



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM”.

TRABAJO DE TITULACIÓN, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

AUTOR: ADA VERONICA CHIMBO BENAVIDES

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS

CUENCA-ECUADOR

2020

*Yo me gradúe en los
50 años de La Cato!*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM”.

TRABAJO DE TITULACIÓN, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

AUTORA: ADA VERONICA CHIMBO BENAVIDES

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en los
50 años de La Cato!*

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación, al que he dedicado tiempo, esfuerzo y mucha dedicación para su realización, está dedicado a quienes han sido mi ejemplo a seguir luchando por mis sueños y fuente de luz en mi camino, a mi amada madre, esposo e hijos, de la misma manera con mucho cariño lo dedico a mis apreciados maestros, a todas las personas quienes han tenido buena voluntad, en este largo camino a la obtención de mi título profesional.

Ada Chimbo Benavides

AGRADECIMIENTO

Quiero iniciar agradeciendo a Dios, por todas las bendiciones que deposita en mi vida, y la constante fuerza que me da, para seguir en busca de mis metas y la realización de mis sueños.

A mis padres, quienes, con paciencia y amor, han formado una mujer de bien, a mi esposo e hijos que de una u otra forma me han brindado su apoyo incondicional, incluyo mi gratitud y a mis apreciados maestros y tutores, formadores con excelencia académica que, a cada paso de este camino, me han sabido guiar y corregir con entera sabiduría en la materia que imparten, a todos ustedes unas gracias infinitas.

Con toda sinceridad.

Ada Chimbo Benavides

INDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
INDICE	III
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVES	1
ABSTRACT	2
KEYWORDS	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	5
1. CONCEPTUALIZACIÓN EN GENERAL	5
1.1. LA UNIÓN DE HECHO.....	5
1.2. GENERALIDADES SOBRE LAS UNIONES DE HECHO	6
1.3. PROCEDENCIA DE LAS UNIONES DE HECHO	6
1.4. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO	11
1.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO.....	13
1.6. REQUISITOS QUE EXIGE LA LEY PARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO.....	14
1.6.1. LA MONOGAMIA	14
1.6.2. CONVIVENCIA DE RELACIÓN ESTABLE	14
1.6.3. RELACIÓN PÚBLICA Y NOTORIA.....	15
1.6.4. TIEMPO.....	15
1.6.5. FALTA DE FORMALIDAD	16
1.7. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO	16
1.7.1. REQUISITOS QUE SE PRESENTAN EN LAS NOTARIAS ..	16

1.7.2. REQUISITOS QUE SE PRESENTAN EN EL REGISTRO CIVIL PARA SU INSCRIPCIÓN	17
1.8. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LAS UNIONES DE HECHO	18
1.8.1. SOBRE LOS BIENES.....	18
1.8.2. LA SOCIEDAD DE BIENES	19
1.8.3. RÉGIMEN LEGAL DE LA SOCIEDAD DE BIENES	20
1.8.4. SOBRE LAS PERSONAS	21
1.9. CAUSALES PARA LA TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.....	21
1.9.1. POR MUTUO CONSENTIMIENTO EXPRESADO POR INSTRUMENTO PÚBLICO O ANTE UNA JUEZA O UN JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	22
1.9.2. 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	22
1.9.3. POR EL MATRIMONIO DE UNO DE LOS CONVIVIENTES CON UNA TERCERA PERSONA	23
1.9.4. POR MUERTE DE UNO DE LOS CONVIVIENTES.....	23
1.10. EFECTOS QUE PRODUCE LA DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.....	24
1.11. EFECTOS DEL MATRIMONIO DE LOS CONVIVIENTES	25
CAPÍTULO II	27
2. DE LAS TUTELAS, CURATELAS Y GUARDAS.....	27
2.1. GENERALIDADES	27
2.2. DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE LAS TUTELAS Y CURADURÍAS	27
2.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS GUARDAS.	27
2.2.2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES	29
2.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS GUARDAS	29
2.2.4. CLASES DE CURADURÍAS.....	30

2.2.4.1. CURADOR AD-LITEM.....	31
2.2.4.2. CURADOR DE BIENES	32
2.2.4.3. CURADOR ADJUNTO	32
2.2.4.4. CURADOR ESPECIAL	32
2.2.5. PLURALIDAD DE CURADURÍAS Y CURADORES	33
2.2.6. CASOS EN QUE NO PROCEDE ASIGNAR GUARDADOR	33
2.3. TUTELA O CURADURÍA TESTAMENTARIA	34
2.3.1. CONCEPTUACIÓN	34
2.3.2. DESIGNACIÓN DE GUARDADORES POR TESTAMENTO.....	35
2.3.3. PLURALIDAD DE TUTORES O CURADORES TESTAMENTARIOS	36
2.3.4. TUTELA O CURADURÍA DE VARIOS PUILOS CON UN PATRIMONIO COMÚN	37
2.3.5. SUCESIÓN Y SUSTITUCIÓN DE GUARDADORES TESTAMENTARIOS	37
2.4. TUTELA O CURADURÍA LEGÍTIMA	38
2.4.1. LA TUTELA.....	38
2.4.2. CURADOR	39
2.5. CURADURÍAS DATIVAS.....	41
2.6. DIFERENCIAS ENTRE TUTELAS Y CURADURÍAS	41
2.7. REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA TUTELA	42
2.7.1. DEBERES DEL TUTOR CON RESPECTO A LA CRIANZA Y EDUCACIÓN DEL PUILO.....	42
2.8. TERMINACIÓN DE LA GUARDA Y REMOCIÓN DEL GUARDADOR.....	44
2.8.1. TERMINACIÓN DE LA GUARDA.....	44
CAPITULO III	45
3. DE LAS NOTARIAS Y SU CAPACIDAD DE FORMALIZAR LAS UNIONES DE HECHO	45
3.1. GENERALIDADES DE LAS NOTARIAS DEL CANTÓN TENA ...	45

3.2.	LEY NOTARIAL.....	45
3.3.	ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS NOTARÍAS.....	47
3.4.	UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LAS DEPENDENCIAS NOTARIALES EN LA PROVINCIA DE NAPO	48
3.4.1.	PROVINCIA DE NAPO	48
3.4.2.	CANTON TENA, CAPITAL PROVINCIAL	49
3.4.3.	CANTON ARCHIDONA.....	50
3.4.4.	CANTON EL CHACO	51
3.4.5.	CANTÓN QUIJOS	51
3.4.6.	CANTON CARLOS JULIO AROSEMENA TOLA.....	51
3.5.	CELEBRACION DE LA UNION DE HECHO	52
3.6.	PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS COGEP	52
3.7.	PROBAR CONVIVENCIA PARA EFECTO DE UNIÓN DE HECHO.....	53
3.8.	DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE MATRIMONIO Y UNION DE HECHO.....	54
3.9.	UNION DE HECHO DESDE EL MARCO LEGAL ECUATORIANO.....	55
3.10.	PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD	57
3.10.1.	DESDE LA CONSTITUCIÓN.....	57
3.11.	ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	58
3.12.	DESDE EL AMBITO NOTARIAL	62
3.12.1.	CURADORES.....	62
3.13.	NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO DEL CURADOR ESPECIAL PARA CONTRAER NUPCIAS	65
3.14.	EL NOMBRAMIENTO DE CURADOR ESPECIAL EN EL CÓDIGO.....	67
	ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	67
3.15.	EFFECTOS JURIDICOS DE LAS UNIONES DE HECHO SIN NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD LITEM.....	70

3.16. FALTA DE UNA DISPOSICION QUE REGULE NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD LITEM EN LAS UNIONES DE HECHO EFECTUADAS EN NOTARIAS.....	72
3.17. DERECHOS QUE SE VULNERAN AL NO NOMBRAR CURADOR AD LITEM EN LAS UNIONES DE HECHO	72
3.18. ÓRGANOS AUXILIARES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....	75
3.18.1. NOTARIAS Y NOTARIOS	75
3.18.2. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	76
3.19. CRITERIOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	77
3.19.1. OPINIONES DE LOS NOTARIOS DE NAPO	77
3.19.2. OPINIONES DE LOS JUECES DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE LA FAMILIA DE LA JUDICATURA DE NAPO, CON SEDE EN TENA	77
3.19.2.1. JUECES DE FAMILIA.....	78
3.19.3. OPINIONES DE LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN TENA	79
3.19.4. ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A DOS USUARIOS DE LA NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTON TENA.....	80
CONCLUSIONES.....	82
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	84
ANEXOS	89

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo investigativo es dar a conocer la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios de Napo, al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores, determinando cuál es la incidencia jurídica y la violación de los derechos de los menores por parte de los notarios por no exigir todas las solemnidades al momento de realizar las uniones de hecho, puesto que no exigen el nombramiento de curadores ad-litem para los menores habidos de una relación anterior de alguno de los contrayentes al momento de formalizar las Uniones de Hecho, ya que al igual que el matrimonio esta figura jurídica debe cumplir con los mismos requisito legales para que tenga plena validez jurídica y surta efectos jurídicos.

En esta investigación se utilizó el método Analítico Sintético y se utilizó varios métodos como el teórico analítico inductivo deductivo para la fundamentación teórica.

La conclusión más importante a la que llegue en esta investigación fue justamente a determinar que se transgreden o en otras palabras se violan los derechos de los niños niñas y adolescentes al no nombrarse un curador ad litem se afecta la seguridad jurídica, el debido proceso; al formalizar con deficiencias técnico-jurídicas las Uniones de Hecho.

Existen vacíos legales en las normas que la regulan este acto notarial, y que permiten que esta Institución Jurídica sea vulnerada, lo que se traduce en cierta forma a vulnerar derechos de los menores por parte de las autoridades singularmente al Notario

PALABRAS CLAVES: UNIONES DE HECHO, MENORES DE EDAD, NOTARIO, CURADORES

ABSTRACT

The purpose of this research is to reveal the violation of the rights of minors by the notaries in the city of Napo, when it comes to common-law unions and not demanding the designation of guardians, identifying the legal impact and the violation of minors' rights by notaries for not requiring all the formalities at the time of handling common-law unions, as they do not require the designation of ad-litem guardians for minors from a prior relationship of either of the parties at the moment of handling Common-Law Unions, since, as with marriage, this legal form must fulfil the same legal requirements in order to be legally valid and generate legal effects.

In this research the Synthetic Analytical method was applied and using several other methods such as the theoretical, inductive, deductive analytical for the theoretical basis.

The most significant conclusion I reached in this research was to establish that the rights of minors are violated due to the fact of the non-designation of an ad-litem guardian compromises legal certainty, due process; by failing to complete the technical and legal requirements of Common-Law Unions.

There are legal voids in the regulations concerning this notarial deed, which allows the violation of this Legal Institution, which results in some way in the violation of the rights of minors by the authorities, especially by the notary.

KEYWORDS: COMMON-LAW UNIONS, MINORS, NOTARY, GUARDIANS

INTRODUCCIÓN

El Ecuador, esta implementado el método latino, que se identifica por la intervención directa del notario en el acto o contrato, este funcionario debe poseer una preparación jurídica especializada en el área notarial y demás ramas del derecho puesto que las situaciones jurídicas cambian a menudo que nuestra sociedad va evolucionando, además que dicho funcionario esta investido de fe pública, lo que hace que los actos que ejecute tengan mayor seguridad jurídica, permitiendo así la perdurabilidad del documento, así como la presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria, ante lo cual solo puede ser impugnada su nulidad o falsedad, previo a un procedimiento judicial en sentencia en firme que así lo declare.

El presente trabajo de investigación, está basado a las altas demandas de celebraciones de las Uniones de Hecho en las notarías de la provincia de Napo, por cuanto desde hace mucho tiempo en nuestro país se ha venido dando situaciones como las de vivir un hogar en las mismas condiciones que el matrimonio, pero sin haberlo celebrado, es decir se ha vuelto costumbre, parte de las fuentes del derecho por consiguiente de alguna manera tenía que ser protegida dicha situación jurídica de las uniones de hecho, por lo que se violan derechos dentro de su concepción y su celebración, uno de ellos es el derecho de protección de los menores en el momento de validar dicho acto jurídico y no nombrar curadores para los menores existentes de uno de los contrayentes.

