



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

TEMA:

**LAS COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN MATERIA
FAMILIA**

**Trabajo de Examen Complexivo para la obtención del Grado de Magister en
Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**

Autora:

Dra. María Elena Altamirano Palacios

GUAYAQUIL - ECUADOR

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Dra. María Elena Altamirano Palacios**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire, Mgs
Revisor Metodológico

Ab. Maria José Blum Moarry, Mgs
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL SISTEMA DE POSGRADO

Dr. Santiago Velázquez Velázquez, PhD

Guayaquil, 17 de enero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dra. María Elena Altamirano Palacios

DECLARO QUE:

El examen complejo: “**LAS COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN MATERIA FAMILIA**”, previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

LA AUTORA

Dra. María Elena Altamirano Palacios



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. María Elena Altamirano Palacios

Autorizo, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo: **“LAS COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN MATERIA FAMILIA”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

LA AUTORA:

Dra. María Elena Altamirano Palacios

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento ALTAMIRANO MARIA ELENA.docx (059620153)
Presentado 2019-11-25 15:58 (-05:00)
Presentado por mariusiblum@gmail.com
Recibido teresa.nuques.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje [Mostrar el mensaje completo](#)
93% de estas 46 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias Reinciar Exportar Compartir

pasado de un criterio univoco hacia otras formas de familia, debido a la complejidad de las relaciones humanas, lo que hace imposible una definición rigida de familia, siendo lo más lógico que no exista una regla única para definita. Un aspecto en la que la gran mayoría de autores coinciden dentro de sus definiciones, son los vinculos juridicos que se derivan de las relaciones familiares, que implican también el deber de protección por parte del Estado, tanto a nivel colectivo como individual, sobre todo sobre aquellos miembros que requieren de una protección especial. Es así que se puede concluir que en la actualidad, la definición de la familia ha tomado un contexto mucho más amplio y dinámico, en razón de que comprende un conjunto de relaciones tanto de origen biológico como jurídico, lo cual ha tenido como consecuencia la generación de derechos y obligaciones, incluidas las que se presentan sobre el Estado, quien debe proteger a este núcleo social de la manera más adecuada, conforme se dispone en las normas internacionales y constitucionales. Una vez señalada esta definición de familia, corresponde analizar el concepto de derecho de familia, debiéndose señalar en principio, que implica un conjunto de reglas que regulan las relaciones surgidas en este ámbito. Respecto del derecho de familia, Pérez Contreras CITATION Pér101 \n \t \l 12298 (2010) tiene un criterio más amplio explicando que: El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros. El derecho de familia, por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, forma parte del derecho privado, y la intervención de los órganos del Estado sólo es auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, el ejercicio, el reconocimiento y la exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares (p. 21). En criterio de Aguilar Guerra CITATION Agu091 \n \t \l 12298 (2009), el derecho de familia puede definirse como el "conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia y del parentesco" (p. 29). Puede concluirse entonces que el derecho de familia se constituye como la disciplina jurídica encargada del estudio de las relaciones colectivas personales familiares y las consecuencias jurídicas derivadas de las relaciones entre ellos, frente a terceros y también con el Estado y su deber de tutela. De la definición de Pérez Contreras CITATION Pér101 \n \t \l 12298 (2010) se observa que la naturaleza jurídica y el contenido de este tipo de derecho comprenden tanto a las relaciones personales como a las de carácter patrimonial, criterio con el que coincide Larrea Holguin CITATION Lar09 \n \t \l 12298 (2009), quien señala que las instituciones jurídicas sobre las que se ha cimentado el derecho civil y el derecho de familia, son la familia y la propiedad. Asimismo, Pérez Contreras CITATION Pér101 \n \t \l 12298 (2010) señala que el contenido del derecho de familia implica lo relativo al matrimonio, la unión de hecho (a la que denomina como concubinato), el divorcio; las relaciones paterno/filiales y el parentesco, que incluyen sus derechos, deberes y obligaciones, así como lo relativo al tema de "menores, incapacitados y su protección" (p. 27). Larrea Holguin CITATION Lar09 \n \t \l 12298 (2009) considera que el contenido de este derecho abarca la familia legítima e ilegítima, así como algunas instituciones complementarias que se derivan de esta y que componen el vínculo matrimonial. Así, el matrimonio implica lo relativo a la sociedad

Agradecimiento

A Dios, por acompañarme y guiarme a lo largo de mi vida, por la bendición de permitirme cumplir una meta más en mi carrera profesional.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, a los docentes de la maestría por todo el apoyo brindado, por su tiempo y valiosos conocimientos que me transmitieron.

A mis compañeros, por compartir tantas experiencias, darme la oportunidad de conocerlos y brindarme su amistad y ayuda en todo momento.

Dra. María Elena Altamirano Palacios

Dedicatoria

A mi padre Miguel Ángel, mi mejor amigo, consejero y ejemplo a seguir, quien inculcó en mí valores de honestidad y responsabilidad y me enseñó que con esfuerzo, trabajo y constancia se llega a triunfar en la vida. Hoy que no estás conmigo sigues siendo mi pilar para seguir adelante.

A mi madre Magdalena por darme la vida, por su invaluable apoyo, amor y paciencia que siempre me ha brindado, velando por mi bienestar personal y profesional.

A mis hermanos Miguel Ángel y Silvia Magdalena, por su cariño, consejos y ayuda incondicional, por estar conmigo siempre.

A mis sobrinos Miguel Ángel, Juan Fernando y Martín, quienes con su ternura llenan de alegría mi vida y mi corazón.

Dra. María Elena Altamirano Palacios

Índice General

Introducción _____	2
Desarrollo _____	8
Derecho de familia y función notarial _____	8
Derecho notarial: definición y naturaleza jurídica _____	11
Principios del derecho notarial aplicables al derecho de familia. _____	14
Competencias del notario en materia de familia en el Ecuador _____	22
El matrimonio como institución jurídica en la doctrina y en la legislación ecuatoriana _____	37
El matrimonio notarial: Legislación comparada con Colombia, Cuba y España _	45
Metodología _____	49
Alcance de la investigación. _____	50
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis. _____	51
Criterios éticos de la investigación. _____	52
Resultados _____	53
Discusión _____	64
Propuesta de reforma jurídica _____	67
Conclusiones _____	71
Recomendaciones _____	76
Bibliografía _____	78
Apéndices _____	83
Apéndice 1 Pregunta de las entrevistas _____	83
Apéndice 2 Entrevistas a Notarios Públicos del Distrito Metropolitano de Quito, Cantón Rumiñahui y Ciudad de Bogotá Distrito Capital, Colombia _____	84

Apéndice 3 Validación para el desarrollo de la propuesta	86
Apéndice 4 Declaración y autorización al Senescyt; Error! Marcador no definido.	
Apéndice 5 Ficha de registro de tesis/trabajo de titulación	87

Indice de Tablas

Tabla I Métodos Empíricos	51
----------------------------------	-----------

Indice de Figuras

Figura 1 Entrevista a Dr. Juan Carlos Morales Lasso Nov. 2019	84
Figura 2 Entrevista a Ab. Manuel Pérez Acuña. Nov. 2019	84
Figura 3 Entrevista a Dr. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño Nov. 2019	85
Figura 4 Entrevista a Luis Bernardo Franco Ramírez Ene. 2020	85

Resumen

Como **antecedente**, en la presente investigación se señala que la función notarial, tiene a su cargo un conjunto de competencias dentro del derecho de familia, varias relacionadas al matrimonio, como las capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el divorcio, la unión de hecho y el trámite para su terminación, así como la autorización de la emancipación voluntaria del hijo menor adulto. Sin embargo, existe el problema de que la celebración del matrimonio no se le ha atribuido al notario, lo que resulta incomprensible, debido a que es un funcionario investido de fe pública conocedor de la ley, idóneo para asumir esta competencia, conforme se ha podido observar en las experiencias de otras legislaciones como España, Colombia y Cuba que contemplan el matrimonio en sede notarial. Por esta razón, el **objetivo** de la investigación es analizar jurídica y doctrinariamente las competencias de los notarios en materia familia y determinar la viabilidad jurídica de implementar el matrimonio en sede notarial en el Ecuador. La **metodología** aplicada comprende métodos teóricos científicos como son la Sistematización Jurídico-doctrinal, Análisis-Síntesis, y métodos empíricos a través de instrumentos del análisis documental, legislación comparada y la entrevista. Los **resultados** determinan que en el Ecuador existe una necesidad social, jurídica y procedimental de que se implemente el matrimonio notarial, llegando a la **conclusión** que se requiere que la Asamblea Nacional realice una reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para incorporar el matrimonio como una nueva atribución y competencia de los notarios públicos.

Palabras Claves: Derecho de Familia / Derecho Notarial / Filiación / Matrimonio / Unión de Hecho.

Abstract

The notarial function is in charge of a set of competences within family law, several related to marriage, such as marriage certificates, dissolution and liquidation of the marital partnership, divorce, de facto union and the process for its termination, as well as the authorization of the voluntary emancipation of the adult minor child. However, there is the problem that the celebration of the marriage has not been attributed to the notary, which is incomprehensible, because it is an official invested with public knowledge knowledgeable of the law, suitable to assume this competence, as it has been possible. Observe in the experiences of other laws such as Spain, Colombia and Cuba that contemplate marriage at the notarial headquarters. For this reason, the objective of the investigation is to analyze juridically and doctrinally the powers of notaries in family matters and determine the legal viability of implementing marriage in notarial headquarters in Ecuador. The methodology applied includes scientific theoretical methods such as Legal-Doctrinal Systematization, Analysis-Synthesis, and empirical methods through instruments of documentary analysis, comparative legislation and interview. The results determine that in Ecuador there is a social, legal and procedural need for the notarial marriage to be implemented, reaching the conclusion that the National Assembly is required to make a reform to the Notarial Law, Civil Code and Organic Law of Management of Identity and Civil Data to incorporate marriage as a new attribution and competence of public notaries.

Key Words: Family Law / Notarial Law / Affiliation / Marriage / De facto Union.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en su artículo 67 que la familia constituye el “núcleo fundamental de la sociedad”, de allí que sea necesario que se le garantice toda forma de protección, así como la creación de mecanismos jurídicos a través de los cuales se favorezca de manera integral “la consecución de sus fines” conforme se dispone en la norma suprema. De acuerdo con Ayala Herrera (2005), la vinculación del derecho de familia con el derecho notarial proviene de la relación que existe entre el notariado con la función judicial, de modo que en la mayoría de ordenamientos jurídicos de tradición romanista, se concibe al notariado como una función auxiliar de la administración de justicia en sus distintos ámbitos, entre éstos el derecho de familia.

El derecho de familia también se relaciona con el derecho notarial debido a que una de sus funciones es la de garantizar la seguridad jurídica, y esta atribución no solo se aplica en una dimensión pública, sino también en las relaciones privadas de las personas. Precisamente, Aguilar Molina (2002) explica que la seguridad jurídica consiste en otorgar certeza y autenticidad en asuntos de interés público y en las relaciones jurídicas personales y patrimoniales privadas de los ciudadanos; de allí la necesidad de que el Estado haya ampliado las funciones del notariado, por un principio de eficiencia, intermediación y celeridad.

En la legislación ecuatoriana, de acuerdo con lo previsto por la Constitución de la República del año 2008, la función notarial se ha constituido en un importante órgano auxiliar de justicia, razón por la cual se le han otorgado diversas competencias en asuntos de jurisdicción voluntaria, algunas en materia de derecho familia; y éstas se han ido incrementando en los últimos años con las recientes reformas realizadas a la normativa civil, procesal y notarial, siguiendo las tendencias contemporáneas de otras legislaciones Iberoamericanas; debido a que con base en el análisis de distintas normativas extranjeras, se observa que cada vez un número mayor de países han implementado dichas competencias, incluido el matrimonio notarial, como en el caso de Colombia, Cuba, España, entre otros.

Así, en consecuencia, la figura del notario público en la actualidad conoce un conjunto de competencias del derecho de familia, la primera tiene que ver con atribuciones relacionadas con el matrimonio, como la solemnización de las capitulaciones matrimoniales, que son las convenciones que los cónyuges celebran antes, al momento de la celebración o durante del matrimonio, y que tiene por objeto la modificación de la sociedad conyugal que se constituirá a futuro. Asimismo, el notario está en la facultad de autorizar la disolución y proceder a la liquidación de la sociedad conyugal, ya sea que la misma se haya producido por la celebración del matrimonio o por la unión del hecho, siempre que las partes lo hayan solicitado.

Otra de las atribuciones más importantes que el notario tiene en la actualidad, es la facultad de tramitar divorcios por mutuo consentimiento, constituyendo éstos una forma de terminación del vínculo matrimonial, en la cual no existe controversia debido a la concurrencia de voluntades de los cónyuges por terminar con este vínculo. Cabe señalar que en principio, el notario solo podía conocer aquellos divorcios por mutuo consentimiento en los cuales no existieren hijos menores de edad o bajo su dependencia, pero en este mismo año se ha reformado la normativa, permitiendo tramitar el divorcio por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores o dependientes cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente.

Asimismo, el notario tiene competencias en materia de familia que están relacionadas con otra de las instituciones más importantes del derecho de familia, que es la unión de hecho, debido a que el notario podrá solemnizar la misma en cualquier tiempo a petición de los convivientes, de manera que se generen los efectos jurídicos de esta institución previstos tanto en la Constitución ecuatoriana, así como en la normativa civil, que son los mismos que el matrimonio. También dentro de estas facultades está solemnizar la terminación de la unión de hecho, protocolizando la misma y enviando ésta información para su inscripción en el Registro Civil. La última de las atribuciones del notario en materia de familia se encuentra relacionada con la

filiación, siendo ésta la emancipación voluntaria del hijo menor adulto, previo cumplimiento de los requisitos prescritos en la normativa civil.

El problema científico de investigación se da en cuanto, en la legislación ecuatoriana se han implementado diversas atribuciones al notario público, relacionadas con el matrimonio; pero llama la atención que en la actualidad, la propia celebración del matrimonio todavía no ha sido incluida dentro de sus atribuciones. Ante esto cabe algunos cuestionamientos, en el sentido de que actualmente al notario se le permite solemnizar la unión de hecho y asimismo se le concede la facultad de terminar el matrimonio mediante la tramitación del divorcio, de manera que no resulta lógico que no se le haya otorgado la atribución de celebrar matrimonios, debido a que uno de los principios generales del derecho dispone que: “Quien puede lo más, puede lo menos”.

Se considera que el notario público constituye una figura idónea para tramitar el matrimonio debido a que se encuentra investido de fe pública que le permite informar, certificar y asesorar la celebración de contratos, como el matrimonio, con el beneficio de que la función notarial reviste de la inmediatez, prontitud y celeridad que demanda esta institución, en una sociedad en donde el crecimiento de los problemas legales ha aumentado considerablemente; además del hecho de que actualmente tiene a su cargo un conjunto de competencias relacionadas con el matrimonio como la unión de hecho y el divorcio.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, el matrimonio civil constituye una institución jurídica que se celebra ante la autoridad administrativa del Director General del Registro Civil o su delegado. En este sentido, debe señalarse que la institución del Registro Civil, desde que se le ha otorgado esta competencia ha tenido a su cargo, de manera exclusiva, la celebración del matrimonio, sin embargo, en la actualidad es frecuente que los usuarios tienen quejas respecto de la saturación de trámites que tiene esta institución, lo que incluye el matrimonio, de modo que los contrayentes tienen que esperar el día y la hora asignadas por la institución, sin poder decidir por sí mismos este aspecto, lo que ocasiona molestias.

Por esta razón, debe considerarse que el mismo Código Civil dispone que el funcionario competente para celebrar el matrimonio podrá delegar sus funciones a

cualquier otro funcionario administrativo, siendo lo más pertinente y adecuado que se designe esta facultad de manera expresa al notario, quien es una autoridad que además de que otorga seguridad jurídica para la celebración del matrimonio, tiene mejores capacidades técnicas y operativas para satisfacer la alta demanda de matrimonios que existe en el Ecuador, adecuándose a las necesidades de las personas en cuanto al tiempo y lugar en donde se podrá celebrar el matrimonio.

Precisamente estas cualidades han hecho que en ciertos países de Europa y de América, el matrimonio puede celebrarse ante la figura del notario público; debido a que si bien es cierto, la disposición de que la autoridad del Registro Civil celebre el matrimonio es una disposición común dentro de las legislaciones latinoamericanas, no es menos cierto que la facultad de que el matrimonio pueda ser realizado en sede notarial se ha implementado en otras legislaciones a nivel mundial, principalmente en legislaciones como la de Colombia, Cuba, España, entre otros; países en los cuales se han tenido buenos resultados y experiencias; de modo que el derecho notarial ha ido evolucionando con la finalidad de que la mayoría de actos de jurisdicción voluntaria sean realizados en la función notarial, en consideración de la seguridad jurídica y celeridad procesal que puede otorgar la misma.

Esta investigación pretende realizar un estudio de las competencias que actualmente tienen los notarios en materia familia, analizando la posible implementación del matrimonio notarial, como una de las atribuciones que se podrían incorporar para mejora de la normativa jurídica, tomando en cuenta el actual contexto normativo, doctrinario y social ecuatoriano, así como las tendencias contemporáneas mundiales que cada vez asignan un mayor número de competencias en actos de jurisdicción voluntaria a la función notarial, como una forma de optimizar la administración de justicia para los ciudadanos, cumpliendo con los principios dispuestos en la Constitución ecuatoriana.

Desde la perspectiva doctrinaria puede afirmarse que el matrimonio es la institución más importante en el derecho de familia, conjuntamente con la unión de hecho, debido a que constituye la base sobre la cual se originan diversos efectos jurídicos personales y patrimoniales que dan paso a la creación de otras instituciones del derecho de familia

como la filiación, la sociedad conyugal, el divorcio, la adopción, entre otros; de allí que la normativa jurídica deba buscar la eficiencia en la regulación del matrimonio de acuerdo con el contexto social, que cada vez demanda una mayor celeridad en la resolución de problemas jurídicos.

