



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

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

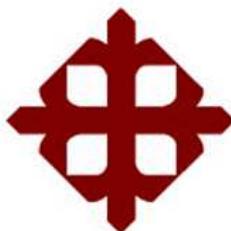
**TEMA: VIABILIDAD JURÍDICA DEL MATRIMONIO NOTARIAL EN EL  
ECUADOR**

**Autor:**

**Abg. Andrea Stephany Chávez Abril**

**GUAYAQUIL – ECUADOR**

**2018**



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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Andrea Stephany Chávez Abril**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

**REVISORES**

---

Dr. Francisco Obando F.  
**Revisor Metodológico**

---

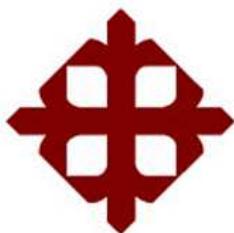
Ab. María José Blum M.  
**Revisora de Contenido**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dra. Teresa Nuques Martínez**

**Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018**



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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Abg. Andrea Stephany Chávez Abril

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **Viabilidad Jurídica del Matrimonio Notarial en el Ecuador** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en 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.

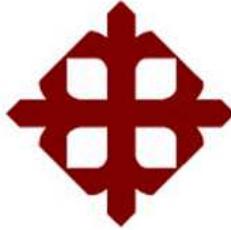
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018**

**EL AUTOR**

---

**Abg. Andrea Stephany Chávez Abril**



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

**AUTORIZACIÓN**

Yo, Abg. Andrea Stephany Chávez Abril

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Viabilidad Jurídica del Matrimonio Notarial en el Ecuador** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Andrea Stephany Chávez Abril**

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
EL PROBLEMA .....	1
I.1. OBJETIVOS .....	1
I.2. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL .....	2
<b>CAPÍTULO II</b> .....	3
<b>DESARROLLO</b> .....	3
II.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
II.1.1. Antecedentes .....	3
II.1.2. Descripción objeto de la investigación .....	4
II.1.3. Preguntas de Investigación y variables .....	5
II.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	6
II.2.1. Antecedentes de Estudio .....	6
II.2.2. Bases Teóricas .....	7
II.2.2.1. El matrimonio como institución jurídica .....	7
II.2.2.2. Antecedentes historicos del notariado .....	12
II.2.2.2.1. Sistemas notariales en el derecho comparado.....	15
II.2.2.2.1.1. Sistemas latino .....	15
II.2.2.2.1.2. Sistemas estatal .....	17
II.2.2.2.1.3. Sistemas anglosajón o sajón .....	18
II.2.2.3. El notario y la fe pública.....	20
II.2.2.4. Principios del derecho notarial .....	22
II.2.2.5. Actos no contenciosos como competencia notarial .....	24
II.2.2.6. Actos extrajudiciales de competencia exclusiva de los notarios .....	28
II.2.2.6.1. El matrimonio como acto notarial.....	29
II.2.2.6.2. La sociedad conyugal: su disolucion y liquidacion ante notario .....	30
II.2.2.6.3. Las capitulaciones matrimoniales y de la union de hecho.....	33
II.2.2.6.4. El divorcio notarial .....	34
II.2.2.6.5. Union de hecho solemnizada por notario .....	36
II.2.2.6.6. Reconocimiento notarial del hijo .....	39
II.2.2.6.7. Emancipación voluntaria del hijo adulto .....	39

II.2.2.6.8. Autorización notarial para la salida del país de menores de edad .....	41
II.3. METODOLOGÍA .....	41
II.3. 1. Modalidad .....	41
II.3.2. Población .....	41
II.3.3. Métodos de Investigación .....	42
II.3.4. Procedimiento de investigación. ....	43
II.3.5. Análisis de resultados. ....	46
<b>CAPÍTULO III</b> .....	49
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	61
III.1. CONCLUSIONES .....	61
III.2. RECOMENDACIONES .....	62
III.3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	63

# **CAPÍTULO I**

## **INTRODUCCIÓN**

### **EL PROBLEMA**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente la competencia legal para solemnizar el contrato de matrimonio, a la luz de las disposiciones legales de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se encuentra otorgada al Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado, sin que se hayan considerado a los notarios públicos quienes se encuentran investidos de fe pública para ejercer tal competencia, por cuanto la Ley Notarial los faculta expresamente para solemnizar actos relativos al matrimonio como la unión de hecho, capitulaciones matrimoniales, divorcio por mutuo consentimiento, disolución de la unión de hecho, disolución y liquidación tanto de la sociedad conyugal como de la sociedad de bienes. Los actos jurídicos antes mencionados, sobre todo los atinentes al régimen patrimonial que nacen como consecuencia del matrimonio, pueden celebrarse de mutuo acuerdo entre los cónyuges, como actos pertenecientes a la jurisdicción voluntaria.

En el Ecuador, actualmente, los notarios tienen competencias claras en materia de Derecho de Familia de la jurisdicción voluntaria. En consecuencia, tienen como función principal dar fe pública, por expreso mandato legal, son los llamados a atestiguar y brindar seguridad jurídica de la voluntad que expresan los cónyuges o concubinos de celebrar determinados actos en relación, principalmente, a su estado civil y régimen patrimonial que tienen en común.

### **I.1. OBJETIVOS**

#### **I.1.1 Objetivo general**

Fundamentar doctrinariamente la naturaleza del contrato de matrimonio como una competencia notarial.

#### **I.1.2. Objetivos específicos**

1. Analizar las distintas atribuciones de los notarios determinadas en la Ley Notarial en cuanto al Derecho de Familia.
2. Revisar la doctrina y legislaciones de América Latina que contemplan el matrimonio notarial.

3. Determinar la viabilidad jurídica de la competencia legal para solemnizar el matrimonio a los notarios públicos en el Ecuador.

4. Establecer la necesidad de una reforma legal en la Ley Notarial.

## **I.2. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

Según Larrea Holguín (2005) el matrimonio es una institución de índole sagrada de Derecho Natural, que nace de un contrato solemne que se caracteriza por ser único e indisoluble, cuyo objeto principal es la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y educación de la prole. Larrea Holguín acota que a más de ser un contrato entre un hombre y una mujer, constituye un sacramento para los fieles de la religión católica (p. 522). Ossorio (1974) enfatiza que el notario es el funcionario público autorizado a dar fe pública, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (p. 315). En esta definición de notario se aprecia a la fe pública como la atribución general de los profesionales que ejercen esta función que proviene del Estado, a través de la ley, por lo cual es menester comprender qué aspectos comprenden la fe pública notarial en el ejercicio de esta función, para comprender con más precisión y profundidad la importancia de tal atributo que es la razón de ser del Derecho Notarial.

Luego de revisar dos breves conceptos del matrimonio como institución relevante del derecho de familia, es menester, durante el desarrollo de la presente investigación, analizar sus efectos legales, requisitos y solemnidades para su celebración a la luz de las normas legales ecuatorianas y de doctrina autorizada en el tema. A su vez, paralelamente, se revisará la figura del notario como funcionario dotado constitucional y legalmente de fe pública, con amplias facultades para autorizar contratos relativos al derecho de familia a excepción del matrimonio, todo lo cual con la finalidad de evidenciar la viabilidad jurídica de una reforma legal que otorgue a los notarios la atribución de autorizar la “piedra angular” del derecho de familia, como lo es el matrimonio.

## **CAPITULO II**

### **DESARROLLO**

#### **II.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **II.1.1. Antecedentes**

La palabra matrimonio proviene de las palabras latinas *matris munium* que significan, en palabras de Escriche (1977a), una sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen en vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, y para participar del mismo destino. De la definición antes señalada se colige que el contrato matrimonial es un acuerdo de voluntades entre dos personas de distinto sexo, relación que genera un vínculo invariable que tiene como finalidad la reproducción de ellos, el auxilio mutuo y compartir la misma suerte a lo largo del desarrollo de esta relación particular contractual. (p.20)

Para Cabanellas (1976) el matrimonio históricamente es una de las instituciones más importantes del Derecho, de la religión y de la vida, constituyéndose en el tiempo la base de la familia y la clave de la perpetuidad de la especie. Cabe destacar que Cabanellas señala que el matrimonio no sólo constituye un estado civil, sino que determina un régimen patrimonial, de carácter exclusivo y obligatorio que nace en virtud de la ley civil, que se conoce en la mayoría de las legislaciones de América Latina como sociedad conyugal.

Larrea Holguín (2005) señala como válidas las definiciones clásicas de las Institutas y del Digesto. A su criterio, sintetizan la esencia del matrimonio y evidencian que desde tiempos remotos de la humanidad, el matrimonio fue conceptualizado como una unión entre seres humanos de distinto sexo, para toda la vida, encontrándose la indisolubilidad y perpetuidad del vínculo como características propias de la institución. En la primera acepción y en la segunda, se aborda el carácter divino y humano del mismo:

Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble” leemos en el Cap. I, IX, 1 de las Instituciones de Justiniano.

(...) Y el Digesto recoge la definición de Modestino: “El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, y participación del derecho divino y humano. (p.523)

El Código Civil ecuatoriano antes de ser reformado en 1903, según explica Larrea (2005), contenía la acepción más grandiosa de matrimonio al definirlo como un contrato solemne celebrado entre un hombre y una mujer por el cual se unen de forma indisoluble con la finalidad de convivir, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Posteriormente con la creación de la Ley de Matrimonio Civil, y las posteriores reformas del Código Civil, se limitó la definición del contrato de matrimonio al plano civil, dejando a un lado las cualidades del mismo como institución del Derecho Natural y carácter sagrado y sacramental del mismo, al extraer de la definición legal las características de unidad e indisolubilidad, así, en la actualidad, en nuestro país la legislación lo define de la siguiente manera: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (Codificación del Código Civil, 2005).

De lo expuesto se destacan dos líneas de pensamiento en la doctrina revisada. Un criterio religioso-moralista que considera al matrimonio como un sacramento de la religión católica celebrado entre el hombre y la mujer, que genera un vínculo sagrado de naturaleza indisoluble y perpetuo que se encuentra regido por el Derecho Canónico, celebración nupcial que sólo podrá ser disuelto por la muerte de los cónyuges; y, por otro lado, una concepción legalista que considera al matrimonio como un contrato civil que sólo puede ser celebrado entre dos personas de distinto sexo que acuerden unir sus vidas, convivir, procrear y auxiliarse durante todo el tiempo que dure su unión. Es importante resaltar, a criterio de la autora de la presente investigación, que de las dos opiniones mencionadas la diferencia más sustancial para los efectos legales es la perpetuidad del matrimonio según el Derecho Canónico y la posibilidad de terminar con el vínculo matrimonial que plantea y regula el Derecho Civil.

### **II.1.2. Descripción del objeto de investigación**

Se estudiará el régimen legal que contempla el contrato de matrimonio y mediante un análisis crítico y comparado, determinar la factibilidad de que su solemnización pueda ser autorizado por los notarios públicos, quienes se encuentran investidos de fe pública.

Nuestro ordenamiento jurídico señala: “Art. 1454.- El contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”

(Codificación del Código Civil, 2005). En el Diccionario Jurídico ESPASA (2001), se define al contrato como un negocio jurídico a través del cual una o más personas crean, transforman o extinguen una relación jurídica patrimonial. También es menester señalar que el matrimonio, como cualquier contrato debe celebrarse con el concurso de la voluntad de las partes, lo cual, en el caso de contratos solemnes, debe ser comprobado y examinado por la autoridad competente. En el Ecuador, así como en muchos países de América Latina, el funcionario o funcionaria competente para solemnizar matrimonios es el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, por expreso mandato del artículo 10 de la ley de la materia.

Sin embargo de lo anterior, en otras legislaciones como la cubana y la colombiana, el acto jurídico del matrimonio es celebrado ante los notarios públicos como máximos fedatarios de la voluntad y libertad con las que las partes intervienen. En el Ecuador, los notarios se encuentran legalmente investidos de fe pública para autorizar los actos y contratos que les son solicitados y que se encuentran determinados legalmente, tal como lo dispone el artículo 6 de la Ley notarial y las siguientes disposiciones que recogen, particularmente en el artículo 18, las atribuciones y deberes en virtud de las cuales ejercen su investidura, encontrando como las más destacadas, para los efectos del presente estudio, todas las competencias existentes para autorizar los actos jurídicos relativos al derecho de familia de la jurisdicción voluntaria, es decir aquellos actos y contratos en los cuales existe un acuerdo de voluntades que por disposición legal debe celebrarse ante el funcionario público competente para dar fe de la realización y cumplimiento de los requisitos para la celebración de los mismos: el notario.

### **II.1.3. Preguntas de investigación y variables**

#### **Pregunta principal de la investigación**

¿La fundamentación teórica y normativa permiten justificar que los notarios deban tener la competencia para solemnizar el contrato de matrimonio en el Ecuador?

#### **Variable única**

Los fundamentos teóricos y normativos que permiten justificar que los notarios deben tener la competencia para solemnizar el contrato de matrimonio.

#### **Indicadores de la variable única**

Ley Notarial y reglas de derecho de familia en la misma ley

Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Doctrina especializada en materia notarial

Legislación comparada

Normas civiles relativas al matrimonio

### **Preguntas complementarias de investigación**

1. ¿Cuáles son las atribuciones legales de los notarios en cuanto al derecho de familia consensual?

2. ¿Qué legislaciones en América Latina permiten el matrimonio notarial?

3. ¿Es viable jurídicamente que los notarios públicos tengan competencia legal para solemnizar el matrimonio en el Ecuador?

4. ¿Es necesaria una reforma legal que le confiera a los notarios la competencia para celebrar matrimonios?

## **II.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **II.2.1. Antecedentes de estudio**

En el Diccionario Jurídico ESPASA (2001) se aclara en la definición que da del matrimonio, que sin perjuicio de que se trata de un contrato, este no es un mero negocio jurídico patrimonial, sino, más bien, un acto jurídico con fines “transindividuales” que son los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora, aclaración que permite al lector concebirlo como una convención única en la ley civil, con requisitos de validez propios y obligaciones particulares de los contratantes o cónyuges. Existen los siguientes requisitos esenciales para la validez del matrimonio que se encuentran preceptuados en el artículo 102 del Código Civil: 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 dirimientes; 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. (p. 933 – 934)

El artículo 100 del Código Civil dispone como la autoridad competente ante la cual se debe celebrar el matrimonio civil en el Ecuador al 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, dejando la misma disposición la posibilidad de delegar dicha potestad a cualquier otro funcionario administrativo, siempre que se cumpla con otro requisito de validez del acto matrimonial como la presencia de dos testigos.

