



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA ATRIBUCIÓN QUE DEBERÍAN
TENER LOS NOTARIOS EN EL ECUADOR PARA CELEBRAR
MATRIMONIOS.**

AUTORA:

Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna

**Artículo académico previo a la obtención del Título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTORA:

Nuques Martínez, María Isabel

**Guayaquil, Ecuador
26 de Agosto del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Dunia Jovanna, Maldonado Vivanco**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

TUTORA

Nuques Martínez, María Isabel

DIRECTORA DE LA CARRERA

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA

Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Maldonado Vivanco, Dunia Giovanna**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA:

Maldonado Vivanco, Dunia Giovanna

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Dunia Maldonado Tesis.docx (D21500652)
Submitted: 2016-08-25 18:24:00
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 3 %

Sources included in the report:

Proyecto Alejandro Costa.docx (D16183288)
CIVIL_CASTRO_DUARTE.docx (D16094501)
Villamarín Galo.docx (D14823139)

Instances where selected sources appear:

3

AGRADECIMIENTO

A mi padre, por su guía y apoyo incondicional.

A mi madre, por nunca dejar de confiar en mí.

A mi tutora, por ser una excelente profesional y maestra que ha guiado mis pasos desde el principio de la carrera.

A Julio, por esas horas de estudio que nos llevaron a culminar con éxito esta meta.

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mi hermano, por su ayuda constante en aquellos momentos de mi carrera que más lo necesitaba.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Nuques Martínez, María Isabel

TUTOR

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

Reynoso Guate de Wrigth, Maritza

COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2016
Fecha: 25 de Agosto del 2016

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*ANALISIS JURIDICO SOBRE LA ATRIBUCIÓN QUE DEBERIAN TENER LOS NOTARIOS EN EL ECUADOR PARA CELEBRAR MATRIMONIOS.*”, elaborado por la/el estudiante *Dunia Jovanna Maldonado Vivanco*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de *9.50 NUEVE PUNTO CINCUENTA*, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

Docente Tutor

María Isabel Nuques Martínez

“En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al Notario, aunque hoy el Notario haga el documento” Profesor Núñez Lagos.

**Autora: Dunia Jovanna Maldonado Vivanco.
Correo electrónico: dunia.maldonado@hotmail.com**

ÍNDICE

1.- Definición del notario.....	15
1.1 La convencionalidad de los actos que realiza el notario.....	17
1.2 El notario como órgano auxiliar de la función judicial.....	18
2.- Definición de la fe pública.....	19
3- Breve resumen de algunas atribuciones notariales con relación a temas de familia que tiene el notario en el Ecuador.....	20
3.1 Disolución de sociedad conyugal.....	20
3.2 Unión de hecho.....	21
3.3 Divorcio.....	23
3.4 Emancipación de menores.....	24
4. Del matrimonio:.....	26
4.1. Definición	
4.2. Requisitos de la existencia, validez y licitud del matrimonio.....	27
4.3 Celebración e inscripción del matrimonio.....	29
4.3.1 De lo establecido en la ley orgánica de gestión de la identidad y datos.....	29
5. Atribución de celebrar matrimonios que tienen los notarios en Colombia.....	30
6. Conclusiones.....	33
7. Bibliografía.....	34

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente artículo denominado Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios, tiene como finalidad el analizar con base doctrinaria y jurídica esbozando de manera general todos los temas concernientes a las figuras que intervienen en la celebración de contratos de matrimonio, así como también establecer el campo de acción del derecho notarial, definiendo al notario, la fe pública de la que están investidos, las atribuciones que ya tienen los notarios con respecto a temas de familia como son la declaración de unión de hecho, divorcios, disolución de la sociedad conyugal, y hasta emancipación voluntaria de menores de edad, para así llegar a las conclusiones respectivas de la necesidad y los beneficios que sería darle a los notarios en el Ecuador la nueva atribución, como es la de solemnizar la celebración de los contratos de matrimonio, mediante una reforma de la ley notarial.

Palabras claves: Notario, fe pública, contrato, atribuciones, matrimonio.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Notarial es el conjunto de normas que regulan tanto las atribuciones como los deberes u obligaciones del notario, además de establecer cuáles son los procedimientos que los actos realizados por LOS NOTARIOS deben cumplir.

En principio es menester recordar lo establecido por el artículo 1461 del código civil ecuatoriano, donde se establecen los actos y manifestaciones de la voluntad. En el mencionado artículo se establece que para que exista una obligación que nace de la manifestación de la voluntad es necesario que la persona sea legalmente capaz, que exista consentimiento sobre dicho acto o declaración, es decir que no exista ni error, ni fuerza, ni dolo, siendo estos los vicios que pueden recaer sobre el consentimiento de las personas; además se establece que es necesario que recaiga sobre una causa lícita y sobre un objeto lícito.