Corresponde entonces, plantearse la siguiente pregunta de investigación: *¿Cuáles son las competencias de los notarios en materia familia desde la perspectiva jurídica y doctrinaria y determinar la viabilidad jurídica de implementar la atribución de solemnizar el matrimonio en sede notarial en el Ecuador?* Para contestar esta pregunta, corresponde plantearse la siguiente *premisa*: Sobre la base de la fundamentación de los presupuestos doctrinarios acerca de las competencias de los notarios en materia familia y el análisis de los siguientes cuerpos normativos: Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 67,68; Código Civil, en sus Arts. 81,100,101,102,106,107,139,150,189,217,222,309; Ley Notarial en su Art. 18 numerales 13,17,22,23,24,26, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en sus Arts. 52 al 55 , análisis documental, análisis de sentencias judiciales, legislación comparada de Colombia, España y Cuba; y las entrevistas a cuatro expertos en el tema de estudio, siendo éstos Notarios Públicos del Cantón Quito, Rumiñahui y Ciudad de Bogotá Distrito Capital, Colombia. Se propone plantear una reforma al artículo 18 de la Ley Notarial, artículo 100 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Para el efecto, se plantea el siguiente *objetivo general*: Analizar jurídica y doctrinariamente las competencias de los notarios en materia familia y determinar la viabilidad jurídica de implementar la atribución de solemnizar el matrimonio en sede notarial en el Ecuador. Como *objetivos específicos*, se propone: Fundamentar doctrinaria y jurídicamente las competencias actuales que tiene el notario en materia de familia. Determinar cuáles son las principales áreas del derecho de familia en las que el derecho notarial tiene competencia, considerando la necesidad social, jurídica y procedimental, así como las ventajas de implementar el matrimonio notarial con base a la evolución normativa y las experiencias de otras legislaciones. Señalar los lineamientos para proponer una reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley de

Gestión de la Identidad y Datos Civiles para implementar el matrimonio como atribución de los notarios públicos.

Para construir la presente investigación se ha utilizado los *Métodos teóricos*: que son el *Método de Sistematización Jurídico Doctrinal* y *Método Jurídico Comparado*, debido a que se ha realizado un análisis de la normativa ecuatoriana que regula las competencias notariales en materia de familia, mismo que ha sido complementado con el aporte de los más importantes criterios doctrinarios, así como de la legislación comparada con países que han implementado el matrimonio notarial y cuya experiencia puede ser valiosa para la elaboración de la pregunta de investigación. Así también se han aplicado los *Métodos Empíricos* para realizar un diagnóstico al problema ubicado en el campo de estudio, como el análisis documental, análisis de sentencias judiciales, legislación comparada y entrevistas.

Finalmente, el presente trabajo, guarda relación intrínseca con la línea de investigación de la maestría que se relaciona con las competencias notariales, teniendo como finalidad realizar un cuestionamiento acerca de la viabilidad social y jurídica de la implementación del matrimonio notarial en el Ecuador, como una forma de agilizar su tramitación, logrando la modernización y evolución del derecho notarial en el Ecuador, a fin de que beneficie al Registro Civil y a los futuros contrayentes; pero además de que exista un progreso en la función notarial con sus similares en otras legislaciones. Sobre todo tomando en consideración, que en la actualidad, el notario público tiene a su cargo un conjunto de competencias dentro del campo del derecho de familia, y que muchas de estas se enmarcan en aspectos relacionados con el matrimonio, y pese a ello, no se ha decidido implementar el matrimonio notarial. Planteando como resultado un Proyecto de Reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles mediante la cual se implemente el matrimonio notarial. Teniendo como *Novedad Científica*, el estudio de todas las competencias que tiene el notario en la actualidad en materia de familia y la viabilidad jurídica de implementar el matrimonio en sede notarial.

Desarrollo

Derecho de familia y función notarial

En esta primera parte de la investigación se pretende analizar cuáles son las principales relaciones que tiene el derecho notarial con el derecho de familia, para lo cual, es indispensable señalar la definición y naturaleza jurídica de cada una de estas ramas del derecho, a fin de posteriormente establecer cuáles son los vínculos existentes entre las mismas, de manera que se analizarán aspectos como los principios del derecho notarial aplicables en el derecho de familia; la función notarial y los actos de jurisdicción voluntaria en materia de familia, para finalmente conocer la definición de la figura del notario y la fe pública, como ejes centrales del derecho notarial.

Derecho de familia: definición y naturaleza jurídica. El punto de partida para definir a esta área del derecho sin duda es la familia, una labor que resulta compleja en razón de la diversidad de aspectos que comprende este término, así como de las distintas perspectivas desde las cuales se la puede analizar (sociológica, antropológica, histórica, jurídica, entre otras). En sentido general, Ossorio y Florit (2010) recoge algunas definiciones de familia entre éstas las de Belluscio, quien considera que la familia puede ser concebida desde un sentido amplio como un grupo humano que se encuentra conformado por personas que comparten un rasgo de parentesco, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales, hasta cierto grado de consanguinidad, así como también con quienes se comparte alguna afinidad. En sentido más estricto, la familia se compone de los cónyuges y los hijos que tienen bajo su patria potestad.

Asimismo, en lo que se refiere a la definición de familia, Díaz de Guijarro, citado por el mismo Ossorio y Florit, (2010) considera que la familia es el grupo humano que se conforma por las personas que mantienen vínculos jurídicos derivados de una relación intersexual o de parentesco, visión que es compartida por Pianol y Ripert, citados por Larrea Holguín, (2009) quienes agregan que también la familia se conforma por vínculos de carácter jurídico como el matrimonio, la filiación y la adopción. En una perspectiva mucho más social, Aguilar Llanos (2012) define a la familia como:

La institución con núcleo natural económico y jurídico. Se encuentra entre el Estado y el individuo, esto significa que tiene un lugar privilegiado a través del cual asienta sus bases de formación, que el individuo solo no podría alcanzarla, por lo tanto, el Estado debería regularla y protegerla, pero no interferir en su libre desarrollo (p.75).

En la visión social, que se relaciona en gran parte con el aspecto jurídico, se ha concebido a la familia como un núcleo que tiene una gran importancia para el Estado, pues constituye el pilar sobre el cual se construyó, de allí que la misma tenga una importancia en el ámbito jurídico e inclusive económico, derivándose de esto una obligación de protección. Por su parte, Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019) definen a la familia desde un sentido más amplio, considerando que la realidad social ha cambiado y con ésta el concepto de familia también, extendiéndose hacia aquellas personas que de alguna manera comparten una vida material y afectiva, que implica una repartición de los derechos y de las obligaciones, así como determinados vínculos que pueden ser morales o afectivos, siempre que se cumpla con uno o algunas de las funciones esenciales de la familia, como la biológica, educativa, económica, social o protectora.

Esta opinión coincide ampliamente con la de Ordeñana y Barahona (2016) para quienes el concepto de familia en la actualidad ha pasado de un criterio unívoco hacia otras formas de familia, debido a la complejidad de las relaciones humanas, lo que hace imposible una definición rígida de familia, siendo lo más lógico que no exista una regla única para definirla. Un aspecto en la que la gran mayoría de autores coinciden dentro de sus definiciones, son los vínculos jurídicos que se derivan de las relaciones familiares, que implican también el deber de protección por parte del Estado, tanto a nivel colectivo como individual, sobre todo sobre aquellos miembros que requieren de una protección especial.

Es así que se puede concluir que en la actualidad, la definición de la familia ha tomado un contexto mucho más amplio y dinámico, en razón de que comprende un conjunto de relaciones tanto de origen biológico como jurídico, lo cual ha tenido como consecuencia la generación de derechos y obligaciones, incluidas las que se presentan

sobre el Estado, quien debe proteger a este núcleo social de la manera más adecuada, conforme se dispone en las normas internacionales y constitucionales. Una vez señalada esta definición de familia, corresponde analizar el concepto de derecho de familia, debiéndose señalar en principio, que implica un conjunto de reglas que regulan las relaciones surgidas en este ámbito. Respecto del derecho de familia, Pérez Contreras (2010) tiene un criterio más amplio explicando que:

El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros. El derecho de familia, por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, forma parte del derecho privado, y la intervención de los órganos del Estado sólo es auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, el ejercicio, el reconocimiento y la exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares (p. 21).

En criterio de Aguilar Guerra (2009), el derecho de familia puede definirse como el “Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia y del parentesco” (p. 29). Puede concluirse entonces que el derecho de familia se constituye como la disciplina jurídica encargada del estudio de las relaciones colectivas personales familiares y las consecuencias jurídicas derivadas de las relaciones entre ellos, frente a terceros y también con el Estado y su deber de tutela. De la definición de Pérez Contreras (2010) se observa que la naturaleza jurídica y el contenido de este tipo de derecho comprenden tanto a las relaciones personales como a las de carácter patrimonial, criterio con el que coincide Larrea Holguín (2009), quien señala que las instituciones jurídicas sobre las que se ha cimentado el derecho civil y el derecho de familia, son la familia y la propiedad.

Asimismo, Pérez Contreras (2010) señala que el contenido del derecho de familia implica lo relativo al matrimonio, la unión de hecho (a la que denomina como concubinato), el divorcio; las relaciones paterno/filiales y el parentesco, que incluyen sus derechos, deberes y obligaciones, así como lo relativo al tema de “menores, incapacitados y su protección” (p. 27). Larrea Holguín (2009) considera que el

contenido de este derecho abarca la familia legítima e ilegítima, así como algunas instituciones complementarias que se derivan de esta y que componen el aspecto patrimonial. Así, el matrimonio origina lo relativo a la sociedad de bienes, las capitulaciones, la disolución de la sociedad conyugal y otras causas especiales.

Estos mismos aspectos pueden ser generados por el régimen de la familia ilegítima, dados los efectos similares que existen entre el matrimonio y la unión de hecho. Finalmente, se debe incluir a la adopción como parte del derecho de familia, pues al ser parte de los aspectos de filiación origina efectos jurídicos que son analizados por el derecho de familia. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, Antonio Cicu, citado por Pérez Contreras (2010), afirma que por la naturaleza estas relaciones jurídicas forman parte del derecho privado, mientras que la intervención del Estado sólo se produce de manera auxiliar, en aspectos relativos al “goce, ejercicio, reconocimiento y exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares” (p. 26).

De esta manera se puede concluir que el derecho de familia engloba todo el conjunto de relaciones que se producen en el ámbito de la familia, y que por lo tanto, se generan a partir de aspectos como el matrimonio, uniones de hecho, filiación, los cuales son regulados principalmente por el derecho privado, aunque eventualmente existen relaciones con el derecho público, sobre todo la protección del Estado respecto de la familia como núcleo social, y las diversas acciones que debe realizar para que se garanticen sus derechos y se cumpla con su fines. Lógicamente, existen relaciones del derecho de familia con aspectos del derecho público, donde surge el vínculo con el derecho notarial, debido a que al ser este segundo, un órgano auxiliar de la función judicial, a través del mismo se garantizan derechos como la seguridad jurídica en distintos aspectos relacionados a derecho de familia, principalmente en el matrimonio, unión de hecho y filiación.

Derecho notarial: definición y naturaleza jurídica

Una vez que se ha definido al derecho de familia, corresponde realizar lo propio con el derecho notarial, para posteriormente comprender la forma en la cual estas dos ramas jurídicas se relacionan y qué efectos tiene este vínculo sobre la normativa jurídica

ecuatoriana. En este sentido, debe señalarse que las definiciones que realizan los distintos autores respecto del derecho notarial, están estrechamente relacionados con los conceptos de notario y de función notarial, de modo que en primer lugar se expondrá algunas de las conceptualizaciones más importantes de derecho notarial desde la perspectiva de doctrinarios, para posteriormente analizar las definiciones de función notarial y notario.

La definición de derecho notarial aportada por Ossorio y Florit (2010), al igual que otras muchas, se centran en definir a esta rama jurídica como aquella que analiza el conjunto de normativa jurídica “que regula el ejercicio de la profesión de notario o escribano” (p. 309); criterio similar al expresado por Martínez Andrade (2016), para quien: “El derecho notarial, es el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran” (p. 1).

Como se observa en estas definiciones, el elemento central que caracteriza al derecho notarial es la figura del notario, así como el conjunto de normas que rige su actividad jurídica. En otras definiciones como la realizada por el Congreso Internacional del Notariado Latino, citada por Martínez Ortega, (2016) se considera que el elemento central de esta normativa es la función notarial; y así se señala que el derecho notarial es el “Conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (p. 20). Una de las definiciones más completas de derecho notarial es la realizada por la Sierz (2012) quien señala que:

El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Es la rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público (p. 37).

En este segundo grupo de definiciones, el derecho notarial consiste en un conjunto de normas, principios, doctrina y jurisprudencia que comprende la función notarial, así

como los aspectos relacionados con el instrumento público, siendo el notario el funcionario público encargado de regular estas relaciones por mandato del poder del Estado, de allí que esta rama jurídica pertenezca al derecho público. En cuanto a la función notarial, en la perspectiva de Neri (1972), considera que se trata de aquella que le ha sido otorgada a un funcionario estatal denominado notario, con el objeto de que a través de un instrumento público pueda ejecutar las declaraciones de voluntad de las personas relativas a hechos de su vida o actos que tienen que ver con el patrimonio de los mismos.

Por su parte, Vargas Hinostroza (2006) considera que la función notarial es aquella que se le concede a un funcionario estatal, mediante la cual puede ejercer funciones propias, y en algunos casos únicas, cuya finalidad es la de otorgar seguridad jurídica respecto de ciertos hechos, para lo cual la normativa le ha dotado de un conjunto de atribuciones, siendo las principales la “autenticación, dación de fe pública, formación instrumental, prueba pre constituida, autenticación de hechos y actos, asesoramiento y conciliación” (pp. 44, 45). En esta perspectiva se puede observar como la función notarial constituye una actividad jurídica social y también económica, en razón de que la misma es otorgada por el Estado a través de un conjunto de atribuciones que se relacionan principalmente por regular aspectos de la vida de los seres humanos, así como también del patrimonio. Tales funciones se han otorgado mediante la normativa y tienen gran relación con otras disciplinas del derecho público y privado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la función notarial, se encasilla dentro del derecho público, existiendo posturas que consideran que la misma se origina dentro de la función judicial del Estado, teniendo un carácter especial, debido a que regula aspectos distintos y complementarios a los de esta función estatal, de allí que se la considere auxiliar de la misma. En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, los autores Valdivieso Ortega, Ortega Jaramillo y Rodríguez Granja (2019) consideran que la actuación notarial en la legislación ecuatoriana implica una garantía social, siendo su principal característica la fe pública, que actúa ante la petición de intervención de las partes, siempre que dicha petición esté dentro de sus atribuciones, pues también tiene la facultad de abstenerse.

Por lo tanto, se puede concluir que el derecho notarial es aquella disciplina jurídica del derecho público, que mantiene algunas relaciones con el derecho privado, y que se encarga principalmente del estudio de las facultades que tiene el notario público, así como del instrumento público, todo relacionado con la principal función que tiene el notario, que es la de dar fe pública de los actos encomendados a éste, muchos de los cuales recaen en aspectos del derecho de familia. Previo a analizarse estas competencias específicas, se requiere analizar algunos de los principios del derecho notarial que se aplican en el campo del derecho de familia.

Principios del derecho notarial aplicables al derecho de familia.

Una vez establecidos la definición y naturaleza jurídica del derecho de familia, así como también el concepto de derecho notarial y su naturaleza jurídica; también la relación que tienen estas dos disciplinas jurídicas, corresponde en este punto de la investigación analizar qué principios del derecho notarial se aplican dentro del derecho de familia. En este sentido, es oportuno señalar que de acuerdo con Robert Alexy (2014), los principios jurídicos constituyen mandatos de optimización, y así explica que:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (pp. 67, 68)

En la perspectiva de Alexy se comprende como los principios que regulan situaciones jurídicas desde el ámbito de la generalidad, siendo de obligatoria aplicación, y optimizan la aplicación del marco jurídico. Este mismo criterio lo tiene el autor Manuel Borja (2003), quien considera que los principios son: “Orientaciones sistémicas, valorativas, generales”, que se hacen efectivas a través de las normas procedimentales, y que regulan un gran número de situaciones jurídicas (pp.47, 48). En este sentido, debe señalarse que existen principios que regulan todas las ramas del

derecho, lo que incluye también al derecho notarial en su relación con el derecho de familia.

Según señala Lafferriere (2008), toda la actividad jurídica de la función notarial se encuentra regulada por la normativa vigente del Estado, encontrándose que la misma abarca diversas áreas que son conocidas por el notario en su dimensión jurídica, destacándose entre éstas las relaciones económicas, familiares o inclusive morales que le llevan los particulares. Además, el referido autor señala que el derecho notarial abarca distintos hechos que se originan “en el ámbito jurídico de la vida social”; (p. 236) mientras que Vásquez López (2001) explica que el notario tiene a su cargo un conjunto de actividades relacionadas con los derechos subjetivos de las personas, que requieren ser dotados de certeza jurídica de acuerdo con lo prescrito en la normativa civil y notarial del Estado.

Estas afirmaciones llevan a concluir la intrínseca relación que existe entre derecho notarial y el derecho de familia, pues la función notarial tiene a su cargo un conjunto de importantes atribuciones que son parte de esta institución y que requieren de su intervención, con el objeto de dotarles de validez y seguridad jurídica. Por su parte, Ayala Herrera (2005) afirma que la relación entre el derecho de familia y el derecho notarial se origina el hecho de que, actualmente, la normativa de los Estados ha considerado “que todos los problemas relativos a la familia, se consideran de orden público, por ser aquella la base de la integración de la sociedad, y considerando los principios que rigen la actuación del notario y valores que inspiran su actuación” (p. 285), de allí que sea necesario que la función notarial se aplique en distintos ámbitos que requieren ser investidos de la fe pública.

Es así que, de acuerdo con Ayala (2005), varios de los principios del derecho notarial se aplican dentro del derecho de familia, iniciando por el principio de autonomía, que implica la independencia que tiene el notario público, inclusive respecto de la función judicial, lo que significa que algunas de las funciones notariales dentro del derecho de familia se puedan realizar de manera exclusiva ante esta autoridad estatal, aspecto que se produjo con diversa finalidad, siendo la más

importante la economía procesal que permite la facilidad de acceso a la función notarial a los usuarios.

El segundo principio notarial aplicable en el derecho de familia es la imparcialidad, que consiste en la protección igualitaria de quienes intervienen en el asunto, brindando asesoría y apoyo a todos los intervinientes. Este principio también implica que el notario debe inhibirse de conocer aquellos casos en los que exista una circunstancia que pueda comprometer su imparcialidad. En este sentido, Vargas Hinostroza (2006) afirma que: “La función notario tiene mucha importancia porque es el verdadero hacedor-imparcial-público-obligatorio, conciliador, asesor moral y financiero de las partes; en consecuencia la ley le ha impuesto reglas que necesariamente debe cumplir” (p. 92).

Precisamente, el tercer principio del derecho notarial aplicable en materia de familia es la legalidad, debido a que el notario está obligado al cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa notarial, así como de las establecidas en la normativa civil o de menores que regulan las relaciones de familia. En criterio de Vargas Hinostroza (2006), éste constituye uno de los principios más trascendentales de la función notarial, debido a que impone al notario límites en su actuación, que no admiten excepción alguna. Además, este principio se expresa en una dimensión positiva, a través de la cual el notario tiene la obligación de adaptar la voluntad de las partes al marco legal; y una dimensión negativa, mediante la cual se puede negar a la autorización de actos que no estén permitidos por la ley. Por esta razón, el principio de legalidad está ligado al principio de responsabilidad, debido a que “si hay violación a la ley será responsable civil, penal o administrativamente” (Ayala, 2005, p. 277), debido a que ninguna autoridad pública está exenta de responsabilidades, lo que incluye al notario.

