolescente se suspende en los casos en que exista o pueda existir un conflicto de intereses entre el menor y quien o quienes la

ejercen. En estos casos, el juez debe designar un curador especial para la representación del menor.

Los intereses contrapuestos entre padre e hijo pueden surgir en una variedad de situaciones, como:

En un proceso de divorcio o separación, cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo sobre la custodia del menor.

En un proceso de adopción, cuando el menor no está de acuerdo con la adopción.

En un proceso de tutela, cuando el menor no está de acuerdo con la persona que se le asigna como tutor.

En un proceso judicial en el que el menor es parte, como un proceso de pensión alimenticia o un proceso de reparación por daños.

En estos casos, el juez debe evaluar las circunstancias específicas del caso para determinar si existe un conflicto de intereses real o potencial. Si el juez determina que existe un conflicto de intereses, debe designar un curador especial para la representación del menor.

El curador especial es una persona designada por el juez para representar los intereses del menor en un proceso judicial. El curador especial debe ser una persona idónea, con experiencia en la representación de niños, niñas y adolescentes.

El curador especial tiene las mismas facultades que un representante legal del menor. Puede presentar demandas, contestar demandas, celebrar contratos y realizar cualquier otro acto jurídico necesario para proteger los intereses del menor.

El nombramiento de un curador especial es una medida excepcional que se toma para garantizar que los intereses del menor sean protegidos cuando existen conflictos de intereses entre el menor y sus padres o representantes legales.

2.1.4. La curaduría especial en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores

La curaduría especial es una institución jurídica que tiene como finalidad la representación y defensa de los derechos e intereses de una persona que, por su minoría de edad, incapacidad o inhabilidad, no puede ejercerlos por sí misma.

En el caso de los menores de edad, la curaduría especial se puede establecer en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores. En estos casos, el curador especial tendrá la representación y defensa de los derechos e intereses del menor en todos los actos jurídicos que requieran de la intervención de sus padres.

La curaduría especial en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores tiene como objetivo garantizar el interés superior del menor. En estos casos, el menor se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por lo que es necesario que cuente con una persona que lo represente y defienda sus derechos.

El curador especial debe ser una persona idónea, que tenga la capacidad y la experiencia para representar y defender los derechos e intereses del menor. El nombramiento del curador especial lo realizará el juez de la familia, en un proceso judicial que se inicia a solicitud de la persona que tenga interés en proteger los derechos del menor.

Los principales deberes del curador especial son:

Representar al menor en todos los actos jurídicos que requieran de la intervención de sus padres.

Defender los derechos e intereses del menor.

Velar por el bienestar del menor.

El curador especial tiene la obligación de rendir cuentas al juez de la familia sobre el ejercicio de sus funciones.

La curaduría especial en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores es una institución jurídica importante que contribuye a garantizar el interés superior del menor.

2.1.5. Principio del interés superior del menor

En ese contexto, se debe comprender que el principio del interés superior del menor, conforme lo ha estipulado Cangas (2019) representa la protección integral hacia los niños, niñas y adolescentes, asunto por el cual, no solo se basa en el reconocimiento de los derechos inherentes a los seres humanos y su especial atención al ser vulnerables, sino en la garantía y materialización del goce de los mismos (Págs. 9389-951).

El principio del interés superior del menor es un principio jurídico que se encuentra consagrado en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Este principio establece que, en todas las decisiones, acciones judiciales o administrativas que afecten a un niño, niña o adolescente, se debe dar prioridad y consideración primordial a su bienestar y sus intereses por encima de cualquier otro interés, incluyendo los de los padres o tutores

El principio de interpretación del interés superior del menor se aplica a todas las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, incluso si no se menciona explícitamente.

Los siguientes componentes conforman el principio del interés superior del menor:

El principio de universalidad se aplica a todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de su raza, etnia, género, religión, condición social u otra condición.

Inmediatez: este principio exige que las decisiones que afecten a los niños, niñas y adolescentes se tomen en función de sus necesidades inmediatas, incluso si esto implica tomar decisiones que pueden ser diferentes a las que se tomarían a largo plazo.

La integralidad implica que se tomen en cuenta todos los aspectos del bienestar del niño, niña o adolescente, incluidas sus necesidades físicas, emocionales, psicológicas, sociales y educativas.

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se basa en el principio del interés superior del menor. Este principio garantiza que los niños, niñas y adolescentes reciban un trato justo y que sus necesidades se tomen en cuenta en todas las decisiones que los afecten.

2.1.6. Procedimiento para designación del curador especial pare el menor

El procedimiento para nombrar curador especial para un menor se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos (2015), en sus artículos 32, incisos segundo y tercero, y 332 numeral 5.

Requisitos

Para que se pueda nombrar un curador especial para un menor, se deben cumplir los siguientes requisitos:

Que el menor no tenga capacidad para comparecer en juicio por sí mismo.

Que exista un conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales.

Que el nombramiento del curador especial sea necesario para la defensa de los intereses del menor.

Procedimiento

El procedimiento para nombrar curador especial para un menor es el procedimiento Sumario (Art. 332, núm. 5 del COGEP) se inicia con una solicitud que debe reunir los requisitos de la demanda, presentada por el interesado, que puede ser el menor, sus representantes legales, o cualquier persona que tenga conocimiento del conflicto de intereses.

La solicitud debe ser presentada ante el juez competente, que es el juez de la causa en la que se ha producido el conflicto de intereses.

El juez, una vez recibida la solicitud, ordenará citar a los interesados para que comparezcan a proceso, con u n termino de diez días para contestar la demanda. La audiencia única, se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final.

En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación

Si el juez decide nombrar un curador especial, dictará una resolución en la que designará a la persona que ejercerá el cargo. La resolución debe indicar los siguientes datos:

El nombre y apellido del curador especial.

La dirección del curador especial.

Las facultades que se le otorgan al curador especial.

Facultades del curador especial

El curador especial tiene las siguientes facultades:

Representar al menor en juicio.

Velar por los intereses del menor.

Tomar las medidas necesarias para la protección del menor.

El curador especial debe rendir cuentas de sus actuaciones al juez.

2.2. Marco Legal

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador (2008)

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

2.2.2. Código Civil (2005)

Art. 9.- Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Art. 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varónque no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que hadejado 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.

Art. 41.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.