Con estos antecedentes podríamos manifestar que la función del notariado latino, específicamente en el caso particular de Ecuador, es dar fe de que los acuerdos y documentos que le son encargados se adecuan de manera correcta y legal, cumpliendo con cada una de las solemnidades y requerimientos exigidos para la celebración de cada contrato.

Desde este punto de vista, el Notario además de solemnizar el acto debe inclusive revisar, asesora aquello que los ciudadanos deseen realizar. La Ley Notarial cataloga como deber de los notarios la necesidad ex ante de entre otras cosas revisar y exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones a fin de que se pueda celebrar de manera correcta y sin contratiempos lo requerido.

Es importante mencionar en este artículo que existen varios tipos de sistemas notariales en el mundo. El tratadista José Ma. De Prada (1994) menciona que existen tres tipos de sistemas notariales en el mundo, el totalitario o autoritario, el anglosajón y el latino. Sobre el totalitario, menciona que este

sistema está en declive y que rápidamente está evolucionando a los otros dos sistemas antes mencionados. Como es el caso de China, el cual desde hace algunos años está en un proceso de transición hacia el sistema latino.

Sobre el sistema Latino se analizarán algunas de las características más relevantes, como son: El notario debe ser un profesional del derecho, esto quiere decir que para ser requisito fundamental el ser abogado; Debe ser guarda y custodio de los libros notariales, que es donde se asientan todas aquellas escrituras o diligencias que el notario autoriza; El notario esta investido de fe pública; El notario, es un asesor jurídico, ya que mediante su consejo imparcial y activo, brinda seguridad a quienes requieren de sus servicios.

Del sistema notarial Anglosajón es de destacar como características relevantes las siguientes: El notario no necesita ser abogado; Es considerado al notario como un fedatario o simple certificador de firmas; No existen protocolos en este sistema, por lo que su función se reduce a llenar formularios, fichas simples, entre otras; No orienta a las partes sobre el trámite que se está llevando acabo, es decir no está obligado a interpretar, ni dar forma legal a la voluntad de sus usuarios.

DESARROLLO

Existen diversas definiciones para el notariado, es más, hay quienes dicen que al definirla esta se asemejaría a la definición misma del notario, ya que este al ejercer sus funciones, para las que ha sido designado, está ejerciendo la función notarial.

El Doctor Humberto Moya Flores define al notariado como el conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial así como al contenido de la función notarial, a sus límites y alcances de la misma. (Moya, 2008)

También el Doctor Jorge Martínez Andrade define al derecho notarial como: “el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran”. (Martínez, 2013)

El abogado Luis Vargas, menciona que el notario es “Un ente de derecho de rasgos realmente singulares; se concibe en función pública, como jurisdicción absolutamente voluntaria y específica, como funcionario documentador de hechos y derechos acaecidos en la normalidad, aprehendidos por virtud de su poder sensorial y aceptados erga omnes con carácter de ciertos y permanentes” (Vargas, 2006)

1.- Definición del notario

Existen diversas definiciones para el notario, estas definiciones se factible encontrarlas desde la doctrina hasta en las leyes ecuatorianas como el código orgánico de la función judicial o la ley notarial.

El doctor Humberto Moya Flores en su tesis doctoral cita el comentario del Maestro Larraud, el cual considero importante donde menciona lo siguiente:

“El notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función”

De esta definición es preciso resaltar lo antes ya mencionado en este artículo en su parte introductoria, el hecho de que el notario debe ser un abogado, profesional del derecho ya que tiene una función jurídica. Además de que tiene la obligación, dentro de su función, de ayudar a quienes requieren de sus servicios, tal como lo estipulan nuestras leyes y que también hace referencia a esto la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL).

El abogado Enrique Giménez en su libro Introducción al derecho Notarial señala que: “El Notario o Notaria es el encargado de la función pública que recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndole autenticidad, que conserva los originales y que expide copias que den fe a su contenido” (Giménez, 1980)

En la legislación ecuatoriana se define al notario, en otras palabras, como un funcionario investido de fe pública, tenemos que tener en cuenta que no dice que el notario es un funcionario público sino establece muy claramente que otorga fe pública, (sobre esto esclareceré más adelante en mi trabajo) este funcionario, quien puede actuar solo cuando es solicitado, esto nos da a entender que el notario nunca podría actuar de oficio, sino a petición de parte. Continuando con la definición se establece que es quien puede autorizar actos, contratos y documentos determinados por las leyes. Adicional a esto, el código orgánico de la función judicial agrega que también puede el notario dar fe de aquellos hechos que ocurran en su presencia.