Por lo que, la investigación que propongo está encaminada a realizar un análisis exhaustivo denominado “Análisis de la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios de Napo, al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores ad-litem”, teniendo como finalidad determinar cuál es la incidencia jurídica y la violación de los derechos de los menores por parte de los notarios por no exigir todas las solemnidades al momento de realizar las uniones de hecho, puesto que no exigen el nombramiento de curadores ad-litem para los menores habidos de una relación anterior de alguno de los contrayentes al momento de formalizar el acto jurídico, ya que al igual que el matrimonio esta figura jurídica debe cumplir con los mismos requisitos legales para que tenga plena validez jurídica como requisito indispensable.

Teniendo en cuenta que la acción de no nombrar curadores para la celebración de uniones de hecho ante las notarías aparte de violar el debido proceso y viciar el acto jurídico se está dejando en la indefensión a los menores existentes quienes quedan indefensos violando sus derechos de protección, derechos que son protegidos constitucionalmente ya que en nuestra actual carta magna los considera como grupos de atención prioritaria, de igual forma dichos derechos son protegidos también por la legislación ecuatoriana en el Código de la materia es decir que la vulneración de uno de ellos estaría atentando con la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y demás derechos de protección que afecta a los menores por lo que el acto jurídico o proceso judicial que se pretende realizar carecería de eficacia y abriría responsabilidad directa del funcionario judicial o notarial que no cumpla con dichos requisitos.

Por lo que el motivo de mi investigación es que los señores notarios de Napo, deberían exigir como requisito principal e indispensable el nombramiento de las curadurías ad-litem, debidamente otorgadas por autoridad competente en este caso por un juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Napo, requisito éste que debe ser presentado antes de formalizar dicho acto jurídico.

CAPÍTULO I

1. CONCEPTUALIZACIÓN EN GENERAL

1.1. LA UNIÓN DE HECHO

Las uniones de hecho son aquellos contextos jurídicos en que dos personas hombre y mujer que se encuentran libres de relación matrimonial deciden voluntariamente unirse para vivir juntos, estableciendo así situaciones o acciones jurídicas iguales que un matrimonio civil legalmente reconocido en nuestra legislación ecuatoriana, en la cual el estado como garantista de derechos y justicia social debe brindar la protección necesaria debido a que es una forma de concepción de familia, teniendo en cuenta que la base fundamental de la sociedad es la familia, que incluso aparece presente antes de la concepción misma del estado.

Esta unión de hecho tiene todavía vacíos en cuanto a su aplicación por lo que deja en indefensión los derechos que de ella se originan en relación a los unidos, es por esta misma razón que nuestra sociedad, la ley y el Estado como garantista de derechos y justicia social da el reconocimiento legal y la protección necesaria para las familias que se han constituido mediante unión de hecho, así como está establecido dentro de nuestro Código Civil en el artículo 222 respectivamente.

Art. 222.- (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- 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. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Dentro del artículo 223 se manifiesta el tiempo que se necesita para que surtan los efectos de la unión de hecho y finalmente indica que la misma como tal podrá formalizarse en cualquier momento.

Art. 223.- (Sustituido por el Art. 24 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015). - En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez, para establecer la existencia de esta unión deberá considerar las circunstancias o situaciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la evaluación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95. (Congreso Nacional, CC, 2015)

1.2. GENERALIDADES SOBRE LAS UNIONES DE HECHO

La unión de hecho es una institución jurídica cuyas características son similares a las de un matrimonio civil legalmente establecido aparentemente, en nuestra legislación ecuatoriana, que posee como elemento principal la convivencia y las relaciones íntimas entre los convivientes, otro de los elementos principales que se debe tomar en cuenta para que se configure una unión de hecho es que los convivientes deben poseer su estado civil de divorciados, viudos o solteros solo así será posible que llegue haber una unión de hecho entre un pareja que vivan juntos pero que no tengan un vínculo matrimonial.

Esta unión entre parejas comenzó a ser normal ante nuestra sociedad, y posteriormente se establecieron vínculos legales ya hoy en día las uniones de hecho gozan de protección necesaria para su formación, es así por ejemplo que se forma una sociedad de bienes mientras que en el matrimonio es conocida como sociedad conyugal, y es por esto que vemos que nuestra Constitución nos habla en su Art. 68 haciendo referente a las uniones de hecho entre personas que estén libres del vínculo marital, ya que se establece en una forma de constituir una familia dentro de la sociedad de la cual se originan derechos y obligaciones además de los vínculos afectivos y filiales.

1.3. PROCEDENCIA DE LAS UNIONES DE HECHO

Pues esta tiene sus comienzos en la antigua Roma, ya establecido en el Código de Hammurabi antes de la llegada de Cristo, en aquel entonces estas uniones entre parejas sin contraer nupcias ya eran reconocidas.

En el antiguo Derecho Romano, fue una unión aceptada, constaba legalmente, según se extrae de un texto de Ulpiano contenido en el Digesto (D.25.7.1). Para que el matrimonio se configurara en aquella época, los romanos exigían un elemento de hecho: la cohabitación, y uno afectivo: la *affectio maritalis*. Ellos consideraron que el concubinato solo contenía el primer elemento señalado: la cohabitación, que se ejercía con carácter duradero. Surgió en Roma como una necesidad, ante la imposibilidad de que parejas de distinta condición social pudieran contraer justas nupcias. El emperador Augusto reconoció esta institución en la Ley Iulia de adulteriis, donde se estableció esa posibilidad para quien no hubiera contraído justas nupcias, y además, ningún hombre podía tener más de una concubina. Se exigía para reconocer esta unión lícita que los concubinos no fueran parientes en el grado prohibido por la ley para contraer matrimonio y fueran púberes. Los hijos fruto de esa unión de hecho eran *sui iuris*, o sea no se reconocía vínculo agnaticio (*parentesco civil*) con el padre. (Amado, 2013)

Como podemos apreciar en los inicios del derecho Romano ya se reconoce las uniones de hecho dentro de la sociedad y regulaba considerando que en aquellos tiempos resultaba muy difícil que contrajeran nupcias personas de distintos estatus sociales es por esta razón que decidían unirse y vivir juntos libres del vínculo matrimonial situación que originada una unión de hecho, en la actualidad en ciertos países el tema de las uniones de hecho ha tenido gran relevancia y transformación de acuerdo a la evolución misma de la sociedad.

Países como España, Países Bajos, Bélgica y Noruega (Europa), Canadá y Estados Unidos —solo en los Estados de California y Massachusetts— (América), y Sudáfrica (en el continente africano) no solo reconocen como concubinos a los homosexuales, sino que incluso se les permite contraer matrimonio legal. (Amado, 2013)

En países más desarrollados o de primer mundo, el tema tanto del matrimonio como las uniones de hecho y demás relaciones en pareja y la Constitución de familias tienen un avance mayor y trascendental, debido a que la ley los reconoce en legal y debida forma e incluso es permitido el matrimonio civil y la adopción formas diversas de Constitución de familias.

Por ejemplo, en Argentina solo se les otorga derechos en la ciudad de Buenos Aires, en Río Negro y en Villa Carlos Paz. En Uruguay se les otorga a estas parejas prestaciones de salud. En abril de 2008, una jueza de Montevideo reconoció la legalidad de concubinato formado por una pareja homosexual, aplicando la ley

18.246, que así lo establece. En Colombia, paralelamente, se había acordado de manera jurisprudencialmente conferir derechos a las parejas homosexuales desde el año 2007. En México y Brasil, solo en el Estado de Río Grande do Sul, se reconoce este tipo de unión. (Amado, 2013)

En los países subdesarrollados de Latinoamérica, el tema del matrimonio y uniones de hecho ha ido evolucionando paulatinamente con el resto del mundo, leyes y constituciones que han tenido cambios significativos para poder de alguna manera dar la protección necesaria a esta evolución y concepción nueva de la formación de una relación familiar, desarrollando temas como personas del mismo sexo celebran primeras y ulteriores nupcias o uniones de hecho que se han constituido como una fuente de derecho es decir la costumbre, e incluso dejando atrás costumbres y creencias religiosas acerca de que el matrimonio y las demás formas de Constitución de las familias solo se permitía entre personas de diferentes sexos, es decir hombre y mujer.

En nuestro país el tema de las uniones de hecho ya tenía cierto reconocimiento es así que en nuestra carta magna de 1979 establecía ya una idea de las uniones de hecho de cierta forma en nuestro país ya que en su artículo 25 establecía lo siguiente:

Art. 25.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, da lugar a una sociedad de bienes, que se sujeta a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes patrimonio familiar. (Constitución de la República, 1978)

Así aparece una de las primeras bases e ideas sobre las uniones de hecho en nuestra legislación, aunque para aquel entonces había ya criterios jurídicos establecidos por la Corte Nacional de Justicia, que ayudaron para que de alguna manera siga evolucionando y que en lo posterior sea legislada y protegida como una concepción de familia, que de ahí los efectos jurídicos y sociales que surjan tales como los bienes que llegaren a formar los contrayentes de alguna forma puedan ser protegidos, tanto para ellos como para sus descendientes, por lo que

había la necesidad imperante de legislar y proteger dichos acontecimientos originados por la situación jurídica extramatrimonial, con este precedente da inicio para el apareamiento de la posterior legislación es decir la Constitución del año de 1998 donde acopió la ley 115 en su artículo 37 sección tercera que hablaba sobre la familia y manifiesta lo siguiente:

Artículo 37.- El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 1998)

Con el pasar del tiempo se ha dejado atrás ciertos criterios que las uniones de hecho iban contra la moral y las buenas costumbres dentro de la sociedad ya que como podemos notar en líneas anteriores iba evolucionando la idea de esta situación jurídica, por lo que se va cotejando la idea que surten los mismos efectos jurídicos que un matrimonio civil en relación de los derechos, deberes y las obligaciones de las familias establecidas legamente, e incluso igualdad de derechos en lo concerniente en la presunción de paternidad y la sociedad conyugal, que en las uniones de hecho cambia el nombre de esta figura jurídica y es llamada sociedad de bienes.

En nuestro Código civil también se establece y se regula las uniones de hecho a partir del año 2005 donde se incorpora esta figura jurídica en su libro I, de las personas, título VI sobre las uniones de hecho que consta de 11 artículos y establece lo siguiente:

Como podemos apreciar lo que manifiesta nuestro Código Civil ecuatoriano no difiere con la Constitución, donde como ley de la materia tiene concordancia y regula también la situación de las uniones de hecho brindando la protección necesaria para que la costumbre social tenga el rango de ley, en la actualidad tanto nuestra Constitución como norma suprema y el Código Civil después de las reformas legales realizadas establecen claramente tanto la interpretación de la norma, sus requisitos y demás situaciones jurídicas que nacen o se originan

de la celebración de las uniones de hecho, es por eso que la Constitución en su artículo 67 establece lo siguiente:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008)

Nuestra carta magna da la protección necesaria para su desarrollo a la familia considerando como núcleo principal de la sociedad, de igual forma establece que se fundaran por vínculos legales o de hecho es ahí donde da el reconocimiento necesario para que se norme las uniones de hecho en nuestro país, instaurando que dicho acto jurídico tiene los mismos principios y derechos que un matrimonio civil teniendo en cuenta la igualdad de oportunidades y la capacidad legal para poder hacer efectivos sus derechos además de lo que tipifica el artículo 68 de la Constitución:

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008).

Del Artículo transcrito se desprende que la unión de hecho no solamente se da entre hombre y mujer, si no que la misma también puede darse entre dos personas del mismo sexo es decir dos hombres o dos mujeres. El reconocimiento necesario para que legalmente en nuestro país sea considerado las uniones de hecho como un estado civil de las parejas que cumplan los requisitos establecidos para poder celebrar dicho acto jurídico, que es diferente al matrimonio, pero estos cumplen los mismos requisitos y surte efectos jurídicos similares.

1.4. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO

Considerando lo que tipifica la Constitución en el artículo 68 y en relación a este primero en el artículo 222 del Código Civil, se establece que es la relación estable y monogámica entre dos personas libres del vínculo matrimonial que deciden unirse, vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente con las mismas obligaciones y derechos que un matrimonio civil conforme el desarrollo de la misma sociedad, el concepto de este tema ha ido tomando varios cambios debido a la época la unión de hecho y los concubinos se ha conceptualizado como una forma diferente de formar un hogar y posterior una familia.