La antedicha disposición guarda relación con la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en su artículo 15, que establece que dota de fe pública a los servidores públicos competentes para autorizar los actos señalados en el artículo 10. Actos que corresponden al estado civil de las personas y sus consecuentes modificaciones como: los matrimonios, los divorcios; la administración y disolución de la sociedad conyugal; las capitulaciones matrimoniales; las uniones de hecho; la terminación de la unión de hecho.

Ossorio (2006) resalta la importancia de que el personero ante el cual se celebre cualquiera de los actos relativos al estado civil esté investido de una autoridad legítima para poder acreditar fehacientemente las manifestaciones efectuadas ante él o ella, el cumplimiento de las solemnidades previstas para los actos así como la autenticidad de los documentos presentados como requisitos del acto.

En esta línea, al revisar los antecedentes legislativos de la actual Ley Notarial se encuentra que mediante Registro Oficial Suplemento 64 expedido el 8 de noviembre de 1996 el Congreso Nacional por primera vez atribuyó a los notarios una competencia ejercida desde los inicios por los jueces de la función judicial, esto es la autorización de la disolución de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio o en la unión de hecho. Casi diez años más tarde, mediante Registro Oficial 406 del 28 de noviembre del 2006, la función legislativa ecuatoriana amplió sustancialmente el campo de acción de los notarios públicos en el derecho de familia al concederles casi todas las atribuciones legales que hoy en día poseen en dicha materia, quedando sólo pendiente, hasta la fecha, la concesión de la atribución que les permitiría como máximo actuarios de la fe pública estatal, dar seguridad jurídica y autenticidad al contrato matrimonial como piedra angular de la sociedad y de la familia.

## **II.2.2. Bases teóricas**

### **II.2.2.1. El matrimonio como institución jurídica**

Según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, 2017) el matrimonio es la unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertas formalidades legales para establecer y conservar una comunidad de vida y de

intereses, desde el punto de vista religioso, particularmente en el catolicismo, se define como un sacramento por medio del cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las normas de la Iglesia. Por su lado, Ossorio (2006), define al matrimonio civil como el único que tiene validez ante el Estado y que produce efectos civiles, destacando que se celebra sin la intervención del párroco o ministro de la Iglesia. De las dos definiciones se aprecia que existe un elemento común que es la perpetuidad del vínculo matrimonial y que como alianza se encuentra sujeto a normas que lo regulan y que generan efectos personales y patrimoniales.

A efectos de comprender la parte formal del acto matrimonial es menester revisar las reglas que regulan al matrimonio en el derecho civil ecuatoriano en cuanto a las solemnidades que el legislador ha establecido como indispensables de cumplirse para la validez y eficacia del acto matrimonial, formalidades que se encuentran previstas en el artículo 95 del Código Civil vigente y que además han sido explicadas por doctrina autorizada en el tema:

**La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente.** Respecto de esta solemnidad esencial del matrimonio como cualquier otro contrato, las personas al suscribirlo pueden hacerlo personalmente o a través de un mandatario, quedando claramente determinado en el artículo 101 del Código Civil que el mandato o poder debe ser especial y que debe ser otorgado mediante escritura pública autorizada por notario. En este caso la autoridad competente para solemnizar el matrimonio debe verificar que los contrayentes sean efectivamente las personas cuyas cédulas de identidad se exhiben para evitar que se produzca la causal de nulidad señalada en el mencionado código sustantivo civil:

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente.

(...) (Codificación del Código Civil, 2005)

A criterio de la autora del presente trabajo, el cumplimiento exitoso de esta regla por parte de la autoridad competente para autorizar el matrimonio civil requiere de un profesional con conocimientos legales y de experticia en la revisión

de documentos de identidad y de otros instrumentos auténticos que legitimen la comparecencia en el acto matrimonial de una persona como contrayente, así como en los casos en los que comparece un tercero en calidad de apoderado de una o ambas partes. Facultad que poseen los notarios, quienes como actuarios de la fe pública en la mayor parte de los actos voluntarios y contratos del derecho de familia, y, como profesionales de derecho tienen capacidad y vasta experiencia en la verificación la identidad de las personas y sólidos conocimientos legales que garantizar la revisión efectiva de los demás instrumentos jurídicos que legitiman comparecencias a este tipo de acto.

**La constancia de carecer de impedimentos dirimentes.** Para Larrea Holguín (2008) esta regla se refiere a: a) la imposibilidad de celebrar un contrato de matrimonio entre el cónyuge sobreviviente con la persona que asesinó al cónyuge fallecido; b) al impedimento de celebrar acto matrimonial para la persona menor de dieciocho años, esta regla cobra especial importancia dado que en esta edad mínima existe tanto en hombres como en mujeres capacidad fisiológica para la procreación, madurez moral e intelectual para formar una familia que es la razón de ser del vínculo conyugal; c) La existencia de un vínculo conyugal no disuelto en la persona de uno de los contrayentes situación que se encuentra claramente establecida como causal de nulidad matrimonial en el numeral 3 del artículo 95 del código civil; d) La imposibilidad de casarse entre parientes por consanguinidad en línea recta y colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; según Larrea Holguín estos impedimentos los prevén las leyes de todas partes del mundo para evitar la procreación de hijos enfermos o defectuosos y además para tutelar el orden moral de la familia. (p. 37)

Se observa que estos impedimentos provienen de la lógica jurídica y de la moral y las buenas costumbres. El legislador sabiamente ha querido proteger a esta institución que por excelencia da origen a la familia, evitando que a través de esta clase de reglas se cometan monstruosidades como el matrimonio con el asesino del cónyuge fallecido, que se comprometa en matrimonio una persona inmadura y con seguridad no preparada fisiológicamente para la procreación como una mujer o un hombre menores de edad, que se cometa bigamia, que en nuestro ordenamiento jurídico no es un delito pero sí se encuentra expresamente prohibido en el Código Civil; y que entre personas que llevan la misma sangre se establezcan relaciones carnales como consecuencia del matrimonio. Actos que no

sólo podrían afectar la armonía familiar sino también podría generar una descendencia con problemas de salud según lo ha demostrado la ciencia.

**La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal:** El consentimiento para Escriche (1977b) es “la adhesión de uno a la voluntad del otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes contratantes sobre un hecho que aprueban, con pleno conocimiento del mismo” (p. 223). Esta es una solemnidad constitucionalmente determinada, pues el segundo inciso del artículo 67 de la Constitución ecuatoriana define al matrimonio como la unión entre hombre y mujer fundada en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. A su vez esta solemnidad guarda concordancia con el numeral quinto del artículo 95 del Código Civil al prohibir que en el acto matrimonial intervenga como contrayente una persona con discapacidad intelectual, pues no podría manifestar un consentimiento libre y voluntario. Así como también guarda estrecha relación con la norma contenida en el artículo 96, que dispone la nulidad matrimonial por atentar contra el libre y espontaneo asentimiento que deben expresar los contrayentes en los casos de error en cuanto a la identidad del otro contrayente, matrimonio servil, y, amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

Esta regla es un requisito de validez del acto matrimonial, conforme lo dispone el Código Civil en su artículo 95. El legislador ecuatoriano ha clasificado al matrimonio como un contrato de naturaleza consensual por cuanto se perfecciona mediante la manifestación expresa de la libre voluntad de las partes para contraerlo, libre de vicios de consentimiento, y de índole solemne, al ser celebrado ante la autoridad competente para el efecto, y entre otros requisitos, cumplir con la formalidad de la suscripción del acta matrimonial por parte de la autoridad registral, y los testigos.

**La presencia de dos testigos hábiles.** De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 100 y 103 del Código Civil, son hábiles para intervenir como testigos, personas fidedignas para manifestar la verdad o falsedad de los hechos que ocurren durante el acto matrimonial, aquellos que tengan al menos dieciocho años edad y que no posean discapacidad intelectual que les prive de conciencia y voluntad y que puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua

de señas. Para Escriche (1977b) se requiere de edad, conocimiento, probidad e imparcialidad para ser testigo, lo cual resulta lógico pues la persona que actúe como testigo del matrimonio debe tener madurez y lucidez que le permita entender lo que ocurre ante él o ella, y debe tener independencia de criterio y no tener conflictos de interés en el acto.

El artículo 189 del Código Orgánico General de Procesos define como testigo a toda persona que percibe con sus sentidos de forma personal y directa los hechos de la controversia. Disposición que exige sean personas capaces, que no padezcan enfermedad mental que les prive de percibir objetivamente la realidad, y que al momento de su intervención en el acto no se encuentren en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Del tenor literal de la ley, se deduce que las personas que atestigüen en un acto matrimonial deben gozar de probidad y conciencia para poder alertar de cualquier situación que contravenga la naturaleza consensual del acto y que tenga órganos sensoriales en buen funcionamiento para que perciba todo lo que suceda y pueda atestiguar de acuerdo a lo dispuesto por la ley.

**El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.** Se puede definir como acta matrimonial al documento a través del cual la autoridad competente deja constancia escrita de la celebración del contrato de matrimonio, así como del cumplimiento de los requisitos de validez, y por expreso mandato del segundo inciso del artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, en especial, debe dejar constancia documental del registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil. Para Cabanellas (1976) en Derecho el acta es “la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos” (p. 73), como en el caso matrimonio civil.

Como se manifestó en líneas anteriores, el contrato de matrimonio puede considerarse solemne por cuanto la ley para su validez y eficacia jurídica exige el cumplimiento de determinadas formalidades, siendo una de las más relevantes la suscripción del acta matrimonial en la que deviene lógico la verificación por parte del personero autorizado para casar que los nombres y apellidos de los contrayentes, de la autoridad del registro civil y de los testigos, así como sus números de cedula de identidad, sean los correctos y que las firmas estampadas en dicha acta sean las mismas registradas en su documento de identidad. Es

importante recordar que el acta matrimonial es un instrumento público que constituye la prueba instrumental de la celebración de este acto o contrato, por tal razón debe cumplir con todos los requisitos de validez para que goce de autenticidad y no sea susceptible de impugnación en el futuro.

#### **II.2.2.2. Antecedentes históricos del Notariado**

Uno de los primeros antecedentes del derecho notarial tuvo lugar en la ciudad de Cartago, toda vez que existen disposiciones de un tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, en las que se establece que en el territorio cartaginés debía intervenir un escribano para la terminación de contratos de naturaleza mercantil (Consejo de la Judicatura, 2017). Para Plaza de García (1990) en la historia de la función notarial es imprescindible mencionar al escriba egipcio como el antepasado del notario por la gran importancia intelectual que tuvo en la organización social y religiosa de Egipto, y destaca como primera escritura el llamado “documento del escriba y testigo” que fue realizado en papiro. En Babilonia el Código de Hammurabi contiene muchas normas de naturaleza civil, procesal y administrativa en las que se destaca la colaboración de los escribanos en el trabajo de los jueces, así como la importancia de la intervención de testigos que presencien los actos y contratos celebrados por las personas.

Pazmiño (2004) explica en la breve reseña histórica del notariado que efectúa, que en Grecia el logógrafo fue la figura más cercana al escriba, pues éste cumplía funciones similares y también se dedicaban a llevar contabilidad y los registros públicos. La existencia de escribas en el pueblo hebreo tuvo mucha relevancia en aquella época por su íntima relación con la religión y los sacerdotes, vistos como grandes intelectuales y maestros de los textos sagrados, considerándose incluso su palabra como ley. Luego de la invasión romana al pueblo hebreo, los escribas perdieron poder y se dedicaron a trabajar en las plazas y demás lugares públicos a redactar los documentos que requerían ser perennizados por escrito.

Según Albán (2010), en Roma existieron cuatro personajes que anteceden a la figura del notario de la actualidad: el Escriba, el Notarii, el Tabularii y el Tabelión. El escriba romano tuvo funciones de depositario de documentos y elaboraba decretos y mandatos del Pretor; el Notarii introducía en las escrituras las intervenciones orales de los terceros con exactitud y rapidez; el Tabularii era un funcionario que elaboraba los listados de los ciudadanos romanos obligados al

pago de tributos; y, el Tabelión tenía como principal función plasmar en las escrituras que realizaba los acuerdos de las personas así como las actas jurídicas.

Otro antecedente relevante en la historia del notariado es el acaecido entre los años 1256 y 1268, al promulgarse el Código de Alfonso X denominado "Las siete partidas". Este código reguló la organización notarial y su función al disponer las plantillas para la redacción de determinados contratos y las formas de autorización de los instrumentos. "Las siete partidas" determinan como requisito principal para ejercer la función de escribano la condición ética y la lealtad para poder brindar confianza y seriedad a los negocios de los hombres que autorizan en calidad de fedatarios. Señala dos tipos de escribanos, los que escribían las cartas y despachos de la casa real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres (Albán, 2010).

En 1512, Maximiliano de Austria, emperador del Sacro Imperio Romano-Germano expidió la "Constitución Imperial sobre notariado". El estatuto empieza manifestando la necesidad de los hombres de que existan memorias para que no caiga en el olvido los hechos que requieren de certeza y perpetuidad, como las voluntades de los hombres, con la finalidad de mantener la paz y la justicia entre los ciudadanos. Establece solemnidades notariales, el modo de tener acceso al cargo notarial, la manera llevarse los protocolos, las formalidades para redactar los testamentos, determina bastas prohibiciones a los notarios a manera de ejemplo morales en aquello que no deban incurrir como por ejemplo faltar a la verdad (Albán, 2010).

Otra obra de importancia histórica para el derecho notarial es la ley del 25 ventoso del año 11 expedida por Napoleón en el año 1803. Esta ley por la gran relevancia histórica de la Revolución Francesa influyó en muchas normativas notariales dictadas posteriormente no solo en Francia sino en varias naciones europeas, definió por primera vez a los notarios como funcionarios públicos, además de otros preceptos notariales esenciales como la obligación de transcribir los derechos de los enajenantes en un título, el ejercicio de la profesión de abogado al menos seis años para ejercer el cargo de notario así como la prohibición de ejercer otras funciones ajenas a las fedantes; esta normativa napoleónica preceptuó la diferencia entre fe pública judicial y fe pública extrajudicial, entendida esta última como la ejercida por los notarios (Museo Notarial Argentino, 2017). La Ley Orgánica del Notariado, promulgada en España

en 1862, recoge una acepción similar del escribano que la de la Ley del 25 ventoso del año 11, esto es, como funcionario público extrajudicial con potestad para dar fe dentro de un determinado territorio (Albán, 2010).

