

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL

TEMA:

El curador especial para segundas nupcias como función notarial

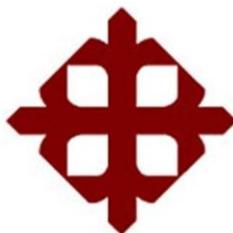
AUTOR:

Dr. García Núñez Aníbal Benjamín

Componente práctico de examen complejo para la obtención del grado de
Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral

Guayaquil – Ecuador

2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO

DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Dr. Aníbal Benjamín García Núñez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

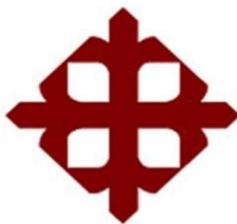
REVISOR

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, a los 11 días del mes de noviembre de 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, DR. ANÍBAL BENJAMÍN GARCÍA NÚÑEZ

DECLARO QUE:

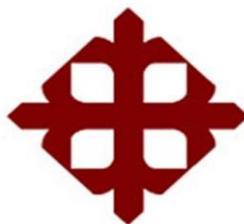
El componente práctico de examen completo *“El curador especial para segundas nupcias como función notarial”*, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a 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 Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 11 de Noviembre de 2022


EL AUTOR

DR. ANÍBAL BENJAMÍN GARCÍA NÚÑEZ



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN:

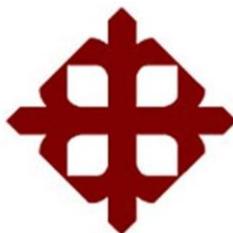
DR. ANÍBAL BENJAMÍN GARCÍA NÚÑEZ

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución: **“EL CURADOR ESPECIAL PARA SEGUNDAS NUPCIAS COMO FUNCIÓN NOTARIAL”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 11 de Noviembre de 2022


EL AUTOR

DR. ANÍBAL BENJAMÍN GARCÍA NÚÑEZ



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
INFORME DE URKUND**

The screenshot displays the URKUND search results page. On the left, a document titled 'E_Complexivo_Dr_Anibal_Garcia.docx (0147729972)' is shown with its presentation date (2022-10-26 14:03:05:00) and the presenter (mariuxiblum@gmail.com). The message section indicates it was received from 'teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com' and contains an 'examen complejo Dr Anibal Garcia'. A progress bar shows 0% completion of 18 pages. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) is displayed, including 'Universidad Central de Ecuador', 'Universidad Metropolitana', 'UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR', 'UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC', 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / TESIS TERMINADA- MICHAEL RIVERA.pdf', 'UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA', and 'https://www.exmed.net/rev/caribe/2018/06/reforma-curaduria-especial.html'. Below the interface, the abstract and introduction of the document are visible.

ABSTRACT The new powers granted to the notary must be framed in the search for a reduction in the procedural burden in ordinary justice, and at the same time guarantee compliance with the principles of legal certainty, speed, procedural economy, judicial protection effective in order to guarantee timely access to justice. In this sense, the present investigation seeks from the legal perspective to open, through a legislative proposal, the expansion of the powers that the notary has in the Notary Law art.18, in the search for it to be the same person, at the notary office, who appoints the special curator for second marriages, given that this procedure is carried out in voluntary jurisdiction. In this sense, the study was framed under a qualitative-descriptive research methodology, carrying out a documentary analysis, performing a content analysis with previous studies. As a result, it was obtained that the expansion of the powers of the notary in matters of voluntary jurisdiction, such as the appointment of the special curator for second marriages, allows the procedural decongestion of the courts in civil matters, as well as to guarantee compliance with the principles of the principles, that are established in the Constitution of Ecuador, in terms of procedural speed, timely access to justice and guarantee of the right to legal certainty. Keywords: Notary, special curator, Law, voluntary jurisdiction, notarial function

INTRODUCCIÓN

La atribución notarial es parte de la delegación o facultad que el Estado le otorga al notario para la realización de actos y negocios jurídicos para que, por medio de estos, la ciudadanía tenga la garantía de confianza, seguridad jurídica y legalidad, atribuciones que están consagradas en la Ley Notarial. Por ello, es que el papel del notario de acuerdo con lo que manifiesta la Ley, lo autoriza para la realización de determinados actos sin la intervención de ningún medio coercitivo pudiendo el mismo otorgarles forma legal a estos.

Ahora bien, el nombramiento del curador especial para segundas nupcias es uno de los requisitos que es exigidos en el Código Civil del Ecuador CITATION Cod051 in 1 \ 12298 (2005) en sus artículos 131 y 367 en los siguientes términos:

Art. 131.

El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría,

Agradecimientos

El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

Dedicatoria

A mi familia quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO.....	6
CAPITULO I.....	6
1. LA FAMILIA.....	6
1.1 Clases de Familia	7
1.2 LAS GUARDAS	8
1.3 LAS TUTELAS O CURATELAS	9
1.3.1 Tutela o curaduría legitima.....	10
1.3.2 Tutela o curaduría testamentaria	10
1.3.3 Tutela o curaduría dativa.....	10
1.3.4 Tutela o curaduría especial	11
1.4 PATRIA POTESTAD.....	14
1.5 CURADOR ESPECIAL SEGÚN EL CÓDIGO GENERAL DE PROCESOS (COGEP).....	16
1.6 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	18
1.7 LAS ATRIBUCIONES NOTARIALES	19
1.8 DERECHO COMPARADO	20
1.8.1 Colombia	20
1.8.2 Bolivia.....	21
1.8.3 México.....	21
METODOLOGIA.....	23

CAPITULO II	23
2.1 MÉTODO HISTÓRICO JURÍDICO.....	23
2.2 MÉTODO JURÍDICO DOCTRINAL.....	23
2.3 MÉTODO ANÁLISIS SÍNTESIS	23
2.4 MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO.....	24
2.5 MÉTODO EXEGÉTICO JURÍDICO	24
2.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	26
2.7 POBLACIÓN	26
2.8 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	26
2.9 PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	26
DISCUSIÓN	27
CAPITULO III	27
PROPUESTA	30
CAPITULO IV	30
CONCLUSIONES	31
RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFÍA	34

RESUMEN

Las nuevas atribuciones que se le conceden al notario, deben estar enmarcadas en la búsqueda de una reducción de la carga procesal en la justicia ordinaria, y al mismo tiempo dar garantía del cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, celeridad, economía procesal, tutela judicial efectiva para de esta forma otorgar garantía del acceso oportuno a la justicia. En tal sentido, la presente investigación busca desde la óptica jurídica, aperturar a través de una propuesta legislativa, la ampliación de las atribuciones que tiene el notario en la Ley Notaria art.18; en la búsqueda que sea el mismo, en sede notarial quien nombre al curador especial por segundas nupcias, dado que este trámite es realizado en jurisdicción voluntaria. En tal sentido, el estudio se enmarco bajo una metodología de investigación cualitativa-descriptiva, llevando a cabo un análisis documental, realizándose un análisis de contenido con estudios previos. Como resultado se obtuvo que la ampliación en las competencias del notario en materia de jurisdicción voluntaria como el nombramiento del curador especial por segundas nupcias permite el descongestionamiento procesal de los tribunales en materia civil, así, como dar garantía del cumplimiento de los principios de los principios que están establecidos en la Constitución del Ecuador, en cuanto a la celeridad procesal, acceso oportuno a la justicia y garantía al derecho de seguridad jurídica.