Es una unión de hecho o fáctica, por la cual un hombre y una mujer conviven sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio, aunque actualmente produce algunos efectos legales, debido a la gran cantidad de parejas que optan por no casarse y prefieren vivir juntos, pero sin atadura legal, tal vez por el costoso trámite de divorcio si la pareja no llegara a funcionar, o simplemente por no creer en la institución matrimonial. (Amado, 2013)

El diccionario de la real academia de lengua española establece lo siguiente:

“Unión estable de dos personas mayores de edad o menores emancipados que, sin ningún impedimento para contraer matrimonio, pueden demostrar que han convivido como mínimo un periodo ininterrumpido variable o tiene hijos en común”. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA , 2019).

El autor (Suarez, Roberto):

Etimológicamente la palabra concubinato insinúa comunidad de lecho, y de suyo alude a una modalidad de las relaciones sexuales estables; sugiriendo vida en común con apariencia matrimonial, es el concubinato la mayor expresión de las relaciones sexuales cumplidas por fuera del matrimonio. (Suarez, 1990) (ENRIQUEZ, 2014)

Arturo Valencia Zea manifiesta que:

Es una unión de un hombre y una mujer que implica comunidad de vida, sin importar el estado personal de quienes establecen esa comunidad; y, son de esta calidad el hombre y la mujer que de hecho hacen vida marital si están unidos por vínculo marital. (ENRIQUEZ, 2014)

El Catedrático de la Universidad Central del Ecuador, Doctor José García Falconí, manifiesta:

“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 Falconí, 2012).

“El estado resultante de las relaciones sexuales habituales y continuas, entre dos personas de distinto sexo, no casados entre ellos. Si además existe una comunidad completa de vida, se denomina unión libre”. (ENRIQUEZ, 2014)

Podemos apreciar los diferentes criterios jurídicos de los tratadistas y la doctrina donde establece con claridad que las uniones de hecho es un estado diferente al matrimonio civil, pero que surte los mismos efectos jurídicos una vez cumplido con los requisitos legales y formales dentro de esta relación fáctica, además de lo que establece con claridad nuestra Constitución de la República del Ecuador artículo 68 y el código civil en sus artículos 222 y 223.

Con el nacimiento de la unión de hecho nacen también otros términos jurídicos como los concubinos o concubinato.

El concubinato es un hecho jurídico que consiste en la unión de dos personas de distinto sexo, es decir, un hombre y una mujer, sin impedimento, de conformidad a la ley, para contraer matrimonio, que hagan vida en común, como si estuvieran casados, por dos años, o bien que hayan vivido por menos de dos años, pero que hayan concebido un hijo en común de esta relación. La unión de los concubinos no se efectúa ante el juez del registro civil, sin embargo, a pesar de esto la ley le otorga efectos jurídicos para la protección de los derechos de los miembros de la pareja y de sus hijos. (HERNANDEZ, 2015)

1.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO

Pues una vez analizado el origen de las uniones de hecho tanto a nivel mundial, como el origen en la legislación latinoamericana y en nuestro país debemos puntualizar la naturaleza jurídica de las uniones de hecho, es decir la evolución y el proceso que ha tenido que pasar para llegar a construirse como una ley dentro del desarrollo jurídico de la sociedad.

Las uniones de hecho ya tenían su importancia y posterior reconocimiento en la antigua sociedad Romana, donde por motivos de estatus social las parejas no podían contraer nupcias es así que la única opción que tenían era vivir unidos en una relación extramarital, que tenía la necesidad de ser protegida por el estado o el gobierno para su concepción, muy aparte de la opción del derechos canónico que lo consideraba como algo que no estaba permitido ni por la ley terrenal mucho menos por la ley de Dios, pero la misma evolución y la costumbre de la sociedad en vivir en pareja sin tener una relación matrimonial obligó a que el estado como garantista y protector de derechos reconozca y regule el tema de las uniones de hecho para que las familias que de ahí se originaban no queden desprotegidos.

Es así que la naturaleza jurídica de las uniones de hecho radica en la evolución de la sociedad y en la costumbre como fuente de derecho ya que era necesario su regulación y legalización en el ámbito jurídico y social porque se está protegiendo a una forma de Constitución de familia considerando que es el núcleo principal de la sociedad.

Entendemos por "costumbre" al resultado de aquel procedimiento jurídico de creación en el que un conjunto de actos, considerados como repetidos por un órgano aplicador, se encuentran formado una disposición o pauta de conducta, en virtud de la decisión, más o menos consciente, de dicho órgano, de incorporar un caso específico dentro de esa repetición de actos, convirtiéndolos, así, en el derecho aplicable. (HERNANDEZ, 2015).

1.6. REQUISITOS QUE EXIGE LA LEY PARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO

Pues para que se reconozca la unión de hecho como un acto legal o un contrato solemne se debe cumplir con ciertos requisitos:

Requisitos Formales

1. Monogamia
2. Convivencia de relación estable
3. Relación pública y notoria
4. Tiempo
5. Falta de formalidad

1.6.1. LA MONOGAMIA

Este hecho da conocer que el contrayente o conviviente que desea reconocer la unión de hecho debe estar libre del vínculo matrimonial o libre de cualquier relación marital.

El término monogamia proviene del griego «μονογαμία» que significa «de un solo matrimonio»; esta voz se erige a partir de «mono» que quiere decir «uno solo», más la entrada «gamos» que equivale a «matrimonio» junto con el sufijo «ia» de cualidad o acción. La monogamia puede ser definida como aquella forma de relación o costumbre de una determinada persona de establecerse con una sola pareja; en otras palabras, describe la situación sentimental de un individuo que se casa solo con una persona en particular. La RAE manifiesta que el vocablo alude a la «cualidad de monógamo» o, por su parte a un tipo de régimen o sistema familiar que prohíbe la pluralidad de cónyuges. (Concepto y definicion , 2019)

1.6.2. CONVIVENCIA DE RELACIÓN ESTABLE

Como requisito formal también está la convivencia entre la pareja, que exista un hogar marital donde se desarrolle la relación la cohabitación, el auxilio, la ayuda mutua entre los convivientes siendo esta igual al matrimonio civil normal,

para que pueda surtir los efectos sociales y legales necesarios para su reconocimiento.

1.6.3. RELACIÓN PÚBLICA Y NOTORIA

Pues es muy importante que ante la sociedad los convenios se traten como cónyuges, una relación normal de pareja en el ámbito social, familiar y financiero según lo establece el artículo 223 del Código Civil.

Art. 223.- (Sustituido por el Art. 24 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95. (Congreso Nacional, CC, 2015)

En cuanto a lo que se refiere el inciso segundo en donde se establece que: “El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente”. El doctor García Falconí manifiesta: “que la Unión de Hecho o de sociedad de hecho debe probarse por quien alega su existencia conforme a los principios probatorios que rigen al respecto en el Código de Procedimiento Civil. (ENRIQUEZ, 2014)

En épocas pasadas las uniones de hecho tenían una particularidad que era la ocultación de la relación es decir la clandestinidad, debido a la situación y la concepción de la sociedad, pero en la actualidad como requisito legal se establece que dicha relación sea pública y notoria e decir que la gente, la sociedad conozca de la relación y puedan dar fe que es una relación normal de pareja de esposos.

1.6.4. TIEMPO

Nuestra legislación ecuatoriana contempla el tiempo de dos años para que la unión libre estable y monogámica puede ser reconocida como la unión de hecho de los convivientes.

José García Falconí manifiesta:

El Código Civil por tal exige dos años de duración mínima de permanencia en el tiempo, sin embargo, el Dr. Plutarco Quincho dice: “la presunción señalada en el artículo precedente, resulta, en muchos casos inaplicable, para el computo del tiempo exigido, ya que los concubinos cuando se unen, lo hacen generalmente en forma oculta, con relaciones esporádicos, que a posterior son más frecuentes, principalmente porque los amantes rehúyen a la sociedad por razones obvias. Los parientes, los amigos y los vecinos son los últimos en enterarse de esa relación por lo que la prueba para su presunción legal se complica hasta cierto punto. (ENRIQUEZ, 2014)

1.6.5. FALTA DE FORMALIDAD

Esto se refiere a que no es necesario ningún requisito ecuanom, para que se configure como legal la unión de hecho pues solo es suficiente con la capacidad legal y la voluntad de las partes para vivir juntos, procrear y el auxiliarse mutuamente.

1.7. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO

En nuestra legislación ecuatoriana se establece simples requisitos para la celebración de las uniones de hecho tomando en cuenta que es reconocido como un estado civil de las personas, en el caso de solicitar la declaración de unión de hecho de manera voluntaria por los dos contrayentes se deberán presentar algunos requisitos en la Notaría que los detallamos a continuación:

1.7.1. REQUISITOS QUE SE PRESENTAN EN LAS NOTARIAS

De la revisión de estos se encargará en primera instancia el personal de apoyo del respectivo notario/a, para luego dar conocimiento al señor o señor notario/a.

- Cumplir con el tiempo es decir tener una relación estable y por más de dos años, públicamente notoria, tratándose en actos públicos y privados como pareja, establecido así en la declaración juramentada.
- Los contrayentes ser libres del vínculo matrimonial.
- Declaración juramentada ante el notario público, donde consta lo antes anotado es decir que llevan una relación por más de dos años, y que están libres del vínculo matrimonial y si tienen hijos menores dependientes.
- Petición realizada por el notario dirigido al Director del Registro Civil, Identificación y Cedulación, donde consta que cumplen los requisitos establecidos por la ley y que se sirvan inscribir y legalizar la respectiva Unión de Hecho.

1.7.2. REQUISITOS QUE SE PRESENTAN EN EL REGISTRO CIVIL PARA SU INSCRIPCIÓN

- Pago de la tarifa para dicho acto que se lo realiza y cubre lo siguiente: el registro tiene un costo de 50 dólares, certificado de unión de hecho con vigencia de 45 días siendo el costo de 3 dólares, cédulas de los contrayentes con el nuevo estatus civil costo de 15 dólares cada una, teniendo una vigencia del documento de 10 años.
- Acta y documento notarial o sentencia otorgada por uno de los jueces de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia o a su defecto de las Unidades Multicompetente, a nivel nacional.
- Los contrayentes deben presentar los documentos originales de identidad.

De lo anotado podemos apreciar cuales son los requisitos legales que se deben presentar y cumplir para el perfeccionamiento del acto solemne es decir para la celebración de las uniones de hecho, porque la falta de uno de ellos viciaría el acto y no tendría validez jurídica alguna, afectando los derechos de los contrayentes y dicho acto jurídico estaría contrario lo que estipula el artículo 18, numeral 26 de la Ley Notarial, en la que menciona:

Art. 18, numeral 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. (Congreso Nacional, LN, 1966)

Es importante mencionar que los Notarios de Napo y de todo el país tienen la obligación de exigir la presencia de los comparecientes que tienen la voluntad libre de legalizar su unión de Hecho, realizando antes de esto las respectivas declaraciones juradas que manifiestan que son de estado civil solteros, viudos o divorciados.

Lo que no aparece en las declaraciones juramentadas y que es el motivo de la presente tesis es que si tienen hijos menores bajo su cuidado y protección ya que debería quedar estipulado en dicho documento, para que se realice el trámite pertinente es decir nombrar curadores o administradores en el caso de tener bienes y así no vulnerar los derechos de protección de los menores, además de que sus bienes no sean confundidos dentro de la sociedad de bienes que por ley se crea en el momento de solemnizar el acto jurídico.

1.8. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LAS UNIONES DE HECHO

1.8.1. SOBRE LOS BIENES

Tomando en cuenta que esta institución jurídica tiene los mismos efectos legales que otorga un matrimonio civil, debemos conocer cuáles son sus efectos jurídicos, según lo estipulado en nuestro Código Civil en su artículo 222:

Art. 222.- (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- 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. (Congreso Nacional, CC, 2015)

En su parte pertinente se establece que al legalizarse una unión de hecho genera derechos y obligaciones para los contrayentes y da origen a la sociedad de bienes, la cual es todo lo relacionado a bienes muebles como inmuebles adquiridos dentro de la relación de la unión de hecho pertenece a su haber marital es decir que cada contrayente posee por ley en 50 % de los bienes adquiridos en su estatus, circunstancia similar a la sociedad conyugal en un matrimonio civil.

1.8.2. LA SOCIEDAD DE BIENES

Una vez formada la unión de hecho establecida en legal y debida forma, surte los efectos jurídicos necesarios para la convivencia, sobrevivencia y desarrollo por lo que los bienes adquiridos durante la relación marital forman parte de una sociedad de bienes que se constituye en una protección legal para los convivientes.