Se evidencia que el derecho notarial a lo largo de la historia de la humanidad siempre fue una necesidad social, ya que desde tiempos inmemorables siempre se contó con el oficio de un personero con experticia en la redacción que perennizare los actos y negocios importantes para la civilización en la que servía como en el caso del escriba del pueblo de Cartago, del escriba egipcio y el babilónico, el logógrafo, del escriba romano, entre otros actuarios que han antecedido a la figura del notario que hoy se conoce. Con la evolución de las sociedades y la creación de las repúblicas en el mundo se implantaron normativas que debido a su genialidad y satisfacción efectiva de la necesidad social de un escribano sirvieron como bases de lo que hoy se conoce como derecho notarial, así por ejemplo la ley napoleónica del 25 ventoso definió como la naturaleza jurídica del notario la de funcionario público y estableció como requisito para el ejercicio de este cargo que sea abogado con un mínimo de tiempo de ejercicio profesional, los cuales son principios y disposiciones que pese a su antigüedad se mantienen vigentes en la mayor parte de las leyes notariales del mundo, seguramente por la coherencia y eficacia probadas a lo largo de los tiempos.

Luego de revisar algunos antecedentes de la historia de la función notarial, que sirven en gran parte para entender cómo se fue gestando a través del tiempo la concepción y oficio del Notariado que existe en la actualidad, es menester mencionar una diferencia muy marcada que existe en el Derecho Comparado, esto es las dos clases de notarios que existen en la actualidad, los públicos y los privados. En palabras de Álvarez-Coca (1987), en el mundo contemporáneo funcionan dos tipos de sistema notarial: el público que es conocido como latino por su ejercicio en gran parte de estos países, más no porque provenga del derecho romano, y, el notariado privado conocido como anglosajón porque proviene de la legislación estadounidense e inglesa. Para De Prada (1994) al examinar los dos sistemas notariales existentes en la actualidad lo que realmente se realiza es analizar dos sistemas jurídicos distintos, esto es el latino y el americano o inglés, siendo este último relevante en el mundo jurídico únicamente por la importancia e influencia económica de los países dueños de este sistema.

## **II.2.2.2.1. Los sistemas notariales en el derecho comparado**

### **II.2.2.2.1.1. Sistema latino**

El sistema notarial latino se origina por la influencia de Rolandino a través de la Universidad de Bolonia, posteriormente se expandió hacia Francia, España, Alemania, Austria, y terminó rigiendo en gran parte de América Latina. El notario latino es un profesional del derecho con una función pública que radica en receptar, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las personas contratantes, confiriendo autenticidad al documento que el mismo redacta y cuyo original conservará en el archivo que está obligado a llevar (Abella, 2005), definición de la cual se pueden extraer algunas características que van diferencia este sistema de forma notable y definitiva del sajón o privado.

**Funcionario público y profesional del derecho.** El notario latino ejerce por delegación del Estado la función de dar forma, ajustada a la legalidad y de dar fe ajustada a la verdad de los actos y contratos que determina la legislación. Carvajal (2007) señala que el notario es un funcionario que recibe del Estado, a través de la ley, el poder autenticador de los actos jurídicos que nacen de la voluntad de los administrados que acuden ante él, adquiriendo dichos negocios jurídicos un carácter veraz obligatoriamente por expreso mandato de la ley. Es importante destacar que los notarios latinos deben tener como profesión la abogacía, pues su ejercicio y su función se caracteriza por la obligación de asesoramiento legal a las partes contratantes, para lo cual el fedatario debe tener conocimientos sólidos en el derecho y experiencia profesional que le permitan entender la problemática de cada caso a su cargo y plasmar en un documento de índole público los acuerdos y voluntades de las personas.

**Responsable de la redacción y solemnidad de la escritura pública.** El notariado latino se destaca por estar basado en el principio del derecho escrito, de tal suerte que los documentos que produce el notario gozan de valor probatorio privilegiado y son reconocidos legalmente como escrituras públicas. La función del notario latino es relevante en el Derecho Notarial por su autoría del documento que le es requerido, siendo el responsable de la creación, conservación y reproducción de los actos extrajudiciales que autoriza por encargo estatal (Villavicencio, 2012). La misión fundamental del notario latino es documentar a través de un instrumento apoyado en la autoridad estatal los acuerdos a los que han arribado las partes contratantes, otorgándole a este documento y al contrato

calidades de certeza, veracidad, autenticidad, seguridad y autenticidad. El fedatario en el sistema latino es el protagonista y el eje principal del mismo, ejerciendo una doble misión: dar fe y dar forma; la atribución de naturaleza pública de dar fe y certeza estatales de los contratos que se celebran ante él es intrínseca del notario, más la creación del documento que plasma los negocios jurídicos o declaraciones que realizan las partes, así como la responsabilidad de la formalización del contrato en atención a la normativa notarial vigente es lo que caracteriza y diferencia al notario latino del notario anglosajón.

**Función notarial regulada por el Estado, libre elección y retribuida por aranceles.** El sistema latino se rige por el principio de cláusula cerrada en la que el número de notarios no es libre sino regulada por la entidad estatal con competencia para regularlo en función a criterios técnicos (Amado Ramírez, 2017). Deviene lógico que al tratarse de una función que ejerce una potestad estatal sea reglamentada y vigilada por el propio Estado y que la responsabilidad del funcionario público sea sometido a un régimen disciplinario que permita el control y sanción de sus actuaciones. Los notarios latinos son elegidos por los consumidores de sus servicios es decir, no son sorteados como los jueces estatales ante la necesidad de acceder a la justicia, en países como Ecuador, lo cual permite al fedatario latino ejercer su actividad de cierta forma con independencia y autonomía administrativas, siempre procurando mantener un equilibrio entre lo público y lo privado de su función (Tarragón Albella, 2011).

En nuestro ordenamiento jurídico existe una clara evidencia de que el sistema notarial imperante es el latino toda vez que el artículo 199 de la Constitución establece que los notarios se remuneran a través de las tasas notariales, fijadas por el Consejo de la Judicatura, que pagan los usuarios por el servicio público que reciben. Tiene coherencia que por tratarse de una función pública regulada por el Estado, se establezca un arancel y que todos los valores recaudados por los fedatarios vayan al erario nacional para nutrirlo como consecuencia del ejercicio de esta delicada potestad estatal.

**Protocolo y seguridad jurídica.** El notario latino está obligado a llevar por si solo un archivo notarial, que legalmente se lo denomina protocolo en la mayor parte de las legislaciones en las que rige este sistema (Gonzales, 2015a). En este sentido, el fedatario luego de generar el documento o instrumento público en el cual plasma la voluntad de las partes requirentes de su servicio, de

formalizarlo de acuerdo a la ley, debe conferir a los solicitantes copia autenticada de dicho instrumento y conservar el original en su archivo que se encuentra bajo su responsabilidad y mantenimiento todo el tiempo que dure su cargo. El protocolo es garantía de seguridad jurídica para los administrados y pertenece al Estado, los notarios están obligados a conferir, a rogación de parte interesada, copias auténticas a toda la ciudadanía de los documentos públicos que yacen en el solemnizado.

El notariado de tipo latino impera en más de setenta países como España, Italia, Francia, Portugal, Alemania, Austria, Albania, Andorra, Bélgica, China, Grecia, Canadá, Japón, Indonesia, Luxemburgo, Macedonia, Marruecos, Moldavia, Mónaco, Países Bajos, en la totalidad de los países de América del Sur, Cuba, Guinea, Honduras, Costa Rica, México, Vaticano, República Dominicana, Togo, Rusia. (Abella, 2005).

#### **II.2.2.2.1.2. Sistema estatal**

Este es un sistema que tiene su origen en el Notariado Latino en cuanto a la prevalencia de los conceptos de autenticidad, fe pública y documento público, y además porque los notarios son funcionarios públicos con responsabilidades legales derivadas directamente de sus funciones, que tienen la autoría de los documentos que generan en su actividad y además son asesores de los usuarios que acuden a su notaria. La diferencia importante que existe entre el Notariado Estatal y el Latino es que en el primer sistema son empleados públicos que reciben una remuneración fija por el trabajo que desempeñan, sin posibilidad alguna de ganar aranceles notariales como ocurre en los países en los que rige el sistema notarial latino. Este tipo de régimen notarial existe en Cuba y nació como resultado de la necesidad histórica de la revolución Castrista de 1959 que requería formalizar todos los actos jurídicos para consolidarse como régimen totalitario, como en el caso de las múltiples confiscaciones que ocurrieron al empezar este gobierno (Di Castelnuovo, 2015), todo lo cual fue regulado por la Ley de Notarías Estatales y por su reglamento.

Además de Cuba existen casos muy concretos de notariados estatales en todo el mundo, como por ejemplo en ciertos Lander alemanes o cantones suizos, y como fue el caso de Portugal hasta que se reestableció el ejercicio profesional de los notarios como máximos protagonistas de la fe pública en calidad de funcionarios públicos. A criterio de Blanquer Uberos (2006), la actividad de los

notarios estatales se encuentra relacionada al cumplimiento de la legalidad socialista en la actividad extrajudicial de las personas naturales y jurídicas, siendo concebido para la doctrina cubana como un beneficio para la seguridad jurídica de las relaciones personales el hecho de que la fe pública sea otorgada por servidores públicos que pertenecen a una organización de Notariado Estatal.

#### **II.2.2.1.3. Sistema anglosajón o sajón**

En este sistema al notario se lo denomina notary y es de aplicación en el Reino Unido, Estados Unidos de América y los países de la Commonwealth. El notary es un profesional privado que no requiere ser abogado toda vez que no cumplen un rol de asesor y consejero legal de las personas que requieren sus servicios, lo cual genera que su campo de acción o de competencia sea muy limitado en relación al notario latino. A criterio de la mayor parte de la doctrina que explica el sistema, los notarios de este sistema son simple autenticadores de las firmas que se estampan en su presencia y están facultados únicamente a certificar la identidad de las personas y la fecha y el lugar de la firma de los instrumentos, sin participar de modo alguno en la redacción del contrato, por lo cual los documentos que se firman ante un notary no gozan presunción probatoria (Amado, 2017).

En cuanto a la redacción del documento que se autentica, no se exige a los notarios sajones preparación académica en el campo del derecho pues tanto el sistema jurídico inglés y americano se basan en la casuística, en la jurisprudencia y en la costumbre, no en las pruebas documentales, estas últimas siempre requerirán una aprobación de la Corte estatal para adquirir eficacia probatoria en un proceso judicial. En la mayor parte de los estados en los Estados Unidos el notario no es autor del documento, salvo que sea abogado estará autorizado entonces para asesorar y redactar documentos. Para Blanquer Uberos (2006) el resultado del trabajo de un notario inglés o de los Estados Unidos es como el de cualquier otro “legal professional” ya que carece de toda utilidad específica y directa de su actuación, a diferencia de lo que ocurre con los notarios latinos.

Los documentos certificados por los notarios sajones tienen un mero principio probatorio y no constituyen pruebas pre construidas como las del sistema notarial latino, que únicamente pueden ser vencidas o dejadas sin efecto a través de una sentencia judicial ejecutoriada. Estos documentos al ser simples principios de prueba por escrito deben ser sometidos a una convalidación judicial

posterior (Verdejo Reyes, 1990). Lo cual evidencia que los notarios sajones se encuentran investidos de una fe pública limitada, aunque provenga del Estado no es relevante y determinante como en el sistema judicial y notarial latino.

Los notarios sajones no son funcionarios públicos ni son sometidos a concursos de mérito y oposición para alcanzar dicho cargo, pese a esto sí están sometidos al control de cada estado y su número depende de la necesidad de cada sociedad. Vale acotar que los “notaries” no están obligados a mantener un protocolo o archivo de los documentos que autorizan, razón por la cual su actuación no presta seguridad jurídica alguna al ordenamiento legal americano o inglés. Es importante mencionar que en el caso de transferencias inmobiliarias o compraventas, así como la constitución de derechos reales en el mencionado sistema se formalizan por instrumento privado que no requiere necesariamente la intervención de un profesional de derecho, toda vez que se contratan seguros de títulos para cubrir los riesgos de instrumentos “malos” o que tengan vicios como falsedades materiales, ideológicas, falta de capacidad, etc. (Abella, 2005).

Como se puede apreciar, el sistema notarial sajón se originó y se desarrolló en atención a la necesidad jurídica y social de países como Inglaterra y Estados Unidos que adoptaron el derecho consuetudinario o common law, en el cual el documento público no tiene alcance probatorio erga omnes y no se reconocen los conceptos de autenticidad y fe pública e instrumento público (Di Castelnuovo, 2015). En estas legislaciones los documentos son privados y su eficacia probatoria en juicio la dan testigos a través de las declaraciones judiciales que rinden para el efecto, siendo esta la principal razón por la que se considera que los notarios anglosajones son fedatarios de documentos privados de los cuales, en la mayoría de los casos, no son sus redactores.

En este sentido se evidencia que un sistema más eficiente para la justicia estatal por constituir un verdadero órgano auxiliar en el quehacer de administrar justicia, definitivamente es el notariado latino, al tener los documentos otorgados mediante instrumento público gozan de validez procesal autónoma e independiente por expreso mandato legal. Además porque este notariado al estar integrado por funcionarios públicos, que reciben del Estado la alta potestad de dar certeza y garantía de autenticidad a los actos y contratos que las leyes dispone, tienen responsabilidades administrativas, civiles y penales que exigirán del notario

una actuación apegada a la ética, a la moral y a la ley, so pena de sanciones que pueden incluso acarrear en remoción del su cargo.

A criterio de esta investigadora, el notariado latino es un sistema mucho más garantista de la seguridad jurídica, a la que está obligado constitucionalmente a precautelar el Estado en favor de sus administrados. Pues según la doctrina analizada anteriormente, al ser titulares de las notarías públicas los profesionales de derecho, que son sometidos a un concurso de méritos y oposición, donde deberán demostrar no solo su probidad sino también su conocimientos legales y experiencia que les permitirá honrar su cargo a la altura de las exigencias legales, es un verdadero aval de que quienes ejerzan esta importante investidura son profesionales que han cumplido con los requisitos legales para ocupar dicho cargo.

### **II.2.2.3. El notario y la fe pública**

Para Escriche (1975, p. 169) “el nombre de notario viene de la palabra latina nota, que significa título, escritura o cifra”, puesto que en la antigüedad los escribanos redactaban en abreviaturas o cifras los contratos y demás actos que pasaban ante ellos, definición que concuerda con la del Diccionario de la Lengua Española, que indica que el término notario proviene de la voz latina notarius que significa secretario o escriba, y lo conceptualiza como la persona que antiguamente escribía en abreviaturas, desempeñando la función de escribano, que daba fe de escritos y otros actos. Presentando además una definición más genérica, al señalar que es un funcionario público con atribución especial para dar fe pública de los contratos, testamentos y demás actos extrajudiciales de acuerdo a la legislación vigente, observándose como principal elemento de la función notarial, la fe pública (Real Academia Española, 2017).