Palabras claves: Notario, curador especial, Ley, jurisdicción voluntaria, función notarial

ABSTRACT

The new powers granted to the notary must be framed in the search for a reduction in the procedural burden in ordinary justice, and at the same time guarantee compliance with the principles of legal certainty, speed, procedural economy, judicial protection effective in order to guarantee timely access to justice. In this sense, the present investigation seeks from the legal perspective to open, through a legislative proposal, the expansion of the powers that the notary has in the Notary Law art.18; in the search for it to be the same person, at the notary office, who appoints the special curator for second marriages, given that this procedure is carried out in voluntary jurisdiction. In this sense, the study was framed under a qualitative-descriptive research methodology, carrying out a documentary analysis, performing a content analysis with previous studies. As a result, it was obtained that the expansion of the powers of the notary in matters of voluntary jurisdiction, such as the appointment of the special curator for second marriages, allows the procedural decongestion of the courts in civil matters, as well as to guarantee compliance with the principles of the principles. That are established in the Constitution of Ecuador, in terms of procedural speed, timely access to justice and guarantee of the right to legal certainty.

Keywords: Notary, special curator, Law, voluntary jurisdiction, notarial function

INTRODUCCIÓN

La atribución notarial es parte de la delegación o facultad que el Estado le otorga al notario para la realización de actos y negocios jurídicos para que, por medio de estos, la ciudadanía tenga la garantía de confianza, seguridad jurídica y legalidad, atribuciones que están consagradas en la Ley Notarial. Por ello, es que el papel del notario de acuerdo con lo que manifiesta la Ley, lo autoriza para la realización de determinados actos sin la intervención de ningún medio coercitivo pudiendo el mismo otorgarles forma legal a estos.

Ahora bien, el nombramiento del curador especial para segundas nupcias es uno de los requisitos que es exigido en el Código Civil del Ecuador (2005) en sus artículos 131 y 367 en los siguientes términos:

Art. 131. El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título. Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial (p.45).

Art. 367. Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores (p.98).

En este contexto, el estado ecuatoriano prevé como podemos observar en su legislación civil que para la determinación del curador especial se debe recurrir a un juez en materia de Familia, Mujer y Adolescencia, el cual a través de un proceso determinara la curaduría especial. El problema que surge en esta situación es que una vez, que se realiza dicha solicitud, la misma presenta un retardo en la asignación del curador especial, lo que trae como consecuencia, la dilatación o postergación de las segundas nupcias por alguna de las partes, ya que como se ha mencionado, cualquiera de los progenitores viudo, soltero o divorciado debe contar con este requisito para la celebración de su nuevo acto matrimonial.

Este retardo en el nombramiento del curador especial por parte del juez, en la mayoría de los casos está asociado a una gran carga procesal del sistema judicial ecuatoriano que es hoy en día, uno de los problemas neurálgicos de muchas de sus instituciones, lo cual no solo resta celeridad sino que hace que la administración de justicia es poco eficaz, desencadenando dilaciones indebidas que en definitiva causan una violación sucesiva de los principios y de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es por ello, que se propone de esta manera que el tema relativo a las curadurías especiales por segundas nupcias sea realizado como parte de las funciones que cumple el notario en sede notarial. Cabe destacar, que en el caso de las curadurías especiales por segundas nupcias tienen como fin, establecer la resolución de la situación jurídica de los hijos que son menores de edad, cuyos padres deciden volver a contraer matrimonio quedando estos menores pendientes de la realización de un inventario de sus bienes con la presencia de un curador especial.

Hay que aclarar que cuando se estudian las facultades del notario que están establecidas específicamente en la Ley notarial art. 18 se puede observar que en la gran mayoría de las funciones que este realiza son a través de una vía voluntaria, es por ello, que, creemos pertinente que el caso que se está planteando en este presente estudio es justificable ya que la celebración de la curaduría especial como nueva función notarial es un acto de naturaleza voluntaria que perfectamente puede ser realizado en sede notarial.

Creemos pertinente mencionar a su vez, que la relevancia del caso planteado es que la administración de justicia está desaprovechando la potencialidad de las notarías para aliviar la carga procesal en temas que pueden ser fácilmente canalizados por los notarios como la asignación del curador especial para segundas nupcias. Por ello, que nos referimos a plantear la problemática antes descrita de la siguiente forma:

¿De qué manera la transferencia de competencias en cuanto a la asignación del curador especial para segundas nupcias contribuye un medio alternativo para los ciudadanos?

En consecuencia, el **Objetivo General** estará centrado en elaborar una propuesta de Reforma del art. 18 de la Ley Notarial para transferir la celebración de las curadurías especiales por segundas nupcias como función notarial.

Teniendo como **Objetivos Específicos**

- Analizar la doctrina relacionada con las curadurías especiales
- Identificar las atribuciones del notario

➤ Diseñar una propuesta sobre la transferencia de competencias en las curadurías especiales como nueva función notarial.

En tal sentido, el propósito de la presente investigación es contribuir o facilitar mediante un instrumento jurídico, el descongestionamiento procesal. Visto que el Ecuador cuenta actualmente con un número importante de notarías distribuidas a nivel nacional, lo que hace factible que los ciudadanos ahora puedan contar con una solución eficaz, rápida e incluso amistosa para la solución de sus pretensiones legales.

Esta realidad, favorable para el derecho ecuatoriano, permitirá desde la academia plantear un análisis fáctico y una propuesta de reforma a la Ley Reformativa de la Ley Notarial vigente con el propósito de transferir al notario público, la competencia en cuanto al nombramiento del curador especial, ya que ésta no constituye un acto de carácter controversial.

En consecuencia, el objeto de estudio de esta investigación estará centrado en contribuir al descongestionamiento de la Unidad Especializada de la familia, mujer, niñez y adolescencia, ya que encuadra dentro la de jurisdicción voluntaria que es perfectamente dable como función que pueda ser trasladada a los notarios.

Es por ello, que con la realización de la presente investigación se espera dar un aporte a la comunidad jurídica ecuatoriana, mediante una propuesta legal que sustente, justifique y amplíe las competencias del notario. Esto permitirá aperturar nuevos espacios sobre las consideraciones teóricas y prácticas que van simplificando la administración de justicia y delimitando asuntos jurídicos en cuanto a su naturaleza, lo cual puede facilitar el cumplimiento de las garantías y principios constitucionales y legales, como es deber del Estado ecuatoriano.

Por otro lado, para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico, se utiliza los métodos de análisis de contenido, método dialéctico, método abstracto-concreto, a través de instrumentos tales como la observación.

En razón de la naturaleza del tema, la metodología es necesariamente cualitativa, porque se exige del investigador un comedido análisis que sustente teóricamente la relación causal entre las variables. Además, no se trabajará con cifras, sino con los aspectos teóricos y legales que dan cuenta de la posibilidad de trasladar el acto de curaduría como una función notarial.

Esta investigación también requerirá de un método hermenéutico, porque es sensible y adecuado al tema que trata, y, por lo tanto, el que mejor podría expresar la realidad. Aunque en mayor o menor medida este método es aplicable por todo investigador, en este caso, será importante requerir una constante interpretación de la información recolectada.