Art. 218.- Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos que consta en el Art. 142 de este Código, y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad.

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

Art. 370.- Están sujetos a tutela los menores.

Art. 371.- Están sujetos a curaduría general los interdictos.

Art. 374.- Curador especial es el que se nombra para un negocio particular.

Art. 398.- Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. En ésta el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

Art. 399.- Para discernir la tutela o curaduría será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado. Ni se les dará la administración de los bienes, sin que preceda inventario solemne.

Art. 400.- Están obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

1o.- El cónyuge y los ascendientes y descendientes;

2o.- Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;

3o.- Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes; y,

4o.- Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de suficientes facultades para responder de ellos.

Art.564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

Art. 1463.- (Reformado por la Disposición Reformatoria 11 de la Ley s/n, R.O. 796- S, 25-IX-2012). - Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la

persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Art. 1735.- Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

2.2.3. Código de la Niñez (2003)

Art. 11.- El interés superior del niño. El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Art. 107.- Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior. - El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.

Art. 108.- Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses. Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que exista o pueda existir intereses contrapuestos entre el hijo o la hija y quien o quienes la ejercen. En estos casos ejercerá la representación el padre o la madre que no se encuentre en conflicto de intereses, o el curador especial que nombre el Juez si el interés los inhabilita a ambos.

2.2.4. Código Orgánico General de Procesos (2015)

Art. 32.- Representación de menores de edad e incapaces. Las niñas, niños, adolescentes, y quienes estén bajo tutela o curaduría, comparecerán por medio de su representante legal.

Las personas que se hallen bajo patria potestad serán representadas por la madre o el padre que la ejerza. Las que no estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, serán representados por la o el curador designado para la controversia.

En caso de producirse conflicto de intereses entre la o el hijo y la madre o el padre, que haga imposible aplicar esta regla, la o el juzgador designará curador ad litem o curador especial para la representación de niñas, niños y adolescentes.

Art. 332.- Procedencia. - Se tramitarán por el procedimiento sumario:

5. Las controversias relativas a incapacidades y declaratoria de interdicción y guardas.

Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

3. Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia y del despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y los dirigentes sindicales que será de 10 días. El Estado y las instituciones del Sector Público contestarán la demanda en el término previsto en el artículo 291 de este Código.

4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.

En materia de niñez y adolescencia y de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación.

CAPÍTULO III – METODOLOGÍA

3. Método de Investigación

En lo que corresponde al método de investigación dentro del presente trabajo se ha optado por un método **Mixto**, es decir existe una combinación del método cualitativo como del cuantitativo, ya que el problema a investigarse requiere de datos cualitativos aportados por estudios bibliográficos sobre la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores, así como su desarrollo en la normativa nacional.

Por su parte el método cuantitativo, se fundamenta en los instrumentos y técnicas de investigación que proporcionan datos cuantificables como es las encuestas realizadas en la investigación de campo que ha sido requerida para realizar una adecuada interpretación y de tal manera poder sustentar la hipótesis planteada para la realización de la investigación.

También se ha utilizada los siguientes métodos de investigación tales como:

Método Científico

El Método científico se ha sustentado en la construcción de conocimientos para poder ser verificados y contrarrestados en base a procedimientos que plantean los problemas de investigación y que ponen a prueba las hipótesis científicas, con el objetivo de solucionar problemas y generar nuevos conocimientos (López J. E., 2012, p. 15).

El desarrollo de la presente investigación ha contribuido de manera sustancial el método científico dado que se ha seguido un procedimiento riguroso de investigación para poder comprar la hipótesis, y cumplir con los objetivos del trabajo investigativo,

así como generar una solución en torno la curaduría especial como aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores.

Método Documental

Este tipo de Método depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso o digital susceptible de ser procesado, analizado e interpretado (Baquero, 2015, p. 40).

Con la investigación documental bibliográfica se ha podido recopilar documentos tanto físicos como electrónicos incluyendo las leyes que han sido de fundamento para la construcción del marco teórico, marco legal e histórico necesario para el desarrollo de la presente investigación, así como las diferentes investigaciones previas de los estudios nacionales y extranjeros en torno la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores.

Método Dogmático

El método jurídico dogmática es aquel que considera el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión (Baquero, 2015).

Se ha utilizado el método dogmático partiendo de la figura jurídica de la tenencia compartida, para poder tener aportes doctrinarios de la actualidad ya con el desarrollo de estos criterios se puede brindar soluciones al problema planteado en la investigación desde un enfoque formalista ya que con estos aportes lo que se busca brindar una solución que pueda darse para casos concretos que enfrenta la curaduría

especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores.

Método deductivo

El método ductivo en materia jurídica, el método Deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos (Baquero, 2015, p. 38).

Se ha optado por un método deductivo dado que establecer la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores debe ser aplicado en casos particulares que se ventilen en los procedimientos judiciales que se encuentren inmersos en la temática de la investigación, los cuales debe tener también un lineamiento constitucional sobre el mismo.

Método inductivo

El método inductivo como parte de la presente investigación, da una premisa de tratar la Institución jurídica de tenencia compartida con casos particulares tales como muestras concretas tales como jueces de familia y abogados usuarios de las dependencias jurisdiccionales del cantón Guaranda para poder plantear en base a casos particulares interpretaciones generales, tales como refiere le método inductivo, también los pronunciamientos de los diversos órganos de la administración de justicia que sirven de base para tratar el tema investigado y poder contrastar la información obtenida a fin de establecer su veracidad.

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Investigación Básica o Pura

Se ha optado por una investigación básica ya que se pretende el avance de conocimientos de la curaduría especial como aseguramiento del interés del menor en

caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores, con la finalidad de mejorar la comprensión, la eficacia e idoneidad en la normativa legal del fenómeno jurídico sometido a estudio.

Por lo tanto, esta investigación tiene como propósito estudiar y determinar las concepciones más relevantes sobre la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores, en el marco jurídico ecuatoriano por lo que se enfoca en una investigación básica por su finalidad de generar teorías que dejan abiertas a futuras investigaciones en el marco de la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores.