Otro de los principios importantes que tiene el notario público es la intermediación, debido a la naturaleza misma del derecho notarial, se requiere que exista una comunicación inmediata del notario con las partes, lo cual además es un requisito legal e indispensable para que se origine un instrumento notarial público válido. Esto tiene relación con los aspectos de los que el notario debe dar fe, como la identidad de las

partes y de los documentos presentados por ellas, debido a que solo así se puede garantizar la autenticidad y veracidad del instrumento a celebrarse (Vargas, 2006). Un principio que tiene relación con estos dos últimos, es el de redacción, explicado por Ayala Herrera (2005) de la siguiente manera:

Interviene en la confección del acto jurídico que ante él se otorga, se hace responsable del contenido del mismo, que no vaya contra las normas o buenas costumbres, ni contenga actos ilícitos. En consecuencia produce documentos con valor de prueba plena; documentos auténticos y con fuerza ejecutoria, es decir que traen aparejada ejecución (pp. 276, 277).

En el derecho notarial en general, como de manera particular en los aspectos de familia, esta función se rige por el principio de rogación, que de acuerdo con Ayala (2005) “Consiste en la atención del servicio por petición de parte interesada, el Notario no puede intervenir de oficio” (p. 277). Finalmente el último principio del derecho notarial en el ámbito del derecho de familia es la conservación de los instrumentos públicos originales que han sido celebrados dentro de la notaria, por el tiempo que determine la normativa, con el objetivo de que puedan otorgarse copias certificadas a petición de las partes interesadas, cumpliendo con el derecho de privacidad en los casos en los cuales se requiera del secreto profesional de los mismos.

Se puede concluir por tanto, que un conjunto de principios que regulan la función notarial se aplican en su relación con el derecho de familia, pues como ya se ha señalado, el derecho notarial no solo tiene una aplicación exclusiva dentro del campo del derecho público, sino también dentro del derecho privado, por lo que el cumplimiento de estas atribuciones que se le han encomendado al notario público y que recaen en este ámbito, deben realizarse en estricto cumplimiento de los principios que regulan la función notarial. Una vez analizados estos principios, corresponde analizar cuál es la relación entre la función notarial con los actos de jurisdicción voluntaria, debido a que gran parte de las competencias notariales en materia de familia se caracterizan por su jurisdicción voluntaria y no contenciosa.

Función notarial y jurisdicción voluntaria en materia de familia. La jurisdicción voluntaria es uno de los elementos característicos dentro del derecho notarial como el derecho de familia, de allí que el hecho de que exista una relación entre los dos, siendo necesario analizar algunas posturas doctrinarias al respecto. En principio, puede definirse a este tipo de jurisdicción desde su propia denominación, que implica aquellos asuntos en los que confluye la mutua voluntad de las partes, al contrario de aquellos actos en los que hay una controversia o litigio que deben ser resueltos. En este sentido, José Vicente y Cervantes, citado por Borja Soreano (1996) señala que:

Entiéndase por jurisdicción voluntaria, la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios (p. 161).

La jurisdicción voluntaria, hace relación, como su denominación lo sugiere, a los aspectos en los cuales la voluntad de las partes es el único elemento para que se produzcan, pues no existe en dichos procesos la contradicción de otra parte, sino que el funcionario judicial tiene la facultad de reconocerlos para darles una validez legal. Por su parte, Manresa y Navarro (2016) consideran que la jurisdicción voluntaria, se la ejerce “en todos los actos en que por su naturaleza, por el estado de las cosas o por voluntad de las partes no hay contienda, cuestión o litigio” (p. 26), de modo que la jurisdicción voluntaria no se ejerce, *inter invitos*, sino *inter volentes*, lo que implica que hace falta la solicitud de una sola parte quien requiere de la práctica de una diligencia o también cuando varias personas se hallan de acuerdo en sus pretensiones y solo requieren el reconocimiento de la autoridad para que la diligencia tenga validez.

Desde el punto de vista doctrinario, Rocco, citado por Borja Soreano (1996), considera que la jurisdicción voluntaria, pese a su denominación, no constituye propiamente una actividad jurisdiccional, sino que se trata de actividades administrativas que se le han otorgado a órganos de carácter jurisdiccional, y que ésta es la verdadera razón por lo cual se diferencia de la jurisdicción contenciosa. Este

mismo criterio es compartido por Puppio (2008), quien señala que el concepto de jurisdicción voluntaria en sentido amplio, abarca los actos de naturaleza administrativa; sin embargo, afirma que no siempre éstos son ejercidos por autoridades jurisdiccionales, sino que dependerá de la voluntad del legislador el permitir que otro funcionario independiente de la función judicial pueda realizarlos.

Debido a que los actos que se realizan dentro de la jurisdicción voluntaria distan mucho de los contenciosos, existen posturas que afirman que los mismos no se originan en la actividad jurídica estatal, sino más bien en la actividad social, de allí que Peñaherrera, citado por Vargas Hinostroza (2006) considere que las mismas no se les debe conceder a los jueces, sino a otros funcionarios públicos; mientras que Ragroon y Banier incluso los denominan como “asuntos de jurisdicción voluntaria, procedimientos judiciales o meros contratos revestidos de formas judiciales” (pp. 361, 362). Precisamente, la jurisdicción voluntaria, en la legislación ecuatoriana puede ser ejercida por los notarios, en los casos dispuestos dentro de la normativa; y respecto a ello Vargas Hinostroza (2006) explica que:

La intervención del notario en la jurisdicción voluntaria; es la que hace llenar las formalidades y las solemnidades exigidas por la ley, con el objeto de verificar la existencia de actos y hechos jurídicos, respaldados objetiva y documentadamente, a más de establecer las relaciones jurídicas, para que la voluntad de los ciudadanos que necesitan de la administración de justicia en asuntos de jurisdicción voluntaria, no sea como un grito sin sonido; más bien que sea una petición, ágilmente atendida (p. 23).

De esta manera, se puede concluir que en la legislación ecuatoriana la jurisdicción voluntaria la ejercen los notarios públicos, con el objeto de cumplir con las formalidades que se han dispuesto dentro de la normativa para realizar ciertos actos jurídicos, entre los que se encuentran algunos que se relacionan con el derecho de familia; y con el objeto de que los mismos puedan ser realizados de manera efectiva y ágil, se han venido implementando importantes reformas dentro del ámbito civil y notarial en los últimos tiempos, con el objetivo de mejorar la celeridad y agilidad de

los procesos para las partes, así como también descongestionar el sistema judicial de actos que pueden ser realizados de mejor forma en la función notarial.

Una vez que se han explicado los aspectos más importantes en relación al derecho notarial, como su definición, naturaleza, principios, función y su relación con el derecho de familia y los actos de jurisdicción voluntaria, corresponde analizar la definición de notario y fe pública, que son los elementos centrales del derecho notarial, por lo cual, se analizarán brevemente algunos conceptos desde la doctrina internacional, así como los aspectos más relevantes de la legislación notarial ecuatoriana.

El notario y la fe pública. Antes de analizar cuáles son cada una de las funciones que tiene a su cargo la función notarial en el campo del derecho de familia, conviene realizar una breve definición y caracterización de la figura que tiene a su cargo este conjunto de competencias atribuidas constitucional y legalmente, siendo este el notario público, así como enmarcarlo como uno de los elementos principales que origina esta figura dentro de la dogmática y la normativa jurídica, siendo esta la fe pública, que se relaciona principalmente con la legitimidad de ciertas actuaciones legales.

El notario puede ser comprendido como el funcionario estatal encargado de ejercer el conjunto de atribuciones propias de la función notarial, y cuya definición también se ha realizado ampliamente desde el punto de vista de la doctrina. El tratadista Neri Argentino (1972) define al notario como un ente del derecho que tiene características propias y particulares, debido a que pertenece a la función pública y a la jurisdicción voluntaria, pero a la vez es un documentador, tanto de hechos como de derechos a través de sus sentidos, de acuerdo con las facultades que se le hayan asignado. Por su parte, Martínez Ortega (2016) toma la definición realizada por el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, en donde se señaló que:

El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido (p. 25).

En esta perspectiva, se observa que el notario tiene facultades de carácter público, por lo tanto, es un profesional del ámbito jurídico designado por el Estado, a quien se le confiere facultades destinadas a la celebración de acuerdos voluntarios entre las partes, a fin de dotarles de autenticidad, para garantizar su derecho a la seguridad jurídica. Por su parte, Bernal Ordoñez y Torres Cabrera (2018) señalan que el notario público es un guardián de la legalidad y un hacedor de documentos jurídicos, que debe brindar el asesoramiento necesario a las personas que acuden ante él, para lo cual debe recoger las voluntades de las partes a fin de plasmarlas en las formas dispuestas por la normativa. En este mismo sentido, Giménez Arnau (1980) apunta la siguiente definición:

Notario es el profesional del derecho que ejerce la función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo son razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria (p. 38).

Como se observa, la figura del notario está ampliamente relacionada con la fe pública, debido a que se encuentra investido de la misma, de allí que sea necesario conocer su significado. Así, Vargas Hinostroza (2006), citando a Soler y Mustapich, considera que la fe pública puede ser definida como una garantía que otorga el Estado, relacionada con la autenticidad de ciertos hechos que le interesan al derecho; mientras que Lavandera, citado por el mismo Vargas Hinostroza (2006), señala que la fe pública es sinónimo de fuerza probatoria y autenticidad, de modo que un documento, a través de la fe pública, se vuelve solemne y tiene certeza legal.

Por su parte, Bernardo Pérez (2014) señala que la fe pública notarial consiste en aquella que el Estado le otorga al notario mediante la ley; y la misma tiene consecuencias que repercuten de manera directa dentro de la sociedad; mientras que Vargas Hinostroza (2006) considera que la fe pública es aquella de carácter legítimo, en virtud de que se encuentra regulada por la ley, porque es parte del poder soberano del Estado y la misma se encuentra delegada hacia ciertos funcionarios, con el objetivo

de que puedan percibir actos ajenos y dotarles de la legitimidad que se requiere para realizar actuaciones legales.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, la Ley Notarial (1966) también ha definido al notario público, como aquel funcionario que tiene como principal labor dar fe pública de los actos, por lo tanto, su actividad consiste en brindar legitimidad, de allí que esta definición sea la más adecuada para el contexto ecuatoriano. Por esta razón, se puede concluir que el notario es un funcionario público que tiene a su cargo, la celebración de actos con el objetivo de dotarles de veracidad y seguridad jurídica, y muchos de los cuales están dentro del ámbito del derecho de familia.

Concluida esta primera parte, en donde se han expuesto definiciones generales que permitirán dar comprensión y sustento al presente tema, se requiere que se analice a profundidad las competencias que actualmente tiene el notario público en materia de familia en la legislación ecuatoriana, para posteriormente centrarse en aquellas atribuciones que todavía no se la han designado legalmente y que requieren ser incorporadas, para beneficio de la sociedad ecuatoriana, con base a las experiencias en otros países de la región y del mundo.

Competencias del notario en materia de familia en el Ecuador

Como ya se ha venido explicando, es evidente que existen diversos factores por los cuales se produce una vinculación entre el derecho de familia y el derecho notarial, correspondiendo en esta parte de la investigación analizar cuáles son las competencias de los notarios en materia de familia en la legislación ecuatoriana; debido a que si bien es cierto, existen en todos los sistemas notariales de tradición romanista un conjunto más o menos heterogéneo de facultades que el notario tiene en materia de familia, algunas suelen variar, de allí que sea necesario analizar cuáles son las que la normativa ecuatoriana le ha atribuido, para posteriormente centrarse en el matrimonio notarial, como una de las más importantes que se requieren incorporar, con el objeto de mejorar su celebración en el sistema jurídico ecuatoriano.

Capitulaciones matrimoniales. Para comenzar con el análisis de las competencias notariales en materia de familia, se empezará señalando las atribuciones que están

relacionadas con el matrimonio, para luego pasar a explicar las que tiene que ver con la unión de hecho y finalmente con la filiación. Por tal motivo, la primera competencia a analizarse, son las capitulaciones matrimoniales, que en sentido general, puede afirmarse que son una forma especial de regulación de la sociedad conyugal, que no se efectúa por disposición de la ley, sino que se celebran por la voluntad de los cónyuges mediante convención expresa. Esta facultad se encuentra prevista en el artículo 18, numeral 17 de la Ley Notarial (1966) que indica:

En cuanto a la definición de capitulaciones matrimoniales desde el punto de vista doctrinario, Ossorio y Florit (2010) señala que son aquellas que realizan los futuros contrayentes, mediante escritura pública y que tienen por finalidad: “establecer el régimen económico de la sociedad, determinando los bienes que cada uno aporta, las donaciones que el esposo hace a la esposa y otras cláusulas patrimoniales de presente y para lo futuro” (p. 142). Por su parte, el artículo 150 del Código Civil (2005) prescribe que las capitulaciones matrimoniales podrán celebrarse antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales constituyen verdaderas convenciones que se realizan entre los futuros contrayentes del matrimonio, cuyos efectos se centran específicamente en lo que se refiere al patrimonio, debido a que mediante las mismas se puede establecer los bienes que conformarán o no el patrimonio conyugal, antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio; así también se podrá realizar donaciones entre los futuros contrayentes. Respecto de las mismas, Larrea Holguín (2009) señala que, si bien es cierto, las capitulaciones matrimoniales dependen de la celebración del matrimonio, sus efectos jurídicos no se producen sobre esta institución, sino que los mismos se centran exclusivamente en lo referente al patrimonio conyugal, de allí que se considere que su finalidad es la de fijar condiciones en el ámbito económico.

En cuanto a las características más importantes que tiene este tipo de convención, su duración es indefinida, además de que no constituyen un acto condicional para que se produzca el matrimonio; y en virtud de que crean un estado jurídico especial, pueden obligar a terceros (Larrea, 2009). Una de las características más importantes de las

capitulaciones matrimoniales es su solemnidad, debido a que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 151 del Código Civil (2005), son siempre solemnes, de allí que la normativa exija que se otorguen por escritura pública o dentro del acta matrimonial; y si se refieren a bienes inmuebles, se requerirá su inscripción en el Registro de la Propiedad. Las capitulaciones matrimoniales, se deberán anotar siempre al margen de la partida de matrimonio.

En lo que se refiere a esta atribución dispuesta de manera expresa en la Ley Notarial ecuatoriana, los autores Valdivieso Ortega, Ortega Jaramillo y Rodríguez Granja (2019) consideran que la misma resulta inútil, en razón de que la atribución del notario protocolizar toda clase de instrumentos públicos es parte de la cotidianidad de la función notarial, de modo que el disponer de manera expresa como una atribución de la función notarial la protocolización de las capitulaciones matrimoniales resulta reiterativo, sin que exista un verdadero aporte de esta disposición.

Se puede concluir por lo tanto, que las capitulaciones matrimoniales constituyen contratos o convenciones que los contrayentes pueden celebrar antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, con el objeto de que se modifique la situación de la sociedad conyugal que se constituirá con la celebración del matrimonio, de modo que se establecerá de manera expresa los bienes que podrán entrar o no a formar parte del mismo, así como también el permitir realizar donaciones entre los futuros cónyuges. Si bien es cierto, la disposición expresa de otorgar esta competencia al notario pudiera ser reiterativa, no se puede dejar de señalar la importancia que las capitulaciones matrimoniales tienen para los contrayentes, de manera que el permitir que el notario pueda solemnizar las mismas es de gran importancia y beneficio para las partes. Una vez analizada esta importante atribución del notario en materia de familia, corresponde examinar dos atribuciones dentro de este mismo campo, siendo éstas la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Según Ramos Pazos (1998) señala que: “se acostumbra definir a la sociedad conyugal como la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio” (p.165), una disposición que concuerda con la dispuesta dentro de la normativa civil ecuatoriana que prevé que

el establecimiento de la sociedad conyugal se da con el inicio del matrimonio, y que si no existe ningún pacto escrito de capitulaciones matrimoniales, antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, se comprenderá que el mismo se regirá por las normas dispuestas dentro de la misma normativa para tal efecto. Por su parte González Galvis (2015) explica que:

La sociedad conyugal es un régimen patrimonial del matrimonio que nace simultáneamente con el vínculo matrimonial, el cual puede ser de índole civil o por los ritos de la religión o credo debidamente reconocido y autorizado por la Ley, cuya duración o temporalidad es menor o igual que el vínculo, pero en ningún evento su existencia puede ir más allá del momento en el que se disuelve (p.623).

Si bien es cierto la sociedad conyugal inicia con el matrimonio, esto no impide que la misma tenga que perdurar hasta la terminación del mismo, debido a que la normativa permite su disolución y liquidación de manera independiente a la del matrimonio. En este sentido, Larrea Holguín (2009) señala que siempre que se termina el matrimonio termina también de manera inmediata la sociedad conyugal, en cuyo caso solo la celebración de un nuevo matrimonio entre los cónyuges podrá conformar nuevamente esta sociedad; mientras que su terminación anticipada, se da por voluntad de uno de los cónyuges o por voluntad mutua, sin requerirse de la expresión de causales, de conformidad con lo previsto en la normativa civil.

En los casos en los cuales los cónyuges de mutuo acuerdo hayan decidido terminar con la sociedad conyugal, podrán realizarlo en sede notarial, conforme se dispone en el artículo 18, numeral 13 de la Ley Notarial (1966), que prescribe que la disolución de la sociedad conyugal es una facultad exclusiva de los notarios, debiendo autorizarla dentro del acta respectiva, que deberá inscribirse en el Registro Civil. En lo que se refiere a la liquidación de la sociedad conyugal, Somorriva, citado por Larrea Holguín (2009), la define de la siguiente manera:

Consiste la liquidación de la sociedad conyugal en el conjunto de operaciones que tiene por objeto establecer si existen o no gananciales, y en caso afirmativo partílos por mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la

sociedad le adeude a los cónyuges o que estos adeuden a la sociedad y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal (p. 455).

De acuerdo con este criterio, la liquidación de la sociedad conyugal comprende las operaciones tendientes a establecer la existencia de gananciales para dividirlos entre los cónyuges o de reintegrar a la misma lo que se adeude. El mismo autor señala que las principales actividades que se realizan en la liquidación son las de inventariar y tasar los bienes, formar el acervo común, restituir los bienes propios de los cónyuges, liquidar recompensas, partir los gananciales y dividir el pasivo (Larrea, 2009). Asimismo, el proceso de liquidación se encuentra dispuesto dentro de la misma Ley Notarial. Respecto a esta facultad notarial, los autores Valdivieso Ortega, Ortega Jaramillo y Rodríguez Granja (2019), consideran que resulta positiva, debido a que en la práctica se ha ayudado a los cónyuges que permanecen unidos en matrimonio a conseguir la disolución y la liquidación de una manera más ágil y breve, frente a la que se debía realizar en sede judicial.