Para el Dr. José García Falconí, al tratar sobre la sociedad conyugal, sostiene: “Es la sociedad de bienes, que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a falta de pacto en contrario, así esta Sociedad Conyugal nace de pleno derecho por el hecho del matrimonio. (ENRIQUEZ, 2014)

La sociedad de bienes dentro de las uniones de hecho se constituye, el régimen económico y social que se crea por la convivencia mutua entre los contrayentes, dando así al origen a esta sociedad que posee las mismas características de la sociedad conyugal que se origina dentro del matrimonio.

El Dr. Ernesto Ruiz, al referirse a la sociedad de bienes sostiene:

“Aquella que se forma entre los convivientes por la unión extramatrimonial siempre y cuando se cumpla con los presupuestos que establece el artículo primero de la Ley que regula las uniones de hecho” (ENRIQUEZ, 2014)

1.8.3. RÉGIMEN LEGAL DE LA SOCIEDAD DE BIENES

En nuestra legislación ecuatoriana estipula que la sociedad conyugal y la sociedad de bienes poseen dos formas, el régimen legal y el voluntario, el primer término se configura cuando los convivientes o contrayentes estipulan legalmente dentro de una escritura pública o realizan capitulaciones matrimoniales para establecer la condición de los bienes adquiridos antes de la unión y también plasman la situación legal de los bienes adquiridos o que se van a adquirir esto con el objetivo de proteger su patrimonio y que no llegue a confundirse con los bienes que lleguen a formar parte de la sociedad creada dentro de la unión de hecho.

El segundo término establece que es la voluntad de los contrayentes la situación de los bienes que no es necesario que dicha voluntad sea pactada dentro de un documento, sino más bien se rigen por la confianza y consuno tanto su administración como la formación de los mismos.

De igual manera las personas que formen unión de hecho podrán formar patrimonio familiar así lo estipula el artículo 225 de nuestro Código Civil ecuatoriano.

Art. 225.- “Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

El patrimonio familiar se constituye a favor de los contrayentes de la unión de hecho y sus descendientes, dichos bienes que forman parte de la institución jurídica de patrimonio familiar son de características especiales ante la ley tales como inalienables, imprescriptibles e inembargables, es la protección que el derecho a la formación de los bienes familiares.

Patrimonio familiar es una institución que limita el dominio para proteger al hogar y garantizar el sostenimiento de la familia; es el conjunto de bienes y derechos que componen el acervo de una propiedad; es el conjunto de relaciones económicas activas o pasivas de una persona física o jurídica al servicio de sus bienes.

Nuestra legislación prescribe que los cónyuges mayores de edad, individual o conjuntamente, tienen derecho de constituir un patrimonio con bienes raíces de su exclusiva propiedad para sí o en beneficio de sus descendientes, quedando dichos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores. (DURAN, 2014)

Dentro de los efectos jurídicos de la celebración de las uniones de hecho está la de formación de sus bienes, como lo hemos descrito anteriormente dando a conocer que surten los mismos derechos y obligaciones de las familias establecidas mediante matrimonio tanto en sus efectos legales y sociales.

1.8.4. SOBRE LAS PERSONAS

Los efectos jurídicos para los contrayentes son similares a los efectos jurídicos de un matrimonio civil, los comparecientes tendrán que auxiliarse mutuamente tratarse como marido y mujer, formar una familia reconocida de forma legal por la sociedad y la ley donde gozarán de los mismos derechos y obligaciones que una familia formada por un matrimonio civil, con la protección ya regulación necesaria del estado y la ley para su concepción y desarrollo.

1.9. CAUSALES PARA LA TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Las parejas deciden por su propia voluntad unirse, vivir juntos y procrear, formalizando y legalizando su Unión de hecho ante autoridad competente.

De la misma manera pueden dar por terminado su unión de Hecho cuando ellos lo consideren, terminando esta relación de dos formas sea esta por dedición mutua o unilateral, además de las causales tipificadas en el artículo 226 del Código Civil.

Art. 226.- Esta unión termina:

- a) (Sustituido por el num. 10 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015). - Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia.
- b) (Sustituido por el num. 10 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015). - 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. (Congreso Nacional, CC, 2015)

1.9.1. POR MUTUO CONSENTIMIENTO EXPRESADO POR INSTRUMENTO PÚBLICO O ANTE UNA JUEZA O UN JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Como podemos establecer las causales en las que se puede dar por terminado la unión de hecho en nuestra legislación ecuatoriana, teniendo en cuenta la voluntad los derechos y los deberes y obligaciones que se generan en el momento de constituirse la unión de hecho tanto en los bienes como en las personas.

Si dicha unión de hecho ha sido realizada y reconocida legalmente, para su terminación se debe concurrir ante la notaria o ante un juez competente para expresarla mediante un instrumento público la voluntad de los dos convivientes de dar por terminada dicha relación de hecho, teniendo en cuenta que dentro de este trámite se debe cumplir ciertos requisitos legales, es decir que si existen menores de edad hijos en común se debe estipular y resolver primeramente la situación de los menores, esto es tenencia, custodia y la pensión alimenticia que independientemente al cuidado de quien se queden debe ser protegidos por la ley.

1.9.2. 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

Esta forma de dar por terminado la relación de hecho en cambio se fundamenta en la voluntad unilateral de cualquiera de los dos convivientes de dar por terminado la relación, la cual debe ser manifestado con una demanda ante el juez competente, siendo el Juez de familia, tramite en el cual debe ser

notificado a la otra parte para que tenga conocimiento de la situación jurídica el cual puede oponerse o no, donde necesariamente debe resolverse la situación jurídica de los menores en común esto es tenencia, custodia y la pensión alimenticia.

1.9.3. POR EL MATRIMONIO DE UNO DE LOS CONVIVIENTES CON UNA TERCERA PERSONA

Pues al darse esta situación jurídica se estaría desvirtuando totalmente la naturaleza jurídica de la unión de hecho esto es que los convivientes o los que viven bajo unión de hecho deben estar libres del vínculo matrimonial, pues sería ilógico que se pueda mantener las dos formas de convivencia, por lo que en caso de que uno de los convivientes este en vínculo matrimonial con otra persona es causal directa de la terminación de la unión de hecho, obviamente dicho matrimonio debe ser con una tercera persona ya que si es entre los mismos convivientes la situación jurídica prevalece en lo referente a sus bienes ya que se cambiaría la figura jurídica de sociedad de bienes a la sociedad conyugal.

Art. 227.- “Por el hecho del matrimonio entre los convivientes, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

1.9.4. POR MUERTE DE UNO DE LOS CONVIVIENTES

Pues una persona al dejar de existir dentro de la vida legal tanto sus derechos y obligaciones se extinguen por su fallecimiento, la situación jurídica dentro de las uniones de hecho de igual manera terminaría tanto la relación de hecho como la situación económica de los bienes, del cujus situación que pondría fin con toda relación personal, contractual y económica, en lo que tiene que ver con los bienes el sobreviviente o supérstite tendrá toda la potestad normativa de realizar trámites necesarios para poder asegurar y proteger los bienes creados dentro de la relación de hecho que por ley le corresponde tanto a la conviviente como a sus hijos en común.

1.10. EFECTOS QUE PRODUCE LA DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Como consecuencia principal de la terminación o disolución de la unión de hecho tenemos que dicha relación terminaría dejando efectos jurídicos en las personas y en los bienes, así como lo estipula las causales tipificadas dentro del artículo 226 del Código Civil ecuatoriano, pues el estatus legal de los convivientes quedaría libre.

Dentro de los bienes habidos dentro de la unión de hecho quedara a disposición para su disolución, es decir la liquidación la cual puede ser hecha de mutuo acuerdo o con un juicio de inventario de partición, en la cual se estipulara el número de bienes, la cuantía de cada uno, sean estos bienes muebles o inmuebles el cual será repetido en un 50% para cada ex conviviente, como se anotó anteriormente puede ser un procedimiento voluntario de consuno o controvertido mediante un procedimiento sumario, que puede ser propuesto por cualquiera de los ex convivientes en el cual debe cumplirse con todos y cada uno de los requisitos legales establecidos en la ley para que pueda surtir los efectos jurídicos necesarios.

Los efectos jurídicos para los convivientes se estipula que sus estatus jurídicos con la terminación de la relación de hecho quedarían libres de cualquier vínculo, con la situación jurídica de los hijos menores en común, se deberá resolver dentro del trámite de disolución de la unión de hecho donde el juez que conozca la causa deberá resolver la tenencia, custodia y la fijación de la pensión alimenticia para los menores en común de no habérselo hecho puede la madre el padre o la persona con quien se haya quedado al cuidado de los menores plantear esta situación para poder brindar la protección necesaria.

Juan Larrea Holguín, enumera los efectos en cuanto a los cónyuges, una vez que ha finalizado el vínculo matrimonial que considero alguno de ellos serían aplicables al presente tema, como aspectos supletorios dentro de las uniones de hecho, así:

1. Cesa la potestad marital. La mujer ya no está obligada a obedecer al marido (situación que no tiene ningún sentido legal en nuestros días);

2. La mujer puede administrar, enajenar, gravar, etc. sus bienes y realizar por sí misma cualquier acto o contrato, siempre que no sea incapaz por otra razón.
Si tiene otra causa de incapacidad, por ejemplo, si la mujer es menor, necesitará de guardador;
3. La mujer ya no está obligada a seguir al marido y a trasladar su residencia donde él la tenga. Tampoco conserva la mujer como domicilio legal el del marido, sino que tiene su propio domicilio o domicilios. (Art. 57 Código Civil);
4. La mujer quedaba obligada a denunciar su estado de embarazo y el marido podía tomar las medidas de precaución que la Ley autoriza, (Arts. 250 a 256).
5. Estos artículos fueron derogados por la Ley 43, aunque ahora existe la presunción de paternidad a favor de los unidos de hecho;
6. No obstante la capacidad Jurídica de la mujer, no pueden celebrar entre los cónyuges ningún otro contrato que el de mandato, o la compraventa de bienes cuando es forzosa, judicial, es decir en remate público (Art. 237) (Reformado Art. 218 C.C.);
7. Los acuerdos voluntarios y resoluciones judiciales relativas a los cónyuges y sus bienes no pueden perjudicar a terceros (Art. 238);
y,
8. Resulta dudoso si la mujer puede reconocer a un hijo ilegítimo. Por una parte, por ser mujer casada no puede hacerlo, por otra, dado el estado de separación y que ya no se presume la paternidad del que nazca, parece que sí debería poder reconocer a un hijo ilegítimo. La Ley no resuelve este punto. (ENRIQUEZ, 2014)

Dentro de las causales presentadas podemos darnos cuenta de que en gran parte también surtirían efecto jurídico hacia las uniones de hecho por cuanto la unión de hecho quedaría terminada y la relación que de ella se desprendía o se originaba sus derechos y obligaciones quedaría extintos y sin efectos jurídico legal y moral.

1.11. EFECTOS DEL MATRIMONIO DE LOS CONVIVIENTES

Pues como esta dicho en líneas anteriores sería una de las causales de terminación de la relación de hecho, ya que se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la unión de hecho, tal y como lo establece el artículo 222 del Código Civil es el matrimonio entre los convivientes en donde la comunidad de bienes pasa a ser sociedad conyugal y los convivientes en cónyuges en virtud del contrato matrimonial.

Dado que en su o parte pertinente establece que para la configuración real y legal de la relación de unión de hecho los contrayentes o convivientes deben necesariamente estar libres del vínculo matrimonial, de no ser así por obvias razones no podrían configurarse como una unión de hecho porque media otra relación o el matrimonio que desvirtúa la situación de estar libres del vínculo matrimonial, así como también lo establece el artículo 226 literal c del código civil.

Art. 226.- Esta unión termina:

“c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona;”
(Congreso Nacional, CC, 2015)

Anotado el artículo presente debemos tomar en cuenta que sería la causal principal y directa para dar por terminado el vínculo de hecho que mantiene los convivientes precisamente desvirtuando la naturaleza jurídica de las uniones hecho por el matrimonio. Pero aquí también es donde surge el problema cuando existen hijos menores de edad de cualquiera de los convivientes puesto que no se exigen las mismas solemnidades que cuando se dan las segundas y ulteriores nupcias.