3.1.2. Investigación Histórica

El desarrollo de una investigación histórica se ve marcada por la cronología en el tiempo de una determinado fenómeno o institución jurídica, se sustenta además en la experiencia de los tiempos. Dado que, en el campo de las ciencias jurídicas, el conocimiento y aplicación pleno de las instituciones jurídicas sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con la mayoría de los demás; y las técnicas que pueden aplicarse conjuntamente son las técnicas documentales (Baquero, 2015, p. 39).

Se ha podido fijar la investigación histórica para poder desarrollar la evolución que ha tenido la figura de la curaduría especial como medio de aseguramiento del interés del menor en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores en al marco jurídico ecuatoriano, así como su desarrollo en los tratados internacionales ratificados por el estado, de vital importancia para el desarrollo de la presente investigación.

3.1.3. Investigación Explicativa

Con esta tipología se tiende a describir las partes y rasgos característicos esenciales de un objeto materia de estudio. “La investigación explicativa permite al investigador relatar o explicar las dimensiones jurídicas que propone cada tratamiento (Robles, 2015, p. 95).

Los estudios descriptivos se establecen con ayuda de la interpretación del tratamiento de la problemática jurídica ya que son analíticos y hermenéuticos. La descripción va más allá del simple relato de las características del objeto y, más bien, examina y registra con detalle cada una de sus particularidades, selecciona la técnica más apropiada para la recolección y el procesamiento de datos.

Para el autor (Rojas, 2013) “su esencia particular es poder generar una compresión más idónea de la magnitud del problema, y señalar los lineamientos para la prueba de las hipótesis”.

Este tipo de investigación ha sido de utilidad en el presenta trabajo dado que, la información obtenida en un estudio, explica el problema y supone un conocimiento a priori acerca del caso tratado, es decir de la información primaria recolectada así como la de fuentes directas como jueces de familia del cantón Guaranda y abogados en libre ejercicio que usan estas dependencias, proponen una explicación de los resultados obtenidos es decir no se limita a una información concreta, por lo que debe generarse una explicación de cada acontecimientos o resultados.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para Aranzamendi, la investigación científica utiliza de manera indistinta los términos técnica o instrumentos para referirse al mismo objeto o herramientas de los investigadores. Hay que precisar que tanto las técnicas como instrumentos forman parte

del método, son coadyuvantes y complementos para obtener datos o resultados respecto al objeto de estudio (Aranzamendi, 2021, p. 38).

3.2.1. La encuesta

La encuesta es una técnica de la investigación científica de la cual comprende una información directa determinada por una muestra o población la cual pretende recabar información que va a ser representada a través de un cuestionario en donde se han planteado preguntas con simetría a los objetivos de la investigación y la información relevante para descubrir el problema o demostrar la hipótesis planteada en el trabajo investigativo. (Sampieri, 2014)

La encuesta ha sido utilizada en la presente investigación para obtener opiniones de los profesionales del derecho, así como la realidad de los administradores de justicia en torno al tema de investigación desde sus perspectivas respectivamente. (García, 2015).

Las encuestas que se ejecutaron a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia y abogados usuarios de estas dependencias, que incluye un cuestionario de cinco preguntas, en la cual se buscó recabar información y opiniones acerca de la problemática planteada en la investigación.

La técnica de Análisis: El análisis de la información obtenida del instrumento que permitirá diagnosticar los resultados.

3.2.2. El Cuestionario

Prácticamente el cuestionario es un cumulo de preguntas que se concatenan a una o más variables a investigar. La presente investigación ha empleado el cuestionario, que consiste en el formulario de cinco preguntas.

El cuestionario nos permitirá para recoger, seleccionar la información de la investigación.

3.2.3. La Observación

La observación puede entenderse desde el investigador que observa, que mira detenidamente, pero también desde lo observado de un conjunto de datos y fenómenos para su posterior interpretación.

Con la observación se ha podido establecer interpretaciones de los datos obtenidos de fuentes primarias como de fuentes directas como son Jueces de la Unidad Judicial de la Familia y abogados usuarios de estas dependencias con relación a al tema de investigación, puesto que la observación contribuye para una mejor interpretación de los resultados obtenido como en generar conclusiones del trabajo de investigación, así como también cumplir con los objetivos propuestos.

3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión

Los criterios de inclusión y de exclusión dentro de los instrumentos de investigación queda acreditada con los siguientes aspectos básicos:

El diseño y esquema de muestreo: Teniendo en cuenta que las encuestas se realizaron a las personas involucradas en el ámbito de derecho conocedores del tema motivo del trabajo de investigación. Esto permitió fácilmente conocer el criterio jurídico y la realidad del tema investigado.

Tamaño de la muestra: Se determinó técnicamente tal como se señala en el acápite correspondiente, donde se resaltó el trato con profesionales del derecho especializados y personas involucradas en el ámbito del tema investigativo de la referencia; quienes son Jueces de la Unidad Judicial de la Familia y abogados usuarios de estas dependencias.

Control de errores: En el lapso de elaboración de los instrumentos de la investigación, se consultó a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia y abogados usuarios de estas dependencias, a fin de evaluar la pertinencia y la claridad de las preguntas; las inconsistencias y errores fueron corregidos paulatinamente hasta obtener un instrumento ideal para su definitiva aplicación.

3.4. Población y Muestra

El objeto de la investigación es la población, ya que del universo de ella es extrae la información que se requiere para el campo de estudio. Poco práctico y se dirá también casi imposible es analizar a la totalidad de los individuos, sobre todo si son muchos o están fuera del alcance normal investigativo.

Por este motivo, en lugar de examinar al grupo entero, se plantea primero como tema el análisis de los directivos y profesores de centros educativos de nivel primario de Guaranda y padres de niños que estudian en esos centros educativos como muestra del mismo, donde se han desarrollado las encuestas.

Siendo la muestra una representación, entonces, significativa de las características de una población, que bajo, la repercusión del error que se halla en toda población, se estudiarán características de un conjunto mucho menor que el global.

En la presente investigación, la población estará conformada por Jueces de la Unidad Judicial de la Familia y abogados usuarios de estas dependencias.