A propósito de esta, se hará uso de material bibliográfico y jurídico, el cual comprende, entre otros, evidentemente el uso de la Constitución del Ecuador, Ley Notarial, Código Civil y COGEP.

DESARROLLO

CAPITULO I

El presente capítulo busca desarrollar los aspectos teóricos más desatacados que guardan relación con la doctrina en materia de curadurías especiales, así, como las competencias del notario dentro de la legislación del Ecuador, para de forma posterior plantear el diseño de una propuesta sobre la transferencia de competencias en las curadurías especiales como nueva función notarial.

1. La Familia

La familia debe entenderse como un conjunto de personas que están unidas a través de la conformación del matrimonio, la adopción o filiación, es decir aquellas que están conviviendo bajo el mismo techo, bajo las directrices de un jefe de casa. En tal sentido, Parra (2015) manifiesta que la familia debe ser definida como un conjunto o grupo social en la cual, recae la responsabilidad para que la sociedad pueda desarrollarse y definirse, tomando en consideración que el término familia se origina justamente del nacimiento de sus miembros vinculados de forma sanguínea, filiación o por vínculos desde la óptica jurídica.

En palabras de Jaramillo (2002) la familia desde la óptica jurídica debe ser comprendida como un órgano de carácter jurídico en el cual, los integrantes no tienen derechos individuales, sino, vínculos interdependientes recíprocos entre ellos, y las funciones que son ejecutadas dentro de este núcleo son ejecutadas mediante las disposiciones que la misma Ley les concede.

En este orden de ideas, la definición del término familia también es considerada por Gómez (2018) como un sistema de carácter social, que es de vital importancia para el óptimo desarrollo del ser humano el cual, garantiza la sana subsistencia del ser humano llenándolo de amor, cuidados y de la atención

necesaria para lograr de esta manera su sano crecimiento y de esta manera pueda hacer vida de manera normal dentro de la sociedad.

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), manifiesta que la familia es el elemento de carácter fundamental de la sociedad, la cual, tiene el justo derecho a gozar de la protección de esta y del Estado. En este orden de ideas, la misma Organización de Naciones Unidas (ONU), ha proclamado la el 15 de mayo como el Día internacional de la familia.

Como hemos podido observar en las definiciones antes planteadas, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la cual, según hemos observado debe contar con una protección legislativa para que, por medio de esta, se pueda dar garantía del óptimo desarrollo del ser humano, y de esta manera, el individuo pueda responder al normal desenvolvimiento dentro de la sociedad.

Por tanto, debemos ser enfáticos en mencionar que no existe un consenso universal de la definición del término de familia, ya que como hemos observado cada definición propuesta trae consigo elementos diferentes, lo importante que debemos destacar que este conglomerado o núcleo es considerado como la piedra angular de la sociedad, en la cual, cumple funciones de socialización y es la fuente de una variedad de escenarios en el plano jurídico que los ordenamientos universales han considerado de gran importancia para la proclamación de nuevas Leyes especiales en la materia.

1.1 Clases de Familia

➤ Familia Monoparental: la debemos definir como aquella que está integrada por un solo individuo o progenitor, es decir el padre o la madre y los hijos, en este renglón podemos encontrar que, en la mayoría de los casos, los hijos pierden

contacto con alguno de los progenitores, bien sea de forma temporal o prolongada (Peréz, 2010).

➤ Nuclear: Es aquella que hace referencia a una agrupación de familiares que está integrado por los progenitores, es decir la mama y el papa y los hijos (Peréz, 2010).

➤ Ensamblada: Son consideradas aquellas familias que están reconstruidas o formadas por dos familias de carácter monoparental, por integrantes de familias previas que son unidas de forma posterior, de derecho o, de hecho, con nuevos integrantes dando vida a una nueva estructura familiar llamado ensamble (Peréz M. , 2022).

➤ Sociedad de Convivencia: De acuerdo a lo que manifiesta la Ley, esta tipología de sociedad está definida como un acto de carácter jurídico, donde se realiza una verificación, el cual, tiene consecuencias de orden jurídico, cuando dos personas del mismo o diferente sexo con capacidad plena deciden establecer un hogar en común, esta forma de sociedad por lo general, tiene efectos frente a terceros, cuando pasa a realizar la formalización ante el organismo que le compete (Valpuesta, 2022).

➤ Ampliada o Extensa: Es aquella que está formada por los abuelos, hijos, padres, tíos y hasta los sobrinos. En este tipo de familias su extensión está vinculada de forma permanente entre ellos mismos, lo cual, les permite coexistir por varias generaciones en el mismo lugar (Peréz M. , 2022).

1.2 Las Guardas

Según lo establece Osorio (2015) el término guarda hace referencia al encargado de la conservación o de ejercer la custodia de un determinado bien o

cosa, es decir, el cuidado o tutela que es ejercido en cumplimiento de las disposiciones que son emanadas directamente de la Ley (p.58). En tal sentido, en palabras de Garcia (2017) la guarda debe considerarse como aquella persona que ejerce la custodia o conservación de una determinada cosa, el cual, acata la observancia de una disposición de carácter legal.

En este orden de ideas, debemos mencionar que las guardas se originan como una institución jurídica, cuya finalidad es dar la protección correcta y debida al patrimonio de aquellos que no pueden realizarlo, por sí mismos; es por ello, que se le otorga a determinadas personas que por mandato legal sean declaradas incapaces, es decir que a través de esta figura jurídica el Estado se encarga de que los derechos del incapaz sean protegidos. Esta figura está dividida en lo que conocemos como curatela y tutela.

1.3 Las tutelas o curatelas

Las curadurías o tutelas son funciones o cargos que son dispuestas por Ley, a determinadas personas en favor de aquellas que no pueden ejercer su propio gobierno en materia de administrar sus bienes o negocios que estén bajo la potestad de su madre, padre o curador. Por lo general, esta figura jurídica se establece a favor de los menores emancipados o de mayores de edad en situación de interdicción de administrar sus propios bienes como es el caso de personas en estado de locura, disipador o alcohólico.

Las curadurías o tutores son propiamente conocidos como guardas, siendo la función principal de esta, la representación en cualquier acto jurídico a los que son considerados incapaces. Las tutelas en el Ecuador, conforme a lo que manifiesta la legislación especial que trata la materia están clasificadas en la siguiente forma:

- Tutela o curaduría legitima
- Tutela o curaduría testamentaria
- Tutela o curaduría dativa.
- Tutela o curaduría especial

1.3.1 Tutela o curaduría legitima

Es aquella, guarda considerada legitima, en la cual, de acuerdo a lo que manifiesta la Ley, los parientes, o conyugue del pupilo recurren a ella, cuando no existe guarda testamentaria (Aranda, 2022).

1.3.2 Tutela o curaduría testamentaria

Es aquella que nace justamente de un acto testamentario, en el cual, los padres realizan la elección toda vez que son estos los que determinan que los bienes deben ser lo mejor administrados después de su fallecimiento (Aranda, 2022).

1.3.3 Tutela o curaduría dativa

La tutela dativa es aquella que es otorgada por juez o magistrado, a través de un procedimiento a falta de otra. De tal forma que se recurrirá a esta cuando no exista un guardador por testamento, ni conyugues o parientes a quienes les corresponda el ejercicio de la guarda.