En nuestro país, la Carta Magna, en su artículo 200 define a los notarios como depositarios de la fe pública. Definición que concuerda con la establecida en la Ley Notarial, en su artículo sexto, que preceptúa que como funcionarios investidos de fe pública están facultados para autorizar, a rogación de parte, los actos, contratos y documentos permitidos en las leyes. En este sentido, cabe destacar, que en virtud de la mencionada calidad de la que gozan los notarios, constituyen ser gestores importantes de la seguridad jurídica. Esto último, es un principio constitucional que busca garantizar el Estado, a través de sus autoridades, y que para el presente caso son los notarios, quienes deben respetar y

hacer cumplir el ordenamiento jurídico, y cuya disposición legal textualmente señala: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República, 2008)

Para Gomá (2011) al hablar del término notario no debe tenerse como núcleo fundamental de su definición el ejercicio de la fe pública, sino que además debe resaltarse su actividad como jurista asesor y modelador de la voluntad de las partes, concediendo así a la función notarial una estructura bipolar. Para el mismo autor, los notarios se caracterizan particularmente por ejercer una función pública que está ligada a otra de naturaleza profesional como la de jurista, son independientes pues los instrumentos que generan no son susceptibles de recurso alguno y pueden ser elegidos por los ciudadanos de forma libre.

En palabras de Gonzales (2015b), el notariado fue creado por el legislador por la necesidad social de dotar de seguridad jurídica a los actos y contratos en los que él intervenga, con lo cual se otorga de la confianza indispensable en el ámbito de la contratación. Definitivamente el servicio notarial ha sido concebido para brindar seguridad y confianza a la ciudadanos a través del ejercicio de la potestad notarial por parte de profesionales idóneos, coadyuvando de esta manera a la realización de la justicia en una instancia de actos de la jurisdicción voluntaria, en la cual no existen conflictos ni desacuerdos entre las personas requirentes del servicio, lográndose un escenario en el cual vale citar la frase célebre de Joaquín Costa “Notaría abierta, juzgado cerrado”.

Al ser el notario protagonista típico de la fe pública, es menester abordar este tema tan relevante para el Derecho Notarial. Fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es creer en algo que no nos consta y que no hemos percibido por nuestros sentidos, se considera obligatoria en el campo jurídico toda vez que los instrumentos públicos son autorizados por fedatarios estatales lo cual los hace auténticos ya que el propio Estado obliga a los administrados a tenerlos como tales (Ríos Helling, 2012). En este sentido, la fe pública notarial radica en la necesidad de certidumbre que merecen los actos y contratos de los particulares y en la obligación del Estado de garantizar su derecho de seguridad jurídica y acceso a la justicia, de esta manera la fe pública notarial cumple con una misión preventiva de crear actos que sirvan en el futuro como una prueba preconstruída suficiente para solventar o impedir posibles litigios.

Como parte del deber del Estado de garantizar a sus administrados el acceso a la justicia, el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de servicio a la comunidad de la función judicial, en virtud del cual todos los funcionarios que forman parte de la administración de la justicia deben honrar este alto deber estatal y garantizar el goce de este derecho. Es importante señalar que el artículo 38 del mismo cuerpo legal establece que el notariado es un órgano auxiliar perteneciente a la función judicial, lo cual trae como consecuencia que los notarios deban obrar en virtud del mencionado principio de servicio a la comunidad. Sobre todo, porque constitucionalmente el notariado está definido como un servicio público, que posee ley propia y regulaciones especiales dictadas por el Consejo de la Judicatura para la eficacia y goce de la comunidad.

La fe pública notarial significa, en otras palabras, que el notario queda investido de potestad fedante. En palabras de Díaz (2013) la potestad estatal que ejercen los notarios les faculta a dar por eficaces y verdaderos los actos y contratos que ante ellos se autoricen, lo cual convierte a dichos instrumentos en pruebas plenas desde el punto de vista procesal. La concepción de Sierz (2012) sobre la fe pública en el notario representa para este una doble función, ya que por un lado es el mentor del documento en el cual consta la voluntad de las partes contractuales, y, por otro lado, dota de autenticidad al mismo, impregnándolo de fuerza pública erga omnes. La mencionada doctrinaria destaca como principios de la fe pública notarial los siguientes: EVIDENCIA, INMEDIATEZ, COETANEIDAD, OBJETIVIDAD, FORMALIZACION, SOLEMNIDAD.

#### **II.2.2.4. Principios del derecho notarial**

El principio de evidencia es el pilar fundamental de la potestad fedante que ejercen los notarios, toda vez que consiste en describir y plasmar en el documento que redacta el fedatario lo que percibe de forma directa con sus sentidos. El criterio de Sierz (2012) es que el principio de evidencia en el ejercicio de la función notarial debe partir de la obligación del notario de dar su real percepción de los hechos que presencia y no de dar su convicción, pues en este último escenario se estaría gestando la falsedad de una realidad que nunca presencié, por lo cual para dicha autora el principio de evidencia se complementa necesariamente con el de inmediatez. Es importante destacar en este tema que este principio se encuentra reflejado en la norma contenida en el primer párrafo del artículo 296 del

Código Orgánico de la Función Judicial que conceptúa al notariado como un órgano auxiliar de la función judicial, que ejerce una función pública por parte de los notarios y notarias, quienes están investidos de fe pública para dar certeza jurídica de la existencia de los hechos que ocurren en su presencia.

El principio de inmediatez, tiene su raíz en el concepto de intermediación, que según la acepción jurídica del Diccionario de la Lengua Española es “la presencia de un juez o magistrado en la práctica de las diligencias probatorias que incluye la comparecencia de las partes y en las vistas” (Real Academia Española, 2017). La inmediatez es la obligación que tiene el notario de atender de forma personal a los ciudadanos que requieren su servicio y recibir de forma directa la manifestación de su voluntad para luego interpretarla e instrumentarla jurídicamente, de acuerdo a lo prescrito como primer deber de los notarios en el literal “a” del artículo 19 de la Ley Notarial. En el Código Orgánico de la Función Judicial, en el segundo inciso del antes mencionado artículo 296 se encuentra plasmada la inmediatez, al haber definido el legislador a la función notarial como personal, exclusiva, autónoma e imparcial.

La coetaneidad implica la simultaneidad que debe existir entre los hechos que percibe el notario y la instrumentación pública que debe efectuarse, según Sierz (2012) entre los hechos que autentica el fedatario y la confección del documento público debe existir el tiempo preciso y necesario para el efecto pues esto garantiza la transparencia y fidelidad tanto documental como temporal de esta potestad estatal. También es menester señalar que este principio de la fe pública notarial guarda relación con el principio de celeridad de la función judicial y sus órganos auxiliares, como el Notariado, conforme dispone el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial la obligación de la mencionada entidad estatal atender y proveer con rapidez y eficiencia los trámites presentados ante la justicia, para garantizar a la ciudadanía el efectivo goce de sus derechos y garantías constitucionales.

El principio de objetividad significa que el notario deber ser totalmente ajeno al negocio jurídico del que da fe, pues de estar inmerso en tal situación perdería la independencia y caería en subjetivismos que mancharían la potestad fedataria que goza y que debe honrar. En este sentido la Ley Notarial ecuatoriana prohíbe de forma expresa a los notarios solemnizar asuntos en que tengan interés directo ellos mismos, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes

dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Para Sierz (2012) es importante separar los hechos ocurridos y presenciados por el notario de las declaraciones que hubieron realizado las partes ante él, pues de esta manera al efectuar la representación gráfica de los sucesos materiales que certifica simplemente relata lo que ocurrió y percibió con sus sentidos sin emitir criterio alguno al respecto, con lo cual se produce la objetivación y estructuración de la realidad jurídica reflejada en el instrumento público.

La fe pública no tendría razón de ser si no existiera la formalización del acto notarial. En la Ley Notarial, en el primer literal del artículo 19 se establece como parte del primer deber de los fedatarios dar forma legal a la manifestación de la voluntad de las partes solicitantes. Deviene en lógico que el principio de formalización se produce una vez que se han producido los de evidencia, inmediatez, coetaneidad y el de objetividad, pues al formalizar el acto jurídico solicitado el notario está imprimiendo en un documento el negocio jurídico que se encuentra ocurriendo en el presente para poder probarlo en un futuro, con lo cual está coadyuvando al efectivo goce de la seguridad jurídica de los administrados requirentes.

La solemnidad es el principio que irrestrictamente debe ser honrado por los notarios en su actividad toda vez que tipifica la fe pública, al ser instrumentos públicos los confeccionados y otorgados por los notarios para que tengan efecto erga omnes deben cumplir con las formalidades que la ley prescribe, tanto más cuanto que el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 205 dispone que el documento público es aquel autorizado con las solemnidades legales. Así el notario ecuatoriano debe observar y cumplir con las solemnidades esenciales de las escrituras previstas por el legislador en la Ley Notarial, como por ejemplo examinar antes de la realización del acto notarial: la capacidad de los otorgantes; la libertad con que proceden; el conocimiento con que se obligan, entre otras más.

#### **II.2.2.5. Actos no contenciosos como competencia notarial**

Al revisar los conceptos doctrinarios relativos al término notario o notariado, encontramos a los actos no contencioso o extrajudiciales como propios de la función notarial. Para Gonzales (2015a) son actos no contenciosos aquellos asuntos que no requieren ser resueltos por jueces estatales a través de sentencias, pasadas en autoridad de cosa juzgada, por tratarse de legalizaciones de situaciones jurídicas a través de la comprobación de ciertos hechos que no ameritan la

oposición de terceros, por lo tanto en estos temas no se encuentra en juego la jurisdicción al no existir controversia o litis que resolver. La doctrina en general ha asemejado equívocamente a los actos no contenciosos con los actos de jurisdicción voluntaria, toda vez que si se habla de jurisdicción voluntaria esta sólo puede ser conocida por jueces como órganos pertenecientes a la función judicial, y aunque no exista conflictividad al igual que en los actos jurídicos no contenciosos o extrajudiciales, la jurisdicción como potestad es exclusiva de los jueces del estado por expreso mandato de la ley y jamás podrá ser ejercida por autoridades de la administración pública o privada como los notarios.

Gonzales (2015a) sostiene que los actos no contenciosos son aquellos en los cuales sólo existe un sujeto que persigue una pretensión que no se contrapone a la de otro, no existiendo una parte afectada por la voluntad de la persona que ha planteado una pretensión ya sea ante un juez o ante un notario. En los actos contenciosos, por el contrario, existe una persona (denominada sujeto activo) que pretende que se le reconozca un derecho o se ejecute en su favor una prestación, y otra que es el sujeto obligado (sujeto pasivo), que se niega o resiste a dicho reconocimiento o prestación. La tendencia mundial es que los actos no contenciosos sean conocidos y legalizados por los notarios para auxiliar y descongestionar a la función judicial del Estado, mientras que los actos contenciosos son de competencia exclusiva de los jueces estatales o privados como lo son los árbitros.

Más, al abordar este importante subtema, es menester destacar que los actos de jurisdicción voluntaria y los no contenciosos tienen aspectos en común que mencionar como por ejemplo, que tanto jueces como notarios ejercen sus funciones por competencia establecida constitucionalmente y sus atribuciones se encuentran regladas en el ordenamiento legal, así como también que son elegidos mediante un concurso de mérito y oposición, regulado por el órgano estatal competente, en el caso del Ecuador por el Consejo de la Judicatura (Paredes, 2016). Adicionalmente, tanto la función judicial como la notarial tienen como finalidad la realización de la justicia y la aplicación del derecho, tienen como principios comunes la imparcialidad y la independencia en sus actuaciones por expreso mandato legal, y además, los asuntos que son de su conocimiento y legalización reciben la denominación legal de instrumento público que tiene

autenticidad propia y efecto erga omnes, como lo son la sentencia en el caso del juez y la escritura pública o acta notarial en el caso del notario.

En este punto es menester señalar que pese a que la mayor parte de la doctrina consultada, considera que en los actos no contenciosos no existe contraposición de intereses o choque de pretensiones, Lecaro (2003) señala, a propósito del análisis que efectúa sobre las actas notariales como actos extrajudiciales de competencia notarial, que en la relaciones de las partes procesales pueden existir conflicto de intereses sin embargo puede que entre ellas se arribe a un acuerdo respecto de una parte de la litis que deseen formalizarlo bajo la asesoría y presencia del notario a efectos de que de fe pública de dichos arreglos. La intervención del notario se da en virtud del principio de rogación, que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad de las partes presentada al fedatario, ya sea de viva voz o por escrito, para que conozca, redacte y autorice los contratos o actos extrajudiciales en los cuales solicitan su intervención y dación de fe pública.

Sin perjuicio del principio de rogación al que están obligados los notarios en todas sus actuaciones, así como al de identificación, percepción y documentación, cada funcionario fedante deberá actuar de forma responsable antes de realizar una diligencia solicitada para evitar responsabilidades civiles y penales ulteriores, pues so pretexto de no dejar a las partes en indefensión no puede prestarse a la tarea de pre construir pruebas atentando contra el derecho de terceros para cumplir con dicho objetivo. Así por ejemplo, debe excusarse de realizar una constatación notarial en la cual el solicitante no cuente con la autorización del dueño de la propiedad privada para realizarla, pues de no existir dicha anuencia y de haber el notario ejecutado la constatación y levantado el acta respectiva, dicho instrumento adolecerá de nulidad por haber contravenido a la ley que garantiza el derecho a la propiedad privada de las personas.

La propia Ley Notarial, en el caso del Ecuador, los faculta expresamente en el artículo 18 numeral 1, a excusarse de atender una solicitud de intervención siempre que exista causa legítima para el efecto. Adicionalmente la reforma introducida por el Código Orgánico General de Procesos al artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015, establece con claridad la facultad de los

notarios para autorizar y dar fe pública de los actos no contenciosos dispuestos tanto en el Código Orgánico de Procesos, la Ley Notarial y otras leyes.