Población

La población que conforma la presenta investigación está conformada de la siguiente manera:

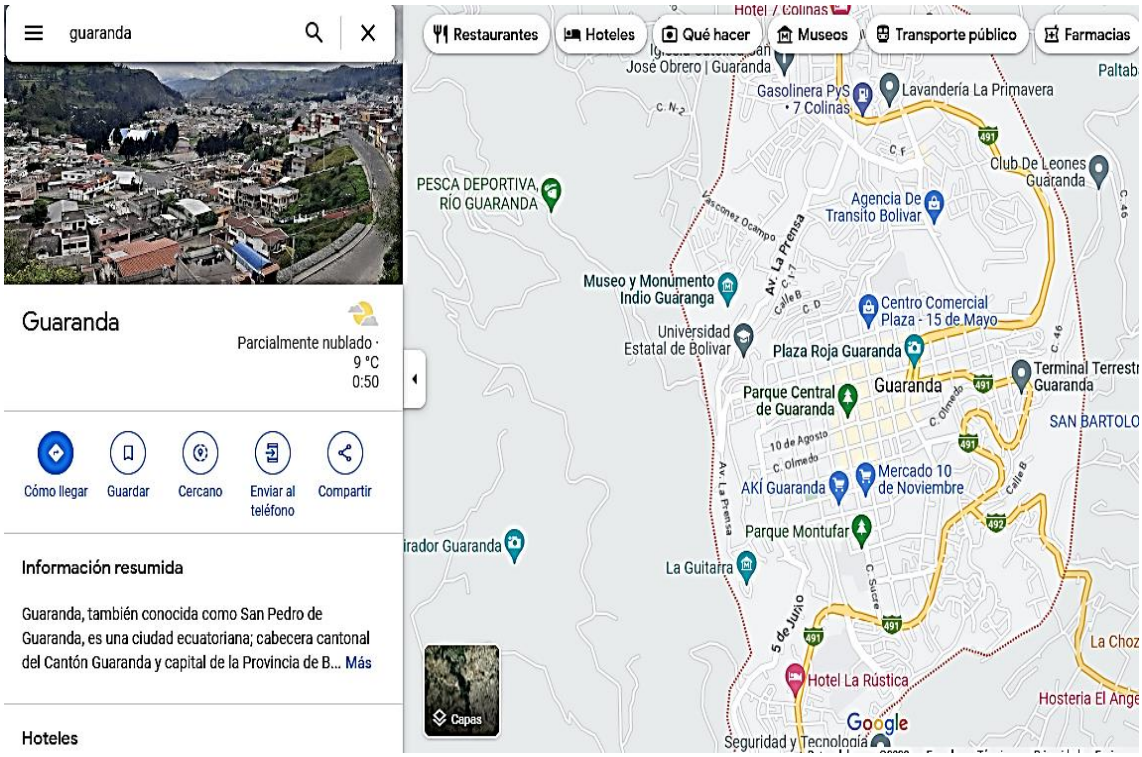
COMPOSICIÓN	INSTRUMENTO	MUESTRA
Directivos de centros Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda	Encuesta	4
Abogados usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda	Encuesta	20
TOTAL		24

Elaborado por: Xavier Noboa

Muestra

Para el desarrollo de la presente investigación no resultó necesario establecer una muestra ya que se trató una investigación dogmática jurídica por lo que la población es un número mínimo que no necesitó de fórmulas.

3.5. Localización geográfica del estudio



Ubicación

San Pedro de Guaranda es la capital de la Provincia de Bolívar, en la República del Ecuador, América del Sur. Está ubicada a 2.668 msnm., a solo 220 km. de Quito, la capital del país, y a 150 km. de Guayaquil, puerto principal. Coordenadas: 1°36′20″S 79°00′11″O. Población (2010) Puesto 50.º Total: 23874 hab. Densidad: 12 585,13 hab/km². Metropolitana: 40 000 (Conurbación de Guaranda) hab.

Capítulo IV

4.1. Resultados

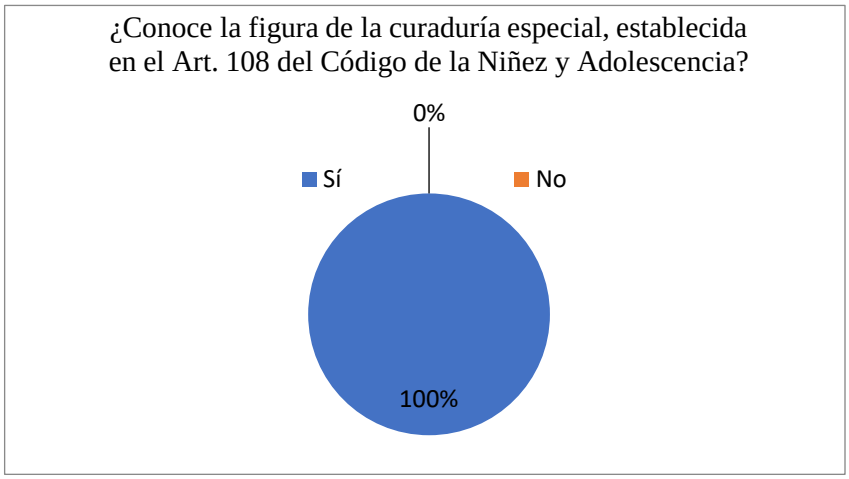
4.1.1. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda.

Pregunta 1.¿Conoce la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla No. 1

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	4	**100%**
No	0	**0%**
TOTAL	**4**	**100%**

Gráfico 1



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

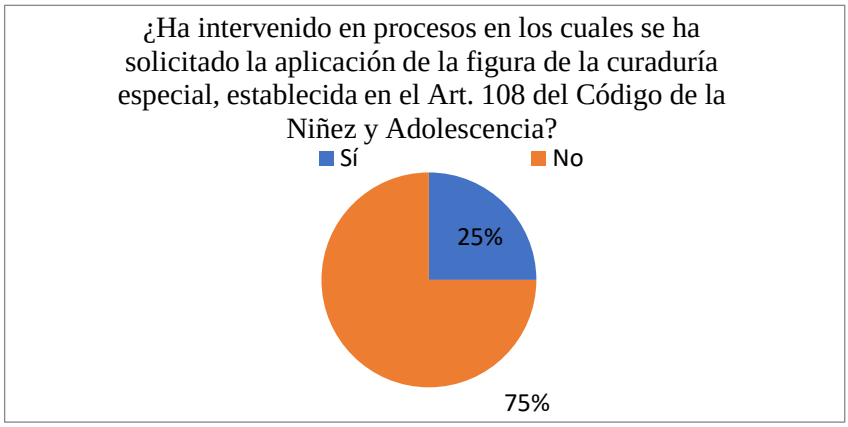
Interpretación: Ante esta pregunta el 100% de los encuestados afirman que sí conocen la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esto demuestra que es figura jurídica conocida por los encuestados.