Dentro de las clasificaciones que hemos hecho mención también podemos hacer referencia a la planteada por Aranda (2022), quien realiza una ampliación de los tipos de curaduría en los siguientes términos:

- Curador de herencia

- Curador del disipador
- Curador e derechos eventuales
- Curador del ebrio
- Curador para asuntos de diligencias judiciales
- Curador de sordomudo.

1.3.4 Tutela o curaduría especial

El curador especial como lo hemos mencionado es una derivación en la clasificación general que hemos venido estudiando. Dicha figura jurídica, está definida en términos generales en el Código Civil del Ecuador (2005) quien en su art. 374 establece que el curador especial “es aquel que es nombrado para un negocio particular” (p.28). Dicha definición, aunque sea muy específica manifiesta a nuestro entender que los asuntos que versen sobre esta figura jurídica, deben ser muy concretos o específicos y no para la generalidad.

En tal sentido, el principio que rige al curador especial es aquel, en el cual, el nombramiento del mismo, debe estar sujeto a que la persona carezca de representante legal y exista la urgencia de una actuación jurídicamente estipulada dentro de la Ley, sin que exista la posibilidad de un nombramiento inmediato de un representante general, o cuando, un individuo tiene representante pero el mismo no puede o quiere ejercer la función de representación del incapaz en asuntos determinados; el caso más típico es cuando exista oposición en asuntos de intereses entre el pupilo y su representante o cuando exista un litigio entre el incapaz con su madre, padre o guardador (Larrea, 2005).

Ahora bien, en algunos ordenamientos jurídicos se hace una enumeración

ejemplificativa de la variedad de casos en que se otorga la curaduría especial. En el caso de nuestra legislación patria el Código Civil (2005), en su título IV art. 131 establece en el caso de las segundas y ulteriores nupcias la designación de un curador especial, cuando el progenitor divorciado o viudo que tenga hijos que estén bajo su patria potestad o su curaduría, desee volverse a casar, se deberá recurrir a realizar un inventario de los bienes que el mismo administra y le corresponda a su hijos, en tal sentido, la norma especial procede a mandar “para la formación de este inventario se hará conforme al nombramiento de un curador especial” (Codigo Civil del Ecuador , 2005 p.15).

En tal sentido, como lo manifiesta la norma antes descrita se debe advertir el uso del termino “se dará a dichos hijos un curador especial”, donde no se aprecia la exigencia de la solemnidad de que sea el impartidor de justicia o juez quien la realice esta designación, sino que a nuestro juicio, la misma, puede bien ser otorgada por un notario como parte de sus funciones.

Por su parte, el mismo art.133 de la Norma fundamental en materia Civil, establece además, como requisito formal para que la autoridad competente celebre el matrimonio del soltero, viudo o divorciado que tenga hijos bajo su patria potestad, la exigencia del certificado del nombramiento del curador especial, o sin que exista procedencia de la información sumaria de que alguna de las partes hombre o mujer no tiene hijos de anteriores uniones o matrimonios que estén bajo su patria potestad o curaduría.

En este orden de ideas debemos indicar que la mencionada norma jurídica no refleja en su contenido que el curador deba ser nombrado por un juez, en materia civil, es decir, que existe la posibilidad a nuestro entender que dicho nombramiento puede darse en sede notarial, incluso como se ha mencionado

anteriormente, se necesita la existencia de una información sumaria del que quiere contraer nuevas nupcias de no tener hijos a su cargo, información que en la actualidad se tramita en sede notarial.

De las afirmaciones antes descritas, podemos considerar que dentro de las nuevas funciones notariales se puede consagrar la designación del curador especial para segundas nupcias como una de las nuevas funciones notariales, ya que dicho acto puede perfectamente darse ante una autoridad notarial de forma libre y voluntaria, como todos los actos que se celebran ante esta instancia; y si llegara a darse el caso de alguna oposición de las partes en cuestión se podría ventilar las mismas, ante un Juez de Familia para que resuelva dicha controversia.

Otro de los aspectos que debemos hacer mención es el manifestado en el art. 134 del Código Civil del Ecuador (2005) el cual, establece que cuando “el protector, viudo o divorciado que tenga hijos bajo su patria potestad, quien por negligencia halla dejado de realizar en el tiempo estipulado el inventario establecido en el art 133 perderá el derecho de suceder”(p.12).

Esta manifestación a nuestro juicio, enfatiza más nuestro objeto de investigación ya que como lo menciona la norma antes mencionada; aquel que no realice el inventario a tiempo, se le establecerá la sanción de no suceder. A esta realidad, no se le está considerando en retardo procesal que se vive en los juzgados en materia civil en la actualidad, por lo cual, sería de relevante interés para el decongestionamiento procesal que esta función sea trasladada a una sede notarial, ya que en la actualidad, existen una variedad de notarias a nivel nacional donde fácilmente se puede dar solución a este trámite.

1.4 Patria Potestad

Desde los precedentes romanos que constituyeron el derecho hasta nuestra actualidad, estuvieron insertas las llamadas leyes de las Partidas, en las cuales, la patria potestad era considerada un derecho de carácter privativo que se ejercía del padre hacia sus descendientes en una línea recta, el cual, dada su exclusividad, la madre no podía tener aspiraciones.

Los hijos en esta época, según las Partidas eran vendidos en casos específicos de hambre, y posteriormente con la aprobación de la Partida 4, título 17 de la Ley 8, se prohibió la venta, donación o empeño de los mismos. En cuanto a los bienes que tenía el hijo se mantuvo por mucho tiempo el sistema Justiniano de los peculios, es decir, que los hijos si fueren el caso, podían disponer de sus bienes por causa de muerte de sus padres o entre vivos; y se establecía además de ello, la incapacidad del hijo de comparecer ante un tribunal si fuere demente, es decir en esta época no existía la figura del curador (Rodríguez, 2022).

Posteriormente a estos hechos, ya en América, la evolución del derecho en materia de familia, colocó a la patria potestad ya bajo un escenario de un conjunto de derechos y deberes que deben ser ejercidos por los progenitores sobre sus hijos no emancipados y los bienes; para que de esta forma se pueda dar cumplimiento a sus funciones de protección y cuidado.

En palabras de Pérez (2018) la patria potestad es considerada como aquel conjunto de derechos y obligaciones de los padres hacia sus hijos no emancipados, en referencia a la educación, cuidado, desarrollo integral y defensa de las garantías y derechos que están establecidos dentro de ordenamiento jurídico vigente de cada Estado en particular.

El vínculo que se manifiesta en la patria potestad está establecido entre los padres y cada uno de los hijos, de manera tal, que cada uno de los padres tiene los mismos derechos sobre sus hijos. En este sentido, los hijos tendrán que ser menores que no estén emancipados, pues si los mismos lo están es causa directa de la extinción de la patria potestad. Por tanto, la patria potestad es un medio que garantiza el cumplimiento de las funciones de los padres, es decir, una misión encomendada por la naturaleza misma que persigue educar, alimentar y cuidar a los hijos.

Ahora bien, el art. 131 del Código Civil (2005), realiza una exigencia en cuanto a quien ejerza la patria potestad deberá realizar la solicitud de un curador especial, de forma previa a que el mismo contraiga segundas nupcias o celebre de forma directa un nuevo matrimonio, es decir, que del mencionado artículo se desprende que el fondo ético por así llamarlo de la patria potestad, es velar por el sano desenvolvimiento de los hijos tomando en consideración sus derechos, velar por su alimentación, cuidado y formación integral.