A este respecto, la Unión Internacional del Notariado Latino (como se citó en Usuga, 1992) en el “XII Encuentro Americano del Notariado Latino” celebrado en abril del año 1983 en Guatemala, en relación al tema de “La Jurisdicción Voluntaria en sede notarial” señaló los siguientes criterios:

Considerando:

- a) Que en toda sociedad jurídicamente organizada hay derechos que se adquieren por la sola voluntad de las partes exteriorizada en forma legal;
- b) Que hay otros derechos cuyo estado jurídico no se alcanza por la sola actividad de las partes, pues en su constitución debe intervenir el Estado a través de la actualización de algún funcionario público, con competencia especial, determinada al efecto por la ley y poder suficiente para alcanzar ese resultado;
- c) Que la intervención de ese funcionario produce un documento que reviste el carácter de auténtico;
- d) Que conforme a nuestro derecho positivo en los actos llamados de jurisdicción voluntaria, tal documento se obtiene mediante insinuación judicial;
- e) Que el notario se encuentra investido por el Estado del poder de dar fe, y por consiguiente con la posibilidad jurídica de autenticar muchos de esos documentos con igual eficacia que cuando interviene el juez en la llamada jurisdicción voluntaria;
- f) Que el documento notarial tiene la ventaja respecto del judicial de elaborarse con mayor economía procesal y, al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa;
- g) Que finalmente, debe quedar aclarado que cuando el notario interviene en la producción de estos documentos, lo hace como funcionario autenticante y no como profesional del derecho. Por tanto, se recomienda:

1°.- Siendo que el notario participa del poder del Estado y, por ello, puede conferir autenticidad a muchos documentos que en la

actualidad debe hacerlo los jueces, porque se encuentran comprendido dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, se recabe de los poderes públicos el reconocimiento de este derecho a los notarios, promoviéndose las reformas legislativas correspondientes.

2°.- Que este documento notarial deberá ser siempre protocolar, en forma de escritura o acta.

3°.- Que el límite de la actuación notarial se producirá por la existencia de controversia entre partes, en cuyo caso el procedimiento a sustanciarse será de exclusiva competencia judicial.

Estos criterios esgrimidos en el encuentro notarial antes señalados constituyen una clara evidencia de lo que el gremio notarial latinoamericano defiende como competencia legal propia, esto es el conocimiento y tratamiento de los asuntos extrajudiciales en los cuales no exista una controversia entre dos partes y en la que naturalmente deba intervenir la función judicial para resolver el conflicto existente a través de su facultad de administrar la justicia y hacer ejecutar lo juzgado, esto es a través de su jurisdicción. En los actos llamados de jurisdicción voluntaria intervienen los notarios y notarias como partícipes del poder estatal, quienes, desde luego, para el efecto, deben tener el reconocimiento legal de tal atribución establecida mediante la reforma correspondiente. Esta clase de actos jurídicos desde los inicios del Estado fueron conocidos por los jueces pertenecientes a la función judicial, y con el tiempo, estos asuntos no litigiosos con la finalidad de descongestionar a los juzgados fueron delegados o entregados a los notarios como funcionarios naturalmente autenticadores de la voluntad de las personas y con la aptitud profesional suficiente para analizar la procedencia legal de los actos extrajudiciales solicitados, así como para verificar el cumplimiento de los requisitos legales para garantizar la eficacia jurídica de éstos.

#### **II.2.2.6. Actos extrajudiciales de competencia exclusiva de los notarios en el campo del derecho de familia**

El anteriormente invocado artículo 18 de la Ley Notarial vigente, dispone las principales competencias de los notarios y notarias en relación al Derecho de Familia, específicamente en los actos no contenciosos, respecto de los cuales se ha explicado en líneas anteriores. El Derecho de Familia según Sánchez-Cordero (1981) es el conjunto de normas que regulan a la familia como grupo de personas unidas por el matrimonio o la filiación, que se caracteriza por estar impregnado de

preceptos de moral y de costumbres. El Derecho de Familia es de naturaleza civil, pues se encuentra formada por disposiciones legales que propenden regular las relaciones entre personas privadas aun cuando exista una marcada intervención del Estado. A manera de introducción al Derecho de Familia, señala tres tipos de familia desde el punto de vista jurídico: la legítima como aquella que nace de la unión de sexos y de la procreación a través del matrimonio, la natural como la que surge como consecuencia de la unión de sexos y de la procreación fuera del matrimonio, y, la adoptiva como consecuencia del acto jurídico de la adopción, distinciones conceptuales que serán relevantes en el presente trabajo al analizar las distintas atribuciones notariales en este campo del Derecho Civil (Sánchez-Cordero, 1981, p. 105).

#### **II.2.2.6.1. El matrimonio como acto notarial**

Como se ha evidenciado, el matrimonio es la institución pilar del Derecho de Familia, de la cual se van a ir generando importantes efectos personales y patrimoniales que darán lugar a otras figuras jurídicas que se encuentran regladas en las leyes. Con este antecedente, se puede señalar que el matrimonio es una institución jurídica necesaria y vital para la sociedad que participa de los principios del derecho común, al encontrarse regulado por reglas que rigen la voluntad creadora de efectos jurídicos, pero a la vez de disposiciones legales de carácter especial que condicionan los efectos y duración del vínculo matrimonial (Gonzales, 2015b). En nuestra legislación se encuentra establecida la competencia de celebración y solemnización del matrimonio civil al Director General del Registro Civil o su delegado, figura que es común en otras legislaciones de América Latina como en Perú, Bolivia, Argentina, Brasil, Uruguay y otras repúblicas latinas, en las cuales les llaman jueces del Registro Civil. Sin embargo, de lo anteriormente señalado, en nuestro continente existen dos países en los cuales los matrimonios civiles son autorizados por notarios públicos como es el caso de Colombia y Cuba.

Según Morales (2013), el matrimonio notarial a diferencia del judicial no requiere de testigos, situación que es una formalidad propia del matrimonio celebrado ante los jueces del Registro Civil. Sin embargo, de existir oposición escrita presentada respecto de la solicitud del matrimonio civil, el notario no podrá celebrar el acto y deberá remitir todo lo actuado a la Corte respectiva para que conozca y resuelva sobre esta controversia. En el caso de no existir oposición

alguna, el contrato matrimonial se celebrará mediante escritura pública la cual una vez suscrita por las partes contratantes deberá inscribirse en el Registro Civil. Según la Ley Notarial de Colombia las solicitudes de matrimonio notarial deberán ser archivadas por los notarios transcurridos seis meses desde su presentación sin haberse celebrado el respectivo contrato.

Como se puede apreciar, en Colombia existen dos posibilidades legales de contraer el contrato de matrimonio y cada vía tiene su trámite y requisitos propios. Llama mucho la atención que en el caso del matrimonio celebrado ante los jueces del registro civil se exija legalmente la presencia de testigos que avalen el acto matrimonial y que en el acto celebrado y autorizado por notario público no. La autora de la presente investigación considera que esto puede responder a naturaleza jurídica del cargo del funcionario fedante en cada caso. Así por ejemplo, en el caso de un matrimonio solemnizado por un juez o autoridad del registro civil, a pesar de encontrarse investido de fe pública para el efecto, las actas que genera como consecuencia de su actividad no son escrituras públicas y no tienen el valor legal de estas.

Por otro lado, los matrimonios solemnizados por notarios no requieren de la presencia de testigos, toda vez que al celebrarse el acto a través de una escritura pública basta que la voluntad de los contrayentes sea exteriorizada ante el notario para que este de forma legal a tal manifestación o deseo de unión. Los fedatarios regulados por el sistema latino elaboran y formalizan actos luego de examinar la capacidad e identidad de los contratantes, es por esta razón que el legislador colombiano seguramente establece como única solemnidad para el contrato matrimonial que sea elevado a escritura pública y que la misma sea incorporada al protocolo como los demás instrumentos públicos que autentican estos funcionarios.

#### **II.2.2.6.2. La sociedad conyugal, su disolución y liquidación ante notario**

El efecto patrimonial inmediato y consecuente del contrato de matrimonial es la sociedad conyugal. En palabras de Gonzáles (2015a):

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)

La mencionada acepción doctrinaria evidencia con claridad que la sociedad patrimonial de bienes no puede existir de forma autónoma al matrimonio, como sí puede subsistir este último, ya que el contrato de matrimonio no necesita de la existencia legal de la sociedad conyugal para subsistir, tiene vida propia e independiente. Esta última es la razón y la ficción legal por la que se puede disolver o extinguir la sociedad conyugal y mantener vigente el contrato de matrimonio. En concordancia con el precepto anteriormente señalado el numeral uno del artículo 189 del Código Civil ecuatoriano dispone que la sociedad conyugal se disuelve, entre otras causales, por terminación del matrimonio.

En la legislación ecuatoriana se dispone también lo siguiente: “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” (Codificación del Código Civil, 2005). En virtud de esta disposición legal de índole sustantiva se deduce que la disolución y liquidación de la sociedad conyugal puede demandarse vía judicial cuando los cónyuges no se encuentren de acuerdo con tales pretensiones de uno u otro, o vía notarial cuando existan consensos y acuerdos de los cónyuges que pueden ser conocidos y legalizados ante dicho funcionario fedante.

La ley que regula la función notarial en el Ecuador establece los siguientes trámites para la solemnización de la disolución y liquidación de la conyugal:

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 (...)

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).

En el caso de la disolución de la sociedad conyugal debe presentarse ante el notario una petición por ambos cónyuges y acreditar el vínculo conyugal correspondiente, respecto de la cual el fedatario reconocerá la firma de ambos peticionarios y procederá de forma inmediata a autorizar vía acta notarial la disolución de la sociedad patrimonial formada como consecuencia del matrimonio, de lo cual deberá tomarse nota en el Registro Civil. En cambio la

liquidación de la sociedad conyugal es una escritura pública en la que se deben plasmar los acuerdos a los que han arribado los cónyuges o excónyuges respecto de los bienes que forman parte de dicha sociedad. Es importante destacar que la Ley Notarial ecuatoriana establece que el objeto de esta escritura debe ser publicado por la prensa con la finalidad de prevenir la existencia de posibles terceros interesados en dicho acto jurídico y que de esta manera puedan comparecer ante el notario para presentar sus respectivas oposiciones, evento ante el cual el notario deberá sentar razón de lo acaecido y dar copias certificadas de todo lo actuado para los fines legales consiguientes.

#### **II.2.2.6.3. Capitulaciones matrimoniales y de la unión de hecho**

En palabras de Gonzales (2015b) las capitulaciones matrimoniales son el pacto que hacen los futuros esposos autorizado por escritura pública, a través del cual se acuerda el régimen económico de la sociedad conyugal. En nuestro país, por expresa disposición del artículo 150 del Código Civil las capitulaciones matrimoniales se convienen tanto por los futuros esposos como por los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante la vigencia del matrimonio, y se consideran como objeto de las mismas los bienes, donaciones y demás concesiones que se quieran hacer el uno al otro en el presente o en el futuro. El mencionado código sustantivo dispone en su artículo 151 que dicha convención marital debe ser celebrada mediante la solemnidad de la escritura pública o en el acta matrimonial, así como también debe anotarse su celebración al margen de la partida de matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales se caracterizan principalmente por: a) tratarse de una convención por cuanto nace del acuerdo de voluntades de los futuros contrayentes o cónyuges respecto al sistema de bienes que regirá la vida matrimonial; b) es un acto intuitus personae toda vez que solamente puede ser celebrado por los futuros esposos o por los actuales cónyuges; c) se caracterizan por su inmutabilidad, pues una vez celebradas no pueden ser reformadas de forma unilateral sino por el consentimiento de ambos celebrantes; d) es un acto solemne pues por disposición legal debe ser celebrado por escritura otorgada por notario público; e) la pareja puede acordar que determinados bienes que legalmente no formarían parte de la sociedad conyugal pasen a formar parte de ella, o también que aquellos que por disposición de la ley forman parte de dicha sociedad

permanezcan en el peculio personal de cada cónyuge según su acuerdo. (Gonzales, 2015, p. 121)

Como parte del reconocimiento que las legislaciones en el mundo han conferido a la unión hecho como una forma de constitución familiar, y, como consecuencia lógica y jurídica de su tratamiento equitativo con el matrimonio en relación a los derechos, obligaciones y efectos jurídicos que se generan de ambas figuras, los convivientes bajo el régimen de la unión de hecho también pueden estipular al amparo de la legislación ecuatoriana un régimen económico distinto al de la sociedad de bienes y también debe celebrarse por escritura pública, por expreso mandato del artículo 224 del Código Civil.

#### **II.2.2.6.4. El divorcio notarial**

A criterio de Larrea (2008), el divorcio, en general, es una de las formas de terminación del contrato matrimonial, y específicamente, es la separación definitiva o temporal de los cónyuges y de su vida en común. Por su evidente orientación religiosa, destaca al divorcio como un fenómeno a través del cual el Derecho Positivo ha transgredido las leyes canónicas que disponen la indisolubilidad del vínculo conyugal en virtud de lo cual se prohíbe a los cónyuges volverse a casar hasta que no se disuelva el matrimonio por causa natural, esto es a través de la muerte. Para el mismo autor, la creación del divorcio como institución del Derecho de Familia, a través del cual se disuelve el vínculo conyugal se ha premiado a los causantes de la disolución del hogar y se ha legitimado que a través de la ley civil se formen nuevos hogares sobre la desgracia del disuelto. Frente a esta posición religiosa y extremista de Juan Larrea Holguín, es menester revisar la norma sustantiva que regula en general al divorcio en el Ecuador:

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. (Codificación del Código Civil, 2005)

Según el artículo 107 del Código Civil, el divorcio de mutuo acuerdo se encuentra regido por las normas del Código Orgánico General de Procesos que en su normativa dispone específicamente que los cónyuges que tienen hijos en común menores de edad deberán proseguir el proceso voluntario por la vía judicial, mientras que los cónyuges que no tienen hijos en común o que ya son mayores de edad y que deseen disolver de mutuo acuerdo el vínculo que los une podrán solicitar ante notario público el divorcio, según el procedimiento legal que reza como sigue:

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

(...) 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, sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso. La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho.

La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Los sistemas de correo y firma electrónica podrán utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición.

Los cónyuges o las personas en unión de hecho podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges o personas en unión de hecho podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, la o el notario archivará la petición.

A petición de las partes y de mutuo consentimiento, la o el Notario en el mismo acto procederá a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal según las reglas de este artículo. (Ley Notarial, 1966)

Como se puede apreciar del trámite establecido legalmente para el divorcio notarial, los cónyuges deben presentar una solicitud patrocinada por un abogado - que previamente debe asesorar adecuadamente a las partes sobre los efectos jurídicos del divorcio- ante el notario, quien reconocerá las firmas de los comparecientes como una primera formalidad de este proceso voluntario en sede notarial. Luego se celebrará la audiencia de conciliación, que será convocada mediante notificación realizada por el notario en un plazo máximo de diez días desde que se reconoce la firma de la petición con la que inicia el trámite, en la que los cónyuges comparecerán y deberán ratificar su voluntad de divorciarse. Se puede apreciar que la Ley Notarial trae un proceso bastante sumario que apela a la economía procesal como principio procesal garantiza el derecho de acceso a la justicia de forma pronta y eficaz.