En la legislación notarial ecuatoriana, tanto para la disolución como la liquidación de la sociedad conyugal se ha dispuesto que pueden ser efectuadas mediante procedimiento ante notario público, lo que constituye una alternativa idónea para su realización, en el marco de protección de los derechos de las partes, principalmente de la seguridad jurídica, así como en lo que se refiere al cumplimiento de los principios de celeridad y economía procesal. Al igual que las capitulaciones matrimoniales, estas dos facultades notariales se relacionan con el matrimonio y también con la unión de hecho, que se analizará más adelante.

Se puede concluir por lo tanto que, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, constituyen procedimientos destinados a terminar con el régimen de la sociedad conyugal conformada por el matrimonio, sin que se termine necesariamente el vínculo matrimonial, siendo las mismas, importantes atribuciones en materia de familia del notario público, quien puede tramitarlas de una manera más expedita e idónea. Concluido este análisis, corresponde centrarse ahora en el divorcio, que es una de las atribuciones más importantes que actualmente tienen los notarios en materia de familia, y que ha tenido una reciente evolución dentro de la legislación ecuatoriana.

Divorcio notarial. En sentido etimológico, Mascareñas (2004) afirma que divorcio proviene del latín Divortium, que a su vez se deriva de Divertere, que literalmente significa separar, de allí que desde la perspectiva doctrinaria se considere que el divorcio implica la separación de aquellos que están unidos. Por su parte, Larraín Ríos (2007) afirma que: “En términos generales, el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos cónyuges, ósea es la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo matrimonial, pudiendo, por lo tanto, ambos cónyuges contraer nuevas nupcias” (pp. 23, 24). Con este mismo criterio coincide Larrea Holguín (2010) quien señala que el divorcio constituye la separación definitiva de la vida en común de los cónyuges, de modo que se implica la ruptura del vínculo matrimonial y de la vida compartida de los cónyuges de manera definitiva.

Por su parte, Villagómez (2011), afirma que en lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, se ha adoptado el divorcio perfecto o vincular, que es el más recurrente en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, a través del cual, el juez u otra autoridad competente, declara en sentencia o decisión administrativa, la separación de dos personas unidas por vínculo matrimonial, en cuanto a la cohabitación y al lecho; de modo que el divorcio perfecto, también llamado vincular, constituye “el acto judicial que, previa la comprobación de libre y mutuo consentimiento de los cónyuges o de las causales demandadas, disuelve el vínculo matrimonial y concede libertad para que los ex cónyuges puedan contraer nuevo matrimonio” (p. 81).

En la legislación ecuatoriana se contempla dos tipos de divorcio; el primero es contencioso o controvertido, que presenta una contienda jurídica y que requiere de la presentación de una causal o causales que justifiquen la pérdida de armonía entre los cónyuges para que se dé paso al divorcio, de allí que también se le denomine como divorcio por causales. Éstas deberán ser aprobadas en un proceso judicial, pues de lo contrario, no se podrá terminar con el vínculo matrimonial. El segundo tipo de divorcio es el de mutuo consentimiento, que se caracteriza por el acuerdo entre los cónyuges para terminar con el vínculo matrimonial, siendo esta mutua voluntad suficiente para que se produzca el divorcio; y siendo un acto de jurisdicción voluntaria, el mismo puede realizarse en sede judicial o notarial (Villagómez, 2012).

El divorcio notarial nace de la corriente que busca la desjudicialización del divorcio, que en Latinoamérica se implementó por primera vez en Cuba en el año de 1937, cuando se le concedió esta potestad al notario público. De acuerdo con Pérez (2009), cuando se implementó por primera vez la desjudicialización del divorcio se amplió las posibilidades del Derecho Notarial, siendo un nuevo reto para esta rama del derecho, debido a que su finalidad fue la descongestión de los juzgados y también mejorar la situación de las personas que querían divorciarse, otorgando prontitud a los problemas de la vida moderna. La tendencia de la desjudicialización del divorcio se extendió hacia otros países de América Latina, siendo considerado por la doctrina como un importante avance para la función notarial. Respecto de ello, Culaciati (2016) afirma:

La desjudicialización constituye el paso siguiente en este camino que nos propone la nueva fisonomía del divorcio y que, en definitiva, contribuye a hacerle a la gente la vida más simple; pues no se debe ver en ella un retroceso o pérdida de derechos. Por el contrario, implica una ampliación de éstos. En rigor, la política de desjudicialización en materias que ya no representan un conflicto en sí mismo contribuye a la mayor eficacia en el goce y ejercicio de los derechos. La desjudicialización constituye, en esta línea de pensamiento, el paso siguiente en la evolución del divorcio, que se debe observar como una denuncia o exteriorización ante el Estado de la finalización de la relación afectiva que sustentaba el matrimonio (p. 445).

Por su parte, Denton (2008) considera que el divorcio notarial constituye una especie de divorcio de carácter administrativo, que es aquel que se tramita ante una autoridad distinta a la judicial, siempre que exista mutua voluntad de los cónyuges por terminar el vínculo matrimonial y que existan algunas situaciones relacionadas con la existencia de hijos procreados en el matrimonio menores o dependientes, o de bienes del patrimonio conyugal, aunque aclara que estos requisitos suelen variar en cada país. En este sentido, Rodríguez (2018) señala que:

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, el divorcio notarial se implementó mediante las reformas del año 2015 que constan dentro del Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015 y que entraron en

vigencia desde el 22 de mayo del 2016, realizadas a la Ley Notarial (1966), que constan dentro de su artículo 18, numeral 22, siendo su objetivo el “agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia” (p. 353).

Asimismo debe señalarse que la legislación ecuatoriana, en principio, permitía el divorcio notarial únicamente en los casos en los cuales no existían hijos menores de edad o dependientes, situación que se modificó en el año 2019, debido a que con la reforma efectuada a la Ley Notarial (1966), y que se implementó mediante el Registro Oficial Suplemento 517 del 26 de junio de 2019, se permite el divorcio notarial en los casos que haya hijos menores o dependientes, siempre que se haya resuelto su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos, ante un juez o mediador. Debe destacarse la sencillez de este procedimiento, debido a que únicamente se requiere la petición de los cónyuges misma que debe cumplir con los requisitos previstos en la ley, que incluye la voluntad de divorciarse y el juramento de la situación de los hijos. Posteriormente se realiza el reconocimiento de firmas, para luego dar paso a la celebración de la audiencia en la que se ratifica la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, después de lo cual se levanta el acta notarial que se inscribe en el Registro Civil.

Se puede concluir por lo tanto, que el divorcio, comprendido como la disolución permanente y absoluta del vínculo matrimonial, es una de las competencias más importantes que tiene el notario público en materia de familia, y que se relaciona con el matrimonio, razón por la cual, la normativa del Estado ecuatoriano ha ido reformándose con el objetivo de optimizar los procedimientos de divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, con el objeto de que sean más accesibles, ágiles y breves, garantizando los derechos de las partes y de los hijos menores o dependientes.

Una vez que se ha concluido con el análisis de las competencias notariales relacionadas con el matrimonio, una de las conclusiones más importantes que se pueden obtener, es que actualmente la celebración del matrimonio no se permite en sede notarial, esto pese a que se permite que el notario pueda terminar con el mismo, pero no celebrarlo, lo cual no tiene razón de ser, desde el punto de vista jurídico y social; más aún si se tiene en cuenta que el notario si tiene competencia para solemnizar uniones de hecho, como se analiza a continuación.

Unión de hecho solemnizada por notario. Una de las atribuciones del notario en materia de familia es la solemnización de la unión de hecho, conforme dispone el artículo 18, numeral 26 de la Ley Notarial (1966), disposición que también fue incorporada a través de las reformas realizadas mediante Ley reformativa publicada en el Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015. La unión de hecho, es una de las instituciones más importantes del derecho de familia, en razón de que la misma genera los mismos derechos y obligaciones del matrimonio después de que se haya solemnizado. En este punto nuevamente debe recalcar, que de acuerdo con la legislación constitucional y civil ecuatoriana, la naturaleza jurídica de esta institución es la misma que la del matrimonio, de allí el hecho que más adelante se cuestionará por qué el notario público no tiene competencia para el celebrar el mismo.

Villagómez (2011) afirma que el origen de la unión de hecho se encuentra en la familia natural, debido a que en la subconsciencia del ser humano, persisten ciertas inclinaciones innatas, donde se encuentran encerrados los instintos de supervivencia y de la procreación; y este impulso natural, ha hecho que toda persona busque compenetrarse en plenitud física, psíquica y sexual con sus semejantes. En este sentido Fernández (1987), afirma que las normas de esta unión natural son dictadas únicamente por la conciencia del ser humano, hasta tal punto que algunos autores la ubican dentro del derecho natural, *supra* humano; de modo que esta institución no pertenece originariamente al derecho, pues este no hace más que regularlo, debido a que es una institución social sustantiva.

Para referirse a las primeras formas de regulación de esta unión, se debe acudir al Derecho Romano, concretamente en la institución del concubinato, llamado también matrimonio imperfecto, considerado como una institución jurídica lícita, que podía ser contraída únicamente por un hombre y una mujer perteneciente a una clase social baja o de dudosa moral, estableciéndose para ello reglas y efectos para los contrayentes. El concubinato se originó como resultado lógico de las diferencias sociales y jurídicas establecidas en Roma, que prohibía que los ciudadanos romanos contrajeran matrimonio con personas de estratos sociales bajos; sin embargo, el derecho se vio en la necesidad de reglamentar estas relaciones de concubinato, concediéndole

determinados efectos jurídicos, sobre todo en la sucesión hereditaria. El concubinato finalmente adquiriría el carácter de institución legal mediante la Ley Julia y la Ley Pompeya.

Desde la perspectiva histórica se comprende que, una vez que se institucionalizó el matrimonio formal, siempre existieron formas de matrimonios naturales que se fundaron en la misma idea de unión de personas sin acudir a la realización de un reconocimiento legal, aunque el propio derecho se encargó de disponer algunas consecuencias jurídicas derivadas de esta relación. En cuanto a su definición, Villagómez (2011) considera que el punto de partida es precisamente la unión natural e informal entre el hombre y la mujer; así, “el llamado hogar de hecho (...); no significa, en forma simple y llanamente, sino el matrimonio natural, libre de vínculo legal, es decir, sin que exista una norma positiva u objetiva que lo haya configurado” (p. 24). Por su parte, el autor Suárez (1990) define a la unión de hecho en los siguientes términos:

Etimológicamente la palabra concubinato insinúa comunidad de lecho, y alude a una modalidad de las relaciones sexuales estables; sugiriendo vida en común con apariencia matrimonial, es el concubinato la mayor expresión de las relaciones sexuales cumplidas por fuera del matrimonio (p. 54).

Para Suárez, el elemento primordial de la unión de hecho es la expresión de las relaciones sexuales del ser humano, que cuando llegan a configurarse bajo un parámetro de estabilidad y vida conjunta, dan paso a la creación de una vida común, similar a la que se tiene en la institución del matrimonio. El mismo criterio tiene García Falconí (2012), quien respecto de la unión de hecho manifiesta que: “La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es, así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de costumbre” (p. 16).

Pese a que la naturaleza social de esta institución desde su origen ha sido la informalidad, en la actualidad, la misma ha evolucionado y es reconocida por la mayor parte de legislaciones civiles en el mundo occidental, en las cuales se le ha otorgado efectos jurídicos similares a los del régimen matrimonial. En lo que se refiere al

Ecuador, la unión de hecho tiene reconocimiento constitucional y legal, como una institución del derecho civil que genera los mismos derechos y obligaciones del matrimonio, pudiendo solemnizarse la misma ante el notario público, con la finalidad de que se formalice. Respecto a esta facultad notarial, Valdivieso Ortega, Ortega Jaramillo y Rodríguez Granja (2019) afirman que:

Con o sin esta disposición las personas unidas de facto, que no tengan actual matrimonio civil con otra persona, pueden por medio de una escritura pública reconocer esta vinculación. El problema es llegar justamente a ese reconocimiento; la idiosincrasia de estas personas, por lo general, rehúye toda intervención de autoridad o de funcionario para que establezca de alguna manera un vínculo documental (p. 47).

Según lo señalado por los autores, pese al origen informal de la unión de hecho, en la actualidad esta puede ser reconocida mediante escritura pública ante notario, para que pueda remitirse ésta declaración al Registro Civil en donde se inscribe. Este acto de solemnizar la unión de hecho es una potestad facultativa de los convivientes, pues solo por su mutua voluntad podrán acudir ante el notario público para llevar a cabo este acto; aunque en la actualidad, en la sociedad ecuatoriana existe la creencia y tendencia de rehuir a la misma, debido a los efectos jurídicos, similares a los del matrimonio que se producen al realizar esta solemnización.

De esta manera, se puede concluir que la facultad del notario público de poder solemnizar la unión de hecho reviste de gran importancia, debido a las disposiciones constitucionales que reconocen a la unión de hecho como una institución a través de la cual se generan los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio; disposición que concuerda con lo prescrito en el artículo 222 del Código Civil (2005). Debido a la naturaleza de carácter informal de la unión de hecho, es de gran importancia que la solemnización de la misma se pueda dar de manera ágil, para que de este modo los convivientes puedan registrarla en cualquier momento, a fin de que no se afecten sus derechos. También por esta misma naturaleza, se requiere que la unión de hecho pueda terminarse con la misma facilidad con la que se solemnizó, es decir, mediante procedimiento notarial que se analizará seguidamente.

Terminación de la unión de hecho. Al igual que en el caso del matrimonio, la unión de hecho también tiene un conjunto de causas por las cuales termina; y en este sentido Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019) señalan que las mismas se encuentran previstas dentro de la normativa civil, siendo estas: el mutuo acuerdo; la voluntad de una de las partes; el matrimonio y la muerte. Respecto al mutuo consentimiento, “puede ser otorgado por instrumento público (ante notario) o por sentencia de un juez de familia, niñez y adolescencia” (p. 88). En el caso de que se produzca por la voluntad de uno solo de los convivientes, el procedimiento deberá ser necesariamente judicial. El matrimonio también extingue la unión de hecho, ya sea que el mismo se produzca entre los dos convivientes, o de uno de ellos con una tercera persona. Finalmente, la muerte termina la unión de hecho, al igual que pasa en el matrimonio.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, la Ley Notarial (1966) dispone como facultad del notario público tramitar la terminación de la unión de hecho, disposición que se contempla dentro de la misma facultad referente al divorcio por mutuo acuerdo, en el artículo 18, numeral 22, que como ya se mencionó, fue reformada mediante la Ley publicada en el Registro Oficial Suplemento 527 del 26 de junio de 2019, por lo que las reglas para ambos casos son las mismas; debiendo reiterarse que en un principio, este procedimiento se podía realizar en sede notarial exclusivamente cuando no existían hijos menores de edad o dependientes; pero con las reformas a la normativa de la materia en el año 2019 esto ha cambiado, debido a que si la situación en relación a la tenencia, visitas y alimentos ha sido resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por el juez competente, la terminación de la unión de hecho se podrá realizar ante notario. Este trámite termina, al igual que el divorcio, con la inscripción en el Registro Civil.

Se puede concluir por lo tanto, que la terminación de la unión de hecho es una atribución muy importante del notario en materia de familia, debido a que al igual que el divorcio, se requiere de un procedimiento ágil y efectivo que no afecte los derechos de las partes. Una vez que se ha analizado las competencias notariales que se relacionan con la unión de hecho, corresponde examinar la única facultad del notario que se

relaciona con la institución civil de la filiación, antes de analizar de manera particular el tema del matrimonio en la legislación ecuatoriana.

Emancipación voluntaria del hijo menor adulto. Una vez analizadas las competencias en derecho de familia que tiene el notario, relativas a dos de las instituciones más importantes de este campo jurídico, es decir, el matrimonio y la unión de hecho, se hará referencia a la competencia que se relaciona con la filiación, que como ya se ha señalado, también constituye una parte del derecho de familia. De este modo, previo a conocer el significado de emancipación, se requiere analizar la filiación, debido a que esta constituye uno de los efectos personales más importantes del matrimonio. Respecto de la misma, Ossorio y Florit (2010) la define como “Vínculo existente entre padres e hijos” (p. 417); mientras que Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019) señalan que: “Se entiende por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre padre o madre y el hijo o hija”, y explican que la misma abarca los conceptos de paternidad, maternidad y la filiación propiamente dicha (p. 123). De manera mucho más amplia, Pérez Contreras (2010) apunta la siguiente definición:

Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una descende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/ o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley. Este vínculo se refiere al que existe entre padres e hijos. Como consecuencia de este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales. En este caso se está hablando de paternidad y maternidad biológica, la que es reconocida para efectos legales y entonces se comenta de paternidad y maternidad jurídica. Por cuanto hace a la relación de los hijos respecto a los padres, se habla de filiación en sentido estricto (p. 120).

La filiación comprende principalmente dos aspectos, uno de carácter biológico y otro de carácter jurídico, pero las dos están encaminadas a producir vínculos entre padres y madres con hijos e hijas. Desde la perspectiva jurídica y doctrinaria se han reconocido distintas formas de filiación; así, en la legislación ecuatoriana existen tres formas, la que ha sido concebida dentro del matrimonio, la que se realiza de manera

voluntaria y la declarada judicialmente. Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019) señalan que en la antigüedad existían otras clasificaciones de filiación que ya deben ser superadas, como la filiación legítima, la ilegítima o natural y la legitimada, debido a que estas denominaciones provienen del ámbito de la moralidad (p. 124).

Actualmente sin embargo, existen otras formas de clasificación, que son señaladas por Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019), como filiación por procreación, que es aquella que se genera de las relaciones sexuales y que por lo tanto es de carácter biológica; la filiación por adopción, que se produce a través de vínculos jurídicos que otorgan la calidad de padre, madre e hijos e hijas con base en el cumplimiento del procedimiento legal de la adopción; y finalmente, la filiación por generación, que comprende aspectos tanto biológicos como jurídicos, debido a que se produce por métodos de reproducción asistida, siendo un reto para las legislaciones civiles modernas, debido a que en gran parte de las mismas no se encuentra regulada por la normativa.

En lo que se refiere a la relación de la filiación con el derecho notarial, en la misma no se contemplan de manera total las denominadas acciones de filiación, que son aquellas que tienen como finalidad a obtener algún pronunciamiento que declare, establezca o destruya una determinada relación de filiación, sino que se refieren a acciones complementarias, propias de la jurisdicción voluntaria, que permiten conocer al notario asuntos de filiación tan solo de manera parcial o limitadas, entre las que se encuentran la emancipación voluntaria del hijo menor adulto.

En este sentido, de acuerdo con Ossorio y Florit (2010), desde la perspectiva etimológica emancipar significa liberar o liberarse, tanto de la patria potestad como de servidumbre a las que una persona estaba sometida; teniendo esta institución una amplia aplicación dentro del derecho internacional y del derecho civil; y en este último, se originó desde el derecho romano, en donde adquirió el nombre de manumisión, que era la forma a través de la cual los esclavos adquirirían la condición de libertos, teniendo en principio una naturaleza de sanción, pero posteriormente se convirtió en un medio habitual para lograr la libertad. En cuanto a su definición, el mismo autor señala que:

En las legislaciones modernas, la emancipación es un final anticipado de la patria potestad, de la tutela o de ambas, que un menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio de modo que adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. Algunos códigos permiten que el padre o madre, en ejercicio de la patria potestad, concedan al hijo menor el beneficio de la emancipación (p. 361).