CAPÍTULO II

2. DE LAS TUTELAS, CURATELAS Y GUARDAS

2.1. GENERALIDADES

2.2. DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE LAS TUTELAS Y CURADURÍAS

Al hablar de esta institución debemos recurrir al Código Civil donde nos trae en primera instancia cual es la definición de tutela y curatela.

Las tutelas y curadurías o curatelas, llamadas genéricamente guardas, son cargos de cuidado y protección impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar en forma competente sus negocios, y que no se hallan bajo la potestad del padre o madre que pueden darles el amparo debido.” (Art. 367 del C. C.). (Congreso Nacional, CC, 2005)

Las guardas en general se extienden, no sólo a los bienes, sino también a las personas sometidas a ellas según el Art. 369., aquí podemos darnos cuenta que este cuidado y protección también son para las personas que de alguna u otra manera están impedidos de realizar ciertos actos.

El código así mismo les da un nombre a quienes ejercen este cargo de cuidado especial, llamándose tutores o curadores y, genéricamente, guardadores, y así mismo quienes están sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos.

“Están sujetos a tutela los menores” (Art. 370)

“Están sujetos a curaduría general los interdictos (Art. 371). (Congreso Nacional, CC, 2005)

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS GUARDAS.

Las tutelas y curadurías dentro de nuestra legislación ecuatoriana vienen a constituirse como un cargo legal de representación que se concede a ciertas personas tomando en cuenta su voluntad, responsabilidad y nivel de aceptación, dicho cargo va ligado a la protección y el cuidado de sus representados y sus

bienes así se considera a la curaduría en general, ya que los menores o personas incapaces por su edad y capacidad no pueden ejercer totalmente la administración de sus bienes o valerse por sí mismos y por la falta de protección y representación de sus progenitores, frecuentemente las individuos que ejercen estos cargos son llamados curadores o guardadores.

Por ley, están sujetos a tutela los menores cuando no tengan la representación legal de sus progenitores y a curaduría los interdictos, es decir personas que no tengan la capacidad legal y mental para poder cumplir con sus obligaciones por sí mismos, la capacidad de una persona se constituye como la voluntad y el raciocinio para poder decidir por sí misma situaciones sin tener ningún tipo de limitación, desde el antiguo derecho romano ya se consideraba las tutelas y curatelas como protección familiar.

En principio la tutela se considera como parte de la potestad del pater familias, puesto que se le considera como tutor de los impúberes y de las mujeres de su familia, y ésta se transmite a su muerte, al sucesor por él designado, el heredero que será tutor. A falta de personas aptas, por existir solamente mujeres o impúberes, se designa al agnado más próximo (Iglesias, 1972: 578). Posteriormente, se permite la designación del tutor diferente al heredero, pero subsiste la designación por parte del pater familias, y tiene una función más que de protección a la persona para protección del patrimonio, ya que se trata de personas sui iuris, pero con una incapacidad. (UNID , 2013, págs. 2-3)

Las guardas tienen como característica principal la protección y representación de los bienes de las personas incapaces, cargos designados por ley, es decir que la persona que ha sido designada como guardador cumple una sucesión de funciones atinentes a su cargo, otro concepto jurídico expresado por Guillermo Cabanellas dice:

Según el maestro Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual dice: “En tanto que concepto de amparo para personas, derecho o bienes, la guarda configura una potestad y un deber.” Lo primero por cuanto cabe recalcar su ejercicio personal y directo, por aquel a quienes corresponda y rechazar las intromisiones que traten de desconocer esa facultad, de mermarla, de compartirla o asumirla por una espontánea actitud ajena. La segunda, cual obligación porque se trata en todo caso de

velar por quienes no pueden hacerlo 43 adecuadamente por si, ante su escasa edad, limitada capacidad mental, postrados, o ausentes; y hasta por la ignorancia de requerir tal amparo. (Salas, 2012)

2.2.2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

- a) Las guardas son consideradas una institución de derecho público, y de orden social y familiar ya que sirven para la protección de los derechos e interés de las personas incapaces.
- b) Son cargos de obligada aceptación, ya que la persona que haya sido designada como guardador no puede desistir de su cargo o función sin dar una legal o real justificación del porque no puede seguir ejerciendo dicho cargo impuesto por ley, una vez que ha sido aceptado.
- c) Principalmente han sido creadas como una institución de protección dentro del ordenamiento jurídico, para las personas incapaces que no pueden cumplir sus obligaciones y hacer prevalecer sus derechos por si solas.
- d) Las guardas son cargos o funciones determinadas en la ley cuya característica es que se ejercen de manera personal y son intransferibles bajo ningún concepto.
- e) Su efecto es de orden general es decir que una vez que una persona ha sido designada como guardador o curador su representado adquiere o se somete a su domicilio esto para efectos jurídicos de representación legal.
- f) Este cargo creado por ley para la representación de personas incapaces solo puede ser ejercido por personas naturales, es decir que ninguna institución con personería jurídica puede ser nombrada como curador o tutor.

2.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS GUARDAS

Desde el principio del derecho Romano ya existía la protección legal y la representación a los menores y personas incapaces dentro del ámbito personal y legal llamado en aquellos tiempos como pater familias, es decir la persona

que tenía la patria potestad de los menores y sus representados, éste encargo legal se otorgaba como primera sucesión a sus progenitores a falta de ellos se lo extendía a sus demás familiares, que cumplían los requisitos legales de aquel entonces es decir ser personas aptas y no tener ningún tipo de prohibición legal y menos alguna incapacidad que prive del ejercicio de su función para ejercer las prerrogativas del cargo impuesto.

Estas guardas se pueden clasificar de las siguientes formas:

- Testamentarias,
- Legítimas
- Dativas

Testamentarias: Se las considera testamentarias porque se realiza mediante escritura pública conocido también como acto testamentario, es decir celebrada por escritura pública ante un notario.

Legítimas: La ley confiere únicamente al cónyuge o parientes del pupilo.

Dativas: Estas son conferidas únicamente por el juez o juezas (Magistrados).

2.2.4. CLASES DE CURADURÍAS

La tutela que hago referencia en líneas anteriores en Roma hasta la actualidad en el derecho procesal ecuatoriano se sigue manteniendo su esencia ya que los menores o impúberes dentro de nuestra legislación ecuatoriana son considerados como personas incapaces, para ejercer ciertas funciones inherentes a sus derechos y obligaciones por lo que se necesita de cierta protección que solo un tutor o representante legal le pueden brindar, dentro del marco jurídico y procesal ecuatoriano se considera varios tipos de curadores según nuestra ley tales como curador ad-litem, curador especial, curador legitimo o dativo que son considerados según la función que vayan a cumplir pero que en general dicha función la protección de derechos e intereses de sus representados, así como lo establece nuestro Código Civil en su artículo 367 que considera lo siguiente.

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

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. (Congreso Nacional, CC, 2005)

Dentro de las reglas generales en las cuales se basa la designación de tutores y curadores tenemos las siguientes:

2.2.4.1. CURADOR AD-LITEM

Para nombrar el curador ad-litem se tomará en cuenta ciertas particularidades, es decir que esta potestad la ejercerá quien tenga la patria potestad del menor o los menores por regla general estará a cargo de la madre o el padre y en caso de divorcio estará a cargo de la madre, dentro de la casuística y la litigación judicial en nuestro sistema procesal, el nombramiento de curador ad-litem se da con más frecuencia en tramites sumarios como divorcios, terminación voluntaria de uniones de hecho y autorizaciones para salir del país de los menores y cuando haya pleito o disputa entre las partes.

Art 398.- Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. En esta el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo vale por discernimiento.

Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Las demás curadurías o tutelas de acuerdo a su naturaleza se extienden no solo para la protección de los derechos de las personas sino hasta el cuidado y administración de sus bienes, están sujetos a esta representación judicial tanto curadurías como tutelas los menores de edad, y a curaduría los que tengan interdicciones de alguna naturaleza.

2.2.4.2. CURADOR DE BIENES

El curador de bienes tiene como función el custodiar y administrar los bienes de sus representados en este caso de los bienes del ausente y bienes que se originen de la herencia cuya responsabilidad se extiende al ámbito civil y penal.

Art 372.- “Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, la herencia adyacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer”. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.2.4.3. CURADOR ADJUNTO

En este caso se puede nombrar curadores adjuntos en los casos expresos en la ley esto es cuando el pupilo el menor de edad o a quien se pretende representar pese a estar bajo tutela o curaduría general o bajo la patria potestad de sus progenitores, es necesario que se nombre un curador aparte para que se encargue de la administración y protección de sus derechos de manera apartada.

Art 373.- “Se llaman curadores adjuntos los que se dan, en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerza una administración separada”. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Los curadores adjuntos tienen la responsabilidad diferente o independiente a la responsabilidad que poseen los progenitores para con sus hijos o representados ya que ellos están bajo el cuidado y protección exclusiva de sus bienes.

2.2.4.4. CURADOR ESPECIAL

El curador especial es nombrado o designado para un acto jurídico específico, es decir que su representación judicial no es vinculante para los demás actos o situaciones jurídicas que tengan que ver con su representación que la realice con anterioridad a su pupilo.

Art 374.- “Curador especial es aquel que se nombra para un negocio particular”.
(Congreso Nacional, CC, 2015)

2.2.5. PLURALIDAD DE CURADURÍAS Y CURADORES

Se debe tener en cuenta que en muchos de los casos puede existir que dos o más pupilos estén bajo una misma guarda, siendo ejercida de la misma manera por dos o más guardadores

Art. 376: Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

Divididos los patrimonios, se considerarán tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más tutores o curadores. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.2.6. CASOS EN QUE NO PROCEDE ASIGNAR GUARDADOR

Por regla general no se debe asignar curadores o guardadores cuando el pupilo o menor de edad se encuentra bajo la protección y el cuidado de sus progenitores o sus padres o uno de ellos, siempre y cuando no tengan ninguna clase de prohibición para ejercer el cuidado, protección y administración de sus bienes, ya que la patria potestad engloba todo lo referente a los derechos y obligaciones de los progenitores para con sus hijos.

Art 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia; y los padres con relación a ellos se llaman, padres de familia. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Además, no se podrá nombrar tutor o curador al pupilo o incapaz que ya lo tenga designado siempre y cuando cumpla con su función a cabalidad, pero considerando las eventualidades se podrá dar un curador adjunto que tendrá o llevara la administración de los bienes por cuerda separada.

2.3. TUTELA O CURADURÍA TESTAMENTARIA

2.3.1. CONCEPTUACIÓN

En general, la tutela y la curaduría están consideradas como procesos judiciales que son necesarios para que ciertos actos jurídicos, puedan tener la validez necesaria y surtir los efectos legales considerados como válidos en nuestra legislación ecuatoriana, nuestro Código Civil vigente los considera estos términos de la siguiente manera.

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

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Además de considerar de manera general a las tutelas y curadurías se hace referencia o se tipifica también a tres tipos de tutelas que según nuestro ordenamiento jurídico son necesarias para el cumplimiento de ciertos actos jurídicos.

En este tipo de tutela o curaduría se lo realiza dentro de un documento legal donde se estipula ya cual es la persona que se quiere que ejerza dicho cargo, esto mediante un testamento que lo puede realizar el padre o la madre de los pupilos que en el momento de realizar el acto jurídico no estén bajo la protección y el cuidado de sus hijos, pero si a posterior de realizar dicho acto jurídico es el deseo expreso de la madre o el padre dejar a su hijo con la protección necesaria para cuidar sus bienes y administrarlos de igual manera quien ejerza la protección de sus derechos se puede estipular en dicha escritura pública o testamento un curador adjunto, decir una protección a futuro.

Esta clase de tutela es muy antigua y se conoce con el nombre de tutela testamentaria, lo que subyace en esta delación tutelar es el hecho de unos padres con un hijo incapacitado judicialmente, o

incapacítale en el futuro en el supuesto no consentido trata de prevenir de alguna manera del momento en que ellos mismos falten señalan en testamento o en documento notarial distinto del testamento, a quien prefieren (o a quien designan) como tutor de su hijo. Es una manifestación legal que revela la preocupación de todos los padres, de qué será de sus hijos cuando ellos falten. (Confederación Española, 2012)

Para el jurista Dr. Luis Parraquez en su obra titulada manual de derecho Civil Ecuatoriano, estipula que:

En la época clásica se tomó en cuenta la cualidad de su ascendiente o los sentimientos de afecto del testador; en el caso de que si el padre designó tutor testamentario al hijo emancipado, el nombramiento lo confirma el Juez, siendo la madre, la confirmación sólo tiene lugar después de una información sobre la honradez y aptitud del tutor; y, únicamente se nombraban tutores testamentarios a los que por derecho se podían elegir como herederos, al tutor se le designa por su nombre y en forma imperativa. (Carreño, 2011)

La voluntad que se manifiesta por parte de los progenitores para que cierta persona sea considerada como representante, de su o sus hijos se veía reflejado en la honradez el alto estima y respeto que demostraba la persona a quien se pretendía designar.