#### **II.2.2.6.5. Unión de hecho solemnizada por notario**

La legislación ecuatoriana confiere el mismo valor legal a la unión de hecho que al matrimonio como entidades creadoras de familias y núcleos de la sociedad:

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 (...) (Codificación del Código Civil, 2005)

Lo transcrito es una disposición sustantiva que surge de la reforma expedida en el año 2015 en el Código Civil por la necesidad de equiparar la normativa relativa a la filiación luego del nuevo precepto establecido por la Asamblea

Constituyente del año 2008, que estableció la definición constitucional de la familia en el Ecuador:

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 transcrita norma constitucional responde a la necesidad de regular las uniones de hecho más por un aspecto social y moral que jurídico, pues en la región costa del Ecuador existe un porcentaje alto de parejas del mismo sexo, razón por la cual se legisló con la finalidad de darle legitimidad a estas familias que se han venido constituyendo, equiparando sus derechos y obligaciones a los de las familias formadas como consecuencia del matrimonio. Así la antes transcrita disposición constitucional guarda estrecha concordancia con el también antes citado artículo 222 de la codificación del Código Civil que evidencia la diferencia más relevante entre la unión de hecho y el matrimonio estableciendo que en el caso del contrato matrimonial los contrayentes deben tener sexos diferentes. En cambio en el caso de la unión de hecho la norma legal se refiere al género humano sin distinguir y señala que deberá estar constituida por personas, dejando la puerta abierta a la existencia de parejas o familias cuyas cabezas sean personas homosexuales y heterosexuales (Vidal Maspons, 2016).

El último inciso del aludido artículo 222 del Código Civil dispone que la unión de hecho debe ser formalizada por el funcionario o autoridad competente para el efecto, encontrando en nuestra legislación a dos personeros con estas atribuciones específicas, como el notario público y el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, este último por expreso mandato del numeral 13 artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y de Datos Civil. En el caso de los notarios, estos funcionarios ejercen esta atribución legal por disposición expresa de la ley de la materia que reza como sigue:

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

(...) 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 antes transcrita disposición legal exige al notario verificar de forma previa a la autorización de la unión de hecho el cumplimiento de los requisitos de existencia de esta figura jurídica como lo son que las personas se encuentren libres de vínculo conyugal, que sean mayores de dieciocho años y que manifiestan su consentimiento de formar una familia estable con los mismos derechos que da la ley a las familias constituida por el matrimonio. Al manifestar que la unión de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio respecto de los convivientes bajo este régimen, significa que entre éstos también se generará una sociedad de gananciales que tendrá las mismas particularidades y formas de extinción que la sociedad conyugal, siendo importante destacar que por mandato legal se deben seguir las mismas reglas de ambas instituciones del Derecho de Familia:

Art. 229.- El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que éste Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal. (Codificación Código Civil, 2005)

Vale destacar que la norma contenida en el literal “a” del artículo 226 del Código Civil al disponer que la unión termina por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, permite que la extinción de esta figura jurídica sea autorizada por notario público a través de la expedición de acta notarial que declare disuelta la unión de hecho, en concordancia con lo dispuesto en el antes citado numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial vigente. La transcrita norma sustantiva evidencia una vez más la voluntad del legislador de equiparar el

tratamiento legal del matrimonio con la unión de hecho ya que en los últimos años se reformaron las leyes de la materia como el Código Civil, la Ley Notarial y se creó la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, confiriendo a los notarios públicos de la atribución de terminar el matrimonio a través del divorcio de mutuo acuerdo entre cónyuges que no tengan en común hijos menores de edad, y posteriormente se creó la normativa necesaria para conferir esta misma facultad a los notarios pero en relación a los compañeros permanentes que han celebrado una unión de hecho al amparo de la ley.

#### **II.2.2.6.6. Reconocimiento notarial del hijo**

La filiación es el vínculo existente entre padre e hijo que puede ser derivado del matrimonio, de la unión de hecho o por la adopción, criterio que se encuentra determinado en el artículo 24 de la codificación del Código Civil que señala que la maternidad y paternidad así como la filiación se establecen por: a) el hecho de concebir a una persona dentro del matrimonio o de una unión estable o monogamia reconocida legalmente; b) por haber sido una persona reconocida voluntariamente por el padre o la madre en el caso que no exista matrimonio entre ellos; c) por declararse judicialmente hijo de determinadas personas (Ossorio, 2006). Una de estas formas de establecer la filiación puede ser concedida ante notario público según la siguiente regla:

Art. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial.

El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.

Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién o de quién tuvo el hijo. (Codificación del Código Civil, 2005).

#### **II.2.2.6.7. Emancipación voluntaria del hijo adulto**

Otra atribución notarial dentro del Derecho de familia es la emancipación voluntaria del hijo adulto mayor. Ossorio (2006) conceptúa a la emancipación como el efecto de libertar de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre a las personas que estaban sometidas a ella. Siendo importante destacar que el caso de análisis es relativo a la patria potestad que por expreso mandato del Código

Civil es el conjunto de derechos, obligaciones y poderes conferidos los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad o hasta que se emancipen. La emancipación voluntaria debe efectuarse a través de instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y además debe constar el consentimiento del hijo en ello. El artículo 309 del Código Civil da la facultad expresa a los notarios para autorizar la emancipación y el trámite específico es el que sigue:

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

(...) 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)

Cabe destacar que la presencia de testigos cobra especial importancia en este tipo de trámites, toda vez que es primordial que personas de solvencia moral y con conocimiento den testimonio de la conveniencia de esta emancipación para el menor de edad, pues aunque se encuentre próximo a cumplir la mayoría de edad se encuentra aún al amparo de las normas de jerarquía constitucional, de tratados internacionales y del propio Código de la Niñez y la adolescencia que les confiere una protección integral y de gran relevancia jurídica por su vulnerabilidad como menores de edad, situaciones que el legislador buscó precautelar estableciendo

una solemnidad adicional al notario como la presencia de testigos que avalen la emancipación.

#### **II.2.2.6.8. Autorización notarial para la salida del país de menores de edad**

La atribución a los notarios de otorgar la autorización que confiere a los menores de edad para la salida del país por petición de uno de sus padres o de ambos, según corresponda, se encuentra establecida en el artículo 110 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En atención a que la patria potestad es ejercida tanto por el padre como por la madre, en el caso que el menor salga del país, más si el viaje al extranjero se efectuare sólo por el menor de edad, sin sus padres, la autorización obligatoriamente deberá ser conferida por ambos progenitores.

### **II.3. METODOLOGÍA**

#### **II.3.1. Modalidad**

La modalidad de la presente investigación se basa en el estudio de la doctrina jurídica y las disposiciones legales en materia de Derecho Notarial desde un enfoque cualitativo. Siendo el presente trabajo un análisis de la viabilidad jurídica del matrimonio notarial en el Ecuador. Dentro de un enfoque descriptivo, por cuanto se encierra dentro de la categoría no interactiva, se podrá demostrar la factibilidad de que los notarios públicos pueden tener competencia para solemnizar el matrimonio en el Ecuador.

Diseño.- El empleado es el Análisis de Conceptos, puesto que se ha realizado un análisis crítico de la ciencia jurídica, a la cual se ha aplicado además el análisis normativo de códigos y leyes, como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Notarial, y demás aplicables a la materia. En el análisis se ha incluido lo expuesto en simposios y seminarios respecto de la materia, y revisado legislación comparada de países como Argentina, España y Cuba.

#### **II.3.2. Población**

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>
<b>Constitución de la República del Ecuador (2008)</b> Artículos 67, 82, 167,168, 172, 174, 176, 177, 178,	444	13

179, 181, 199, 200.		
<b>Código Orgánico de la Función Judicial</b> Artículos 17, 38, 55, 56, 58, 104, 296, 297, 298, 299, 300.	346	11
<b>Ley Notarial</b> Artículos 1, 4, 6, 18	57	4
<b>Código Orgánico General de Procesos</b> Artículos 189, 205.	439	2
<b>Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles</b> Artículos 10, 15, 52.	111	3
<b>Código Civil</b> Artículos 24, 81, 95, 96, 100, 101, 102, 103, 107, 150, 151, 189, 222, 224, 226, 249, 309, 1454.	2424	18
<b>Código de la Niñez y Adolescencia</b> Artículo 110	431	1

**Tomado de:**

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Código Orgánico de la Función Judicial (2009)

Código Orgánico General de Procesos (2015)

Ley Notarial (1966 y sus reformas)

Codificación del Código Civil (2005 y sus reformas)

Código de la Niñez y Adolescencia (2003 y sus reformas)

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016 y sus reformas)

**II.3.3. Métodos de investigación.-**

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron:

**Métodos Teóricos:**

- **Análisis.-** La descripción como técnica, se emplea para explicar y narrar los aspectos más significativos del problema planteado en la investigación. Se ejecutó un estudio sobre el matrimonio como institución jurídica, la función

notarial y sus antecedentes históricos, los sistemas notariales en el mundo, así como una revisión de la fe pública notarial.

- **Hermenéutico.-** Se efectúa síntesis, articulando las partes separadas entendidas como instituciones, y se procede a agruparlas y analizarlas como un todo para poder llegar a las conclusiones. La aplicación de este método se ejecutó sobre las disposiciones o normas halladas en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.
- **Enfoque en sistema.-** La información obtenida como consecuencia del proceso de investigación deben ser sistematizados, para realizar una ponderación y selección de aquello realmente relevante para la investigación, clasificando los contenidos de acuerdo con la definición del problema de investigación. Se ha realizado una comparación analítica entre el ordenamiento jurídico nacional y la doctrina de la materia.

#### **Métodos Empíricos:**

- **Análisis de contenido.-** Se efectuó un estudio respecto de las doctrinas y artículos de legislación nacional y comparada, para determinar la viabilidad de la celebración del matrimonio notarial en el Ecuador. Comprobando que para poder lograr la investigación sería necesario revisar de forma conjunta la figura del contrato de matrimonio y la del notario y sus atribuciones legales; luego de llegar a esta primera concepción se logró analizar y entender el problema.

#### **II.3.4. Procedimiento de investigación**

Para efectuar el proceso de investigación del presente trabajo se desarrollaron las siguientes etapas:

Se obtuvo la información mediante la revisión de textos que comprenden criterios doctrinarios y disposiciones legales tanto nacionales como extranjeros en relación al matrimonio como institución del derecho de familia, y, además, del examen y estudio de manera organizada de la doctrina y la norma en derecho notarial en relación al notario, la fe pública notarial, las atribuciones notariales que estos ejercen en el derecho de familia consensual.

Se estudió los antecedentes históricos y evolución del notariado, los sistemas notariales existentes en nuestros tiempos y las atribuciones que establece

el ordenamiento jurídico ecuatoriano a los notarios dentro del derecho de familia, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Históricamente se observa que ha existido el notario como un funcionario dotado de especiales poderes, conferidos por el Estado, para dar fe de aquello que ocurrió ante sí, y es percibido por sus sentidos. Su actuación se circunscribe a aquellos casos en los que no hay conflicto, en lo que se denomina la jurisdicción voluntaria, con la finalidad de descongestionar los juzgados y tribunales en la atención de asuntos en los que no existe controversia y en los que las personas han arribado a acuerdos por convenir a sus intereses.

Se examinó el matrimonio como institución jurídica desde varias perspectivas doctrinarias tanto en el Ecuador como en otros países de habla hispana, investigando los requisitos de validez y las autoridades celebrantes de este acto.

En la primera parte de esta investigación se analizó al contrato de matrimonio como institución jurídica primordial y piedra angular del derecho de familia, explicándose sus requisitos de validez y autoridad ante el cual se celebra de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se han revisado los trámites de matrimonio notarial existentes en el ordenamiento jurídico de los países de Cuba y Colombia, con la finalidad de establecer la viabilidad jurídica del ejercicio de la atribución de casar para los notarios en el Ecuador.

También se desarrolló como antesala al tratamiento de la función notarial, un relato de la historia del notariado, comentando los acontecimientos más relevantes según el criterio de la autora, y que constituyen las bases y fundamentos históricos de lo que hoy es esta importante función estatal.

Conforme lo expuesto, se avanzó en determinar que el sistema notarial imperante en el Ecuador es el latino y que el mismo como régimen es más garantista y seguro que el anglosajón y el estatal toda vez que el mismo exige la confluencia de realidades mucho más convenientes desde el punto de vista jurídico como el ejercicio del cargo por parte de un personero del Estado y designado por éste luego de un concurso de mérito y oposición, el ejercicio de la carrera de abogacía por un tiempo mínimo que le permita actuar como asesor jurídico de los usuarios del servicio, y el ejercicio de una potestad estatal que dota de fe pública y autenticidad a todo el acto o contrato que solemniza; todo lo cual

dota al sistema latino de confiabilidad e idoneidad para la ejecución de una actividad tan delicada para las sociedades como fervientes demandantes de seguridad jurídica y de un acceso oportuno a la justicia en todas sus manifestaciones.

Acto seguido se analizó la figura del notario público como funcionario del Estado y depositario de la fe pública a la luz de las normas establecidas en la Constitución, Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial, así como la vasta doctrina nacional y extranjera que ha desarrollado los principios que rigen el derecho notarial y que explican los sistemas notariales existentes en el mundo, que han permitido desentrañar las características más relevantes del notariado como servicio público.

Como aspecto inescindible de la función notarial, se abordó el tema de la jurisdicción voluntaria y se determinó que los notarios son partícipes del poder estatal al ser máximos depositarios de la fe pública. En virtud de ello, la propia ley los ha dotado en el tiempo de atribuciones inicialmente judiciales para el conocimiento y autorización de asuntos no contenciosos en los que los ciudadanos requieren de una administración de justicia eficaz y rápida.

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, se analizó cada una de las competencias del notario pertenecientes a la jurisdicción voluntaria en materia de derecho de familia tales como la terminación del matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Actos jurídicos que por expreso mandato legal son conocidos y autenticados por los notarios y también por el jefe del Registro Civil o su delegado, evidenciándose en nuestro ordenamiento jurídico la ausencia de una norma que autorice a los notarios celebrar el contrato de matrimonio que en definitiva es la fuente de las antes mencionadas figuras jurídicas que los fedatarios ya vienen solemnizando.