Es menester a su vez mencionar el concepto que da la unión internacional del notariado, donde se establece que el notario es un profesional del derecho,

esta es una característica fundamental dentro del notariado latino, donde el notario debe ser abogado; el notario está especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar quienes requieran la prestación de su ministerio.

Adicionalmente considero que es necesario para este artículo aportar lo que es la definición que se recoge en la revista del Notariado Ecuatoriano del año 1990 que dice: “es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, que conserva los originales y que expide copias que den fe de su contenido”

1.1 La convencionalidad de los actos que realiza el notario.

Para la Real academia de la Lengua la convencionalidad se deriva de la palabra convención, por lo que es necesario definir lo que es la convención.

En el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres define muy bien que: “la convención proviene del latín *conventio*, la cual es el acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre una misma cosa, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación”. (Cabanellas, 2005).

Por lo que establece que el contrato es una especie de convención, por lo cual las partes que acuden a la celebración de un contrato tienen el fin de obligarse.

El notario como su mismo significado indica, al cual ya he hecho referencia, establece que el notario está autorizado para ejercer sus funciones solo cuando un tercero lo ha requerido, por lo tanto, para poder celebrar un contrato como por ejemplo una escritura de compraventa, un divorcio por mutuo consentimiento, una disolución de la sociedad conyugal, entre otros actos que puede solemnizar el notario, se necesita que las partes que solicitan este servicio

al notario comparezcan libre y voluntariamente, así como que exista un acuerdo entre estos para que pueda llevarse a cabo cualquiera de estos actos.

1.2 El notario como órgano auxiliar de la función judicial.

En Código Orgánico de la Función judicial, en el título sexto, sobre los órganos auxiliares de la función judicial establece lo siguiente:

“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.”

De la definición que otorga este código, para el tema en cuestión cabe resaltar que considera a los notarios como un órgano auxiliar de la función judicial. Este punto es un tema que despierta el interés de muchos, ya que como se lo ha analizado, el notario ejerce su función por la petición de las partes, por lo tanto no podríamos decir que está siendo directamente delegado de la función judicial.

Es verdad que desde los últimos meses del año pasado, se comenzaron a otorgar mayores atribuciones a los notarios y que algunas de estas eran competencias de la función judicial las cuales fueron transferidas para

descongestionar la función judicial, entre estos casos la inscripción de contratos de arrendamiento, función que la ejercía el juzgado de inquilinato; o el divorcio por mutuo consentimiento cuando no existen hijos menores de edad o no emancipados.

Pero por estas nuevas atribuciones que se le han otorgado a los notarios no es válido decir que es un órgano auxiliar, ya que el notario lo rigen los principios de autonomía y exclusividad, los mismos que se encuentran enunciados en el último inciso del artículo 296 del referido código. Además que durante muchos años los notarios han venido desempeñando ciertas atribuciones, como por ejemplo la celebración de escrituras de transferencia de dominio o el otorgamiento de escrituras de poderes, entre otros, donde nos podemos dar cuenta que en ningún momento esta facultad ha sido concedida con el simple objetivo de descongestionar o servir meramente como un auxiliar de la función judicial.

2.- Definición de la fe pública.

Es necesario para poder dar una definición de lo que es la fe pública, primero definir que es la fe. Para lo que la Real Academia de la Lengua indica que fe es la confianza, buen concepto que se tiene de alguien o de algo.

La fe pública está definida en el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres como: “La veracidad, confianza atribuida a notarios, secretarios judiciales, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados en su presencia” (Cabanellas, 2005).

En su tratado de derecho Notarial, el abogado Fernández Casado, aporta sobre la fe pública que: “El que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza.”

El doctor Darwin Díaz, en su libro Manual de practica Notarial, definió a la fe pública como: “...la facultad que tiene el Notario de autenticar, de dar por

eficaces y verdaderos los actos o contratos que ante él se celebren y de otorgar a dichos documentos la calidad de prueba plena.”

Por lo que es posible concluir que la fe pública es la facultad de la cual se encuentra investido el notario para poder asegurar como verdaderos aquellos actos o contratos que han sido dados ante él.

3- Breve resumen de algunas atribuciones notariales con relación a temas de familia que tiene el notario en el Ecuador.