Art 382.- Código Civil. – El padre o la madre pueden dar tutor, por testamento, a los hijos que no estuvieran bajo patria potestad en el momento de hacerse efectivo el testamento. Pero si estuvieran bajo patria potestad pueden darle curador adjunto. (Congreso Nacional, CC, 2005, págs. 98,99)

Solo cuando los hijos o menores que no estén bajo patria potestad de uno de sus progenitores, se podrá nombrar un tutor o curador mediante testamento para que a futuro sea quien se encargue del cuidado y la administración de sus bienes.

2.3.2. DESIGNACIÓN DE GUARDADORES POR TESTAMENTO

Nuestro código civil en artículo siguiente nos da la siguiente definición:

Art. 385.- Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes el padre o la madre que han sido privados de la patria potestad por disposición de juez, según el Art. 311, o que, por mala administración, ha sido removido judicialmente de la guarda del hijo. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Es importante tener bien clara que la designación de guardadores por testamento solo lo pueden dar la madre o el padre a los cuales no se les haya privado de la patria potestad, por disposición del juez, o que no hayan sido removidos judicialmente de la guarda del hijo por mala administración y estos pueden hacer los nombramientos siguientes:

Art. 382. Un tutor a los hijos que no estuvieren bajo la patria potestad al momento de cumplirse el testamento. De estarlo pueden darle curador adjunto.

Art. 383. Un curador a los menores o mayores interdictos, siempre que no estén bajo la patria potestad.

Art. 384. Un curador para defender los derechos eventuales del hijo que está por nacer.” (Esto es derecho exclusivo del padre. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.3.3. PLURALIDAD DE TUTORES O CURADORES TESTAMENTARIOS

Nuestro Código Civil es muy claro en su artículo respectivo, Mediante escritura pública el testador puede nombrar dos o más guardadores, para que éstas ejerzan simultáneamente o por separado la administración según como el testador lo haya designado.

Art. 387.- “Podrán nombrarse por testamento dos o más tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda; y el testador tendrá la facultad de dividir entre ellos la administración.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.3.4. TUTELA O CURADURÍA DE VARIOS PUPILOS CON UN PATRIMONIO COMÚN

De existir varios pupilos con un mismo patrimonio común, estos guardadores nombrados para el efecto, deben ejercerán la tutela o curaduría, considerando los siguientes casos:

Art. 388.- Si hubiere varios pupilos, y los dividiere el testador entre los tutores o curadores nombrados, todos estos ejercerán de consuno la tutela o curaduría, mientras el patrimonio permanezca indiviso; y dividido el patrimonio, se dividirá entre ellos, por el mismo hecho, la guarda, y serán independientes entre sí. Pero el cuidado de la persona de cada pupilo tocará exclusivamente a su respectivo tutor o curador, aún durante la indivisión del patrimonio. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Art. 389.- Si el testador nombrare varios tutores o curadores para que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, confiarlas a uno de los nombrados o al número de ellos que estimare suficiente; y en este segundo caso, dividir las como mejor convenga para la seguridad de los intereses del pupilo. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.3.5. SUCESIÓN Y SUSTITUCIÓN DE GUARDADORES TESTAMENTARIOS

Se puede nombrar varios guardadores mediante testamento y que se sustituyan o sucedan uno a otro, pero una vez establecida la sustitución o sucesión para un caso particular, se debe verificar en todos los casos en los que falte el tutor o curador, o a menos que aparezca inequívocamente que el testador mismo ha querido limitar la sustitución o la sucesión al caso o casos asignados.

Art. 390.- Podrán asimismo nombrarse, por testamento, varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro; y establecida la sustitución o sucesión para un caso particular, se verificará en los demás en que falte el tutor o curador; a menos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la sustitución o sucesión al caso o casos designados. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.4. TUTELA O CURADURÍA LEGÍTIMA

2.4.1. LA TUTELA

Va ligado a la representación de menores cuyos padres están privados de ejercer sus derechos sobre ellos por varias circunstancias, la curatela va ligado a la representación y protección de menores ya emancipados mientras que la representación judicial se da más frecuente en el ejercicio diario de la profesión del ser abogado donde con frecuencia se representa las causas dentro de los juzgados.

La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo. (Ramirez, 2011)

Esta institución jurídica reconocida también dentro de las legislaciones latinoamericanas, donde el objetivo es el mismo tutelar cuidar o proteger los derechos y los bienes de las personas incapaces que por cualquier limitación no es posible que ejercen dichas obligaciones por sí mismas.

Rafael De Pina en su libro titulado Derecho Civil Mexicano, Tomo I, ha definido a la tutela de la siguiente manera:

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. (Ramirez, 2011)

De igual forma que se ejerce la patria potestad por parte de los progenitores y a falta de ellos, la protección legal es concedida a sus representantes legales en este caso tutores o curadores que de cierta forma brindan la misma protección que los padres hacia sus hijos y que una vez sean designados por ley o de manera voluntaria deberán cumplir con el cargo impuesto, es por esta que las

dos instituciones jurídicas tienen funciones similares, considerando que la tutela es subsidiaria a la patria potestad ya que esta se aplica cuando el menor no tiene sus progenitores o carece de familiares más cercanos que puedan ejercer esta función es ahí donde opera la tutela.

La tutela y la curaduría son procedimientos judiciales en que se dispone que una persona o, en ciertos casos, una empresa u otra persona jurídica (que se denomina tutor o curador) tome determinadas decisiones en nombre de otra (denominada pupilo). Es posible que se establezca una tutela o curaduría para una persona si su capacidad de tomar decisiones está tan afectada que no puede velar por su propia seguridad personal ni cubrir sus "necesidades". La persona debe correr el riesgo de sufrir una lesión física o enfermedad. (Ramirez, 2011)

Tutela de impúberes: Existe un tipo de tutela general que recae sobre las personas que se denominan impúberes, es decir, que no tienen la edad suficiente para actuar y contraer obligaciones por ellos mismos, pero siempre referida a personas sui iuris. El tutor puede ser designado mediante testamento, por ley o por un magistrado, y su función primordial consiste en el buen manejo del patrimonio del pupilo y además se ocupa de la educación y guarda del mismo (Morineau Iduarte; González, 1993: 76). (UNID , 2013, págs. 3-4)

2.4.2. CURADOR

Se presenta la siguiente definición etimológica:

El concepto curador viene del latín, termino derivado de la palabra curare, que significa cuidador, que conceptualmente es la persona encargada de cuidar a una persona y bienes el incapaz sometido a la curatela, los incapaces absolutos de hecho, al no poder ejercer por si mismos sus derechos, deben tener necesariamente un representante, que por medio de ellos pueden adquirir derechos o contraer obligaciones, y realizar en general todos los actos de la vida civil que no estén excluidos por la ley de las facultades concedidas a ese representante. (Lugo, 2017)

El concepto del término curaduría va ligado a la protección y el cuidado que se debe tanto a la persona incapaz como a sus bienes, cuya responsabilidad se extiende hasta la administración de los mismos, ya que la persona titular de sus derechos por su corta edad o alguna discapacidad esta privada o limitada de

ejercer los mimos y la ley prevé que una persona a fin o responsable pueda ejercer esos derechos mediante la protección que dentro de nuestra legislación ecuatoriana es considerada como curador, existen tres instituciones jurídicas dentro de nuestro ordenamiento legal para la protección de los derechos de las personas incapaces consideradas como la tutela, la curatela y el defensor judicial, las cuales se origina según la representación legal que se necesite.

Por otra parte, tenemos también la curaduría legítima esta ópera en el momento que prescribe o a falta de la curaduría testamentaria, ya que dicha protección para los bienes y derechos de los menores es considerada como acto jurídico primordial ya que de ellos se pueden originar otras circunstancias jurídicas que necesitan la protección necesaria para surtan efectos jurídicos y tengan plena validez.

Art 392.- “Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria. Tiene lugar especialmente cuando, viviendo los padres, es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por sentencia de juez.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

En este caso particular dentro de nuestra legislación se consideran como los llamados a brindar dicha protección a sus familiares más cercanos, es decir en primer lugar sus progenitores padre o madre, a falta de ellos sus familiares más cercanos como sus abuelos, tíos, primos según la línea de descendencia y por ultimo tenemos la tutela o curaduría dativa que es aquella que la da el juez.

Art. 395.- “A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

Art. 396.- Cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará por el juez, tutor o curador interino, por el tiempo que dure el retardo o el impedimento. (Congreso Nacional, CC, 2015)

2.5. CURADURÍAS DATIVAS

Estas curadurías operan a falta de otra curaduría, por lo general son nombradas por el juez, para la protección de los derechos del pupilo, esta representación puede ser general, especial, definitiva o por un tiempo determinado.

2.6. DIFERENCIAS ENTRE TUTELAS Y CURADURÍAS

Remitiéndonos a la doctrina, se puede hacer una diferenciación entre estos dos conceptos, basados a su vez en el resabio del derecho romano y de la antigua legislación española en donde las tutelas se referían principalmente a los bienes de las personas, y de un modo secundario a la persona misma del incapaz, en la curaduría acontecía todo lo contrario, ellas miraban principalmente a la persona del incapaz y en forma secundaria a los bienes.

Pero, en la actualidad debemos hacer un solo concepto, en el que las tutelas y las curadurías estén enfocando un solo sentido, y denominarse las Guardas, toda vez que ambos se rigen por los mismos principios, pero según mi criterio puedo indicar lo siguiente de estas dos definiciones:

- a) La tutela no admite clasificación, está dedicada exclusivamente a los impúberes, lo que la curaduría tiene amplias clasificaciones y de acuerdo a los objetivos que están destinados, entre ellos están los curadores generales, los especiales, los adjuntos, de bienes, interinos etc.
- b) La tutela se aplica al absolutamente incapaz como lo es impúber mientras que a las curadurías están sujetos tanto los absolutamente incapaces, los dementes, los sordomudos, a los que no pueden darse a entender por escrito, como los relativamente incapaces, menores adultos y pródigos en interdicción.
- c) Las personas sometidas a tutelas deberán actuar en la vía jurídica forzosamente representados por el tutor, por el contrario, los sujetos a curadurías que sean relativamente incapaces podrán celebrar los actos

y contratos sea representados por su curador o bien mediante su autorización.

- d) Las facultades del tutor son más amplias que las del curador, ya que los pupilos que son relativamente incapaces, tienen capacidad propia para ejecutar ciertos actos que escapan del control del curador, lo que no sucede este particular con los curadores, sus facultades son restringidas, para ciertos casos.
- e) El tutor nunca se puede nombrar a propuesta del pupilo, entre tanto que el menor adulto, puede insinuar el nombre de sus curadores.
- f) En la legislación, en el mismo Código Civil se hace una diferenciación bien marcada en este sentido: Que todos los menores están sujetos a las tutelas, mientras tanto que los interdictos están sujetos a las curadurías.

Es, ante todo, un cargo personalísimo y, como tal, no puede transferirse entre vivos o de última voluntad; no puede ser objeto de cesión ni sustitución; sin perjuicio de que el tutor está facultado para otorgar poder para la celebración de ciertos actos particulares, de igual modo que puede hacerlo el padre de familia, siempre que esos actos se lleven a cabo bajo sus directivas y dependencias. Es una carga pública; nadie puede excusarse de desempeñarla sin causa suficiente, este carácter se explica por la naturaleza misma de la institución. (Salas, 2012)

2.7. REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA TUTELA

2.7.1. DEBERES DEL TUTOR CON RESPECTO A LA CRIANZA Y EDUCACIÓN DEL PUPILO

Con respecto del pupilo todo tutor, tiene varias obligaciones y estas son:

- a) En lo que respecta la crianza y educación del pupilo está obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ello, sin perjuicio de acudir al juez cuando lo crea conveniente.