También se revisaron las atribuciones notariales en la unión de hecho, las capitulaciones dentro de esta figura, así como en la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que se forma entre los convivientes, destacándose que esta forma de constitución de la familia goza del mismo reconocimiento legal que el matrimonio en materia de derechos y obligaciones y que respecto de la misma el notario goza de competencia para darle origen y para autorizar los demás acuerdos patrimoniales a los que arriban los convivientes, todo lo cual demuestra la necesidad que se unifiquen y equiparen las competencias en derecho de familia,

no contenciosas, otorgadas por Ley tanto a los notarios como a los personeros del Registro Civil.

Lo anteriormente señalado permitió llegar a la conclusión de que el notario tendría competencia para celebrar matrimonios civiles así como la posee, en la actualidad, para solemnizar las uniones de hecho, para terminar el matrimonio y la unión de hecho, y para conocer y autorizar capitulaciones matrimoniales, disolver y liquidar la sociedad conyugal, y lo consecuente en la unión de hecho.

Los datos obtenidos a lo largo del proceso investigativo, con la finalidad de elaborar el presente trabajo, se encausaron en el programa informático denominado Microsoft Word efectuando la digitalización de las ideas, conocimientos y datos obtenidos.

### **II.3.5. Análisis de los resultados.-**

Análisis de la normativa ecuatoriana relativa al notariado, matrimonio y demás actos del derecho de familia en el Ecuador, así como también, breve análisis a la legislación de Colombia y Cuba, respecto de la autorización del matrimonio.

**Tabla 1.- Disposiciones legales de la Constitución de la República del Ecuador (2008).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p align="center"><b>NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA QUE REGULAN EL NOTARIADO</b></p>	<p><b>Art. 67.-</b> 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.”</p> <p><b>Art. 82.-</b> El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.</p> <p><b>Art. 199.-</b> Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarias y</p>

notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

**Art. 200.-** Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarias y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

Bajo norma constitucional se ha establecido que el servicio notarial es público, siendo los notarios quienes lo ejecuten. Para ello, es indispensable que cumplan como requisitos mínimos ser profesionales con título de tercer nivel en derecho y haber demostrado ejercer la profesión con probidad. Dichos requisitos han sido establecidos, por cuanto el notario debe poseer un vasto conocimiento legal para entender cuál es el acto jurídico que autorizará, solicitado por las partes, identificándolo en la norma jurídica y que se adecue a la voluntad de las partes.

Como indica Zuvilivia (2008), la intervención del notario supone un instrumento eficaz de seguridad jurídica. En el campo de las relaciones jurídicas, el notario guía, conduce y vigila la perfección del negocio jurídico, desde su origen hasta el otorgamiento del documento que goce autenticidad y consiguiente eficacia plena (p. 143).

**Tabla 2.- Disposiciones legales del Código Orgánico de la Función Judicial (2009).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
-------------------	----------------------

**NORMAS DEL CÓDIGO  
ORGÁNICO DE LA  
FUNCIÓN JUDICIAL QUE  
DESARROLLAN EL  
NOTARIADO**

**Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.-** La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.

**Art. 38.- CONFORMACION DE LA FUNCION JUDICIAL.-** Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial:

1. Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjueces, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel;
2. Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad;
3. Las vocales y los vocales, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en el Consejo de la Judicatura;
4. La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública;
5. Las notarias y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial; y,
6. Quienes sean designados servidoras y servidores judiciales provisionales para prestar servicios en los órganos de la Función Judicial.

**Art. 296.- NOTARIADO.-** El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y

solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

**Art. 297.- REGIMEN LEGAL.-** El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

**Art. 298.- INGRESO AL SERVICIO NOTARIAL.-** El ingreso al servicio notarial se realizará por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en este Código, que será dirigido por la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial.

Las disposiciones contenidas en este Código relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, se aplicarán en lo que sea pertinente al ingreso al Servicio Notaria.

Los concursos no podrán privilegiar la experiencia frente a la preparación académica y la evaluación de desempeño.

**Art. 299.- REQUISITOS PARA SER NOTARIA O NOTARIO.-** Para ser notaria o notario se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano posee normas que regulan el servicio notarial estableciendo requisitos para aspirar al cargo de notario y además para acceder al mismo mediante concurso público. Es importante destacar que por norma expresa, se establece el notariado en el Ecuador debe regirse a los preceptos establecidos en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Notarial, todo lo cual evidencia que la función notarial tiene como toda potestad estatal reglas y normas propias que obligan a sus delegados a cumplir de forma irrestricta con las mismas para la validez de sus actuaciones.

**Tabla 3.- Disposiciones legales de la Ley Notarial (1966 y sus reformas).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p><b>NORMAS PERTINENTES DE LA LEY NOTARIAL</b></p>	<p><b>Art. 6.-</b> Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.</p> <p><b>Art. 18.-</b> Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:</p> <p>...</p> <p>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.</p> <p>...</p> <p>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, sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso. La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho. La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Los sistemas de correo y firma electrónica podrán</p>

utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición.

Los cónyuges o las personas en unión de hecho podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges o personas en unión de hecho podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, la o el notario archivará la petición.

A petición de las partes y de mutuo consentimiento, la o el Notario en el mismo acto procederá a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal según las reglas de este artículo.

...

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;

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;

...

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.

Como beneficio importante que aportan los notarios en la sociedad, y por el que también resulta un sistema más conveniente que los demás expuestos, es que éstos cumplen un rol y obligación de asesoramiento legal a los usuarios de las notarías lo cual además de coadyuvar al goce de la seguridad jurídica por parte de los administrados, favorece en el futuro al descongestionamiento en los juzgados al facultar a los notarios autorizar contratos y actos que gozan de autenticidad y estricto apego a las leyes, sin necesidad de activar al órgano judicial.

**Tabla 4.- Disposiciones legales de la Codificación del Código Civil (2005 y sus reformas).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p align="center"><b>NORMAS DE DERECHO DE FAMILIA PERTENECIENTES A LA CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</b></p>	<p><b>Art. 81.-</b> Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.</p> <p><b>Art. 95.-</b> Es nulo el matrimonio contraído por:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.</li> <li>2. La persona menor de 18 años de edad.</li> <li>3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.</li> </ol>

4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.

5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.

6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

**Art. 96.-** Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

2. Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón;

3. En el caso del matrimonio servil; y,

4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

**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.

**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.

**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.

**Art. 103.-** Cualquier persona mayor de dieciocho años podrá ser testigo del matrimonio, salvo que:

1. Tenga discapacidad intelectual que le prive de conciencia y voluntad; o,

2. No pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Las personas que no entiendan los idiomas oficiales de relación intercultural serán asistidas por un traductor nombrado de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

**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.

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

**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.

**Art. 151.-** Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, o en el acta matrimonial. Si se refieren a inmuebles, se inscribirán en el Registro de la Propiedad correspondiente y, en todo caso, se anotarán al margen de la partida de matrimonio.

**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.

**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.

**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.

**Art. 224.-** La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública.

**Art. 226.-** Esta unión termina:

a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia.

b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o el juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,

d) Por muerte de uno de los convivientes.

Es importante señalar que esta disposición fue creada por la Disposición Reformativa Quinta, numeral 10 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015 y vigente desde el 22 de mayo del 2016

**Art. 229.-** El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que éste Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal.

**Art. 249.-** El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial.

El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.

Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién o de quién tuvo el hijo.

**Art. 1454.-** Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

**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.

La legislación ecuatoriana considera al matrimonio como un contrato solemne que se celebra entre hombre y mujer, otorgándole la facultad para autorizarlo al jefe del Registro Civil, mas no a los notarios que gozan de la facultad para autorizar actos y contratos que le solicitan las partes.

Sin embargo, los notarios sí se encuentran facultados para autorizar los divorcios por mutuo consentimiento, en los casos que los cónyuges no hayan procreado hijos dentro del matrimonio que se pretende disolver. Al ser voluntario y consensual, pertenece a las atribuciones de la jurisdicción voluntaria que han sido delegadas por ley a los notarios y notarias en el Ecuador, y el contencioso, cuyo conocimiento les compete a los jueces ordinarios.

En la República de Colombia, los matrimonios civiles se celebran ante dos funcionarios estatales: juez y notario. Al tratarse del matrimonio de un contrato, se exige legalmente la existencia de un acuerdo de voluntades de dos contrayentes de distintos sexos, quienes deciden guardarse fidelidad, integrarse domésticamente y satisfacerse sexualmente, así como el socorro y ayuda mutua de los contratantes. Los notarios competentes para celebrar y autorizar los matrimonios civiles en Colombia son los del domicilio de los contrayentes según lo dispuesto en la Ley Notarial vigente, expedida mediante Decreto 2668 de 1988. Según la mencionada ley colombiana, el contrato de matrimonio se celebra mediante escritura pública que debe ser incorporada en el protocolo notarial, cumpliendo con los requisitos de formalidad de esta clase de instrumentos públicos.

El trámite de matrimonio notarial en Colombia inicia con una solicitud presentada ante notario con un mes máximo de antelación, con la indicación de los nombres y apellidos de los peticionarios y los documentos de identidades respectivas, los nombres de sus padres lugar de nacimiento y de residencia, la declaración de no estar impedidos legalmente para casarse y la manifestación de su voluntad libre y sin vicios de contraer matrimonio. Luego de presentada la solicitud, el notario deberá emitir un edicto en un plazo máximo de cinco días avocando conocimiento de la solicitud y de reunir los requisitos de ley, señalando fecha y hora para la celebración de la escritura pública del contrato de matrimonio.

En la República de Cuba, el artículo 10 de la ley de la materia establece en el literal “1” como atribución notarial “autorizar la formalización de matrimonios” (Código Notarial, 1929). En la mencionada ley no se especifica un procedimiento

específico para la celebración ante notario de este contrato, pero como se trata de una escritura pública mediante la cual se solemniza el acuerdo de los contrayentes hay que regirse a las reglas de validez de la misma que se refieren, en general, a la identidad de las partes, la capacidad legal de los contrayentes y al consentimiento y libre y voluntario con el que deben intervenir en el acto.

El matrimonio notarial en Cuba es otro de los casos en América Latina en los que los legisladores consideraron relevante y eficiente conferir esta atribución a los notarios en razón de que su naturaleza de fedatarios por excelencia, su conocimiento legal, capacidad de asesoramiento, experticia en elaboración de contratos y examen de la voluntad de los intervinientes, son razones de peso suficiente para confiarles la solemnización del acto más relevante del derecho de familia y aquel que genera o del que se derivan, junto con la unión de hecho, los demás efectos personales y patrimoniales manifestados en las figuras legales que se revisaran a continuación.

**Tabla 5.- Disposiciones legales del Código de la Niñez y Adolescencia (2003 y sus reformas).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p align="center"><b>ATRIBUCIÓN NOTARIAL PREVISTA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</b></p>	<p><b>Art. 110.-</b> Formas de otorgar la autorización de salida.- El o los progenitores podrán otorgar la autorización de que trata el artículo anterior ante el Juez o un Notario Público. En casos de negativa, ausencia o incapacidad del padre o de la madre, el otro podrá solicitarla al Juez, quien la otorgará o denegará, con conocimiento de causa, en un plazo no mayor de quince días.</p>

La norma ecuatoriana en razón de otorgarle a los notarios las facultades para autorizar contratos relativos al derecho de familia, tiene la facultad de otorgar a petición de uno o los dos progenitores, la autorización para viajar al exterior al menor de edad.

**Tabla 6.- Disposiciones legales de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016 y sus reformas).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p><b>REGLAS APLICABLES DE LA LEY ORGÁNICA DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES</b></p>	<p><b>Art. 10.-</b> Hechos y actos relativos al estado civil de las personas. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los nacimientos.</li> <li>2. Los cambios, adiciones y supresión de nombres.</li> <li>3. Los cambios y posesiones notorias de apellido.</li> <li>4. Los cambios de género y nombre.</li> <li>5. Las adopciones.</li> <li>6. El reconocimiento de hijos e hijas.</li> <li>7. El reconocimiento de hijo o hija post mórtem.</li> <li>8. Los matrimonios.</li> <li>9. Los matrimonios en caso de muerte inminente (in extremis).</li> <li>10. El divorcio.</li> <li>11. La administración y disolución de la sociedad conyugal.</li> <li>12. Las capitulaciones matrimoniales.</li> <li>13. La unión de hecho.</li> <li>14. La terminación de la unión de hecho.</li> <li>15. Las defunciones.</li> <li>16. Las defunciones fetales.</li> <li>17. La condición de discapacidad de las personas.</li> <li>18. La manifestación de la voluntad respecto de la donación de órganos y tejidos.</li> <li>19. Las naturalizaciones y la calidad migratoria de los extranjeros de conformidad con la ley de la materia.</li> <li>20. Los reconocimientos de nacionalidad.</li> <li>21. La pérdida y recuperación de la nacionalidad adquirida.</li> <li>22. La pérdida o suspensión de los derechos de participación política.</li> <li>23. La interdicción de las personas y su rehabilitación.</li> <li>24. Las nulidades de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas.</li> <li>25. Las sentencias judiciales ejecutoriadas que afecten la información registral.</li> <li>26. Los hechos y actos relativos al estado civil de las personas realizados ante autoridad extranjera.</li> <li>27. Los demás hechos o actos relativos al estado civil de las personas que determine la Constitución de la República y la ley.</li> </ol> <p>Los hechos y actos relativos al estado civil e identidad de las personas referidos en los numerales que anteceden, se los realizará en la forma y con los datos que para el efecto se determinen en el Reglamento de esta Ley.</p>

Al revisar los actos relativos al estado civil para los cuales son competentes los directores generales del Registro Civil, en cuanto a su autorización e inscripción, se encuentran varias coincidencias con las atribuciones de naturaleza exclusiva de los notarios y notarias, según el texto del primer párrafo del artículo 18 de la Ley Notarial vigente.

Dichos funcionarios están también facultados por dicha ley a lo siguiente:

- a) Autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo;
- b) 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;
- c) Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal;
- d) Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto; y,
- e) Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho.

Surge la gran interrogante sobre cuáles son los fundamentos o razones por las cuales los legisladores ecuatorianos no han incluido como atribución notarial la solemnización del matrimonio, habida cuenta de que estos funcionarios dotados de fe pública por excelencia desde el año 1996 se les empezó a conceder facultades pertenecientes a la jurisdicción voluntaria en esta rama del derecho civil.

Interrogante que se genera al confrontar y estudiar las disposiciones legales que establecen la competencia administrativa a los jefes o directores del Registro Civil para autorizar y solemnizar el acto matrimonial y la unión hecho, así como los demás actos consensuales pertenecientes al derecho de familia, frente a las normas jurídicas de la Ley Notarial y del Código Civil que establecen como competencia notarial el otorgamiento de casi todos los actos y contratos relativos al matrimonio y a la unión de hecho y su terminación voluntaria inclusive.