En el Ecuador los notarios tienen atribuciones relacionados con temas de familia, donde estos dan fe mediante actos o contratos de la voluntad de las partes.

3.1 Disolución de sociedad conyugal

Para poder tratar sobre el tema de la disolución de la sociedad conyugal es necesario mencionar que con la sociedad conyugal se forma un patrimonio social con todos los aportes de quienes forman la misma. Estos pueden ser bienes inmuebles, como terrenos, casa, departamentos o cualquier propiedad; así como bienes muebles en general. La característica relevante en este tema de los aportes es que estos hayan sido adquiridos a título oneroso y dentro de la misma sociedad, es decir que aquellos que hayan sido adquiridos antes no entran al acervo de la misma.

La disolución de la sociedad conyugal la podría definir como la terminación entre los cónyuges de la sociedad de bienes que se ha creado previamente en la sociedad conyugal, ya sea mediante el matrimonio o mediante la unión de hecho. Esta puede darse de modo directo, es aquí donde no se ve afectado el matrimonio o puede darse de forma indirecta, la cual nace por la misma terminación del matrimonio.

Para Parraguez la sociedad conyugal puede terminar por dos vías, ya sea la vía directa o la vía indirecta. “Son causas directas aquellos actos jurídicos que miran precisamente a su extinción, sin afectar al matrimonio que subsiste como

institución. En cambio la disolución es indirecta cuando sobreviene como una derivación natural de la terminación del matrimonio sin el cual ella no puede sobrevivir.” (Parraguez, 2000)

Sobre este tema Díaz Peñaherrera aporta como definición de la disolución de sociedad conyugal lo siguiente: “La disolución de la Sociedad Conyugal implica la terminación irreversible de la sociedad de bienes que se forma con el matrimonio; y por tanto, no implica la disolución o la terminación del vínculo matrimonial de los cónyuges” (Díaz, 2013)

Por su parte Larrea Holguín, sobre la terminación de la sociedad conyugal establece que en los casos que termine el matrimonio, se termina o se disuelve la sociedad conyugal automáticamente y que en estos casos la misma solo puede volverse a conformar en el caso de que los ex cónyuges vuelvan a contraer nupcias. Pero además acota que en ciertas legislaciones puede terminarse o liquidarse la sociedad conyugal solo por causas establecidas en la ley, lo cual no es el caso de nuestro país, ya que nuestra legislación contempla la posibilidad de que si es voluntad de los cónyuges, la sociedad que han formado pueda disolverse, sin que sea necesaria ninguna causa externa a su sola voluntad.

El trámite que se da de la disolución de sociedad conyugal que se lleva a cabo según nuestra legislación en las notarias, comienza con un reconocimiento de firma que se le hacen a las partes de la solicitud que han presentado ante el notario, luego de transcurridos diez días plazo del reconocimiento antes mencionado, el notario procede a llamar a una audiencia de conciliación, donde los cónyuges ratificaran o no su voluntad de llevar a cabo la disolución de la sociedad de gananciales. De ser ratificada la voluntad, el notario procede a realizar un acta y junto con los documentos habilitantes para el trámite, como lo es la partida original de matrimonio, cédulas y demás, el notario procede a protocolizar estos documentos, con lo cual los interesados procederán a ser el respectivo trámite de inscripción en el registro civil correspondiente. De esta inscripción el notario deberá realizar una anotación marginal en el acta antes mencionada.

Esta atribución, deja en claro que los cónyuges mediante la convencionalidad de sus actos pueden terminar con la sociedad conyugal que constituyeron mediante el matrimonio. Por lo que, aunque pueden seguir con el vínculo matrimonial vigente, ellos pueden tomar la decisión de terminar y liquidar esta sociedad de gananciales, lo cual es no solo un tema económico, sino un tema de familia.

3.2 Unión de hecho.

Esta figura legal se perfecciona por la unión libre y monogámica de dos personas, como requisitos fundamentales tanto la constitución de la república en su artículo 68 como el código civil en su artículo 222, establecen que estas personas deben estar libres de un vínculo con otra persona de carácter matrimonial y ser mayores de edad. El objetivo de la unión de hecho es la de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Y como dato importante es que la unión de hecho da origen a una sociedad de bienes.

En el Ecuador, la unión de hecho fue regulada con la ley número 115 en el año 1982. El objetivo de esta ley era el proteger a tanto a las convivientes como a sus hijos, por lo que se procuró regular la filiación y también en el aspecto económico, con la creación desde la unión de hecho de esta sociedad de bienes, la misma que antiguamente solo era creada mediante la celebración del matrimonio mismo.