Por su parte, Domínguez García (2017) señala que en cualquier sentido que se refiera, la emancipación siempre tendrá la finalidad de lograr la disminución de la incapacidad del menor de edad, de modo que el mismo pueda tener mayores derechos y contraer más obligaciones, en las cuales actuará en nombre propio, para lo cual se debe tener en cuenta la capacidad de ejercicio y goce, como aptitudes del sujeto para ser titular y ejercitar derechos y obligaciones personalmente. En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, la Ley Notarial (1966) dispone en el artículo 18, numeral 24, que la emancipación ha de realizarse mediante escritura pública, en la cual se dará fin a la patria potestad y se dispondrá expresamente la aceptación del hijo de emanciparse, acompañándose los documentos respectivos y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, para luego publicarse por una sola vez en la prensa e inscribirse en los Registros Mercantil y de la Propiedad.

Se puede concluir por lo tanto, que al igual que las demás atribuciones en el campo del derecho de familia, el hecho de que la emancipación voluntaria del hijo menor adulto también pueda realizarse ante notario público, contribuye con la celeridad de este acto de jurisdicción voluntaria, lo que hace pensar que a futuro, otros actos en materia de filiación deberían ser realizados en sede notarial. Una vez que se han analizado todas las competencias del notario en materia de familia, corresponde analizar la institución del matrimonio desde la perspectiva doctrinaria y jurídica ecuatoriana, para posteriormente justificar por qué la celebración del matrimonio debería ser una atribución del notario público.

El matrimonio como institución jurídica en la doctrina y en la legislación ecuatoriana

El matrimonio constituye una de las instituciones del derecho de familia de mayor importancia; y desde la perspectiva ecuatoriana, también ha adquirido gran relevancia debido al reconocimiento constitucional que se le asigna, así como a la reciente jurisprudencia constitucional que lo concibe como un derecho fundamental de las personas. Pese a esto, el procedimiento y la autoridad para su celebración se ha restringido únicamente ante el Registro Civil, sin que se tomen en cuenta otros criterios que se aplican en otras legislaciones de Iberoamérica que han producido resultados positivos. Es así que en este punto se analiza en primer lugar los aspectos más importantes del matrimonio en general, para luego centrarse en el matrimonio notarial como una posible alternativa a implementarse en el Ecuador.

Definición de matrimonio. Desde el punto de vista etimológico, Cabanellas Torres (2008) señala que la palabra matrimonio deriva del vocablo latino: *matrimonium*, que se encuentra compuesto por las expresiones *matri* que significa madre y *monus* que se traduce como cargo u oficio de la madre; mientras que desde la perspectiva social e histórica, Villagómez (2011) explica que “se prefirió la palabra matrimonio y no patrimonio por cuanto la mujer era en realidad quien determinaba el vínculo de parentesco por la certidumbre de la filiación” (p. 19).

En lo que se refiere a la definición de matrimonio, diversos son los aportes brindados por los tratadistas, en razón de que se le atribuye distinta naturaleza jurídica al matrimonio, como institución, como contrato y más recientemente como derecho. Torres Sánchez y Puchaicela Huaca (2019) señalan que el matrimonio constituye una de las instituciones más tradicionales del derecho de familia, debido a que es precisamente mediante los lazos que en ésta se construyen, que se ha configurado la familia, la sociedad y el Estado.

Desde el punto de vista del derecho natural, Cabanellas Torres (2008) afirma que el matrimonio constituye "la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia" (p. 271); mientras que De Casso, citado por el

mismo Cabanellas Torres (2008), afirma "la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos" (p. 271). Desde la perspectiva jurídica, Larrea Holguín (2010) apunta la siguiente definición de matrimonio:

En el plano estrictamente jurídico, se dice que el matrimonio en cuanto acto constitutivo, es un contrato, y en cuanto estado civil es una institución, es real y verdadera, pues, para la realización del acto intervienen todos los elementos configurativos del contrato: capacidad, voluntad, solemnidad, etc., mientras que ya configurado el contrato matrimonial surge un estado civil, como parte constitutiva del estado jurídico, uno de los atributos de la persona, con sus propios efectos que escapan de la voluntad de las personas (p. 281).

En este criterio, se observa la doble dimensión que existe en el matrimonio, pues se lo considera a la vez como un contrato y como una institución jurídica; sobre todo, se le otorga esta segunda naturaleza debido a los efectos jurídicos que genera el mismo. Esta dimensión de carácter contractual se encuentra dispuesta en la definición legal del artículo 81 Código Civil (2005), aunque diversos tratadistas ecuatorianos, entre ellos Larrea Holguín, consideran que en cuanto a los efectos el matrimonio en la legislación ecuatoriana es sin duda una institución.

En lo que se refiere al matrimonio en la Constitución de la República del Ecuador (2008), el texto constitucional no le asigna una naturaleza jurídica específica al matrimonio, pues en un principio disponía que el matrimonio era una unión entre hombre y mujer, fundado sobre los principios de libertad e igualdad; pero con la promulgación de la Sentencia No. 10-18-CN/19 en el Caso N° 11-18-CN/19, de la Corte Constitucional, que resolvió acerca del matrimonio entre parejas del mismo sexo, se dispuso que el matrimonio es la unión entre dos personas. De igual forma, en esta resolución, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del matrimonio, dentro de distintas partes de la sentencia se dispone que el mismo constituye un derecho fundamental (Corte Constitucional, 2019, p. 7).

Precisamente, uno de los problemas jurídicos que se planteó dentro de esta sentencia fue si la Constitución ecuatoriana disponía dentro de su contenido, el derecho

fundamental al matrimonio, entendido como el derecho a que el legislador instituya y regule el poder jurídico de que las personas puedan casarse, comprendiéndose que en los instrumentos internacionales de derechos humanos se ha planteado al matrimonio como un derecho fundamental, que es aquel que es inherente a toda persona en razón de proteger un bien jurídico o necesidad indispensable para el desarrollo de la vida digna del ser humano (Corte Constitucional, 2019, p. 23).

En este sentido, se aplica el criterio de los derechos más favorables y el rango privilegiado que les otorga la Constitución de la República, debido a que al tratarse de derechos dispuestos dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyo contenido sea más favorable a la Constitución ecuatoriana, los mismos prevalecen por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico. Así, debe destacarse el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en la cual se reconoce al matrimonio claramente como un derecho de todos los seres humanos, por lo cual, es aplicable el principio de igualdad y no discriminación. Este criterio ha sido tomado por la Corte Constitucional, de modo que de acuerdo con esta sentencia, se comprende que el matrimonio constituye sin duda un derecho de todas las personas y que se vincula con el derecho a la autodeterminación y proyecto de vida, derechos que son indispensables para garantizar la dignidad humana, de allí la importancia del reconocimiento del matrimonio como derecho por parte de la jurisprudencia constitucional.

Se puede concluir por lo tanto, que dentro de la legislación ecuatoriana, el matrimonio constituye la unión entre dos personas con el fin de construir una vida conjunta, que tiene diversa naturaleza jurídica, siendo la más importante la prevista en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia, en donde se la considera como un derecho fundamental e inherente a la persona, mediante la cual se puede garantizar el derecho a la dignidad de la persona, que se ejerce con base al principio de autodeterminación y al proyecto de vida. Desde la perspectiva civil, el matrimonio se considera una institución jurídica, que genera un conjunto de efectos de carácter personal y patrimonial, mismos que serán analizados a continuación.

Efectos personales del matrimonio. Existen diversos efectos del matrimonio de carácter personal, de acuerdo con cada sistema legal, pero los principales se refieren a la modificación de la situación o estatuto personal de cada uno de los cónyuges. Respecto de los mismos, Larrea Holguín (1985) considera que se derivan de las obligaciones adquiridas en el matrimonio, que son las de guardarse fe, vivir juntos, socorrerse y auxiliarse mutuamente. En cuanto al primer deber de guardarse fe, consiste en la obligación recíproca de fidelidad que se deben los cónyuges, y aunque la misma se expresa principalmente en un ámbito moral, jurídicamente se manifiesta mediante la sanción del adulterio, que es la afectación más grave en contra de la finalidad, siendo causal de divorcio.

El segundo efecto es el de cohabitación, que además de ser uno de los fines mismos del matrimonio, permite la realización de otros deberes como el socorrerse y el auxilio mutuo; y a nivel jurídico, implica que los dos cónyuges tienen el mismo domicilio legal, y también se plasma en la obligación de mantener esta cohabitación, pues de lo contrario, el abandono injustificado del hogar constituye una causal de divorcio. El deber de socorro, auxilio y protección mutua, en la perspectiva de Claro Soler (1978) implica las prestaciones en especie, dinero o de otorgar las condiciones de vida digna, que un cónyuge le debe al otro, es decir, la prestación de alimentos; aunque también, en una dimensión moral, implica el deber de apoyo sentimental, consejo, compañía y cuidado de los miembros de la familia.

También un efecto personal del matrimonio tiene que ver con la nacionalidad de los cónyuges, debido a que dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado se dispone las formas por las cuales se adoptará la nacionalidad de las personas, siendo el matrimonio con un ciudadano de dicho Estado, una de las formas de adquirirla, situación que se presenta también dentro de la legislación ecuatoriana, conforme dispone el artículo 8, numeral 4 de la Constitución de la República. Existen también los efectos personalísimos de familia, que se refieren al estado civil de los cónyuges. En este sentido, Fernández Ruíz (2012) señala que:

Desde una perspectiva jurídica se puede explicar el estado civil como el conjunto de situaciones en las que se ubica el ser humano dentro de la sociedad,

respecto de los derechos y obligaciones que le corresponden, derivadas de acontecimientos, atributos o situaciones, tales como el nacimiento, el nombre la filiación, la adopción, la emancipación, el matrimonio, el divorcio y el fallecimiento, que en suma contribuyen a conformar su identidad (p. 11).

En cuanto a las consecuencias de la importancia de la modificación del estado civil de las personas, en el criterio de Fernández Ruíz, se observa que se debe a que el estado civil constituye parte esencial del derecho a la identidad de la persona, y éste habilita o inhabilita a la persona para ejercer ciertos derechos o contraer determinadas obligaciones de carácter civil. Durán Ponce (2014) señala que los efectos del matrimonio en el estado civil se producen sobre la familia, debido a que los seres humanos adquieren vínculos familiares con respecto de su cónyuge, al formar una nueva familia, así como de parentesco, pero sobre todo se relacionan con la filiación. Existen finalmente, otros efectos personales del matrimonio, que según señala Larrea Holguín, (1985) derivan de los primeros y que recaen en distintos ámbitos, como el impedimento de dar testimonio en contra del cónyuge, la imposibilidad de desempeñar cargos públicos en una misma dependencia estatal, las incapacidades contractuales entre cónyuges y los efectos en los actos testamentarios.

De esta manera, se puede concluir que la celebración del matrimonio genera una serie de efectos jurídicos de gran importancia a nivel personal, estando relacionados principalmente con la familia, pues se construye una nueva familia con el cónyuge, pero además se adquieren vínculos de parentesco y filiación que modifican el estado civil de las personas, y por lo tanto, también su capacidad para adquirir derechos y obligaciones. Además de estos efectos a nivel personal, el matrimonio también genera efectos de carácter patrimonial, que se estudiarán a continuación.

Efectos patrimoniales del matrimonio. En cuanto a los efectos patrimoniales lo primero se debe señalar lo que, Larrea Holguín (1985) afirma que existen distintos regímenes de bienes que admiten varias clasificaciones de acuerdo con cada ordenamiento jurídico, por lo que los efectos jurídicos patrimoniales del matrimonio dependerán del sistema que se adopte; y también explica que en el mundo hay una división primaria que se establece con base a la libertad para elegir y modificar el

régimen patrimonial, existiendo regímenes de comunidad, en los que el matrimonio conforma un patrimonio social con los aportes de ambos cónyuges, siendo el típico la sociedad conyugal; y el régimen sin comunidad, en los que se puede optar libremente por cualquier régimen legal.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, el artículo 139 y siguientes del Código Civil (2005) se dispone que con la celebración del matrimonio se contrae la sociedad conyugal, que abarca el régimen de muebles y gananciales. En criterio de Larrea Holguín (1985), la sociedad conyugal constituye un régimen supletorio, debido a que el mismo Código Civil (2005) permite la celebración de capitulaciones matrimoniales como un régimen que modifica la sociedad conyugal, esto independientemente de que dentro del mismo cuerpo legal existen otras circunstancias que también la modifican, como la disolución conyugal.

En cuanto a los efectos patrimoniales del régimen de la sociedad conyugal ecuatoriano, en lo relacionado al régimen de gananciales, implica que las ganancias de ambos cónyuges, que hayan sido obtenidas de manera indistinta por cualquiera de ellos, pasan a formar parte del patrimonio, por lo que serán atribuidos por igual al terminar la sociedad de gananciales. Mientras que en lo relacionado a los otros bienes, Somarriva, citado por Larrea Holguín, (1985) considera que “sólo entran al haber relativo de la sociedad, o sea con cargo de restitución en especie, o en su precio” (p. 274).

Puede concluirse por lo tanto, que respecto de los efectos jurídicos patrimoniales derivados del matrimonio, el más importante dentro de la legislación ecuatoriana es la constitución de la sociedad conyugal, aunque esto dependerá de que entre los cónyuges no se haya celebrado con anterioridad capitulaciones matrimoniales; o que con posterioridad al matrimonio, los cónyuges opten por disolver la sociedad conyugal, diligencias que constituyen atribuciones del notario en materia de familia, como ya se ha señalado.

Una vez que se ha establecido cuales son los principales efectos jurídicos patrimoniales derivados del matrimonio, se analizará cual es el procedimiento dispuesto en la normativa ecuatoriana para su realización, además de cuáles son los

requisitos y las solemnidades legales que se deben cumplir para que se pueda efectuar y tenga validez jurídica, por lo que es necesario conocer las mismas antes de estudiar el matrimonio notarial, pues esta institución, de llegarse a implementar en el Ecuador como una atribución del notario público, debería cumplir con las mismas solemnidades para que igualmente tenga validez y produzca los efectos jurídicos respectivos.

Requisitos y solemnidades del matrimonio en el Ecuador. En el artículo 100 del Código Civil (2005) se ha dispuesto que el matrimonio civil se celebra únicamente ante la autoridad administrativa del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o los jefes de cada área, mientras que en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, dispone que el matrimonio se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, pudiendo también esta función delegarse a otros funcionarios administrativos. En cuanto al matrimonio celebrado en el exterior, la autoridad competente será el agente diplomático o consular y el mismo se podrá realizar siempre y cuando al menos uno de los contrayentes sea ecuatoriano.

Para la celebración del matrimonio válido, el mismo deberá cumplir con las solemnidades dispuestas en el artículo 102 del Código Civil (2005), de modo que no se produzca la nulidad del mismo. Estas solemnidades son la mayoría de edad de los contrayentes; la comparecencia personal o de apoderado especial de los mismos; la constancia de que no existan impedimentos dirimientes, las expresiones del consentimiento de los contrayentes, la designación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; la presencia de dos testigos hábiles; y, el otorgamiento del acta respectiva. Por su parte, la autoridad competente tiene la obligación de revisar el registro personal único de los contrayentes, con el objeto de verificar que los contrayentes estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, debiendo dejar constancia en el acta respectiva de este hecho.

Debe señalarse que con las reformas al Código Civil (2005) implementadas mediante la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015, se reformó el aspecto relativo al matrimonio entre menores, por lo que el artículo 83 de este cuerpo legal, dispone de manera expresa la prohibición de que las personas menores de 18 años puedan contraer matrimonio, de modo que en este caso

no importa la voluntad de los menores para contraer matrimonio, aún si cuentan con la autorización de su padres o representantes legales, de allí que se considere que actualmente la mayoría de edad es un requisito indispensable para poder contraer matrimonio civil en el Ecuador.

En lo que se refiere a los requisitos para segundas y ulteriores nupcias, el artículo 131 del Código Civil (2005) dispone que el progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad o curaduría, para volver a casarse, tendrá la obligación de realizar un inventario solemne de los bienes que le pertenezcan a sus hijos y que esté administrando, para lo cual se requerirá de un curador especial, siendo un requisito indispensable para la celebración del nuevo matrimonio el presentar el certificado auténtico del nombramiento de curador especial. Finalmente, en lo que se refiere a la filiación, concretamente en lo relativo al reconocimiento judicial del hijo, el mismo puede realizarse mediante la declaración personal del padre que se podrá hacer constar en el acta de matrimonio, conforme lo establece el Código Civil (2005) en su artículo 249.

Se puede señalar como conclusión, que en la legislación ecuatoriana se presentan algunas particularidades en cuanto al procedimiento como a las solemnidades del matrimonio. Así, en primer lugar, la autoridad que puede celebrarlo es el Jefe de Registro Civil o su delegado, cuya obligación se extiende a verificar que los comparecientes estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil en el registro personal único de los contrayentes. Los requisitos y solemnidades del matrimonio, son los que comúnmente se disponen en todas las legislaciones iberoamericanas para su celebración, con la excepción de que en el Ecuador se requiere necesariamente la mayoría de edad.

Además, como se observa del análisis planteado, en la legislación ecuatoriana no se ha dispuesto de manera expresa la designación de otra autoridad para que celebre el matrimonio, debido a que solo se prevé que el Jefe de Registro Civil podrá delegar tal función a otra autoridad administrativa, sin especificar alguna en concreto. Por esta razón, se considera necesario que se produzcan reformas necesarias en la legislación civil ecuatoriana, con la finalidad de que se implemente el matrimonio civil ante

notario, pues este funcionario está en la capacidad de verificar y dar fe pública del cumplimiento de los requisitos y solemnidades antes señalados para la celebración del matrimonio válido, con la ventaja de que posee mejores condiciones para que este trámite tenga una mayor celeridad. Esta situación se puede verificar con la experiencia producida en otras legislaciones que a continuación se señalan.

El matrimonio notarial: Legislación comparada con Colombia, Cuba y España

El matrimonio notarial es aquel que se celebra ante notario público y debe cumplir con los mismos requisitos y solemnidades dispuestos en la normativa civil, además de los procedimientos propios que se prescriban en la Ley Notarial para tal efecto; de modo que a través del mismo, se brinda la oportunidad a los contrayentes de que puedan escoger la autoridad y el procedimiento para contraer matrimonio que más se ajuste a sus necesidades; siendo ésta una alternativa válida que tiene los mismos efectos legales que el matrimonio celebrado ante la autoridad del Registro Civil, siendo necesario en este punto analizar algunas de las experiencias ocurridas en otras legislaciones.