De allí, que nuestro análisis de la figura de la patria potestad y su vinculación con el curador especial establecido en la norma antes mencionada, es simple ya que el legislador consideró que, si un menor no cuenta con la madurez necesaria para valerse por sí mismo, de forma forzosa, es necesaria la presencia de un curador especial ante la posibilidad de que alguno de los progenitores como ya hemos mencionado, contraiga segundas nupcias. Esta realidad, evitará a nuestro criterio, el posible abuso o maltrato hacia los menores que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

1.5 Curador especial según el Código General de Procesos (COGEP)

Como ya hemos hecho mención, las curadurías especiales por segundas nupcias tienen como fin, establecer la resolución de la situación jurídica de los hijos que son menores de edad cuyos padres deciden volver a contraer matrimonio quedando estos menores pendientes de la realización de un inventario de sus bienes con la presencia de un curador especial.

Esta realidad en el Ecuador, está presente dentro de su estamento jurídico, bien sea en el Código Civil (2005) como ya lo hemos estudiado y en el Código General de Procesos (2015 p.46). En este último, en su art. 334 manifiesta el procedimiento voluntario con competencias de exclusividad de los juzgadores en los siguientes casos:

- Pago por consignación
- Rendición de cuentas
- Finalización de unión de hecho o divorcio cuando existan hijos descendientes
- Inventario
- Partición
- Autorización de venta de bienes de niños, niñas y adolescentes y aquellas personas que estén sometidas a guarda.

Continúa el mencionado artículo haciendo referencia a que se sustanciará por el procedimiento que está en la sección del Código General de Procesos sobre aquellos asuntos que puedan tratarse en “jurisdicción voluntaria, dentro de los que destaca las licencias y autorizaciones o aquellas que puedan resolverse sin

necesidad de litigio”, es decir, de forma amistosa (Código General de Procesos, 2015 p.46).

De la afirmación en la norma procesal antes señalada, se debe mencionar al calor de esta exigencia académica un aspecto que guarda total coherencia con los objetivos que nos hemos planteado al inicio de esta investigación. El cual, es el relativo a que como lo manifiesta el último inciso del artículo 334 del COGEP, que permite de acuerdo a un procedimiento establecido en la misma norma, la sustanciación de aquellos asuntos que se puedan ventilarse dentro del marco de la figura de jurisdicción voluntaria, como es el caso, de la emisión autorizaciones o licencias o aquellas materias que por su razón o naturaleza se puedan resolver de forma amistosa y sin contradicción.

Esta interpretación, nos deja abierta la posibilidad de que el nombramiento del curador especial por segundas nupcias tema objeto de estudio, se pueda realizar en sede notarial, ya que como lo aclara la norma antes descrita, se podrán someter en jurisdicción voluntaria el otorgamiento de licencias y autorizaciones como es el caso del nombramiento del curador especial para segundas nupcias como nueva función notarial.

En concordancia con lo antes descrito, el art.335 del COGEP, establece de forma específica el procedimiento que se debe realizar para los asuntos que se tratarán en jurisdicción voluntaria. En tal sentido, se dará inicio a dicho procedimiento a través de la solicitud, la cual, tendrá de forma, los mismos requisitos de forma de la solicitud de demanda. Posteriormente a la admisión de la solicitud, el juez o juzgador emitirá de la debida citación de las partes que estén interesadas.

De forma posterior, el juzgador podrá pedir la información que se requiera como la dirección de residencia o domicilio y los datos que él considere necesarios para dar

curso al procedimiento voluntario, y luego, se convocará a una audiencia a las partes en un periodo que va desde los diez días hasta los veinte siguientes de la fecha de citación para posteriormente, evaluar las pruebas y a continuación, se procederá a aprobar o negar lo que se ha solicitado (Código General de Procesos, 2015 p.46). Como se puede observar, el procedimiento establecido en el COGEP, para el otorgamiento de asuntos en la emisión autorizaciones o licencias en aquellas materias que por su razón o naturaleza se puedan resolver de forma amistosa y sin contradicción, puede perfectamente ser realizadas en sede notarial, ya que el mismo instrumento procesal, habida cuenta de que existen situaciones o materias que no están sometidas a contradicción, por lo cual, el notario dentro de sus nuevas funciones está perfectamente capacitado para resolverlas en base a los criterios de fe pública, autenticación, mediación, seguridad jurídica, protocolo, unidad del acto y publicidad.

1.6 Jurisdicción Voluntaria

La jurisdicción voluntaria, está comprendida por aquellos actos en que, por mandato legal o solitud de algunas de las partes, requiere la actuación del juzgador, sin que medie algún juicio contradictorio entre las partes que intervienen en ella.

En tal sentido, Cabanellas (2018) define esta figura jurídica como aquella en la cual, no existe un litigio o controversia entre las partes, se trata pues de una solemnidad de determinados actos establecidos en la Ley que los tribunales están llamados a dictar. Dicha jurisdicción en cuando a su ejercicio, no plantea la solución de controversia alguna, es por ello, que el juez atiende y conoce solo asuntos que por su naturaleza se pueden resolver sin contradicción o algún proceso de conflicto.

En tal contexto, se puede colegir que muchos de los conflictos que están hoy en día confinados a tratarse en jurisdicción voluntaria por un juez, pueden ser perfectamente tratados en sede notarial, ya que como lo indica la definición destacada, esta institución prevé la solución de conflictos sin que medie alguna contradicción o conflicto entre la partes, ya que dada la ausencia de conflicto el juez podrá de acuerdo a las forma establecidas en la normativa civil determinar la solución que buscan las partes.

1.7 Las Atribuciones Notariales

Las atribuciones del notario en el ejercicio de sus funciones, están contempladas en el art. 18 de la Ley Notarial, las cuales fueron ampliadas en la llamada Ley Reformativa de la Ley Notarial (2016). Esta reforma producto de varias discusiones en el seno de la Asamblea Nacional buscaba dentro de otras, trasladar a sede notarial aquellas causas particulares en jurisdicción voluntaria, que bien, se puedan resolver sin la necesidad de acudir de forma directa a un tribunal.

En tal sentido, el art. 18 de la Ley Notarial establece de forma ampliada y genérica las atribuciones que tiene el notario de acuerdo a lo estipulado en esta norma especial. Esta realidad, la podemos observar en la enumeración ejemplificativa que la misma norma prevé.

Uno de los aspectos más resaltantes en el estudio de las atribuciones en materia notarial es que todas las funciones que son realizadas por el notario están marcadas por la disposición de las partes, en la búsqueda de soluciones de alguna controversia de manera amistosa. Es el caso, por ejemplo, de lo manifestado en el artículo 18 de la Ley Notarial, inciso 22 que manifiesta que el notario podrá dar trámite al divorcio o terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo de las

partes.

Ante esta realidad, podemos inferir que tanto las atribuciones como las actuaciones en sede notarial, están bajo la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, es decir, que nuestro juicio con la última reforma a la Ley Notarial, no solo se buscó trasladar a sede notarial aquellos asuntos que por su naturaleza se podían resolver en esta instancia, sino, que, al mismo tiempo, el legislador busca bajar el problema del congestionamiento procesal en los tribunales en materia civil.