Según el tratadista Fueyo, define la unión de hecho como: “Es la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto que hacen vida marital con todas las apariencias de una matrimonio legítimo” (Fueyo, 2013)

García Falconi, sobre la unión de hecho establece que: “La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es, así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de costumbre”. (García, 2012).

El trámite que se lleva a cabo ante el notario, comienza con la solicitud presentada por los comparecientes, quienes deben cumplir con todos los

requisitos de ley. Estos mediante una declaración juramentada, deben manifestar el tiempo que han estado en unión libre y monogámica; y que se encuentran libres de vínculo matrimonial. Luego el notario procede a levantar un acta que junto con los documentos habilitantes necesarios para este trámite serán protocolizados, para luego entregar los correspondientes testimonios.

La unión de hecho me parece el ejemplo más importante para apoyar la tesis de que los notarios deben tener la atribución de celebrar matrimonios, ya que esta institución crea un nuevo estado civil en los comparecientes. Aunque la misma ley establezca que esta unión se reputa constituida por el traspaso de cierto tiempo, también podemos darnos cuenta que es el notario quien tiene la competencia para autorizar esta declarar de unión e hecho.

3. 3 Divorcio

Larrea Holguín manifiesta como definición de esta figura jurídica que: "Por divorcio, en general, se entiende la cesación temporal o definitiva de la vida en común." (Holguín, 2008)

Parraguez Ruiz establece como definición para el divorcio lo siguiente: "La ruptura de un hombre y una mujer, producida por una causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de la pareja" (Parraguez, 1996)

Nuestro código civil contempla que existe el divorcio es una de las causales de la terminación del matrimonio y que disuelve este vínculo. Establece que el divorcio puede darse por mutuo consentimiento y por causales.

Actualmente el divorcio por mutuo consentimiento el procedimiento se lo lleva a cabo ante notario, ante quien los cónyuges deben presentar una solicitud patrocinada por abogado, en la cual establezcan sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, profesión, domicilio, y por último la voluntad de divorciarse. A esta solicitud el notario procede a reconocer las firmas de los peticionarios y luego del de 60 días, el notario los convoca a una audiencia de conciliación, en donde si

aún desean los cónyuges seguir con el trámite de divorcio lo manifestaran así, de lo cual el notario levantara un acta donde dará por terminado el vínculo matrimonial. Debemos tener muy en cuenta que actualmente el divorcio por mutuo consentimiento ante el notario solo se puede llevar a cabo si no existen dentro del matrimonio hijos menores de edad o bajo su dependencia.

El divorcio, es una de las nuevas atribuciones otorgadas a los notarios, con esta función nos damos cuenta que no solo el notario está facultado a constituir una sociedad conyugal y a declarar la unión que genera un nuevo estado civil, sino que tiene la facultad de terminar con el propio matrimonio, el cual no ha sido constituido por el ni por el paso del tiempo. Sino que nació de la voluntad de las partes y que está terminado igualmente por la voluntad de las partes. Si realmente consideramos que se pudiese generar un problema, creo que deberíamos considerar que quizás sería más probable que suceda en la celebración de un divorcio, aunque sea de mutuo acuerdo, puede concluir en conflictos, ¿Por qué no considerar que siendo el matrimonio un acto que pudiera generar menos conflictos que el divorcio y que nace de la misma voluntad de los contrayentes no se pueda llevar a cabo ante un notario?

3. 4 Emancipación de menores

Larrea Holguín en su libro Manual de Derecho Civil dice sobre la emancipación que “El principal efecto de la emancipación es dar fin a la patria potestad, por tanto, los padres pierden el derecho de representación, usufructo y administración de los bienes del hijo: El hijo no se convierte por la emancipación en capaz, aunque si la emancipación es por el cumplimiento de los dieciocho años, entonces coincide la adquisición de la plena capacidad con la emancipación. El menor emancipado sigue siendo incapaz y necesita de un representante legal para actuar válidamente: se procede a nombrar un tutor o curador, y los mismos padres pueden desempeñar dicha guarda”.

Adicionalmente Larrea como comentario agrega, que esta figura no tiene mucho sentido, y se desvía del objetivo principal de la misma, el cual es que los menores logren su total independencia, y al estar con un tutor o curador esto no se logra.