Pregunta 2. ¿Ha intervenido en procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla No. 2

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	1	**25%**
No	3	**75%**
TOTAL	**4**	**100%**

Gráfico No. 2



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

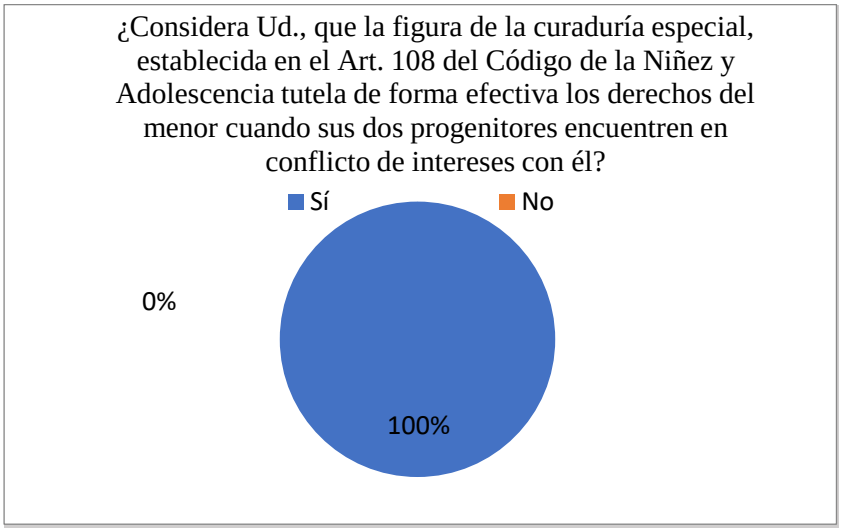
Interpretación: Al contestar esta interrogante, el 25% de los encuestados afirman que sí ha intervenido en procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el 75% responde que no han intervenido en este tipo de causas. Esto demuestra que, aunque es una figura que se usa de forma poco frecuente, sí es existen solicitudes a los administradores de justicia para su aplicación.

Pregunta 3. ¿Considera Ud., que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él?

Tabla No.3

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	4	**100%**
No	0	**0 %**
TOTAL	**4**	**100%**

Gráfico No.3



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

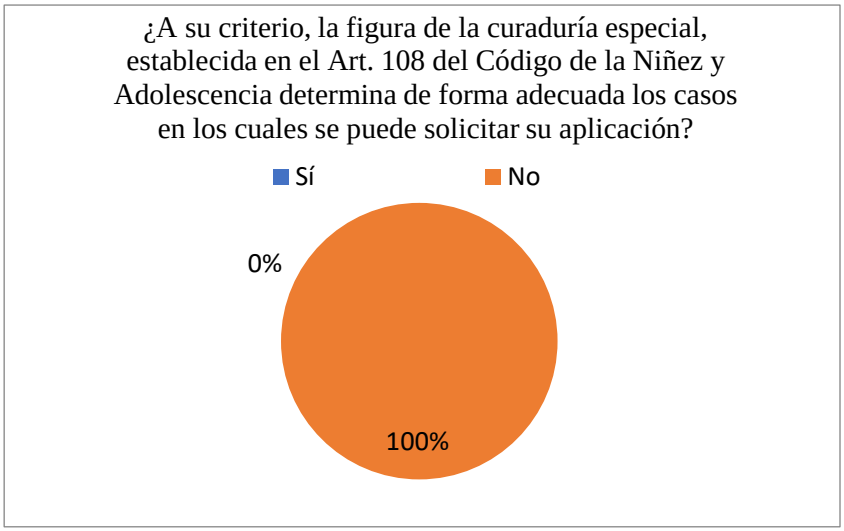
Interpretación: Ante esta interrogante el 100% de los encuestados afirman que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia sí tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él. Lo que demuestra la convicción de los administradores de justicia de la utilidad de esta figura jurídica para tutelar de forma efectiva los derechos de los menores.

Pregunta 4. ¿A su criterio, la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar su aplicación?

Tabla No. 4

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	0	**0%**
No	4	**100 %**
TOTAL	**4**	**100%**

Gráfico No. 4



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

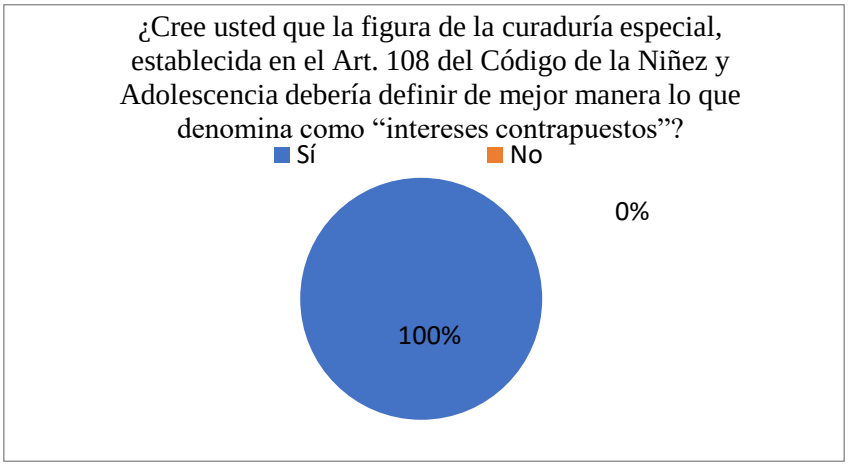
Análisis e interpretación : El 100% de los encuestados al contestar a esta pregunta afirman que el Código de la Niñez y Adolescencia no determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar la aplicación la figura de la curaduría especial, lo que demuestra la necesidad de determinar de forma taxativa los casos en los cuales se puede solicitar la aplicación de esta figura.

Pregunta 5. ¿Cree usted que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia debería definir de mejor manera lo que denomina como "intereses contrapuestos"?