**Tabla 7.- Disposiciones legales del Código Orgánico General de Procesos (2015).**

OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p align="center"> <b>NORMA DEL CÓDIGO            ORGÁNICO GENERAL DE            PROCESOS QUE CONTIENE            DISPOSICIONES            REFORMATORIA DE LA            LEY NOTARIAL</b> </p>	<p>           Agréguese a continuación del primer inciso del artículo 296 el siguiente texto:            Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.         </p>

Los actos extrajudiciales que son competencia de los notarios no sólo tienen características propias y comunes a las de la jurisdicción voluntaria, deben ser ejecutados siempre observándose su licitud y procedencia para evitar el empañamiento de la autenticidad y solemnidad que caracterizan a la función notarial.

## **CAPÍTULO III**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **III.1. CONCLUSIONES**

Frente a la toma de posición de si existe una necesidad jurídica que establezca que los notarios puedan autorizar el matrimonio en el Ecuador, se ha concluido lo siguiente:

De acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los notarios, como funcionarios investidos de fe pública, son legal y constitucionalmente competentes para autorizar actos y contratos que requieran las partes interesadas de forma voluntaria. Siendo su intervención un medio eficaz de dar seguridad jurídica como representantes del Estado. Los principios que inspiran la fe pública que ejerce el notario y que rigen su función lo dotan de idoneidad e imparcialidad, características que necesarias para casar de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, cuerpo legal que establece como atribuciones notariales el divorcio y su equivalente en materia de derecho de familia como lo es la unión de hecho, lo cual evidencia una predisposición y confianza legislativa en la labor del notariado en esta materia.

El notario está dotado de las condiciones legales para el ejercicio de la competencia de celebrar matrimonio civil, toda vez que el ordenamiento jurídico nacional e internacional le han conferido un rol autenticador en los demás actos y contratos del derecho de familia, y tanto más cuanto que existen dos ejemplos de leyes latinoamericanas como la cubana y la colombiana que regula el matrimonio notarial.

Por su experiencia, conocimiento y su finalidad de abonar a la seguridad jurídica es ideal que el notario asuma esta delicada competencia y que no sólo la posea el director del Registro Civil o su delegado, ya que en el estudio realizado quedó demostrado que los abogados que ejercen el cargo de notarios son profesionales probos con un tiempo prudencial de ejercicio de la carrera y con aptitudes intelectuales y cognoscitivas en virtud de las cuales fueron designados, características que permiten concluir su pericia y pertinencia en el ejercicio de la potestad de autorizar el contrato de matrimonio.

En virtud de que en ley de forma expresa se ha establecido que los notarios pueden intervenir en ejercicio de la fe pública para autorizar, conceder, aprobar o

solemnizar actos y contratos, y siendo el matrimonio un contrato solemne, es válido que se incluya dicha facultad a los notarios, en nuestro ordenamiento jurídico.

### **III.2. RECOMENDACIONES**

Dada la naturaleza de esta investigación y a las conclusiones a las que se ha arribado, acordes con la doctrina y legislaciones avanzadas de otros países, es factible recomendar a los integrantes de la función legislativa revisen la organización y estructura del notariado en el Ecuador, en la difícil tarea de revisar el ordenamiento jurídico constitucional y de inferior jerarquía, con la finalidad de adaptar las normas a la naturaleza jurídica de esta institución, de tal suerte que el marco normativo del Ecuador, sea acorde a tendencias que existen en el mundo, pero a la realidad de la institución del notariado, lo cual ha sido desplegado por doctrinarios, y acogido por legislaciones más avanzadas.

El órgano que tenga a su cargo el control de la actividad notarial, debe motivar el debate jurídico-doctrinario para compartir ideas, que sean puntos de encuentro de tendencias, y que permitan consensuar y comprender la naturaleza de la institución. De modo que quienes desarrollan esta actividad profesional comprendan a cabalidad su impacto social, asumiendo que la actuación de los notarios desempeña un rol trascendental y normalizador en el ejercicio de los deberes y derechos ciudadanos.

A manera de recomendaciones luego de esta investigación es factible sugerir que los colegios notariales del Ecuador, o la Federación de Notarios, asuman la función de redactar un proyecto de reforma a la ley notarial que incluya esta y otras nuevas competencias que pudieren tener los notarios en materia de familia, lo cual debería ser producto de un trabajo en el tiempo entre sus diferentes miembros, y con el órgano que tiene a su cargo el control de los servicios notariales por parte del Estado, de cara a la seguridad jurídica a la que apunta la institución. Trabajo coordinado con la autoridad civil y funcionarios del gobierno, a través de la federación y colegios notariales podrían llevar adelante y plasmar esta recomendación como una realidad.

Se recomienda que a través de las cátedras de derecho notarial de las universidades, y de maestrías como en la que se desarrolla esta investigación abran este tema al debate y consideración doctrinaria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abella, A. (2005). *Derecho Notarial. Derecho Documental. Responsabilidad Notarial*. Argentina: Editorial Zavalia.
- Alban, M. (2010). *El Notario Y Sus Atribuciones*. (Primera Ed.). Quito-Ecuador: Imprenta Riera.
- Amado, E. (2017). *El Derecho Registral Y Notarial En La Era Digital*. (Primera Ed. Tomo Ii). Perú: Legales Ediciones.
- Blanquer, R. (2006). *Derecho Notarial*. (Tomo I) La Habana -Cuba: Editorial Felix Varela.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario De Derecho Usual*. (Tomo Ii, Novena Ed. Págs.) Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta.
- Díaz, D. (2013). *Manual De Práctica Notarial*. (Primera Ed.) Quito, Ecuador: Corporacion De Estudios Y Publicaciones.
- Diccionario Jurídico Espasa. (2001). (Nueva Ed.). Madrid- España. Editorial Espasa Calpe, S.A.
- Escriche, J. (1977a). *Diccionario Razonado De Legislación Y Jurisprudencia*. (Tomo Ii). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Escriche, J. (1977b). *Diccionario Razonado De Legislación Y Jurisprudencia*. (Tomo Iv). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Finol, T. Y Navas, H. (1993). *Procesos Y Productos En La Investigación Documental*. (Segunda Ed.) Maracaibo – Venezuela: Universidad De Zulia.
- Gomá, J. (2011). *Derecho Notarial*. (Segunda Ed. Ampliada Por Fernando E Ignacio Gomá Lanzon). Barcelona, España: Editorial Bosch S.A.
- Gonzales, G. (2015a). *Diccionario Notarial*. (Tercera Ed.). Bogotá. Colombia: Stilo Impresores Ltda.
- Gonzales, G. (2015b). *Derecho Registral Y Notarial*. (Cuarta Ed., Volumen Iii). Perú: Legales Ediciones.
- Larrea, J. (2005). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. (Derecho Civil, Tomo 5). Quito, Ecuador: Corporacion De Estudios Y Publicaciones.
- Larrea, J. (2008) *Manual Elemental De Derecho Civil Del Ecuador*. (Volumen 2, Derecho De Familia). Quito, Ecuador: Corporacion De Estudios Y Publicaciones.
- Morales, A. (2013). (Tercera Edición). Colombia: Editorial Leyer.

- Ossorio, M. (1974). *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*. (Primera Ed.) Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*. (Trigésima Tercera Ed.) Buenos Aires- Argentina: Editorial Heliasta.
- Pazmiño, E. (2004). *Manual De Derecho Notarial*. (Segunda Ed.). Quito, Ecuador: Editorial Juridica Del Ecuador.
- Plaza, N. (1990). *Escribanos Y Notarios*. Guayaquil, Ecuador: Luis Pérez Larraín Y Cía. Editores.
- Ríos Helling, J. (2012). *La Práctica Del Derecho Notarial*. (Octava Ed.) México D.F., México: Mc.Graw-Hill/Interamericana Editores S.A.
- Sierz, S. (2012) *Derecho Notarial Concordado*. (Tercera Ed., Tomo Ii). Buenos Aires, Argentina: Di Lalla Ediciones.
- Tarragon, E. (2011). *Derecho Notarial* (Tema 1). Valencia, España: Tirant Lo Blanch,
- Usuga, O. (1992). “*Incorporación De La Jurisdicción Voluntaria A Sede Notarial*”. (Págs. 47-48). Cartagena De Indias, Colombia: Colegio De Notarios De Colombia.
- Villavicencio, M. (2012). *Manual De Derecho Notarial*. (Primera Ed.). Perú: Jurista Editores.
- Verdejo, P. (1990). *Derecho Notarial*. (Primera Reimpresión). La Habana, Cuba: Editorial Pueblo Y Educación.
- Vidal, M. (2016). “*Memorias Jurídicas*”. (Primera Ed.). Guayaquil, Ecuador: Aecupi.
- Zuvilivia, M. (2008). *El Notario Y La Seguridad Jurídica*. (Primera Edición). Editorial Juris. Rosario, Argentina.

### **Fuentes normativas**

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial No. 544 del 09 de marzo de 2009.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 de mayo de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Registro Oficial Suplemento No. 684 del 4 de febrero de 2016.

Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Codificación del Código Civil*. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Decreto Supremo No. 1404 del Presidente Interino del Ecuador Clemente Yeroivi Indaburu. (1966). *Ley Notarial*. Registro Oficial 158 del 11 de noviembre de 1966.

### **Fuentes electrónicas**

Álvarez-Coca, M. (1987). *La Fe Pública En España. Registros Y Notarías. Sus Fondos, Organización Y Descripción*. Recuperado De:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=801731>

Carvajal, F. (2007). *La Actividad Notarial En El Ecuador. Análisis De La Ley De Registro De Inscripciones En Base A Los Principios. Modelos De Varias Minutas*.

[http://biblioteca.unach.edu.ec/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=1966](http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=1966)

Consejo De La Judicatura. (2014). Syllabus Del Módulo De Función Notarial Para El Curso De Formación Inicial De Notarios, Pp. 12-15 Recuperado De: <https://www.google.com.ec/search?q=syllabus+notarial&oq=syllabus+notarial&aqs=chrome..69i59j0.2251j0j7&sourceid=chrome&ie=utf-8>

De Prada, J. (1994). Los Sistemas Notariales Anglosajón Y Latino. *Revista De Derecho Notarial Mexicano (Número 106)*, P. 96. Recuperado De:

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/viewfile/6687/5995>

Di Castelnuovo, F. (2015). *La Tridimensionalidad Del Fenómeno Notarial*.

Recuperado De:

<http://www.cfna.org.ar/documentacion/noticias/2016/la-tridimensionalidad-del-fenomeno-notarial.-ensayo-de-una-concepcion-integral.pdf>

Diccionario De La Lengua Española (2017). Edición Del Tricentenario.

Recuperado De: <http://dle.rae.es/?id=Odqhkyu>

- Lecaro, G. (2003). Las Actas Notariales. *Revista Jurídica De La Facultad De Jurisprudencia De La Universidad Católica De Santiago De Guayaquil*, Edición 16, Tomo 2, Pp. 290-291. Recuperado De: [Http://Mmcdesign.Com/Revista/Wp-Content/Uploads/2003/09/16b\\_Las\\_Actas\\_Notariales.Pdf](http://Mmcdesign.Com/Revista/Wp-Content/Uploads/2003/09/16b_Las_Actas_Notariales.Pdf)
- Museo Notarial Argentino. (2017). *Génesis Del Notariado Actual*. Colegio De Escribanos De Buenos Aires. Recuperado De: [Http://Www.Museonotarial.Org.Ar:8080/Resenia\\_7.Do](http://Www.Museonotarial.Org.Ar:8080/Resenia_7.Do)
- Paredes, S. (2016). “*Los Actos No Contenciosos En El Campo Judicial Y Notarial*”. (Proyecto De Investigación Previo A La Obtención Del Grado De Magister En Derecho Notarial Y Registral De La Facultad De Jurisprudencia De La Universidad Regional Autónoma De Los Andes). Recuperado De: [Http://Dspace.Uniandes.Edu.Ec/Bitstream/123456789/5704/1/Piuamdn002-2017.Pdf](http://Dspace.Uniandes.Edu.Ec/Bitstream/123456789/5704/1/Piuamdn002-2017.Pdf)
- Sánchez-Cordero, J. (1981). *Introducción Al Derecho Mexicano*. Recuperado De: [Https://Es.Scribd.Com/Doc/76808333/Introduccion-Al-Derecho-Mexicano-Derecho-Civil-Jorge-Sanchez](https://Es.Scribd.Com/Doc/76808333/Introduccion-Al-Derecho-Mexicano-Derecho-Civil-Jorge-Sanchez)



**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, ANDREA STEPHANY CHÁVEZ ABRIL con C.C: # 0918811639 autor(a) del trabajo de titulación: “*VIABILIDAD JURÍDICA DEL MATRIMONIO NOTARIAL EN EL ECUADOR*” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE 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, 19 de junio de 2018

f. \_\_\_\_\_  
Abg. Andrea Stephany Chávez Abril  
C.C: 0918811639



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	VIABILIDAD JURÍDICA DEL MATRIMONIO NOTARIAL EN EL ECUADOR		
<b>AUTOR(ES):</b>	CHÁVEZ ABRIL ANDREA STEPHANY		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	19 de junio del 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	75
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	DERECHO CIVIL - DERECHO NOTARIAL		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	MATRIMONIO, FUNCION NOTARIAL		

**RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):**

En el presente trabajo se efectuó un análisis de las competencias legales de los notarios en el Derecho de Familia para lograr desentrañar a través del estudio del matrimonio como institución del derecho y de la función notarial como órgano auxiliar de la función judicial, la viabilidad jurídica de la celebración del contrato de matrimonio en sede notarial, en consideración a la trascendencia jurídica del rol autenticador que ejerce este funcionario público, su protagonismo en la sociedad como partícipe del poder estatal y su necesario papel garantista de la seguridad jurídica de los actos y negocios celebrados entre privados, y tanto más cuanto que en la legislación ecuatoriana los notarios vienen legalizando y formalizando actos y contratos que se derivan y son consecuencia directa de la piedra angular del Derecho de familia, el matrimonio, concluyéndose como relevante y coherente para el derecho ecuatoriano que se incluya en nuestro ordenamiento jurídico una nueva atribución que faculte a los notarios solemnizar el contrato que por excelencia da origen a la familia.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b>	<b>E-mail:</b>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> María Auxiliadora Blum Moarry	
	<b>Teléfono:</b> 0991521298	
	<b>E-mail:</b> mariuxiblum@gmail.com	

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	