1.8 Derecho Comparado

Como hemos podido observar a lo largo de esta investigación la atribución notarial es parte de la delegación o facultad que el Estado le otorga al notario para la realización de actos y negocios jurídicos para que, por medio de estos, la ciudadanía tenga la garantía de confianza, seguridad jurídica y legalidad, atribuciones que están consagradas en la Ley Notarial. Por ello, es que el papel del notario de acuerdo con lo que manifiesta la Ley, lo autoriza para la realización de determinados actos sin la intervención de ningún medio coercitivo pudiendo el mismo otorgarles forma legal a estos.

Es por ello, que creemos pertinente estudiar el comportamiento de nuestro tema objeto de estudio con algunos sistemas jurídicos vigentes que tratan esta materia con el propósito de comprender y dar una mejor visión de los objetivos que nos hemos planteado desde el inicio de este trabajo investigativo.

1.8.1 Colombia

El Estado colombiano mediante lo que expresa la Ley N° del 2005, le otorgo competencias especiales a los notarios, para que tramiten asuntos no contenciosos en sede notarial, en materias que versan sobre: divorcios de mutuo acuerdo, celebración de capitulaciones, disolución de la sociedad matrimonial,

cesación en materia de efectos civiles, constitución del patrimonio familiar inembargable, y el inventario de bienes a menores de edad, que estén bajo la patria potestad de aquellos padres que desean contraer de nuevo matrimonio.

De acuerdo a este último precepto, la Ley especial notarial colombiana busca dar garantía de que exista una base y certeza legal en relación a cuales son los bienes que forman parte de la persona que desea contraer de nuevo matrimonio y cuales pertenecen a sus hijos, por ello, el notario es el encargado de realizar un inventario solemne de los bienes del menor como parte de sus nuevas funciones notariales a fin de dar garantía de la protección de estos bienes (Echeverría, 2004).

1.8.2 Bolivia

El Estado Boliviano a través de la Ley número 483 del 2014, realiza un ampliación a las competencias notariales en los términos siguientes: recuperación y retención en materia de bienes inmuebles, deslinde y amojamiento de propiedades urbanas, aperturas de testamentos, divorcios de mutuo acuerdo, permisos para viajes en materia de menores de edad, divorcio de mutuo acuerdo, autorización para matrimonios de personas menores de edad, rechazo u aceptación de herencia y nombramiento de curador especial en menores de edad de sus bienes en caso de que alguno de sus padres contraiga nuevo matrimonio (Ley 483 del Notariado Plurinacional , 2014).

1.8.3 México

En materia notarial, México les ha otorgado a los notarios una mayor capacidad de operación en el ejercicio de sus funciones con la finalidad de que sea este último el que tramite asuntos no contenciosos y con ello, lograr el descongestionamiento procesal en aquellas materias que perfectamente pueden tramitarse ante esta instancia.

En tal sentido, el notario en México puede tramitar asuntos concernientes: testamentos públicos abiertos, sucesiones testamentarias en caso de que no existan menores emancipados, divorcio de mutuo acuerdo, diligencia de deslinde y apeo, extinción de patrimonio familiar, informaciones ad perpetua, declaraciones de estado de minoridad, arbitraje sobre asuntos no contenciosos y de mutuo acuerdo, medicación notarial y nombramiento de curadores y tutores para tramitación e inventario de sus bienes en casos de nuevas nupcias de sus padres (Veracruz, 2016).

Como hemos podido observar la ampliación de las funciones notariales han sido tomadas en consideración por varias de las legislaciones de que hemos comentado con anterioridad. Esta realidad ha permitido que el notario en su sede albergue nuevas funciones para las cuales está perfectamente capacitado, ya que sus facultades de acuerdo a lo que manifiesta las leyes especiales en cada Estado en particular, representa una alternativa al ejercicio de la justicia de forma rápida y expedita, lo que ha contribuido de manera directa al descongestionamiento procesal de los juzgados que tratan materias no contenciosas.

METODOLOGIA

CAPITULO II

A continuación, se presentan los aspectos metodológicos que se emplearon en el desarrollo de este estudio, considerando para ello los objetivos generales y específicos que apremia la propuesta, con el fin de realizar, en forma adecuada, el proceso de recolección, análisis e interpretación de los datos.

2.1 Método histórico jurídico

Mediante este método, se puso abordo históricamente, la figura curador especial como una de las nuevas funciones notariales.

2.2 Método jurídico doctrinal

Se refiere a los argumentos doctrinales que sustentaron la importancia de la figura de la curaduría especial por segundas nupcias como una de las nuevas funciones notariales, en la que se resaltan los aspectos distintivos por los cuales el notario, por medio de sus conocimientos del área jurídica, puede aplicarlos en esta nueva función.

2.3 Método análisis síntesis

Un método clave en la investigación es la síntesis, la cual, comprende tres fases, empírica, crítica y constructivista, de acuerdo a sus elementos, datos, teorías y valores (Gatlung, 1988). Se realizó un esfuerzo por separar los elementos que comprenden la figura la curaduría especial como una de las nuevas funciones notariales, para examinarlos, estudiarlos y ver de qué manera pueden relacionarse. La síntesis estuvo representada en la propuesta de reforma legal, exponiendo en ella, todos los elementos que soportan la investigación.

2.4 Método inductivo deductivo

En la inducción, se procede de lo particular a lo universal mientras que en la deducción se estudia de lo universal a lo particular (Smith, 2000). Haciendo uso de todo el instrumento jurídico disponible, y apoyándose en Constitución, leyes, códigos, jurisprudencia, reglamentos, etc.

2.5 Método exegético jurídico

Las interpretaciones del texto jurídico presentan una limitación en las funciones de los notarios, al no tener la posibilidad de ejercer la curaduría especial. Para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico, se utilizó los métodos de análisis de contenido, método dialéctico, método abstracto-concreto, a través de instrumentos tales como la observación.

En razón de la naturaleza del tema, la metodología es necesariamente cualitativa, porque se exige del investigador un comedido análisis que sustente teóricamente la relación causal entre las variables. Además, no se trabajó con cifras, sino con los aspectos teóricos y legales que dan cuenta de la posibilidad de trasladar el acto de curaduría como una función notarial

Esta investigación también requirió de un método hermenéutico, porque es sensible y adecuado al tema que trata y, por lo tanto, el que mejor podría expresar la realidad.

A propósito de esta, se hizo uso de material bibliográfico y jurídico, el cual, comprendió, entre otros, evidentemente el uso de la Constitución del Ecuador, Ley Notarial, Código Civil y COGEP.

A continuación, se presenta el diseño que guio el desarrollo de esta investigación en función de los objetivos generales y específicos que apremia el

proyecto, con el fin de realizar, en forma adecuada, un análisis de contenido en base a la literatura y a estudios previos. Por lo tanto, fue una Investigación Documental, con apoyo en una revisión bibliográfica.

La investigación documental según el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales (2012), consiste en:

(...) el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general en el pensamiento del autor (p. 20).