Esta situación no resulta nueva en América Latina, debido a que en la legislación colombiana se permite el matrimonio notarial desde el año de 1989, a través del Decreto 2668 de 1988, en cuyo artículo 1 se prescribe que “Sin perjuicio de la competencia de los jueces civiles Municipales, podrá celebrarse ante Notario el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el lleno de todas las formalidades que tal instrumento requiere” (Decreto 2668, 1988). En cuanto al notario competente para celebrarlo, en primer lugar se estableció que sería la autoridad de la vecindad de la mujer, pero posteriormente con la sentencia C-112 de la Corte Constitucional colombiana, de 9 de febrero de 2000, se dispuso que podrá ser competente el notario de la vecindad de cualquiera de los contrayentes. Si existieran varios notarios en la misma municipalidad, directamente, los contrayentes podrán escoger al notario para celebrar el matrimonio, sin necesidad de que se sortee a alguno, como sucede con los jueces en materia civil.

En lo que se refiere al procedimiento, Parra Benítez (2018) explica que el trámite se inicia con la presentación de una solicitud escrita ante el notario, que realizan de manera personal los futuros contrayentes, que se encuentra regulada en el artículo 2 del

Decreto 2668, que señala que se hará constar la información personal más importante de los contrayentes como nombres, apellidos, documentos de identidad, datos del nacimiento, domicilio, ocupación y edad. Asimismo, se deberá realizar la declaración de que no existen impedimentos para celebrar el matrimonio por parte de ninguno de los futuros cónyuges, así como la manifestación de voluntad de manera libre y espontánea. También se podrá legitimar a los hijos extramatrimoniales comunes. Esta declaración deberá ir firmada por los dos contrayentes o sus apoderados.

Además, se deberán adjuntar los documentos anexos a la solicitud, que están señalados en el artículo 3 del referido Decreto, entre los que se encuentran los relativos al fallecimiento del otro cónyuge, la anulación del matrimonio o el divorcio, cuando se trate de nuevas nupcias. Cuando todos los requisitos estén en regla, para continuar con el trámite se fijará un edicto, al igual que en el trámite de matrimonio ante el juez civil de la municipalidad, fijado por cinco días hábiles, y una vez que se haya desfijado el mismo, se procederá con el otorgamiento y autorización de la escritura pública, mediante la cual se perfecciona el matrimonio, según dispone el artículo 4 del Decreto 2668. Respecto de la escritura pública, Parra Benítez (2018) explica:

La escritura pública, pues, es el medio de solemnización del matrimonio. Cuando ella está autorizada, queda perfeccionada la unión. Pero no es que haya matrimonio civil por escritura pública. Esta lo que hace es sustituir el acta que el Código Civil ordena extender cuando aquel se celebra ante el Juez de lo Civil Municipal. Como se ve, el trámite notarial es rápido. Tampoco en él hay lugar a recepción de testimonios sobre las cualidades de los contrayentes (p. 159).

En cuanto a la ceremonia matrimonial, tiene la misma estructura que la dispuesta para el procedimiento realizado ante el Juez de lo civil de lo municipal, con la salvedad que en este caso, el notario, en presencia de los dos contrayentes, deberá leer de manera personal la escritura pública haciendo las debidas interrogaciones acerca de la libre y espontánea voluntad de unirse en matrimonio y si no existen impedimentos para hacerlo. Una vez concluido la lectura de la escritura con la aceptación de los cónyuges, se procederá a firmar en un solo acto la escritura pública, por el notario, los contrayentes y los testigos.

La legislación colombiana sin duda es uno de los ejemplos más importantes de los beneficios del matrimonio notarial, debido a que siendo uno de los países pioneros en la Región que lo implementó, y habiendo transcurrido tres décadas desde que este sistema ha sido implementado con éxito, se ha brindado facilidades a los futuros contrayentes en cuanto a la autoridad a la que pueden escoger para celebrar el matrimonio y mediante un procedimiento ágil, simplificado y con la misma seguridad jurídica que el procedimiento ante el juez municipal.

En lo que se refiere a la legislación española, el matrimonio notarial se implementó mediante la reforma al Código Civil y a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, realizados en el año 2015. De este modo, el artículo 51 del Código Civil Español dispone que la competencia para constatar los requisitos para contraer matrimonio, así como para celebrar el mismo lo tendrá el “Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración”. Según dispone el artículo 58 de esta misma norma, dispone que:

El matrimonio celebrado ante el Encargado del Registro Civil, Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien este delegue o ante el Secretario judicial se hará constar en el que se celebre ante Notario constará en escritura pública. En ambos casos deberá ser firmada, además de por aquel ante el que se celebra, por los contrayentes y dos testigos. Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se entregará a cada uno de los contrayentes copia acreditativa de la celebración del matrimonio y se remitirá por el autorizante, en el mismo día y por medios telemáticos, testimonio o copia autorizada electrónica del documento al Registro Civil para su inscripción, previa calificación del Encargado del Registro Civil (Código Civil de España, 1989).

Si bien es cierto, el matrimonio notarial en España es relativamente nuevo, siendo apenas cuatro años los que han transcurrido desde su incorporación, el mismo ha tenido resultados positivos, implementando no solo distintas autoridades ante las cuales pueden contraer matrimonio los futuros cónyuges, sino dotando también de un procedimiento ágil y seguro, con la misma validez jurídica que el matrimonio celebrado

ante el funcionario del Registro Civil, pero a la vez incorporando un aporte tecnológico, de allí que se considere como otro ejemplo positivo de este tipo de matrimonio.

En la legislación cubana, que es otra de las pioneras en la implementación de este sistema, al igual que en las antes señaladas, se permite el matrimonio celebrado ante notario público, de acuerdo a la jurisdicción de los futuros contrayentes, teniendo este la misma validez jurídica que el matrimonio ante la autoridad administrativa del Registro Civil, según lo previsto en la Ley No. 1289: Código de Familia, en su artículo 7 que prescribe:

Los encargados del Registro del Estado Civil y los notarios públicos son los funcionarios facultados para autorizar la formalización de los matrimonios con arreglo a las disposiciones de este Código. Los cónsules y vicecónsules de la República son los funcionarios facultados para autorizar, en el extranjero, los matrimonios entre cubanos (Código de Familia, 2015).

Para la realización del matrimonio notarial en Cuba, se requiere que se presente una solicitud acompañada de los documentos necesarios, luego de la cual se podrá determinar la fecha para la celebración del matrimonio. En este día escogido, comparecerán los contrayentes con los testigos ante el notario a fin de que en un solo acto se celebre el matrimonio mediante escritura pública que se remitirá al Registro Civil para su inscripción, conforme lo dispone el artículo 58 de la Ley N° 51 del Registro del Estado Civil. El régimen de familia cubano ha implantado con éxito el matrimonio notarial, con las reformas realizadas al Código de Familia, siendo otra de las legislaciones más antiguas en la Región en implementar el matrimonio en sede notarial, con el objetivo de agilizar el trámite del matrimonio para los contrayentes, teniendo una amplia acogida de las personas.

Se puede concluir que con base a la experiencia de estas legislaciones, el matrimonio notarial constituye una importante alternativa para los contrayentes, quienes tienen una mayor posibilidad para escoger la autoridad, el procedimiento y el día para que se lleve a cabo esta diligencia, con la ventaja de que existe una mayor celeridad y eficiencia; sin que se afecten los derechos de los contrayentes, sino que al contrario, el notario al estar investido de fe pública, otorga las mismas seguridades y garantías que la autoridad

del registro civil o el juez civil, dependiendo de cada caso, por lo cual, este tipo de matrimonio debería ser implementado en el Ecuador, para que se mejore la celebración de matrimonios.

Metodología

La metodología en la presente investigación, se realiza en un esquema cualitativo, debido a que se consideran los fenómenos jurídicos, definiciones y significados que tienen relación con el matrimonio notarial. La investigación cualitativa conceptualiza las competencias del notario en tema de la familia, con el análisis jurídico respecto al matrimonio en sede notarial, teniendo como objetivo precautelar los intereses de los contrayentes sin vulnerar lo establecido por la constitución de la República del Ecuador, Además se considera que se trata de una investigación no experimental debido a que se aplican principalmente métodos teóricos, jurídicos y empíricos. Para Sampieri (2006) el método cualitativo es:

Un proceso inductivo a lo natural, que recoge los datos y establece una relación directa entre todos los profesionales, recabando información con base a sus experiencias, es un instrumento predeterminado de medición. Se enfoca en preguntas para la conceptualización de la información y la veracidad de las conclusiones aplicadas por los datos alcanzados. El enfoque cualitativo permite tener amplitud en las ideas e interpretaciones realizadas en la investigación. (p.37)

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, existen tres componentes en lo que se refiere al desarrollo metodológico, el primero es la construcción del desarrollo teórico doctrinario, en el que se desarrollan las competencias del notario en derecho de familia; la segunda parte está compuesta por el análisis del contenido de la legislación ecuatoriana relacionada con estos mismos temas y por la aplicación de la investigación de campo, mediante una entrevista realizada a cuatro notarios públicos; mientras que en la parte final se presenta la propuesta de reforma normativa del matrimonio como posible incorporación a las competencias notariales en materia de familia para mejora de la legislación ecuatoriana.

La presente investigación se ha desarrollado bajo un enfoque cualitativo, debido a que la misma estudia fenómenos de carácter social, por lo que su objeto de estudio se ha abordado dentro del marco teórico, analizando normas de carácter notarial, civil y procedimental que comprenden las competencias de los notarios en materia de familia. Para complementar este estudio, se aborda el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional respecto del matrimonio, así como la legislación comparada, concretamente dentro del matrimonio notarial en Colombia, Cuba y España. Finalmente en el aspecto cualitativo, se realizaron cuatro entrevistas a expertos en la temática.

Alcance de la investigación.

En la presente investigación se desarrolla tomando en consideración la experticia y los conocimientos de la autora, sin embargo, el estudio científico amerita la aplicación del método exploratorio, descriptivo y explicativo. El método exploratorio permite la revisión de toda la información pertinente que existe en el ámbito jurídico, describe además un instrumento de campo, en los cuales, la información es directamente percibida por el investigador a través de sus sentidos, mediante el instrumento de la entrevista, a expertos en el tema, quienes podrán aportar con sus experiencias y criterios, la información del matrimonio realizado por notarios en otros países, dando como resultado determinar la información conceptual para definir la doctrina aplicada, los estudios realizados y las entrevistas, todas estas acciones permitirían desplegar un análisis documental referente al matrimonio realizado por los notarios en el Ecuador.

El método **descriptivo**, establece cuales serían los procesos que se aplican en el matrimonio notarial, constata la necesidad de su aplicación y señala cual sería la normativa que se aplicaría para que los notarios puedan ejercer la competencia del matrimonio, además pretende llegar a caracterizar todas las competencias del notario en materia de familia que han sido otorgadas en la legislación ecuatoriana, para lo cual, se han recolectado datos desde la doctrina nacional e internacional, acompañados del análisis jurídico de la normativa ecuatoriana.

El método **explicativo**, examina todas las posibles causas presentadas en el matrimonio ante notario en otras legislaciones, entrevistas a expertos en el lugar de los

hechos, análisis de la ley notarial, y la participación de la Asamblea Nacional en lo que al matrimonio por notarios se refiere, además explica cuáles son las causas o razones por la cual no se le ha otorgado al notario esta competencia del matrimonio notarial en el campo del derecho de familia, de allí que se busque explicar este fenómeno con el objeto de brindar aportes en el presente tema de investigación.

Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.

Como categoría de la presente investigación se analiza el Derecho de Familia, siendo la dimensión las competencias de los notarios en materia familia. Los instrumentos serán el análisis normativo, el análisis documental, análisis de las sentencias judiciales de la Corte Constitucional, el derecho comparado y la entrevista a profundidad. Las unidades de análisis serán: La Constitución, el Código Civil, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y La Ley Notarial; además la doctrina referente a las competencias notariales en derecho de familia y del matrimonio notarial, las sentencias de la Corte Constitucional relativa al matrimonio igualitario; en el derecho comparado la unidad de análisis es la legislación de Colombia, España y Cuba; mientras que en la entrevista serán a cuatro notarios públicos.

Tabla I

Métodos Empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
------------	-------------	--------------	----------------------

Derecho de Familia	Las Competencias de los Notarios en Materia Familia	Análisis normativo	Constitución de la República del Ecuador Artículo 67, 68 Ley Notarial Artículo 18, numerales 13, 17, 22, 23, 24, 26. Código Civil Artículos 81, 100, 101, 102, 106, 107, 139, 150, 189, 217, 222, 309. Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículos 52, 56.
		Análisis documental	Doctrina de Derecho de Familia Doctrina de matrimonio notarial
		Análisis sentencias judiciales	Providencias emitidas por la Corte Constitucional sobre el matrimonio
		Derecho comparado	Legislación de Colombia Legislación de España Legislación de Cuba
		Entrevista a profundidad	Cuatro (4) Notarios Públicos

Elaborado por la autora

Criterios éticos de la investigación.

La investigación realizada mantiene un criterio ético en todas las instancias realizadas, tanto la autora, como los notarios entrevistados tienen las competencias necesarias para definir la importancia de la familia en lo que al matrimonio notarial se refiere. La investigación cualitativa permite indagar sobre los aspectos éticos desarrollados en un proceso transparente de recolección de información inmerso siempre en la verdad. Los objetivos planteados en la presente investigación permitirían un aporte significativo a la ciencia del derecho notarial, el criterio ético de la investigación se ha aplicado en todos los sentidos, en primer lugar en el respeto a las

normas de autoría de las fuentes utilizadas, así como en el análisis normativo, jurisprudencial y comparativo.

Resultados

El análisis documental, normativo, jurisprudencial, la legislación comparada y la entrevista a profundidad, permiten alcanzar los objetivos específicos planteados, debido a que mediante el análisis de la normativa se permite comprender cuales son las competencias del notario en materia de familia, así como cuál es la viabilidad de que se implemente el matrimonio notarial en la legislación ecuatoriana, mediante una reforma a la Ley Notarial, Código Civil y a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, utilizando para ello la experiencia de las legislaciones comparadas.

Análisis Documental. A continuación, se presentan los artículos de la Constitución, Ley Notarial, Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que tienen relación con el objeto de la investigación, debido a que a través del análisis de los mismos, se podrá comprender de manera sustancial el tema de investigación, así como se dará respuesta a los objetivos planteados al inicio de la investigación, permitiendo complementar el análisis documental, jurisprudencial y la legislación comparada que ya se ha realizado con anterioridad.

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 67, 68

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal (Constitución de la República, 2008).

La Constitución de la República en su artículo 67 en primer lugar dispone que la familia es el núcleo social sobre el cual se erige el Estado, de allí su obligación de reconocerla en todos sus tipos, garantizando su protección jurídica, en concordancia

con lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos que extienden este mismo reconocimiento y protección, determinando que todos los miembros de la familia tienen los mismos derechos y oportunidades. Seguidamente, la norma suprema ecuatoriana prescribe la definición de matrimonio, considerándola como una unión basada en la libertad y la igualdad, aunque no le atribuye ninguna naturaleza jurídica; sin embargo, de la sentencia del matrimonio igualitario, antes ya analizada, se puede determinar que el matrimonio es un derecho fundamental de las personas, lo cual constituye un importante aporte para la normativa ecuatoriana y para los derechos de las personas.

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo (Constitución de la República, 2008)

En el artículo 68 de la misma Constitución de la República prescribe el reconocimiento del Estado ecuatoriano hacia la unión de hecho que se realiza entre dos personas independientemente de su sexo, la cual surte los mismos efectos jurídicos derivados del matrimonio, siempre que se cumplan con las circunstancias previstas en la ley. Esta fue la primera institución que reconoció la unión entre parejas del mismo sexo antes de que la Corte Constitucional dispusiera el matrimonio igualitario; limitándose el derecho a la adopción solo a las parejas heterosexuales. Este artículo tiene gran importancia, pues les otorga protección jurídica a las familias constituidas por vínculos de hecho, que también requieren de una protección de sus derechos.

Ley Notarial Artículo 18, numerales 13, 17, 22, 23, 24, 26.

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: (...) 13.- Autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la atribución prevista en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, previo reconocimiento de las firmas de los

solicitantes ante la o el Notario, acompañando la partida de matrimonio, la sentencia, acta de reconocimiento, certificado de la unión de hecho o cualquier documento habilitante según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. La o el Notario inmediatamente de reconocida la petición redactará el acta correspondiente que declarará disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes, la misma que se protocolizará y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente (Ley Notarial, 1966).

En la presente norma, se faculta al notario para que autorice la petición de disolución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges o de los convivientes, para lo cual se requiere que se acompañe los documentos necesarios para certificar la existencia del matrimonio o de la unión de hecho, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, para lo cual se debe hacer constar la misma dentro del acta protocolizada que necesariamente se deberá inscribir en el Registro Civil. Siendo este un acto de mutuo acuerdo, es decir de jurisdicción voluntaria, resulta de gran importancia que el mismo se pueda tramitar ante notario público.

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; (Ley Notarial, 1966).

Las capitulaciones matrimoniales constituyen una atribución del notario en materia de familia, pues se relacionan con la institución del matrimonio, siendo una facultad exclusiva del notario el protocolizarlas. En este sentido, debe señalarse que existe una concordancia de esta disposición con el numeral 2 del mismo artículo 18 de esta ley, que concede la facultad de los notarios a protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o solicitud de una persona, patrocinada por abogado, de allí que la disposición en concreto de las capitulaciones matrimoniales pudiera considerarse reiterativa. No obstante, es importante que la misma se considere de manera expresa como una forma de reconocer la importancia de la autoridad del notario público en materia de familia, frente a la protocolización de este tipo de contratos prematrimoniales.

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente; (Ley Notarial, 1966).

En este numeral se disponen dos facultades del notario en materia de familia muy importantes, debido a que las mismas tienen que ver con las dos instituciones más significativas del derecho de familia: el matrimonio y la unión de hecho; facultando a los notarios a tramitar los divorcios y las terminaciones de mutuo acuerdo, siendo una de las últimas reformas que se han incorporado la de tramitar las mismas cuando existan hijos menores de edad o dependientes, siempre que su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos haya sido resuelta en sede jurisdiccional o a través de la mediación, lo cual constituye un importante avance para que se opte por esta vía frente a la jurisdiccional que es mucho más lenta. Sin embargo, un aspecto negativo, es que con esta reforma se eliminó el procedimiento que antes la ley preveía de cómo se debía realizar este procedimiento ante notario.

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para

los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes; (Ley Notarial, 1966).

Asimismo, como parte de las competencias del notario en materia de familia, se le concede la facultad de tramitar la liquidación de la sociedad conyugal, ya sea que se haya producido por matrimonio o por unión de hecho, debiendo inscribirse la misma en el registro respectivo, de acuerdo con la naturaleza de los bienes que componen dicha sociedad. Un aspecto que requiere actualizarse es el procedimiento, debido a que la norma hace referencia a una norma derogada, como es el Código de Procedimiento Civil, cuando lo correcto sería que se haga referencia al COGEP, concretamente en su artículo 56, en el que se dispone acerca de la publicación en los medios de comunicación.

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y

Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación; (Ley Notarial, 1966).