- b) En caso de existir negligencia por parte de la persona o personas encargadas, debe esforzarse, prudentemente, en obligarles a cumplir con su deber; y, de ser necesario, acudirá al juez.

Art. 453.- En lo tocante a la crianza y educación del pupilo está obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el Título XI; sin perjuicio de ocurrir al juez cuando lo crea conveniente. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Art. 454.- El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará, por todos los medios prudentes, en hacerles cumplir su deber; y si fuere necesario, ocurrirá al juez. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Art. 455.- Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según competa a la posición social de la familia, sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible, de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Si los padres no han provisto por testamento para la crianza y educación del pupilo, suministrará de los bienes del pupilo lo necesario para este fin, siendo responsable de todo gasto inmoderado, aunque provenga sólo de los frutos. En todo caso, para cubrir su responsabilidad, podrá acudir al juez para que regule el monto a invertirse para dichos fines.

Art. 456.- Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada subsistencia y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes; no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Art. 457.- “En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que, por sus relaciones con el pupilo, estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.” (Congreso Nacional, CC, 2015)

Cuando son insuficiente los medio o los frutos de los bienes del pupilo para solventar su crianza y educación, o en los caso de indigencia del pupilo, el tutor, como podemos analizar en el primer caso se puede enajenar o gravar una parte de los bienes, sin contraer prestamos, ni se puede los inmuebles o capitales productivos, solo si se diera el caso de extrema necesidad y con la autorización debida de autoridad competente; y, en los casos de indigencia del pupilo, se debe recurrir a los parientes y si fuera necesario, reconvenirles judicialmente para que éstos presten alimentos al indigente.

2.8. TERMINACIÓN DE LA GUARDA Y REMOCIÓN DEL GUARDADOR

2.8.1. TERMINACIÓN DE LA GUARDA

Nuestra ley no contiene una regla general de los motivos o circunstancias en que termina todas las guardas. Existen varias disposiciones sobre la terminación de diversos tipos de curadurías: el disipador puede ser rehabilitado, con lo que termina su incapacidad y la correspondiente guarda.

Además de las reglas expresamente señaladas por la ley para una clase concreta de guarda, y de las otras reglas que se deducen de ellas, para las otras curadurías no enumeradas, hay también razones de índole general, que pueden hacer terminar toda tutela o curaduría.

Nuestro sistema tiene otra característica que consiste generalmente cuando se requiere formalidades judiciales, semejantes para los nombramientos y posesión de las guardas, para la terminación de estas mismas guardas, uno de los casos más notable es el de los puestos en interdicción, que requieren estos de la rehabilitación judicial. Mientras que en el caso de la tutela y de la curaduría del menor adulto, hasta el cumplimiento de la edad adulta o de la mayoría, respectivamente, para que termine la guarda. La terminación de las funciones del guardador por remoción, es sin duda el caso más grave, revestido por lo mismo de solemnidad judicial, y al que dedica el Código Civil un completo título, que estudiaremos a continuación.

CAPITULO III

3. DE LAS NOTARIAS Y SU CAPACIDAD DE FORMALIZAR LAS UNIONES DE HECHO

3.1. GENERALIDADES DE LAS NOTARIAS DEL CANTÓN TENA

Cabe mencionar que los notarios del país son profesionales en la rama del derecho, siendo estos nombrados como funcionarios públicos del Estado ecuatoriano, debiendo proporcionar toda clase de seguridad jurídica a la ciudadanía, como lo estipula el artículo 9 de nuestra Carta Magna dentro ámbito del área jurídica extrajudicial.

El Notariado y la función notarial no es algo nuevo, sus inicios se dan en los albores de la sociedad, que, en busca de seguridad y certeza de los diversos hechos, actos y contratos que se dan en las relaciones de sus miembros y que tienen efectos jurídicos, se fue adaptando a sus necesidades y a la realidad de cada momento histórico, a los requerimientos de la sociedad humana que son dinámicos, es decir, que cambian, aumentan o crecen día a día en las relaciones interpersonales. La denominada fe pública ha pasado por su carácter religioso – divino, familiar, costumbrista, popular, ritual, testimonial, instrumental, llegando finamente a la regulación legal por parte del Estado.

3.2. LEY NOTARIAL

En términos generales, podemos decir que la ley notarial es aquel ordenamiento jurídico o conjunto de normas que determinan el ámbito de actuación del notario. (Díaz Peñaherrera, 2013)

Art. 1.- La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Art. 2.- En ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre.

Art. 4.- La función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

Debemos mencionar que su labor principal de los señores notarios del país es la de custodiar sus archivos conocidos como protocolos notariales, además este es un funcionario de la Función judicial quien está obligado a tener neutralidad con sus actos en otras palabras no debe tener favoritismo con persona alguna.

Art. 19.- Son deberes de los Notarios:

- a) Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio. De presentarse minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo;
- b) Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

Los notarios del país tienen la obligación de revisar toda clase de documentación que se presenta ante ellos, para posteriormente elevar a escritura pública, debe ser minucioso con los documentos y si algún documento se presenta con una minuta, éste escrito debe tener una firma de responsabilidad de un abogado más su respectiva credencial calificada por el foro de abogados.

En la actualidad todas las notarías a nivel nacional cuentan con un sistema que ésta regulado por el Concejo de la Judicatura en la que se establece las respectivas tasas notariales, realizando el cobro correcto a las personas, además estos funcionarios tienen una fecha mínima que es hasta el 10 de cada mes para realizar el aporte al Estado ecuatoriano que equivale al 30 por ciento de lo que ha percibido en el mes, pago que se realiza únicamente a la entidad financiera de BanEcuador o las respectivas agencias del país de dicha Institución.

El notario es el único responsable al momento de determinar el valor legal por los mencionados impuestos a pagarse.

- c) Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;
- d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;
- e) Llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;
- f) Organizar el Índice Especial de testamento;
- g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con qué principio y de aquella con que término;
- h) Remitir, anualmente a la Corte Superior, hasta el 31 de marzo de cada año, testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior;
- i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría;
- j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito.
- k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaría, tabla en la cual se señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

3.3. ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS NOTARÍAS

Las facultades que establece la doctrina ecuatoriana como la internacional de la llamada “jurisdicción voluntaria” o también conocido con el nombre de “asuntos no contenciosos”, los cuales tiene absoluta facultad, la Ley Notarial del Ecuador en el artículo 18. Esta facultad es en la forma y el fondo, siendo constitucionales, debido a que no se oponen estos a ninguna clase de mandato constitucional, constando la existencia de una armonía plena en las partes respecto a lo que dispone las normas constitucionales del país. Por lo que de conformidad con el artículo 18 de la Ley Notarial del Ecuador indica que son atribuciones directas de todos los notarios del país, además de las otras constantes dentro de otras leyes las siguientes:

Art. 18.- Ley notarial.

- a) Autorizar los actos; y, contratos a los que fueren como notario solicitados a redactar las respectivas escrituras, excepto que tuvieren alguna razón o tipo de excusa legítima para este no hacerlo.

- b) Protocolizar instrumentos públicos y/o privados ya sea por orden judicial y/o a solicitud de una de las partes interesadas la cual es patrocinada por abogado.
- c) Autenticación de firmas puestas ante el cómo notario, en documentos los cuales no sean escrituras públicas.
- d) Dar fe de la supervivencia en las personas naturales.
- e) Dar fe de la exactitud, corrección de fotocopias, conformidad, así como también de otras copias producidas a través de procedimientos y/o sistemas técnicos / mecánicos, en documentos que hayan sido exhibidos; y, conservando una de ellas, con la respectiva nota dentro del Libro de Diligencias que se llevarán al efecto. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

3.4. UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LAS DEPENDENCIAS NOTARIALES EN LA PROVINCIA DE NAPO

3.4.1. PROVINCIA DE NAPO

Dentro de las principales características de esta provincia verde, está el hecho de que en ella se relacionan personas de todos los estratos sociales y culturales, siendo esto quizá su mayor valor, y si bien es cierto antes de la llegada de los primeros exploradores españoles a estas alejadas tierras, en ellas ya existían civilizaciones ancestrales, que habían logrado conectar perfectamente con las condiciones del lugar, y tenían sus sociedades organizadas entorno a sus costumbres, pero el éxodo de personas hacia la amazonia, apenas empezó con la llegada de los españoles, pues desde allí, no se ha detenido, es así que la provincia de Napo, específicamente a recibido a miles de familias interesadas en alojarse de manera permanente en esta región, al comienzo por la relatividad que suponía el adquirir tierras en este lugar, siendo la mayoría de estos primeros aventureros originarios de provincias tan lejanas como Loja, y Guayas, Manabí y Esmeraldas, mismos que se distribuyeron hacia las regiones más propicias para la vida y el desarrollo, como lo son los cantones: El Chaco, Archidona, Carlos Julio Arosemena Tola y Tena, siendo esta última la ciudad capital, conocida también como la tierra de la guayusa y canela, fundada en noviembre 15 de 1960, y actualmente radican en esta localidad provincial 104.047 habitantes en una densidad geográfica de 7084 hab/km².

Limita al norte con Sucumbíos, al sur con Pastaza, al oeste con Pichincha, Cotopaxi y Tungurahua y al este con la Provincia de

Orellana. La provincia está conformada por cinco cantones, cinco parroquias urbanas y diecinueve parroquias rurales. Archidona 24.969 3.029 Archidona; Carlos Julio Arosemena Tola 3.664 501 Carlos Julio Arosemena Tola; El Chaco 7.960 3.473 El Chaco; Quijos 6.224 1.577 Baeza; Tena 60.880 3.904 Tena. Extensión territorial 13,342 km² (EcuRed contributors, 2019)

3.4.2. CANTON TENA, CAPITAL PROVINCIAL

Tena es conocida como la "Capital del País de la Guayusa y Canela", o como San Juan de los Dos Ríos de Tena, esta ciudad se encuentra ubicada en la Región Amazónica, a tres horas y media de la ciudad de Quito y a tres horas de la ciudad de Ambato. La principal actividad de esta ciudad es el turismo por lo que esta ciudad cuenta con gran diversidad de atractivos naturales y diferentes culturas indígenas, mismas que están en cada parroquia, y que poseen estas características especiales que permiten que los diferentes visitantes nacionales como extranjeros visiten y conozcan sus historias y tradiciones de las etnias Kichwa y Huaorani. Tena es considerada una ciudad tranquila y hospitalaria debido a que su gente es amable, esto hace de un excelente destino para disfrutar y descansar al máximo de su gran biodiversidad natural y cultural.

“Parroquias: Tena (urbana), Ahuano, Muyuna, Puerto Misahuallí, Pano, Puerto Napo, Chontapunta y Tálag (rurales). Población: 60.880 habitantes. Temperatura Promedio: 25°C. Superficie: 3904.3 Km². Altitud: 510 msnm. Humedad: 90 al 100%.” (GAD MUNICIPAL DE TENA, 2009)

Notarias del cantón Tena:

En el cantón Tena, funcionan dos notarias, ubicadas en la zona urbana del cantón, la notaria Primera, en la calle Juan León Mera y Juan Montalvo, está presidida por la señora Notaria Dra. Lourdes Cruz, y la notaria segunda, localizada en las calles 12 de febrero y Av. 15 de noviembre, está presidida por el señor Notario Dr. Marcelo Tapia Villacres.

3.4.3. CANTON ARCHIDONA

Archidona (cantón) fue creado el 28 de abril de 1981, mediante decreto legislativo N 61, del 21 de abril de 1981, publicado en el registro N° 427 del mismo mes y año. Al principio conocido como Ilustre Municipio de Archidona, para luego pasar a Gobierno Municipal de Archidona en el año 2000, y desde la publicación de la nueva constitución política del Ecuador (2008) lleva el nombre de Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona (GADM ARCHIDONA), con sus competencias definidas y diferenciándolas o complementándolas con otros niveles de gobierno.

Este cantón es el segundo con más población de la provincia de Napo y está ubicada al nororiente del Ecuador, en la provincia de Napo. Sus límites son:

Norte, el cantón Quijos;

Sur, Cantón Tena;

Este, provincia de Orellana; y,

Oeste, las provincias de Pichincha y Cotopaxi.