El desarrollo de la investigación se utilizó los métodos bibliográfico-documental, Inductivo-deductivo. Según Arias (2006):

El método bibliográfico documental está basado en la recopilación de información descrita en diferentes medios como: libros, artículos jurídicos, tesis, legislaciones internacionales y nacionales, relacionadas con el tema de investigación, tomando la información más relevante para ser analizados y presentar resultados acordes al fenómeno de investigación, basa en la utilización de diferentes técnicas como: localización y fijación de datos, análisis de documentos y de contenidos. Este tipo de investigación permite sustentarse en investigaciones previamente realizadas sobre un fenómeno específico de investigación (p. 26).

Se trató de una investigación que emplea procesos antes descritos para la realización de una interpretación del Derecho. Es una interpretación desde la

posición del legislador, aplicando una interpretación jurisprudencial de la ley y de argumentos emitidos por jueces y tribunales.

2.6 Tipo de Investigación

Baptista (2003) refieren que el paradigma cualitativo “Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (p.4).

2.7 Población

La población del estudio estuvo representada por todos los ciudadanos de la Provincias de Guayas que quisieron contraer nupcias por segunda vez y abogados en libre ejercicio.

2.8 Técnicas de investigación

Dentro de las técnicas utilizadas se emplearon las fichas bibliográficas y la observación.

2.9 Procesamiento de información

Se realizó un análisis de contenido con la información recolectada y las bases jurídicas que se fundamentaron en la literatura. Por lo tanto, se contrastaron ideas, opiniones e información de diferentes autores sobre el objeto de estudio.

DISCUSIÓN

CAPITULO III

A continuación, se presentará la discusión e interpretación de los hallazgos que hemos podido encontrar vinculados al caso en estudio.

Para Choez (2022) de la Universidad Estatal Península de Santa Elena realizó un estudio titulado “*Proceso de curaduría por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad en acta notarial*”, el cual, obtuvo como resultado que el traslado en el nombramiento de curador especial por segundas nupcias por parte del notario, como una de sus nuevas funciones, conlleva a que el Estado ecuatoriano tenga una disminución del gasto en la administración de justicia, lo que traerá consigo, una participación activa en los servicios notariales que está determinado en el reglamento del sistema notarial.

Ante esta afirmación debemos agregar que la importancia del traslado a sede notarial de la curaduría por segundas nupcias también se verá reflejado en el descongestionamiento procesal, ya que, en la actualidad, la saturación de trabajo que lleva los impartidores de justicia promueve el retardo procesal en materia civil.

Aunado a ello, tenemos la investigación realizada Reyes (2020), de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil titulada “*La atribución notarial de nombramiento para curador especial por segundas y ulteriores nupcias de sus progenitores en caso de que los hijos no tengan bienes*” este autor concluye en su estudio que la curaduría especial por segundas y ulteriores nupcias es una figura que está dentro de la jurisdicción voluntaria, lo cual, hace que la misma pueda ser

otorgada como una de las nuevas funciones de los notarios, ya que los mismos, tienen por disposición legal fe pública para autorizar determinados requerimientos.

La importancia del estudio antes descrito está en que el mismo, como ya lo hemos analizado resalta que el otorgamiento del curador especial es un acto enteramente voluntario y al no existir controversias en su otorgamiento perfectamente puede ser emanado de la autoridad notarial bajo los principios de celeridad y seguridad jurídica.

En este orden de ideas Alava (2018), realiza una investigación titulada *“Propuesta de reforma al proceso de curatela por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad”* en dicha propuesta, el investigador pudo concluir dos aspectos de vital importancia; el primero que es fundamental, la eliminación de la protocolización de la curaduría por segundas nupcias, ya que en la actualidad el sistema jurídico del Ecuador garantiza el acceso a la justicia de forma gratuita; y la segunda que existe, la imperiosa necesidad de reformar la actual Ley Notarial, ya que al otorgar esta atribución al notario, se contribuye de manera directa al cumplimiento de los principios de acceso a la justicia y celeridad procesal.

Ante las afirmaciones, debemos ser enfáticos en mencionar, además de lo propuesto que la posible reforma de la Ley Notarial en su Art. 18 permitirá, además, ofrecer una medida alternativa para realizar el proceso de curaduría especial.

Por su parte, Aranda de la Universidad Regional Autónoma de los Andes plantea una tesis titulada *“Curadurías Especiales para y ulteriores nupcias y la jurisdicción voluntaria (2016)”* quien pudo concluir que el traslado la ampliación en las competencias del notario para la designación del curador especial para

segundas y ulteriores nupcias, tiene relevante importancia ya que, permite que dicha figura jurídica como nueva función notarial, se le otorgue garantía a las partes involucradas de un proceso que tenga mayor celeridad promoviendo los valores que derechos y justicia social que están dispuestos en la Norma Fundamental del Ecuador.

Como se observa en el análisis expuesto, la ampliación de las competencias del notario, para que nombre el curador en las segundas y ulteriores nupcias lleva consigo, no solo, la garantía del descongestionamiento procesal, sino que va más allá, es decir, dar una oportuna respuesta a las partes que necesitan que el sistema de justicia actúe conforme a elementos de celeridad, rapidez y eficacia en concordancia con los valores que el mismo ordenamiento jurídico promueve.

Para finalizar la presente discusión, debemos tener en consideración dos aspectos de carácter teórico que pudimos observar en la discusión que acabamos de realizar el primero de ellos, es que en la actualidad la designación del curador especial por segundas nupcias, es realizado por un juez en materia da familia niñez y adolescencia, lo que trae consigo que este proceso lleve entre unos 15 a 30 días para dar respuesta en el otorgamiento de dicha designación.

Esta realidad, atenta contra los principios que están establecidos en la Constitución del Ecuador, en cuanto a la celeridad procesal, acceso oportuno a la justicia y garantía al derecho de seguridad jurídica.

Y el segundo aspecto conclusivo que pudimos determinar en esta discusión es que es necesario que se resuelvan los trámites de jurisdicción voluntaria en sede notarial, ya que el mismo, permitirá el descongestionamiento procesal y de esta manera, brindar un mejor servicio en la administración de justicia.

PROPUESTA

CAPITULO IV

Con la investigación que hemos realizado, podemos señalar que la misma es factible ya que como se ha estudiado existe una necesidad jurídica en reformar el art.18 de la Ley Notarial, y en esta medida, facultar al notario para el nombramiento del Curador Especial por segundas y ulteriores nupcias en los progenitores.

RESUELVE:

Agregar al artículo 18 de la Ley Notarial el inciso 39 en los siguientes términos:

Numeral 39 El nombramiento del curador especial para contraer segundas y ulteriores nupcias, de acuerdo a lo manifestado en el Código Civil, se realizará ante el notario, el cual, emitirá el formulario de la petición, y donde se solicitará la presencia del progenitor, los parientes cercanos. De esta manera, la persona quien este postulada para que sea el curador especial y de forma posterior, se procederá a celebrar en acta notarial las segundas y ulteriores nupcias.

Esta reforma entrará en vigencia desde la fecha de publicación en el registro Oficial.

A los 10 días del mes de agosto del 2022.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo de investigación, se han desarrollado los aspectos más importantes en la doctrina relacionada con las curadurías especiales para la celebración de las segundas nupcias como una nueva función notarial. En tal sentido, son varios los aspectos que hemos podido concluir.