Tabla No. 5

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	4	**100%**
No	0	**0 %**
TOTAL	**4**	**100%**

Gráfico No. 5



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

Análisis e interpretación : El 100% de los encuestados al contestar a esta pregunta afirman que, respecto de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia sí se debería definir de mejor manera lo que denomina como "intereses contrapuestos". Esto pone en evidencia el criterio común de los encuestados de que la norma legal debería definir de forma específica cuando existen interese contrapuestos entre el menor y su progenitor a fin de que no se tenga ningún tipo de duda en que casos se puede solicitar la aplicación de la figura de la curaduría especial.

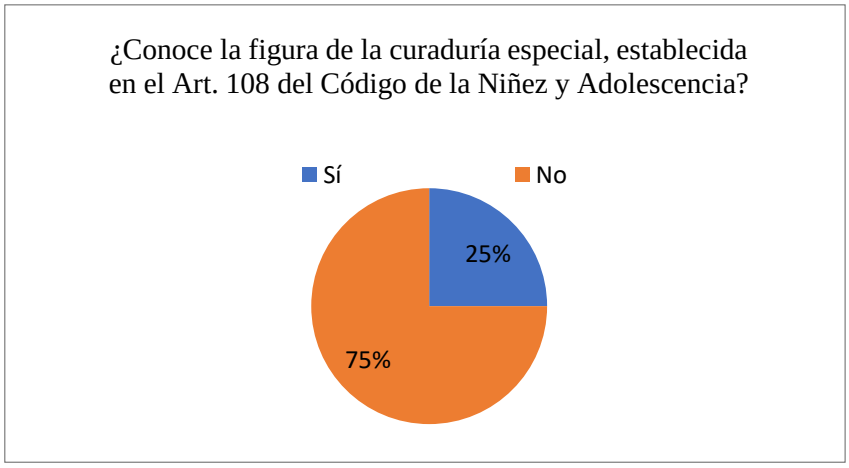
4.1.2. Interpretación de los resultados obtenidos Abogados en libre ejercicio usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Pregunta 1.¿Conoce la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla No. 6

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	5	**25%**
No	15	**75%**
TOTAL	**20**	**100%**

Gráfico 6



Fuente: Abogados en libre ejercicio usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

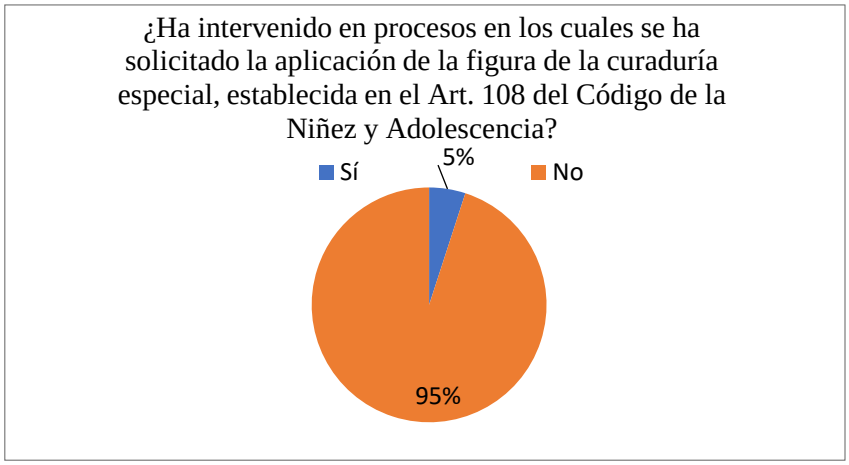
Interpretación : Ante esta pregunta el 25% de los encuestados afirman que sí conocen la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el 75% afirma desconocer la figura. Esto demuestra que es figura jurídica poco conocida por los abogados encuestados.

Pregunta 2. ¿Ha intervenido en procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla No. 7

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	1	**5%**
No	19	**95%**
TOTAL	**20**	**100%**

Gráfico No. 7



Fuente: Abogados en libre ejercicio usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

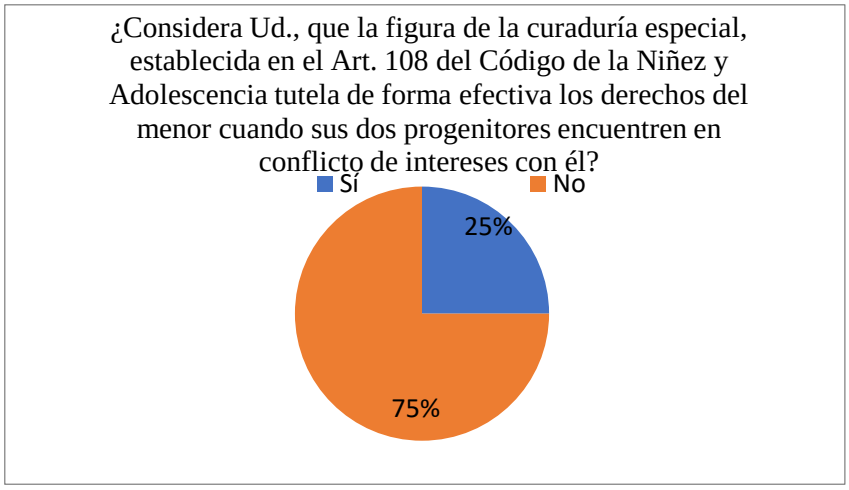
Interpretación : Al contestar esta interrogante, el 5% de los encuestados afirman que sí ha intervenido en procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el 95% responde que no han intervenido en este tipo de causas. Esto demuestra que, aunque es una figura que se usa de forma poco frecuente, sí es existen abogados que han patrocinado este tipo de solicitudes a los administradores de justicia para aplicación de la curaduría especial.

Pregunta 3. ¿Considera Ud., que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él?

Tabla No.8

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	5	**25%**
No	15	**75%**
TOTAL	**20**	**100%**

Gráfico No.