El código civil ecuatoriano establece que la emancipación puede ser voluntaria, legal o judicial. Por su pertenencia en este artículo solamente se analizará la emancipación voluntaria. Según lo establece el código civil en su artículo 309, esta emancipación voluntaria se realiza mediante escritura pública, es decir ante un notario. El trámite que se lleva a cabo en la notaria es mediante una solicitud presentada por los padres del menor, los mismos que comparecerán ante el notario a declarar su voluntad de dar fin a la patria potestad. En esta misma escritura el menor debe dejar sentada su aceptación y consentimiento expreso sobre el trámite que se realiza. Como documentos habitantes de este trámite se adjuntarán la partida de nacimiento, la declaración de dos testigos conforme y sin tacha, que declaren sobre lo beneficiado que se vería el menor con esta emancipación. Luego estos documentos por orden del notario, deben ser publicados por una sola vez y esta publicación será agregada a la escritura; y con esto el notario puede proceder a cerrar la escritura y otorgar los testimonios correspondientes para que se proceda a la inscripción en los registros correspondientes.

Como podemos darnos cuenta, los notarios tienen atribuciones no solo en temas que constituyen o extinguen la sociedad conyugal, sino también en temas donde intervienen menores. Por lo que es lógico llegar a la conclusión de que si el notario puede lo más, puede lo menos y en este caso si es su atribución hasta otorgarle total independencia a un menor, porque este es el consentimiento de sus representantes legales y el suyo propio, ¿Por qué no el que tenga la atribución de celebrar matrimonios si esta es la voluntad de los contrayentes?

4. Del matrimonio:

Para tratar la institución jurídica del matrimonio a continuación en este artículo es preciso comenzar el análisis desde su definición, los requisitos de

validez, existencia y licitud concluyendo con el procedimiento de celebración e inscripción del mismo establecido ya en la ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles.

4.1. Definición

Etimológicamente la palabra matrimonio viene de la expresión “matrimonium” que deriva del latín “mater” el cual significa madre, y de la expresión “minium”, que significa “función”.

Larrea Holguín, define al matrimonio como la: “institución de Derecho natural y carácter sagrado, que es sacramento para los católicos, se origina por medio de un contrato solemne, es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y educación de la prole.” (Larrea, 2008)

En el código civil ecuatoriano el 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.”

Por lo establecido debo resaltar el hecho que el matrimonio es un contrato. Según lo establecido en el mismo código civil en su artículo 1454, es un “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.” En el diccionario jurídico elemental de Cabanellas, define al contrato según la definición dada por Savigny, para quien el contrato es “el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas” también acota que el contrato tiene su carácter propio consistente en productor de obligaciones. (Cabanellas, 2005)

Podemos darnos cuenta que el matrimonio en si es la unión de las dos voluntades, tanto del hombre como de la mujer, ya que estas dan su consentimiento libre para casarse.

Según Larrea Holguín, establece las características del matrimonio para ser considerado como institución jurídica. El establece lo siguiente:

- a) Tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes.
- b) Produce unos efectos que la simple voluntad no puede por si sola producir; y,
- c) Quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

De este último literal, es de acotar que el matrimonio, como ya se lo ha analizado, solo puede terminar por el divorcio, ya sea por las causales ya establecidas en la ley o de mutuo consentimiento, lo cual no se puede considerar que es por el arbitrio de una sola parte que puede considerar que este contrato ya celebrado pueda terminar por su sola voluntad.

4.2. Requisitos de la existencia, validez y licitud del matrimonio.

Sobre la existencia del contrato.- Los requisitos para que el matrimonio exista es que este sea válido y licito.

Se puede considerar que para que exista el matrimonio solo sería necesario que las partes contrayentes presten su consentimiento no viciado. Pero además, según el propio concepto de matrimonio, debe el contrato en si ser celebrado en un hombre y una mujer, es decir los contrayentes deben ser de distintos sexos; que hayan consentido; y, que este sea solemne, es decir que cumpla con todos los requisitos establecidos en la ley, por ejemplo ser celebrado ante el funcionario autorizado.

Sobre la validez del contrato.- En el código civil, en su artículo 9 establece que serán nulos todos los actos que estén expresamente prohibidos en esta ley. En el artículo 95, del mismo código civil, establece que será nulo el matrimonio que haya sido contraído por:

- a) El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito que dio muerte al marido o mujer.
- b) Menores de 18 años.
- c) Quien tenga vínculo matrimonial sin disolver.

- d) Quien no pueda dar su consentimiento, sea por estas causas:
 - a. Sufra alguna discapacidad que se lo impida.
 - b. Error en la persona (identidad de algún contrayente).
 - c. Matrimonio servil.
 - d. Exista un temor irreversible.
- e) Parientes en consanguinidad por línea recta o colaterales en segundo grado de consanguinidad.