Esta facultad concedida al notario, se relaciona con la filiación, y mediante la misma, se le concede la atribución de autorizar la emancipación del hijo menor adulto, una facultad que antes le competía únicamente al juez de lo civil, para lo cual será necesario que los progenitores renuncien a la patria potestad, para que luego se manifieste la voluntad de emancipación del hijo menor. Un aspecto que debe destacarse, es el hecho de que se requieren de dos testigos que acrediten la conveniencia de la emancipación; mientras que en cuanto al procedimiento se dispone que se realice la inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil en todos los casos, aun si no existieran bienes por parte del emancipado.

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes sin perjuicio de lo previsto en el numeral 13 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; (Ley Notarial, 1966).

La última facultad concedida al notario en materia de familia, tiene que ver con la unión de hecho, permitiendo solemnizar la misma a petición de los convivientes, quienes deberán cumplir con los requisitos previstos en la normativa civil para poder efectuarla. Este constituye un acto de gran importancia para la protección de los derechos de los miembros de la familia de hecho, de allí el gran acierto que tuvo el legislador al permitir que este asunto de jurisdicción voluntaria se realice en sede notarial, de manera ágil. En este sentido debe reflexionarse acerca de que, si la normativa permite que se solemnice la unión de hecho ante el notario, también se debería permitir que celebre matrimonios.

Código Civil Artículos 81, 100, 101, 102, 106, 107, 139, 150, 189, 217, 222, 309.

Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente (Código Civil, 2005).

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos (Código Civil, 2005).

Art. 101.- Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público. (Código Civil, 2005).

Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente (Código Civil, 2005).

El Código Civil en primer lugar dispone una definición de matrimonio; cabe señalar que este artículo fue reformado por la sentencia de la Corte Constitucional acerca del matrimonio igualitario, en la cual se estableció que se trata de un contrato solemne celebrado entre dos personas, independientemente de su sexo, y se eliminó como fin del matrimonio la procreación. En el artículo 100 se prescribe quien es la autoridad administrativa competente para celebrar el matrimonio siendo el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado, disposición que requeriría ser reformada para implementar el matrimonio notarial. En el artículo 101 y 102 se disponen las solemnidades que se requieren para la validez del matrimonio, mismas que deben ser cumplidas, independientemente de quien sea la autoridad que celebre el matrimonio.

Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio

de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge (Código Civil, 2005).

Art. 107.- Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos (Código Civil, 2005).

El Código Civil dispone que una de las formas de terminación del matrimonio es el divorcio, mismo que disuelve el vínculo matrimonial y que permite a los ex cónyuges contraer matrimonio de nuevo, de acuerdo con las normas establecidas. En el Ecuador existen dos tipos de divorcio, el de mutuo consentimiento y el controvertido o por causal. El primero, al ser un acto de jurisdicción voluntaria de las partes, se puede realizar ante notario público, para lo cual, se deberá cumplir con los requisitos de la ley notarial, no tener hijos menores de edad o dependientes, o que en caso de tenerlos, su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos debe haber sido resuelta por un juez o mediador.

Art. 139.- Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine. Toda estipulación en contrario es nula. Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes (Código Civil, 2005).

Art. 150.- Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro (Código Civil, 2005).

En el artículo 139 se dispone la sociedad de bienes que se contrae en el matrimonio, que se adquiere por el solo hecho de celebrarlo, siendo este un régimen genérico que

se aplica a todos los casos en los cuales no se haya celebrado capitulaciones matrimoniales, que precisamente son convenciones celebradas por los esposos, antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, en las cuales se dispone una situación distinta respecto de los bienes que no han de ingresar o no a la sociedad de bienes, pudiendo estas capitulaciones ser realizados ante notario público.

Art. 189.- La sociedad conyugal se disuelve: 1. Por la terminación del matrimonio; 2. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; 3. Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y, 4. Por la declaración de nulidad del matrimonio. En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella (Código Civil, 2005).

Art. 217.- Cualquiera de los cónyuges, en todo tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma. Asimismo, de consuno, podrán demandar ante el juez, o solicitarla al notario de conformidad con el Art. 18 de la Ley Notarial (Código Civil, 2005).

En esta disposición se observa como la legislación civil ecuatoriana dispone las formas mediante las cuales se disolverá y liquidará la sociedad conyugal, siendo una de éstas a pedido de cualquiera de los cónyuges, en cualquier tiempo, y la misma al ser un acto voluntario de uno de los cónyuges o de los dos de mutuo acuerdo, se podrá solicitar ante el notario, de acuerdo con las normas y requisitos previstos para realizar esta diligencia.

Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo (Código Civil, 2005).

El Código Civil dispone una definición de lo que constituye la unión de hecho, misma que se encuentra dispuesta en los mismos términos que los prescritos dentro de la Constitución de la República, así como también establece las mismas consecuencias

que se producen en el matrimonio. La normativa concede la posibilidad de que la misma se formalice en cualquier tiempo, ante la autoridad competente, que en este caso es el notario, debido a que el mismo proporciona un procedimiento ágil para cumplir con este acto, aunque una gran parte de personas no realizan esta solemnización, debido a la naturaleza social de la unión de hecho que es informal.

Art. 309.- La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello. La emancipación será autorizada por la o el notario mediante procedimiento voluntario, conforme las disposiciones previstas en el Código Orgánico General de Procesos (Código Civil, 2005).

El Código Civil dispone la forma en la cual se realizará la emancipación voluntaria del hijo menor adulto, que en concordancia con lo prescrito en la Ley Notarial, su competencia recae en el notario público, quien lo efectuará mediante procedimiento voluntario y por instrumento público, conforme a lo antes señalado. Esta es la única competencia que actualmente tiene el notario en materia de familia que se refiere a los aspectos de filiación.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículos 52, 56

Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio.- El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano. La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016).

Art. 56.- Reconocimiento.- Se reconoce la Unión de Hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la ley. La unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registre en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016).

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles dispone una breve definición de matrimonio, misma que también fue reformada por la sentencia de la Corte Constitucional acerca del matrimonio igualitario, por lo que se la concibe como una unión entre dos personas, que actualmente se celebra e inscribe de manera exclusiva ante la Dirección General de Registro Civil, autoridad que deberá verificar el cumplimiento de los requisitos previo a la celebración del mismo, pues de lo contrario, tendrá responsabilidad administrativa. Esta disposición requiere ser reformada para implementar el matrimonio notarial. Asimismo en esta norma se dispone la definición de la unión de hecho, misma que sólo mediante su registro modificará el estado civil de las personas.

Discusión

Analizada la normativa vigente en países como Cuba, España y Colombia, se procede al análisis de la argumentación jurídica aplicada en el actual tema de investigación, donde las entrevistas a notarios, expertos en derecho, dan su criterio referente al matrimonio notarial. Fueron cuatro notarios públicos que tratan temas acerca de las competencias en materia familia, obteniéndose posturas favorables. Los notarios entrevistados son: Dr. Juan Carlos Morales Lasso, Notario Décimo Quinto del Cantón Quito. Ab. Manuel Pérez Acuña, Notario Septuagésimo Séptimo del Cantón Quito; Dr. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño, Notario Primero del Cantón Rumiñahui y Notario Septuagésimo Noveno del Círculo Notarial de la Ciudad de Bogotá D.C. A continuación se hace un resumen de los aspectos más importantes señalados por los entrevistados.

¿Cuáles considera que son las áreas más importantes en las que el notario tiene competencias en materia de familia? Los entrevistados coinciden en señalar que los notarios tienen competencias en asuntos de carácter personal como patrimoniales, y dentro de las primeras se encuentran principalmente funciones que se relacionan directamente con el matrimonio o con la unión de hecho, que son las dos instituciones más importantes del derecho de familia. En este mismo ámbito, también señalan que existen atribuciones relacionadas con la filiación. Finalmente, existen atribuciones dentro del aspecto patrimonial, entre las que se encuentra principalmente las capitulaciones matrimoniales, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Un aspecto que debe señalarse, es que los entrevistados afirman que la gran competencia ausente dentro de la legislación notarial ecuatoriana, es la de celebrar matrimonios, algo que resulta poco entendible, en razón del conjunto de atribuciones que actualmente tienen los notarios y que directamente se relacionan con esta institución.

¿Por qué existe en la actualidad una tendencia a que todos los actos de jurisdicción voluntaria sean conocidos en la función notarial? En criterio de los entrevistados, en la actualidad, en las legislaciones de tradición romanista, existe una evolución en cuanto al concepto de controversia, litigio, y las formas de resolución de las mismas, pues se ha comprendido la diversidad de mecanismos jurídicos que pueden

terminar con una controversia, muchos de los cuales no son litigiosos, como los métodos alternativos de solución de controversias y los acuerdos entre las partes. En este mismo sentido, consideran que también se ha comprendido que en el campo jurídico existen actos que por su naturaleza, no presentan ninguna controversia, de modo que no se requiere de una autoridad judicial para que pueda conocerlos y resolverlos, siendo en este caso necesario que la autoridad solamente lo reconozca y les otorgue validez jurídica, de allí que a estos actos se los considere como administrativos, por lo que no es necesario que una autoridad jurisdiccional tenga estas competencias, siendo cada vez mayor el número de países que permiten que otras autoridades, entre ellas principalmente los notarios, se encarguen de estos asuntos. Además, los entrevistados señalan que en el Ecuador también existe esta tendencia, pues el notario público tiene cada vez un número mayor de competencias de jurisdicción voluntaria, aunque todavía existen algunas que deberían incorporarse como competencias notariales, entre éstas el matrimonio celebrado ante el notario público.

¿Cuáles considera son las razones por las cuales en el Ecuador no se la ha otorgado al notario la facultad de celebrar matrimonios? En este punto, existen distintas posturas por parte de los entrevistados, debido a que por un lado, un notario entrevistado manifiesta que la legislación notarial no ha tenido una actualización integral importante en los últimos años, en la cual se discutan e incorporen nuevas competencias que el notario ya posee en otros países, por lo tanto para implementar esta competencia, se requeriría de una reforma de la Ley Notarial. Otro entrevistado considera que ha faltado voluntad política, discusión y conocimiento por parte de los legisladores, debido a que señala que desde el legislativo nunca ha habido un interés por implementar estos cambios, aun cuando en otros países de la Región, este aspecto ya ha sido incorporado desde varios años atrás. Finalmente, un entrevistado señala que también debe considerarse el contexto actual, en el cual se observa que cada vez más se ha disminuido el número de matrimonios en el país, de allí que el legislador no haya considerado la necesidad de establecer al matrimonio como una competencia notarial.

¿Cuáles son los factores sociales, jurídicos y procedimentales que hacen necesaria la implementación del matrimonio notarial en el Ecuador? En este punto, los entrevistados consideran que principalmente existe una necesidad de carácter jurídica y procedimental de implementarlo, debido a que al disponerse al matrimonio como una competencia del notario público, se descentralizaría esta función del Registro Civil, por lo que esta institución tendría una menor carga de procedimientos y sería más eficiente y efectiva para cumplir con las demás funciones legales que tiene a su cargo. Respecto a la necesidad social, los entrevistados han manifestado que la misma se ve directamente reflejada en los beneficios para los futuros contrayentes, quienes tienen mayores posibilidades para poder escoger el día del matrimonio, el lugar y la autoridad que lo realizará a cabo, de modo que se incentivaría a que las parejas puedan contraer matrimonio de una manera ágil, expedita y segura, frente al procedimiento actual que resulta más lento y tedioso.

¿Considera que han existido buenos resultados en otras legislaciones comparadas respecto al matrimonio notarial? ¿Podrían esos mismos resultados replicarse en el Ecuador de implementarse las reformas normativas necesarias? Los entrevistados consideran en este punto, de manera unánime, que existen buenos ejemplos en países de la región de lo positivo del matrimonio notarial, principalmente en Colombia y Cuba, que son pioneros en permitir este tipo de matrimonios, debido a que dentro de los mismos, los costos procesales y económicos son menores frente al matrimonio en el Registro Civil o ante los jueces municipales, dependiendo de caso, de modo que las personas pueden contraer matrimonio de forma rápida y , teniendo la posibilidad de personalizar su matrimonio, pues los notarios brindan mayores posibilidades en cuanto al tiempo, el lugar y la forma en la que celebran los matrimonios, otorgando las mismas garantías jurídicas que las demás autoridades administrativas. También destacan la descongestión de las instituciones tradicionales administrativas en donde se celebran el matrimonio civil, lo que posibilita una mejor atención para los usuarios.

Al implementarse esta forma de matrimonio en el Ecuador, los resultados serían muy positivos, siempre que se disponga un marco jurídico adecuado y una coordinación interinstitucional para garantizar la seguridad jurídica de los

contrayentes. Planteado los resultados de la investigación documental, entrevista notarios, y comparación de las legislaciones de otros países se puede cifrar una argumentación jurídica referente al matrimonio notarial, esto permite tener en claro cuáles serían las normativas propuestas en el presente trabajo de investigación.

Propuesta de reforma jurídica

Una vez que se han analizado, todas las normas relativas a las competencias del notario en materia de familia, así como todas las que se refieren al matrimonio, es necesario que se realice una propuesta de reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, con el objeto de que se incorpore como atribución del notario en materia de familia, la celebración del matrimonio, pues se considera que se ha justificado suficientemente la necesidad del mismo, tanto desde el aspecto doctrinario, legal, jurisprudencial, así como en la legislación comparada.

A continuación se establecen los lineamientos básicos de una propuesta de reforma a Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para incorporar la competencia de celebrar el matrimonio ante notario público, por lo que, como en cualquier proyecto de reforma realizado por la Asamblea Nacional, en primer lugar se expone la parte considerativa en donde se hacen constar los argumentos más importantes que se considera que justifican jurídicamente esta reforma; y seguidamente, se expone la manera como deberían reformarse los artículos de las referidas normas para que el matrimonio notarial se incorpore de la manera más idónea.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que el artículo primero de la Constitución de la República dispone que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, de allí que la obligación del Estado es la protección y tutela de los derechos hacia todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

Que el artículo 67 de la de la Constitución de la República dispone que el Estado debe reconocer a la familia en todos sus tipos, y que es una obligación del Estado protegerla debido a que constituye el núcleo de la sociedad, para lo cual está obligado a realizar todas las acciones necesarias que favorezcan la consecuencia de sus fines.

Que el mismo artículo 67 de la Constitución de la República, en su segundo inciso, dispone que el Estado ecuatoriano reconoce el matrimonio como la unión realizada entre dos personas bajo los principios de libre consentimiento e igualdad de derechos y obligaciones; y que la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo prescrito por los instrumentos internacionales de derechos humanos lo ha reconocido como un derecho fundamental de las personas.

Que el artículo 178 de la Constitución de la República prescribe que el servicio notarial es un órgano auxiliar de la Función Judicial, y que en concordancia con ello, el artículo 200 prevé que los notarios y notarias públicas son depositarios de la fe pública.

Que en la actualidad, el servicio notarial tiene a su cargo un conjunto importante de atribuciones en el campo del derecho de familia, muchas de las cuales están relacionadas con el matrimonio, y que pese a ello, actualmente el notario no tiene la atribución de celebrar matrimonios.

Que la función notarial es adecuada para la celebración de matrimonios, debido a que el notario público constituye una figura idónea para tramitar el matrimonio, pues

se encuentra investido de la fe pública que le permite informar, certificar y asesorar la celebración de contratos, como el matrimonio, con el beneficio de que la función notarial reviste de la inmediatez, prontitud y celeridad que demanda la Constitución de la República, en una sociedad en donde el crecimiento de los problemas legales ha aumentado considerablemente.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente

Ley Reformatoria a la Ley Notarial, al Código Civil y a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para incorporar el matrimonio notarial en el Ecuador

Artículo 1.- Agréguese el numeral 39 al artículo 18 de la Ley Notarial con el siguiente texto:

39. Celebrar el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública cumpliendo con las mismas formalidades que el matrimonio civil ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación requiere. El matrimonio se celebrará ante el Notario del domicilio de cualquiera de los contrayentes. La solicitud se presentará por escrito y personalmente ante el Notario por ambos interesados o sus apoderados. El notario, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en la escritura pública respectiva. Verificados los requisitos se designará la fecha para la celebración. Presentes los contrayentes y el Notario, éste leerá personalmente la escritura pública y será suscrita por los intervinientes, el Notario y los dos testigos en un solo acto. Una vez autorizada la escritura pública, se procederá a efectuar la inscripción en el Registro Civil.

Artículo 2.- Refórmese artículo 100 del Código Civil de la siguiente manera:

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras del cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, ante los jefes de área de registro civil o ante notario público. Siempre se requiere la presencia de dos testigos.

Artículo 3.- Refórmese el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles de la siguiente manera:

Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación o ante notario público y se inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano. La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley.

Art. Final.- Esta Ley reformativa entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

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

f) Presidente f) Secretario

Conclusiones

A través del desarrollo de la presente investigación se han llegado a las siguientes conclusiones:

El derecho notarial tiene múltiples relaciones con el derecho de familia, en razón de que la función notarial constituye un órgano auxiliar de la función judicial, de allí que uno de sus objetivos sea garantizar la seguridad jurídica tanto en el ámbito público como en el privado, situación en la cual se desarrolla el derecho de familia, por lo que desde la doctrina, así como en la normativa ecuatoriana se le han atribuido un conjunto de atribuciones y competencias en el ámbito del derecho familiar, principalmente de carácter voluntario, que con el transcurso del tiempo se han ido incrementando, con el objeto de mejorar la celeridad de estos procedimientos.

Las principales áreas del derecho de familia en las que el derecho notarial tiene competencia, se relacionan con el matrimonio, en donde al notario se le ha concedido la facultad de solemnizar las capitulaciones matrimoniales, comprendidas como convenciones entre los contrayentes, tendientes a modificar la situación de la sociedad conyugal que se creará con el matrimonio; así como también pueden disolver y liquidar la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges, sin que necesariamente se disuelva el matrimonio o se termine la unión de hecho; asimismo tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial mediante divorcio de mutuo acuerdo en el que no existan hijos menores o emancipados, o cuando existan los mismos, pero su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos ya haya sido resuelta por un juez o mediador. Además los notarios tienen competencia en la unión de hecho, tanto para solemnizarla como para terminarla. Mientras que en el ámbito de la filiación, pueden autorizar la emancipación voluntaria del hijo menor adulto.

Con base en el análisis de la legislación ecuatoriana se puede establecer que en la actualidad se han implementado diversas atribuciones al notario público que tienen una relación directa con el matrimonio; pero actualmente no existe la posibilidad de que el Notario Público puede celebrar matrimonios como sucede en otras legislaciones. Es así

que para que exista una coherencia y lógica dentro del ordenamiento jurídico se requieren de reformas que le concedan dicha facultad, debido a que esto traerá varios beneficios para el Estado y las personas y no existe ningún obstáculo para esta implementación.