Las nuevas atribuciones que se le conceden al notario, deben estar enmarcadas en la búsqueda de una reducción de la carga procesal en la justicia ordinaria, y al mismo tiempo dar garantía del cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, celeridad, economía procesal, tutela judicial efectiva para de esta forma otorgar garantía del acceso oportuno a la justicia.

Con la presente investigación se pretende aperturar a través de la propuesta legislativa, la ampliación de las atribuciones que tiene el notario en la Ley Notaria art.18; en la búsqueda que sea el mismo, en sede notarial quien nombre al curador especial por segundas nupcias, dado que este trámite es realizado en jurisdicción voluntaria.

El trámite de determinados asuntos en jurisdicción voluntaria en sede notarial, promueve de manera directa el descongestionamiento en materia civil, como es el caso del curador especial por segundas nupcias en sede notarial.

El proceso judicial para la obtención y nombramiento de curador especial por segundas nupcias, no presenta según su naturaleza, obstáculo alguno para ser tramitado ante el notario, ya que el mismo es de jurisdicción voluntaria.

En la actualidad las notarías son con consideradas un órgano de carácter

auxiliar de la función judicial, lo cual, le otorga en este caso al notario, la cualidad de tener fe pública para dar autorización a determinados requerimientos en asuntos que sean no contenciosos, por lo cual, ampliar sus competencias en el nombramiento del curador especial por segundas nupcias estaría en concordancia con lo que emana en la función judicial.

RECOMENDACIONES

Adoptar la presente propuesta legislativa de acuerdo a los requerimientos establecidos en la ley, para incorporar como nueva atribución del notario el nombramiento de curador especial por segundas nupcias como nueva función notarial.

Tramitar ante las notarías aquellas materias que estén en el contexto de la vía jurisdiccional, como una forma de lograr o contribuir al descongestionamiento procesal.

Capacitar de forma periódica a los notarios a través del Consejo de la judicatura para que, por medio de este, se pueda elevar el nivel de conocimientos en las distintas materias que aprobándose bajo su cargo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alava, J. (2018). *Propuesta de reforma al proceso de curatela especial por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad*. Guayaquil: Revista Caribeña de Ciencias Sociales .
- Aranda, D. (2016). *Curadurías Especiales para y ulteriores nupcias y la jurisdicción voluntaria* . Ambato : Universidad Regional Autónoma de los Andes .
- Aranda, D. (16 de 07 de 2022). *Curadurias especiales .para segundas y ulteriores nupcias y jurisdicción voluntaria* . Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5295/1/PIUAAB029-2016.pdf>.
- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación*. Caracas: EPISTEME, C.A.
- Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. . México: MacGraw-Hill.
- Cabanellas, G. (2018). *Diccionario juridico elemental* . Mexico : Heliasta .
- Choez, M. (2022). *Proceso de curaduría por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad en acta notarial* . Santa Elena : Universidad Estatal Peninsula de Santa Elena .
- Codigo Civil del Ecuador . (2005). Quito.
- Código General de Procesos. (15 de 07 de 2015 p.46). Quito: Registro oficial 506. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos . (1948). Ginebra : Asamblea General de las Naciones Unidas .

- Echeverría, J. (2004). *Derecho Notarial* . Colombia : Main Text.
- García, M. (2017). *La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad* . Granada : Universidad de Granada .
- Gatlung, J. (1988). *Essays in methodology*. Copenhagen: Ejlers.
- Gómez, O. (2018). *Hacia in concepto interdisciplinario de la familia en la globalización* . Mexico : Universidad autonoma de Mexico .
- Jaramillo, G. (2002). *Derecho de Familia* . Colombia : Universidad de Los Andes .
- Larrea, J. (2005). *Derecho Civil Del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Corporaciones Juridicas .
- Ley 483 del Notariado Plurinacional . (10 de 02 de 2014). Obtenido de <https://dirnopl.u.gob.bo/wp-content/uploads/2022/02/Ley-483-del-Notariado-Plurinacional.pdf>.
- Ley Reformatoria de la Ley Notarial . (2016). Quito.
- Libertador, U. P. (2012). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. (4ta. Ed. reimpresión)*. Caracas: Fedupel.
- Osorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y sociales* . Guatemala .
- Parra, J. (2015). *Principios Generales del Derecho de Famlia*. Quito: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Pérez, J. (2018). *La patria potestad en la actualidad*. Mexico: Universidad Autonoma de Mexico.
- Peréz, M. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones* . Mexico : Universidad Nacional Autónoma de México.
- Peréz, M. (12 de 07 de 2022). *Derechos de las Familias*. Obtenido de

https://www.inehrm.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/1293/Familias_pdf_electronico.pdf.

Reyes, G. (2020). *La atribución notarial de nombramiento para curador especial por segundas y ulteriores nupcias de sus progenitores en caso de que los hijos no tengan bienes* . Guyaquil : Universidad Católica de Santiago de Guyaquil .

Rodríguez, M. (17 de 07 de 2022). *Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19718016016.pdf>.

Smith, T. (2000). *Análisis Estadístico*. Madrid: Santa Lucía.

Valpuesta, R. (18 de 07 de 2022). *Las Familias que nos vienen: una reflexión desde la experiencia europea*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32613.pdf>.

Veracruz, O. (2016). *Tutela y Curatela* . México : Universidad Nacional Autónoma de México .



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Dr. Aníbal Benjamín García Núñez**, con C.C: # **0200473791** autor del trabajo de titulación: ***“El curador especial para segundas nupcias como función notarial”***, Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER 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 graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, 11 de Noviembre de 2022


EL AUTOR

DR. ANÍBAL BENJAMÍN GARCÍA NÚÑEZ
C.C: 0200473791



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El curador especial para segundas nupcias como función notarial		
AUTOR(ES):	Dr. García Núñez Aníbal Benjamín		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Benavides Verdesoto Ricky Jack		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	11-noviembre-2022	No. DE PÁGINAS:	35
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Notario, curador especial, Ley, jurisdicción voluntaria, función notarial		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Las nuevas atribuciones que se le conceden al notario, deben estar enmarcadas en la búsqueda de una reducción de la carga procesal en la justicia ordinaria, y al mismo tiempo dar garantía del cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, celeridad, economía procesal, tutela judicial efectiva para de esta forma otorgar garantía del acceso oportuno a la justicia. En tal sentido, la presente investigación busca desde la óptica jurídica, aperturar a través de una propuesta legislativa, la ampliación de las atribuciones que tiene el notario en la Ley Notaria art.18; en la búsqueda que sea el mismo, en sede notarial quien nombre al curador especial por segundas nupcias, dado que este trámite es realizado en jurisdicción voluntaria. En tal sentido, el estudio se enmarco bajo una metodología de investigación cualitativa-descriptiva, llevando a cabo un análisis documental, realizándose un análisis de contenido con estudios previos. Como resultado se obtuvo que la ampliación en las competencias del notario en materia de jurisdicción voluntaria como el nombramiento del curador especial por segundas nupcias permite el descongestionamiento procesal de los tribunales en materia civil, así, como dar garantía del cumplimiento de los principios de los principios que están establecidos en la Constitución del Ecuador, en cuanto a la celeridad procesal, acceso oportuno a la justicia y garantía al derecho de seguridad jurídica.</p>			
ADJUNTO PDF:	SI (X)	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0969916737	E-mail: ab-benjamin@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			