Sobre la licitud del contrato.- Para que el contrato además de que exista, y sea válido necesita ser lícito, de lo cual Larrea Holguín, establece que para que este sea completamente lícito:

- a) No debe contravenir ninguna prohibición;
 - a. Que exista falta de la licencia que otorgan los representantes legales de alguno de los contrayentes en el caso de estos ser menores de edad, lo cual ya lo mencione como un requisito de validez.
 - b. Incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la celebración del contrato entre personas relacionadas con una guarda.
 - c. Incumplimiento de requisitos para segundos o posteriores matrimonios
- b) El cumplimiento de solemnidades.

4.3 Celebración e inscripción del matrimonio.

Sobre la celebración e inscripción del matrimonio es preciso remitirnos a la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. La cual fue publicada mediante Registro Oficial Suplemento 684 del 04 de febrero del 2016.

Los objetivos principales de esta ley son: el de garantizar el derecho de la identidad de las personas y el de normar y regular los hechos y actos relativos al estado civil.

4.3.1 De lo establecido en la ley orgánica de gestión de la identidad y datos.

Sobre el tema del matrimonio, que es lo que me compete tratar en este artículo, podemos encontrar breves nociones acerca del matrimonio, su celebración, entre otras.

Según lo establecido en esta ley el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley.

Se puede contraer nupcias mediante mandato. Los contrayentes que no puedan comparecer personalmente a la celebración e inscripción del matrimonio lo harán a través de una mandataria o un mandatario, cuyos requisitos se establecerán en el Reglamento de esta Ley.

En el extranjero o exterior: los matrimonios celebrados en el exterior ante autoridad extranjera entre personas ecuatorianas, entre una persona ecuatoriana y una persona extranjera o entre personas extranjeras con residencia legal en el Ecuador, si no contravienen la Constitución de la República del Ecuador y la ley, podrán registrarse ante la autoridad diplomática o consular del Ecuador acreditada en el país donde se celebró el matrimonio. En los países donde no existan agentes diplomáticos o consulares del Ecuador, podrán registrarse en el

consulado del Ecuador en el país más cercano adjuntando los documentos debidamente legalizados.

Se prohíbe expresamente el registro del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo.

Algo que llama mucho la atención es el caso del matrimonio in extremi o en caso de peligro de muerte inminente. En este sucede que por su carácter de excepcional, se celebrará, inscribirá y registrará en cualquier hora y lugar ante la autoridad competente. Las circunstancias que lo motivaron la celebración de este matrimonio se anotarán en la correspondiente acta de inscripción. Las condiciones y los requisitos se determinarán en el Reglamento de la presente Ley.

5. Atribución de celebrar matrimonios que tienen los notarios en Colombia.

Como mayor ejemplo para este artículo, me permito traer a colación la ley de matrimonios notariales en Colombia. En donde mediante el decreto 2668 de 1988, se autoriza la celebración del matrimonio civil ante un Notario Público.

De esta ley se señalaran cuáles son los lineamientos establecidos y requisitos que debe seguir el notario para celebrar matrimonios civiles que gocen de existencia, validez y licitud dentro de Colombia.

Se establece que además de los jueces civiles Municipales, se puede celebrar matrimonios ante Notarios Públicos, los cuales solemnizaran este contrato mediante una escritura pública. Se necesitara una solicitud presentada por los contrayentes donde se establezca lo siguiente: los nombres, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación, nombre de sus padres y domicilio de los contrayentes; declaración de que no tienen impedimentos para celebrar matrimonio; y, que expresamente establezcan su voluntad libre y espontánea de unirse en matrimonio. Adicionalmente a esta solicitud se debe adjuntar copias de registros civiles de nacimiento, y en el caso de estas ser segundas nupcias deben adjuntar ya sea certificado de defunción

del anterior cónyuge o de ser el caso deben presentar sentencia o acta de divorcio.

Luego de presentada la solicitud de la que se hace referencia en el párrafo anterior, el notario debe presentar un edicto, comunicado por el cual hace público un acto o contrato, en la secretaria de su despacho, el cual debe darse en un término de 5 días hábiles luego de haber sido presentada la solicitud. En el caso de que los contrayentes no sean del mismo círculo domiciliario, el notario debe avisar a quien corresponda en el otro domicilio para que se de el correspondiente edicto.