Una vez que se ha analizado al notario público, la función notarial, su naturaleza jurídica y los principios que regulan la actividad notarial, se puede concluir que el notario público constituye una figura idónea para celebrar el matrimonio, pues además de tener múltiples competencias en materia de familia, este funcionario se encuentra investido de fe pública que le permite informar, certificar y asesorar la celebración de contratos, como el matrimonio, otorgando a esta atribución, la inmediatez, prontitud, celeridad y seguridad jurídica que demanda esta institución, en una sociedad en donde el crecimiento de los problemas legales ha aumentado de manera considerable, por lo que se requieren de mejoras normativas que otorguen soluciones a las personas y al Estado.

A través del análisis de la normativa ecuatoriana, se ha podido establecer que el matrimonio civil constituye una institución jurídica que se celebra ante la autoridad administrativa del Director General del Registro Civil o también ante su delegado. De modo que, si el mismo Código Civil dispone que esta facultad puede delegarse a cualquier otro funcionario, lo más adecuado sería que se designe la celebración de matrimonios al notario público, debido a que es funcionario que otorga seguridad jurídica, tiene mejores capacidades operativas y técnicas para satisfacer la demanda de matrimonios que existe en el Ecuador, adecuándose a las necesidades de las personas en cuanto al tiempo y lugar en donde se podrá celebrar el matrimonio, para que no se presenten saturaciones dentro del Registro Civil, y con ello, molestias para los futuros contrayentes.

El matrimonio en la legislación ecuatoriana tiene distinta naturaleza jurídica, debido a que desde la perspectiva civil se ha dispuesto que es un contrato en cuanto a la forma en la cual se genera, pero respecto de los efectos jurídicos que produce, tanto a nivel personal como a nivel patrimonial, el matrimonio puede ser considerado como una institución jurídica. Sin embargo, desde la perspectiva de la Constitución de la

República del Ecuador, y desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en lo referente al matrimonio igualitario, el matrimonio es un derecho fundamental, comprendiéndose por este, el inherente a toda persona, a través del cual se puede ejercer el derecho a la autodeterminación y al proyecto de vida, que son parte indispensable de la dignidad humana.

En la actualidad se observa que existe una necesidad social, jurídica y procedimental de implementar el matrimonio notarial. Social, debido a que existe un crecimiento poblacional y el número de controversias, lo que ha ocasionado la saturación del Registro Civil, único organismo que ha sido facultado para celebrar matrimonios, salvo delegación. Jurídica, en razón de que al notario se le han concedido una serie de atribuciones en materia de familia, muchas relacionadas con el matrimonio, siendo poco lógico que no se le atribuya la potestad para celebrarlos, aún cuando el notario tiene las cualidades idóneas para tramitar el mismo, pues se encuentra investido de fe pública que le permite otorgar seguridad jurídica a los contrayentes y al Estado. Procesal, debido a que el notario tiene mejores condiciones técnicas, operativas para celebrar matrimonios, mejorando la economía procesal de este trámite, beneficiando con ello a los contrayentes.

En base al análisis de la legislación de Colombia, España y Cuba, se puede señalar que la experiencia ha sido positiva para estos países, pues al menos en dos de ellos, el matrimonio notarial ha sido implementado durante décadas, permitiendo a las personas tener un procedimiento mucho más ágil para la celebración del matrimonio. Asimismo, como en el caso de la legislación española, cuya incorporación del matrimonio notarial ha sido más reciente, puede observarse que cada vez son más los países que han implementado en sus legislaciones este tipo de matrimonio, debido a que el mismo tiene varias ventajas y otorga la misma seguridad jurídica que el realizado ante la autoridad del Registro Civil.

A través del estudio de la legislación comparada se puede señalar que el matrimonio notarial tiene múltiples ventajas y varios aspectos positivos frente al realizado ante otros funcionarios administrativos. En primer lugar, se puede afirmar que la ventaja radica en el mayor número de notarios que existen, de modo que los futuros

contrayentes puedan escoger a la autoridad y el día que más le convenga para realizar esta celebración. Así también otro beneficio es que el procedimiento se simplifica y es mucho más rápido en comparación con el celebrado ante otras autoridades, debido a que al haber mayor cantidad de notarios, el matrimonio puede ser celebrado en un tiempo menor, de modo que el trámite se adecúa a las necesidades y conveniencia de los futuros contrayentes. Finalmente, no se debe dejar de destacar que este procedimiento goza de la misma seguridad jurídica, pues el notario está investido de la fe pública que se requiere para solemnizar el matrimonio en un marco de seguridad jurídica para los contrayentes y para el Estado.

Las buenas experiencias que han tenido otros países, cuyas legislaciones han sido analizadas, se considera que el matrimonio notarial es factible y necesario de implementar en la legislación ecuatoriana, debido a que el mismo tendrá ventajas para el Estado y también para los futuros contrayentes y además no se observan limitaciones normativas o de otro tipo que pudieran impedir su incorporación, sino que por el contrario, existen todas las condiciones para que se otorgue esta nueva competencia en materia familia a los notarios a nivel nacional.

De acuerdo con los entrevistados, en la actualidad existe una necesidad de carácter jurídico y social de implementar el matrimonio como una competencia del notario público, debido a que se descentralizaría esta función del Registro Civil, por lo que esta institución tendría una menor carga de procedimientos y sería más eficiente; mientras en lo que se refiere a la necesidad social, señalan que existen beneficios para los futuros contrayentes, quienes tienen mayores posibilidades para poder escoger el día del matrimonio, el lugar y la autoridad que lo realizará a cabo, de modo que se incentivaría a que las parejas puedan contraer matrimonio de una manera ágil expedita y segura, frente al procedimiento actual que resulta más lento. Los entrevistados señalan que este tipo de matrimonio no se ha incorporado en la legislación ecuatoriana, debido a que la normativa no ha tenido una actualización integral en los últimos años, y por la falta de voluntad política, discusión y conocimiento por parte de los legisladores, pese a que en otros países de la Región este aspecto ya ha sido incorporado desde varios

años atrás y ha tenido buenos resultados, que sin duda de implementarse en el Ecuador, se replicarían.

Con el objeto de incorporar el matrimonio notarial en el Ecuador, se considera necesaria que la Asamblea Nacional realice una reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para implementar el matrimonio como una nueva atribución de los notarios públicos, en la cual se disponga que para su celebración , se deben cumplir con los mismos requisitos, solemnidades y procedimiento que el matrimonio celebrado en el Registro Civil, con la ventaja de que este trámite es mucho más ágil y eficaz en esta vía, disminuyéndose la saturación que actualmente existe en el Registro Civil, pues el servicio notarial cuenta con un mayor número de funcionarios que están plenamente capacitados e investidos de fe pública, que los hace idóneos para cumplir esta nueva competencia.

Recomendaciones

A la Asamblea Nacional, con el objetivo de que realice las reformas necesarias a la Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para que se pueda implementar el matrimonio notarial en el Ecuador, debido a que se considera que existen varios argumentos sociales, jurídicos y procedimentales a favor, que hacen indispensable que el mismo se incorpore como una nueva competencia de los notarios en materia de familia.

Asimismo, la Asamblea Nacional debería revisar otras competencias que se podrían conceder a los notarios en materia de familia, pues en otras legislaciones se les ha concedido algunas atribuciones, mismas que podrían ser tramitadas por el notario, con la finalidad de que mejore la economía procesal y se descongestionen las instancias judiciales civiles que actualmente conocen estos casos.

A los Notarios Públicos, a fin de que sigan desarrollando las competencias que tienen en materia de familia y demás atribuciones en otros ámbitos; y que una vez que se haya implementado la reforma mediante la cual se incorpore el matrimonio notarial, desempeñen ésta función de la mejor manera, cumpliendo con todos los requisitos exigidos en la ley, debido a que esto traerá un gran beneficio para todas las personas que a futuro busquen contraer matrimonio, así como a la sociedad ecuatoriana de manera general.

Al Consejo de la Judicatura, con la finalidad de que brinde capacitaciones a las notarias y notarios públicos acerca de cómo cumplir de forma eficiente y con procedimientos unificados, la competencia del matrimonio notarial en el país, debido a que la implementación de una nueva atribución, requiere de una capacitación adecuada, para poder desempeñar de la mejor manera esta nueva competencia, de modo que se cumpla con la finalidad para la cual fue creada la misma.

A la a Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, con la finalidad de que realice una coordinación adecuada con los notarios públicos, para que de esta forma se pueda garantizar el derecho a la seguridad jurídica de las personas en

lo relativo al matrimonio, que de acuerdo con la Constitución ecuatoriana constituye un derecho fundamental de todas las personas, por lo que requiere ser tutelado de la mejor manera.

Bibliografía

- Aguilar. (2002). La fe pública base de la eficiencia del documento notarial. *Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano* , 441-442.
- Aguilar, B. (2012). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar, V. (2009). *Derecho de Familia*. Guatemala: Litografía Orión.
- Alexy, R. (2014). *Teoría de los derechos fundamentales* . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ayala, A. (2005). El Notario Público como auxiliar de la administración de la justicia. *Revista Mxicana de Derecho*, 273-287.
- Bernal, M., & Torres, O. (2018). *Práctica de Derecho Notarial*. Quito: Ediciones Jurídicas Carpol.
- Borja, M. (1996). *El Notario de México y la Jurisdicción Voluntaria*. México D.F.: Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Borja, M. (2003). *La Prueba en el derecho colombiano*. Bucaramanga: UNAB.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Claro, L. (1978). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Lexis.
- Cuba, P. E. (1985). *Ley de Registro del Estado Civil*. La Habana: Ediciones ONBC.

- Culaciati, M. (2016). El largo camino hacia la desjudicialización del divorcio consensual. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, 441-464.
- Dentón, T. (2008). Consideraciones generales sobre el divorcio en México. *Estudios Jurídicos de la Universidad Autónoma de México*, 32-35.
- Domínguez, A. (2017). La Emancipación. En Á. Adáme, *Homenaje a Miguel Ángel Zamora y Valencia* (págs. 49-66). México D.F.: Colegio de profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM .
- Durán, A. (8 de abril de 2014). *El Matrimonio*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/el-matrimonio>
- Fernández, J. (1987). *El divorcio en Derecho internacional privado. Su alcance jurisdiccional en Hispanoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Fernández, J. (2012). El Registro del estado Civil de las Personas. En M. Moreno, & R. Álvarez, *El Estado Laico y los Derechos Humanos en México 1810-2010* (págs. 11-26). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernández, M. (2016). *La jurisdicción voluntaria notarial. Su especial relevancia en el ámbito sucesorio*. San Sebastián: Universidad del País Vasco.
- García, J. (2012). *Manual Teórico Práctico en Materia Civil, Análisis jurídico sobre la existencia de la unión de hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana*. Quito: Ediciones Rodín.
- Giménez, E. (1980). *Introducción al Derecho Notarial*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- González, G. (2015). *Diccionario Notarial*. Bogotá: Stilo Impresores Ltda.
- Lafferriere, A. (2008). *Curso de Derecho Notarial*. . Nogoyá: Universidad Nacional del Litoral.
- Larraín, H. (2007). *El Divorcio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Larrea, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador. Derecho Matrimonial II*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Larrea, J. (2009). *Derecho Civil del Ecuador* (Vol. II: Derecho Matrimonial). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea, J. (2010). *Compendio de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Macareñas, C. (2004). *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Décimo Séptima ed.). Barcelona: Francisco Seix.
- Martínez, J. (2016). *Apuntes del Derecho Notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martínez, J. (2016). *Introducción al Derecho Notarial*. Madrid: UIPAN.
- Mascareñas, C. (2004). *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Décimo Séptima ed.). Barcelona: Francisco Seix.
- Neri, A. (1972). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- Ordeñana, T., & Barahona, A. (2016). *El derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Parra, J. (2018). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.
- Pérez, B. (2014). *Derecho Notarial*. México D.F.: Porrúa.
- Pérez, L. (2009). Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 329-371.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México D.F.: Cultura Jurídica.
- Poder Ejecutivo de Cuba. (2015). *Código de Familia*. La Habana: Ediciones ONBC.
- Presidencia de la República. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Lexis.

- Presidencia de la República de Colombia. (1988). *Decreto 2668*. Bogotá: Sistema único de Información normativa.
- Puppio, V. (2008). *Teoría General del Proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Ramos, R. (1998). *Derecho de familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Reino de España. (1989). *Código Civil de España*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Reino de España. (2015). *Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Rodríguez, E. (2018). El divorcio notarial en España: perspectiva en Derecho Comparado y problemática de la actual regulación. *Revista jurídica del notariado*, 183-238.
- Sampieri, R. (2006). *Enfoque cualitativo y cuantitativo, según Hernández Sampieri*. <https://portaprodti.wordpress.com/enfoque-cualitativo-y-cuantitativo-segun-hernandez-sampieri/>: Metodología de la investigación. McGraw-Hill. Cuarta edición. 2006. p.3-26.
- Sentencia No. 10-18-CN/19 Matrimonio Igualitario, Caso N° 10-18-CN, de la (Corte Constitucional 12 de Junio de 2019).
- Sierz, S. (2012). *Derecho notarial concordado- CCCN*. Buenos Aires: Di Lalla Ediciones.
- Suárez, R. (1990). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.
- Torres, X., & Puchaicela, C. (2019). *Derecho de Familia. Evolución y Actualidad en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Valdivieso, G., Ortega, R., & Rodríguez, J. (2019). *Comentarios a la Ley Notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vargas, L. (2006). *Práctica Forense Civil. Derecho Notarial Ecuatoriano*. Quito: Pudeleco.

Vásquez, L. (2001). *Derecho y Practica Notarial*. El Salvador: Editorial LIS.

Villagómez, J. (2011). *Evolución Histórica del Divorcio*. Quito: José Ricardo Villagómez.

Villagómez, J. (2012). *Interpretación sustantiva y adjetiva del divorcio*. Quito: Interpretación Sustantiva y Adjetiva del Divorcio.

Apéndices

Apéndice 1 Pregunta de las entrevistas

Formato del cuestionario de entrevista a Notarios Públicos del Distrito Metropolitano de Quito, Cantón Rumiñahui y Ciudad de Bogotá Distrito Capital, Colombia.

1. ¿Cuáles considera que son las áreas más importantes en las que el notario tiene competencias en materia de familia?
2. ¿Por qué existe en la actualidad una tendencia a que todos los actos de jurisdicción voluntaria sean conocidos en la función notarial?
3. ¿Cuáles considera son las razones por las cuales en el Ecuador no se la ha otorgado al notario la facultad de celebrar matrimonios?
4. ¿Cuáles son los factores sociales, jurídicos y procedimentales que hacen necesaria la implementación del matrimonio notarial en el Ecuador?
5. ¿Considera que han existido buenos resultados en otras legislaciones comparadas respecto al matrimonio notarial? ¿Podrían esos mismos resultados replicarse en el Ecuador de implementarse las reformas normativas necesarias?

Apéndice 2 Entrevistas a Notarios Públicos del Distrito Metropolitano de Quito y Cantón Rumiñahui y Ciudad de Bogotá Distrito Capital, Colombia.

Entrevista 1: Dr. Juan Carlos Morales Lasso. Cargo: Notario Décimo Quinto del Cantón Quito



Figura 1 Entrevista a Dr. Juan Carlos Morales Lasso

Entrevista 2: Ab. Manuel Pérez Acuña. Cargo: Notario Septuagésimo Séptimo del Cantón Quito



Figura 2 Entrevista a Ab. Manuel Pérez Acuña.

Entrevista 3 Dr. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño Cargo: Notario Primero del Cantón Rumiñahui



Figura 3 Entrevista a Dr. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño

Entrevista 4 Luis Bernardo Franco Ramírez Cargo: Notario Septuagésimo Noveno del Círculo Notarial de la Ciudad de Bogotá D.C.



Figura 4 Entrevista a Luis Bernardo Franco Ramírez

Apéndice 3 Validación para el desarrollo de la propuesta

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre:	DRA. AMPARO SOFIA OLIVA VELASCO
Cédula N°:	171385107-7
Profesión:	DOCTORA EN JURISPRUDENCIA
Dirección:	GASPAR DE CARVAJAL N 650 Y AVENIDA GARCIA DE LEON

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Comentario:

El tema es de actualidad y de gran importancia, desarrollado dentro de la normativa legal y constitucional, llegando a establecer la necesidad social y jurídica de realizar una reforma a la Ley Notarial, que permita a los notarios del país celebrar el matrimonio, beneficiando con ello a los contrayentes, al Estado y a la sociedad.

Fecha: 08 de Enero de 2020.

FIRMA: DRA. AMPARO SOFIA OLIVA VELASCO

C.C: 171385107-7



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **María Elena Altamirano Palacios**, con C.C. # 1713850715 autora del trabajo de examen Complexivo: **Las Competencias de los Notarios en Materia Familia, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de Educación Superior, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio de democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

f. _____

Dra. María Elena Altamirano Palacios

C.C. 1713850715

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Las Competencias de los Notarios en Materia Familia		
AUTOR/ES:	Dra. María Elena Altamirano Palacios		
REVISORES O TUTORES:	Ab. María José Blum Moarry, Mgs, Dr. Francisco Obando Freire, Mgs		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
CARRERA:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	17 de enero del 2020	Nº de Páginas	88
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVE:	Derecho de Familia / Derecho Notarial / Filiación / Matrimonio / Unión de Hecho.		
RESUMEN:	<p>Como antecedente, en la presente investigación se señala que la función notarial, tiene a su cargo un conjunto de competencias dentro del derecho de familia, varias relacionadas al matrimonio, como las capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el divorcio, la unión de hecho y el trámite para su terminación, así como la autorización de la emancipación voluntaria del hijo menor adulto. Sin embargo, existe el problema de que la celebración del matrimonio no se le ha atribuido al notario, lo que resulta incomprensible, debido a que es un funcionario investido de fe pública condecorador de la ley, idóneo para asumir esta competencia, conforme se ha podido observar en las experiencias de otras legislaciones como España, Colombia y Cuba que contemplan el matrimonio en sede notarial. Por esta razón, el objetivo de la investigación es analizar jurídica y doctrinariamente las competencias de los notarios en materia familia y determinar la viabilidad jurídica de implementar el matrimonio en sede notarial en el Ecuador. La metodología aplicada comprende métodos teóricos científicos como son la Sistematización Jurídico-doctrinal, Análisis-Síntesis, y métodos empíricos a través de instrumentos del análisis documental, legislación comparada y la entrevista. Los resultados determinan que en el Ecuador existe una necesidad social, jurídica y procedimental de que se implemente el matrimonio notarial, llegando a la conclusión que se requiere que la Asamblea Nacional realice una reforma a la Ley Notarial, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles para incorporar el matrimonio como una nueva atribución y competencia de los notarios públicos.</p>		
ADJUNTO PDF:	SÍ	NO X	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999665089	E mail: maelena_19@hotmail.com	
CONTACTO EN LA INSTITUCION COORDINADOR DEL PROCESO UTE:	Nombres y Apellido: Mariuxi Blum Moarry		
	Teléfono: 0969158429		
	E mail: maria.blum02@seu.ucsg.edu.ec		