Fuente: Abogados en libre ejercicio usuarios de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

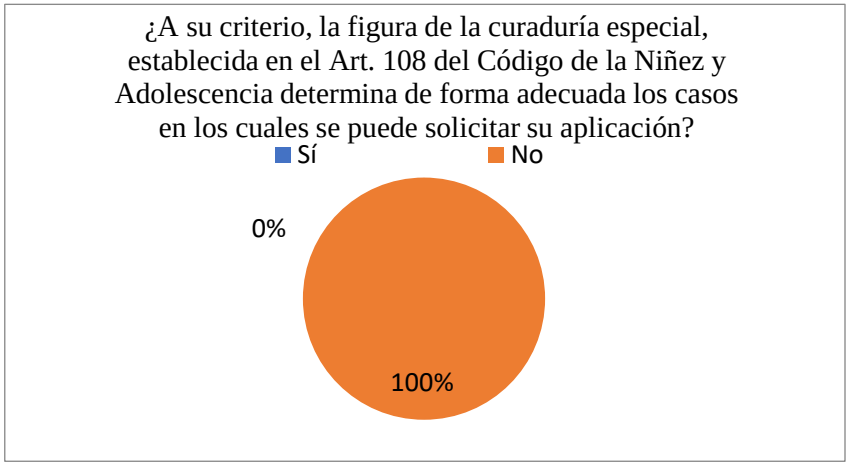
Análisis e interpretación: Ante esta interrogante el 25% de los encuestados afirman que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia sí tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él, mientras que el 75% considera que no es así.

Pregunta 4. ¿A su criterio, la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar su aplicación?

Tabla No. 9

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	0	**0%**
No	100	**100 %**
TOTAL	**20**	**100%**

Gráfico No. 9



}

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

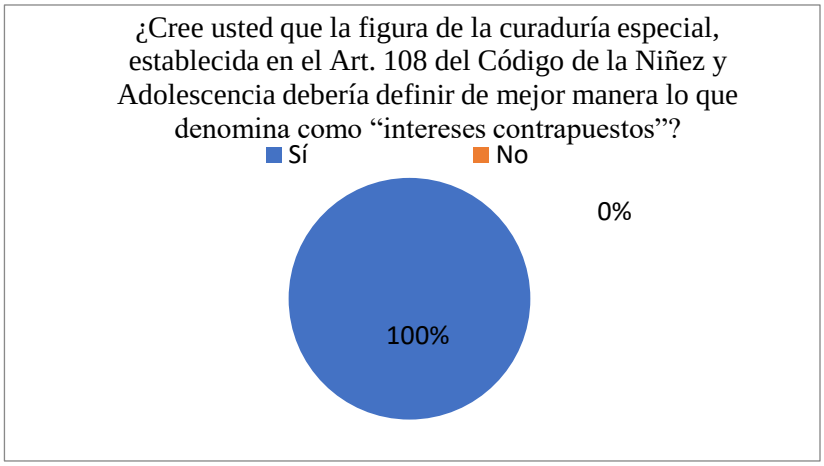
Análisis e interpretación .El 100% de los encuestados al contestar a esta pregunta afirman que el Código de la Niñez y Adolescencia no determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar la aplicación la figura de la curaduría especial, lo que demuestra la necesidad de determinar de forma taxativa los casos en los cuales se puede solicitar la aplicación de esta figura.

Pregunta 5. ¿Cree usted que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia debería definir de mejor manera lo que denomina como "intereses contrapuestos"?

Tabla No. 10

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Sí	20	**100%**
No	0	**0 %**
TOTAL	**20**	**100%**

Gráfico No. 10



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Guaranda

Elaborado por: Xavier Noboa

Análisis e interpretación El 100% de los encuestados al contestar a esta pregunta afirman que, respecto de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Esto pone en evidencia el criterio común de los encuestados de que la norma legal debería definir de forma específica cuando existen interese contrapuestos entre el menor y su progenitor a fin de que no se tenga ningún tipo de duda en que casos se puede solicitar la aplicación de la figura de la curaduría especial.

4.2 Discusión

La curatela especial es una institución jurídica que tiene como finalidad proteger los derechos e intereses de los menores de edad en caso de muerte o incapacidad de uno de sus progenitores. El curador especial es una persona designada por el juez para representar al menor en los procedimientos judiciales que se requieran para garantizar su protección

La norma civil establece que son personas todo individuo de la especie humana, sin importar su edad, sexo, estirpe o condición.

La capacidad legal de una persona es su capacidad para sujetarse a sus derechos y obligaciones. Con independencia de la edad, el estado civil o la salud mental y física, todas las personas tienen capacidad jurídica desde el nacimiento.

La regla es la capacidad. Todo ser humano posee la capacidad de ejercitar derechos en general, la incapacidad es la excepción conforme establece el Art. 1462 del Código Civil.

Los actos realizados por incapaces absolutos son nulos, es decir, no producen ningún efecto jurídico. Esto significa que la persona que contrata con un incapaz absoluto no adquiere ningún derecho y no está obligada a cumplir con sus obligaciones.

La nulidad de los actos realizados por incapaces absolutos puede ser declarada por el juez a petición de cualquier interesado.

La incapacidad especial se define en la legislación como aquella que se limita a ciertos actos jurídicos. A diferencia de la incapacidad general, la incapacidad especial afecta a un sujeto capaz y se establece en beneficio de terceros en lugar del propio incapaz

Las guardas en la legislación civil ecuatoriana son una institución jurídica que tiene como objetivo la protección de las personas que, por su estado de incapacidad, no pueden administrar sus bienes o representarse a sí mismas

La curaduría, es un tipo de guarda que nace como una figura por la cual se busca proteger, por lo general a un incapaz, cuando este necesita que alguien vele por sus intereses y la administración de sus bienes.

Según el artículo 398 del Código Civil ecuatoriano, se debe distinguir toda tutela o curaduría, excepto la curaduría para pleito o ad-litem.

El artículo 108 del Código la Niñez y Adolescencia (2003) establece que la representación legal de un niño, niña o adolescente se suspende en los casos en que exista o pueda existir un conflicto de intereses entre el menor y quien o quienes la ejercen. En estos casos, el juez debe designar un curador especial para la representación del menor.

En el caso de los menores de edad, la curaduría especial se puede establecer en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores. En estos casos, el curador especial tendrá la representación y defensa de los derechos e intereses del menor en todos los actos jurídicos que requieran de la intervención de sus padres.

La curaduría especial en caso de muerte o incapacidad de uno de los progenitores tiene como objetivo garantizar el interés superior del menor. En casos, en que el menor se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por lo que es necesario que cuente con una persona que lo represente y defienda sus derechos.

El principio del interés superior del menor establece que, en todas las decisiones, acciones judiciales o administrativas que afecten a un niño, niña o adolescente, se debe

dar prioridad y consideración primordial a su bienestar y sus intereses por encima de cualquier otro interés, incluyendo los de los padres o tutores

El procedimiento para nombrar curador especial para un menor se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos (2015), en sus artículos 32, incisos segundo y tercero, y 332 numeral 5.

La figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él.

Sin embargo, el Código de la Niñez y Adolescencia no determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar la aplicación la figura de la curaduría especial Código de la Niñez y Adolescencia sí debería definir de mejor manera lo que denomina como “intereses contrapuestos”.

CAPÍTULO V

5.1. Conclusiones

Como conclusiones del trabajo de investigación tenemos:

La curaduria especial instituida en el artículo 108 del Código la Niñez y Adolescencia (2003) establece que la representación legal de un niño, niña o adolescente se suspende en los casos en que exista o pueda existir un conflicto de intereses entre el menor y quien o quienes la ejercen. En estos casos, el juez debe designar un curador especial para la representación del menor. En estos casos, el curador especial tendrá la representación y defensa de los derechos e intereses del menor en todos los actos jurídicos que requieran de la intervención de sus padres

La curaduría especial se puede solicitar cuando surjan contraposición de intereses entre progenitor e hijo como en un proceso de divorcio o separación, cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo sobre la custodia del menor, en un proceso de adopción, cuando el menor no está de acuerdo con la adopción, en un proceso de tutela, cuando el menor no está de acuerdo con la persona que se le asigna como tutor; o, en un proceso judicial en el que el menor es parte, como un proceso de pensión alimenticia o un proceso de reparación por daños.

La figura de la curaduría especial le concede al guardador las mismas facultades que un representante legal del menor. Puede presentar demandas, contestar demandas, celebrar contratos y realizar cualquier otro acto jurídico necesario para proteger los intereses del menor, lo que permite tutelar de forma adecuada sus derechos

5.2. Recomendaciones

Realizar una adcuada socializacion sobre la existencia de la figura de la curaduria especial a fin de que su existencia sea conocida por las personas que se encuentran inmersas en procesos de niñez y adolescencia.

Se recomienda realizar una difusión entre los profesionales del derecho a fin de que se conozca de forma adecuada los beneficios de la figura de la curaduria espcial.

Se recomienda realizar una reforma al Codigo de la Niñez y Adolescencia a fin de que determine taxativamente en que situaciones se puede considerarque existen intereses contrrapuestos entre el menor y el progenitor, para una correcta aplicación de la figura de la curaduria especial

Bibliografía

Aranzamendi, L. (2021). Ruta Para hacer la tesis en derecho . Lima , Perú: Drecho y Ciencia.

Baquero, J. (2015). Metodología de la investigación jurídica. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Cangas, L. (2019). El interés superior del niño y el estricto respeto al principio de la convencionalidad de las normas. Uniandes Episteme, 6 (Especial). Recuperado de http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/17 74/1027

Carreño, D. (2011). *Normas en el Código Civil, un marco jurídico para capacitar a los curadores y tutores por parte del Estado, en garantía de sus representados*. [Repositorio digital de la Universidad Nacional de Loja]. Recuperado de: https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1335/1/DANNY%20TESIS%20%20con%20margenes.pdf

Coello, H. (1992) Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca.

Conceptosjurídicos.com. (s/f). Curaduría. Recuperado de https://www.conceptosjuridicos.com/ec/curador/

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Quito - Ecuador.

Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) Registro Oficial 373 de 03-enero-2003. Quito.

D`Antonio, D. (1994), Derecho de Menores, Ediciones Abeledo Perrot, BuenosAires. (s.a.)

Declaración Universal de los Derechos del Niño. Reg. ONU Doc. A/4354.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reg. ONU Resolución 217-A.

Galiano, G. (2012). La tutela y la curatela. Proposiciones de lege ferenda en el ámbito civil y familiar cubano. Derecho y Cambio Social. ISSN: 2224-4131.

García, J. O. (2015). Metodología de la investigación jurídica: para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado. Toluca , México: Editorial Miguel Ángel Porrúa.

López, J. (2012). La investigación científica como alternativa en la formación profesional . Lima, Perú.

Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Edición IDEMSA. Editorial Moreno S.A. Lima – Perú.

Rodríguez, M. & Pérez, G. (2018). *La curatela y la tutela ante la nueva concepción de la discapacidad: un acercamiento a los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.* Cuestiones de Interés Jurídica. ISSN: 2549-8402. Recuperado de http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/02/cij.pdf

Rojas, R. (2013). Guía para realizar investigaciones sociales. México: Plaza y Valdés.

Sampieri, R. (2014). Metodología de la investigación. México D.F., México: Mc Graw Hill.

Serrano, A. (1984). Relevancia de la intervención del juez en la incapacitación, tutela y curatela. Revista la Ley, 2.

Tovar, R. (2020). Tutelas y curatelas en la época moderna: un estudio de casos en la Andalucía Rural (S.XVIII). Universidad de Málaga. Baetica. Estudio Historia.

Vivas, I. (2011). *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*. Universidad de Sevilla. Editorial DYKINSON. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/305443411_12_TUTELA_Y_CURATELA

Vivas, P. (2017). *La curatela*. [Institución Supletoria de Amparo Familiar]. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID= 864d190046d47153a248a344013c2be7

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

CARRERA DE DERECHO

CUESTIONARIO DE ENCUESTA DE TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR (TIC)

Fecha: ……

Nombre: ……

Edad ……..

Hombre ( )

Mujer ( )

Juez/Jueza ( )

Defensor Público ( )

Abogados en libre ejercicio ( )

1. ¿Conoce la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Respuesta: Si (…) No (…)

2. ¿Ha intervenido en procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación de la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia?

Respuesta: Si (…) No (…)

3. ¿Considera Ud., que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia tutela de forma efectiva los derechos del menor cuando sus dos progenitores encuentren en conflicto de intereses con él?

Respuesta: Si (…) No (...)

4. ¿A su criterio, la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia determina de forma adecuada los casos en los cuales se puede solicitar su aplicación?

Respuesta: Si (…) No (...)

5. ¿Cree usted que la figura de la curaduría especial, establecida en el Art. 108 del Código de la Niñez y Adolescencia debería definir de mejor manera lo que denomina como "intereses contrapuestos"?

Respuesta: Si (…) No (…...)

¡Gracias por su colaboración