La escritura debe contener lo que conocemos como generales de ley, que son los nombres, apellidos, domicilios, ocupación, números de identificación, nacionalidad; además de que son capaces y que no existen impedimentos para la celebración del contrato, que es su voluntad la celebración de matrimonio y que se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. El acto termina con la lectura a viva voz de la escritura y las firmas de los contrayentes con el notario en un solo acto.

Finalmente, cuando la escritura ha sido autorizada, se procede a efectuar la debida inscripción de la misma en el registro civil y además el notario, a costa de los contrayentes, debe comunicar a los funcionarios correspondientes, por vía telegráfica, de la celebración del matrimonio para que estos hagan las respectivas anotaciones marginales.

Como datos curiosos sobre esta ley los siguientes:

- El matrimonio debe llevarse a cabo ante el notario del círculo del domicilio de la mujer.
- Los contrayentes pueden legitimar a sus hijos extramatrimoniales comunes no reconocidos dentro de la solicitud de matrimonio.
- Se puede dar oposición contra el matrimonio, donde el opositor debe presentar personalmente un escrito de oposición, bajo la gravedad de

juramento. Con la sola presentación del escrito de oposición se dará por terminado el trámite.

- Luego de 6 meses de haber presentado la solicitud y que no se haya celebrado el trámite, el notario procederá a archivar esta petición. Los contrayentes en este caso deberían volver a presentar una solicitud para llevar a cabo el matrimonio.

CONCLUSIONES

Actualmente en nuestro país quienes son competentes para la celebración de los matrimonios es la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Pero todos conocemos muchos casos donde se requieren estos servicios fuera de las instituciones competentes y por la falta de los delegados necesarios a veces esta labor se ve un poco entorpecida, siendo así una perfecta solución para la descongestión de esta institución el darle la atribución a los notarios para que puedan llevar acabo la solemnización de los contratos de matrimonio.

Considero que es menester mencionar que los notarios dentro de su jurisdicción y al ser hábiles todos los días y a todas horas, también tomando en cuenta la cantidad de notarios que existen en cada cantón, se podría acceder a la celebración de este contrato de una manera más fácil y a su vez no existiría ningún inconveniente para que los notarios puedan trasladarse de sus despacho para llevar a cabo estas solicitudes.

También tomando en cuenta que los notarios están investidos de fe pública, otorgada directamente del Estado, también considerando que estos celebran, solemnizan o autorizan contratos donde no existen controversias esto los hacen completamente capaces para poder llevar a cabo estas diligencias, si fuera el caso de que realice la reforma a la ley notarial en su artículo 18 agregando un nuevo numeral.

BIBLIOGRAFÍA

Vargas, L. (2006) *Practica Forense Civil*. Quito, Ecuador: Pudeleco Editores S.A.

Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Código Orgánico de la Función Judicial . (2009). Registro Oficial Suplemento 544.

Moya, H. (2008). Tesis: Propuestas de reforma a la ley notarial. Guayaquil, Ecuador: Universidad Catolica Santiago de Guayaquil.

Martínez, J. (2013) *Apuntes del Derecho Notarial*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).

Díaz, D. (2013) *Manual de práctica notarial*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).

Giménez, E. (1980) *Introducción al derecho Notarial*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

Larrea, J. (2008) *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).

Parraguez, L. (2000) *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Gráficas Mediavilla.



**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, **Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna** con C.C: # 0922508205 autora del trabajo de titulación: **Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 26 de agosto de 2016

f. _____

Nombre: **Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna**

C.C: 0922508205

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Maldonado Vivanco, Dunia Jovanna		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Nuques Martínez, María Isabel		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto de 2016	No. DE PÁGINAS:	23
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO NOTARIAL, DERECHO CIVIL.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	NOTARIO, FE PÚBLICA, CONTRATO, ATRIBUCIONES, MATRIMONIO.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El presente artículo denominado Análisis sobre la atribución que deberían tener los notarios en el Ecuador para celebrar matrimonios , tiene como finalidad el analizar con base doctrinaria y jurídica esbozando de manera general todos los temas concernientes a las figuras que intervienen en la celebración de contratos de matrimonio, así como también establecer el campo de acción del derecho notarial, definiendo al notario, la fe pública de la que están investidos, las atribuciones que ya tienen los notarios con respecto a temas de familia como son la declaración de unión de hecho, divorcios, disolución de la sociedad conyugal, y hasta emancipación voluntaria de menores de edad, para así llegar a las conclusiones respectivas de la necesidad y los beneficios que sería darle a los notarios en el Ecuador la nueva atribución, como es la de solemnizar la celebración de los contratos de matrimonio, mediante una reforma de la ley notarial.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-85130598	E-mail: dunia.maldonado@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

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