Tiene cuatro parroquias Archidona (cabecera cantonal), Cotundo, San Pablo de Uzhpayacu y Hatun Sumaku. Su superficie es de 3039.2 Km², teniendo como rangos altitudinales que van desde los 613 (mínima) hasta los 4.294 (Cordillera Real de Los Andes), tiene una temperatura promedio de 24°C. y una presión atmosférica de 712 mm hg. Archidona se encuentra a 150 Km. de distancia de Quito, y a 8 Km. de la ciudad de Tena, esta comunicada por las vías Tena – Baeza - Quito, Tena – Loreto – Coca y, además, se puede acceder por la vía Ambato – Baños – Puyo – Tena. (GAD MUNICIPAL DE ARCHIDONA, 2014-2019)

Notaria del cantón Archidona:

En el cantón Archidona, funciona, una sola notaria, localizada en las calles 12 de febrero y Av. 15 de noviembre, está presidida por el señor Notario Dr. Gustavo Ruiz Olmedo.

3.4.4. CANTON EL CHACO

Este cantón se encuentra ubicado al norte de la provincia de Napo, siendo la cabecera la ciudad del Chaco, tiene una población de 7.960 habitantes, con una superficie de 3.473 km². Además este cantón cuenta con cinco parroquias rurales: Sardinias, Gonzalo Díaz de Pineda (conocida como el Bombón), Santa Rosa, Linares y Oyacachi.

En este mencionado cantón existe una sola notaria que está bajo la responsabilidad de la señora Notaria Dra. Nancy Roció Anjo, misma que se encuentra ubicada en la avenida 26 de mayo, barrió central.

3.4.5. CANTÓN QUIJOS

Este cantón se encuentra en el flanco oriental de la Cordillera real de los Andes, siendo la parte más alta de la amazonia, el cantón Quijos toma su nombre de sus oriundos pobladores, posee una estratégica ubicación porque es la puerta de acceso principal de la zona centro-norte del país para la amazonia, por la vía conocida "interoceánica". Quijos o conocido también como Baeza es la cabecera cantonal, teniendo una población de 6645 habitantes, su superficie es de 1601,81 km².

En este cantón existe una sola notaria que está bajo la responsabilidad del Dr. Mauricio Villacis, misma que se encuentra ubicada en la avenida Quijos, barrio central.

3.4.6. CANTON CARLOS JULIO AROSEMENA TOLA

Su cabecera urbana y cantonal es el Cantón Carlos Julio Arosemena Tola. Cuenta con 3664 habitantes, este cantón es la entrada y salida de la provincia de Napo. Es importante mencionar que no tiene parroquias rurales ya que es un cantón pequeño.

En este cantón existe una sola notaría, quien está a cargo el Dr. Washington Aúlla Erazo

3.5. CELEBRACION DE LA UNION DE HECHO

La Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, la cual estará fundada en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal, permitida, por lo tanto, también entre personas del mismo sexo.

Según la norma constitucional, Art. 68, ahora se refiere a la unión de hecho de dos personas (se excluye hombre y mujer, se excluye la palabra monogámica); es decir que, pueden ser ahora parejas del mismo sexo (hombre – hombre) (mujer – mujer) o de distinto sexo (hombre – mujer). (ASAMBLEA NACIONAL, CRE, 2008)

Como se aprecia los requisitos que establece la normativa legal (Art. 222 del Código Civil), solamente determinan que sea libre de vínculo matrimonial y su convivencia por dos años; pero no exige la presentación de prueba expresa respecto de ello. (Congreso Nacional, CC, 2015)

3.6. PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS COGEP

En el Artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se contempla el Procedimiento Voluntario, indicando lo siguiente: Procedencia en que se considerarán “procedimientos voluntarios”, con competencia exclusiva de los jueces los siguientes:

- Pago por consignación
- Rendición de cuentas
- Divorcio y/o terminación de “Unión de Hecho” por mutuo consentimiento, en los casos que existan hijos dependientes.
- Inventario
- Partición
- Autorización legalizada de venta de bienes patrimoniales de menores y/o personas que se encuentren sometidas a guarda.

En esta parte no hace fe sino contra las declaraciones. Las obligaciones y descargos contenidos en el hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular. Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil.

El artículo 1717 de Código Civil señala que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que el haya hecho los interesados. En esta parte nos hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en el hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargo por título universal o singular. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Por su parte el artículo 1718 de Código Civil, menciona que la falta de instrumento público no puede ser suplida por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se miraran como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ello se prometa reducirlos a instrumentos públicos dentro de cierto plazo bajo clausula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Así vemos que el Art. 18 numeral 26 de la Ley Notarial, reza:

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. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

3.7. PROBAR CONVIVENCIA PARA EFECTO DE UNIÓN DE HECHO

Para comprobar que se lleva más de dos años conviviendo como pareja estable, es suficiente con una declaración jurada de los convivientes o pareja misma que se la formulada ante el notario público, además, se recepta una

información sumaria o de nudo hecho ante el propio notario, misma que se acompañará a la declaración jurada. Esta información sumaria o de nudo hecho, es muy sencillo ya que se debe contar con la presencia de dos testigos, quienes van a deponer a un breve interrogatorio que es presentado por la pareja que va a celebrar su Unión de Hecho, mismo interrogatorio o minuta que tiene la firma de responsabilidad de un Abogado de libre Ejercicio, el cual versará sobre que, en efecto, es verdad y les consta a estos testigos que las dos personas CONVIVEN como pareja más de dos años (por ejemplo indicando desde que fecha conviven,) y que ante la sociedad son pareja y se presentan en tal calidad. Una vez evacuado este protocolo, el notario a cargo lo debe incorporar con la declaración jurada de los convivientes, mismo que sirve como documento habilitante para que se eleve el Acta Notarial de Reconocimiento de la respectiva Unión de Hecho.

3.8. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE MATRIMONIO Y UNION DE HECHO

1. Dentro del matrimonio como en la unión de hecho constituyen la unión de un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.
2. Los gananciales se reparten por igual, con independencia de los aportes hechos por cada cónyuge o conviviente.
3. Tanto el matrimonio como la unión de hecho conforman la estructura de la familia.
4. Tanto el matrimonio como la unión de hecho constituyen la célula fundamental de la sociedad.
5. El matrimonio y la unión de hecho no son personas jurídicas y no implica copropiedad.
6. Tanto el matrimonio como la unión de hecho, las parejas comparten un mismo techo a base de los mismos recursos.
7. El haber en ambas sociedades y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación y partición de gananciales se rigen por las disposiciones del Código Civil.

8. Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho los derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos son los mismos.
9. En ambos casos se procura día a día elevar el nivel de vida de la familia, especialmente en el aspecto económico y de educación.
10. Tanto la unión de hecho como el matrimonio, terminan con la muerte de uno de los cónyuges o convivientes en el respectivo caso.
11. En el matrimonio como en la unión de hecho, la dirección del hogar le corresponde al padre a no ser que haya acuerdo en otro sentido.
12. Respecto a las diferentes órdenes de sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicará también al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que lo relacionado a la porción conyugal, se aplicarán las reglas contenidas en el título II, del libro Tercero del Código Civil.
13. En ambas sociedades existen solemnidades sustanciales para su terminación.

Se presume que la unión reúne las mismas condiciones previstas en la ley, cuando los convivientes se han tratado como pareja (marido y mujer) en todas sus relaciones sociales, mismas que han sido evidenciados por sus parientes, amigos y vecinos. - La unión de hecho podrá justificarse por todos los medios legales de prueba, los que serán apreciados por el juez o el Notario según las reglas de la sana crítica.

3.9. UNION DE HECHO DESDE EL MARCO LEGAL ECUATORIANO

En la Constitución de la Republica del año 2008, en el art. 68 consagra a la unión de hecho e indica:

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

Luego el art. 222 del Código Civil hace referencia así mismo a las uniones de hecho y vuelve a repetir.

“... genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes...”
(Congreso Nacional, CC, 2015)

La Unión de Hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente y en cualquier tiempo, de lo notado vemos que tanto en la Constitución como en el código civil nos habla que esta institución genera los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante matrimonio y que da origen a una sociedad de bienes, institución que tiene su similar en la sociedad conyugal, la primera en la Unión de Hecho y la segunda en el Matrimonio, luego hago referencia del título IV de las segundas y ulteriores nupcias:

Art. 131.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.
(Congreso Nacional, CC, 2015)

Y luego el art. 133 del Código Civil estudiado indica:

La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Las disposiciones o mandatos, contenidos en la Ley notarial, dan cuenta de que permiten que esta institución jurídica, dentro de sus actos facultativos, sea propensa a vulnerar Derechos muy bien fundamentados y necesarios para la protección de los menores, dentro de la celebración de Uniones de Hecho, que con escasos requisitos se constituyen.

3.10. PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD

3.10.1. DESDE LA CONSTITUCIÓN

Teniendo en cuenta que la acción de no nombrar curadores para la celebración de uniones de hecho ante las notarías aparte de violar el debido proceso y viciar el acto jurídico se está dejando en la indefensión a los menores existentes de una relación anterior quienes quedan indefensos violando los derechos de protección.

La Constitución de la República del Ecuador al referirse a la familia, nos indica que:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008)

El Estado tiene la obligación de precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes y aplicar el interés superior, el art. 44 está en relación con el art. 11 del código de la niñez y adolescencia, ambos nos hablan del antes mencionado del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cualquier autoridad tanto judicial como administrativa deberá hacer prevalecer los derechos ya predichos de allí que los notarios al no nombrar curadores para las Uniones de hecho tomando en cuenta que la Ley de Registro civil nos dice que estas son un estado civil de las personas, los cuales generan una comunidad de bienes los mismos que pueden llegar a confundirse dentro de esta institución que es similar a la sociedad conyugal de matrimonio o dicho de otra forma de las segundas y ulteriores nupcias.

El matrimonio y la Unión de Hecho son dos instituciones por las cuales las personas se unen para formar una familia libre y voluntariamente sin presión alguna, el Código Civil en sus artículos enumerados en líneas anteriores es claro y reconoce a la unión de hecho que tiene los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio legalmente constituido.

3.11. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Tanto los derechos de los niños niñas y adolescentes, son un sector importante de la población ecuatoriana, nuestra Carta Magna vigente aprobada mediante referéndum del 28 de septiembre del 2008, menciona los derechos para este tipo de grupo en su capítulo tercero en la que habla de las personas y grupos de atención prioritaria.

El Estado tiene la obligación de precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes y aplicar el interés superior, el art. 44 está en relación con el art. 11 del código de la niñez y adolescencia, ambos nos hablan del antes mencionado de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cualquier autoridad tanto judicial como administrativa deberá hacer prevalecer los derechos ya predichos de allí que los notarios al no nombrar curadores para las Uniones de hecho tomando en cuenta que la Ley de Registro civil nos dice que estas son un estado civil de las personas, los cuales generan una comunidad de bienes los mismos que pueden llegar a confundirse dentro de esta institución que es similar a la sociedad conyugal de matrimonio o dicho de otra forma de las segundas y ulteriores nupcias.

Así, el interés superior del niño o niña muestra que las sociedades y gobiernos deben de efectuar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y extender sus potencialidades.

Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña por otro lado significa, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

A más de esto el tema que trae a este análisis indica que para poder potencializar todas sus capacidades debe encontrarse dentro de un ambiente o entorno familiar, es decir cuidado y protegido por sus progenitores y familiares, lo que comúnmente pasa cuando sus progenitores por motivos de trabajo u otras circunstancias tienen que migrar a otros países, sus hijos quedan a cargo de los parientes más cercanos con la esperanza de que ellos llenen espacios que fueron dejando en sus hijos al momento de partir, destacando algo muy importante que en ese momento quienes quedan a cargo del cuidado y crianza de esos niños no saben exactamente la situación jurídica y obligaciones a las que quedan obligados para con ellos y más que eso muchos no brindan a sus pupilos esa seguridad de hogar y menos aún son efectivos con ellos, lo que tiende a darse un desequilibrio emocional en ellos.

En el Art. 45 del Código de la Niñez y Adolescencia, se manifiesta que:

Los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos comunes al ser humano, como son el respeto a la vida, libertad, a la no discriminación, libertad de asociación, etc.; así como también a los que son específicos para su edad.” (Congreso Nacional, CNA, 2019)

Mientras que en el en el segundo inciso se establece que:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Congreso Nacional, CNA, 2019)

La actual Constitución en su artículo 46 indica que el Estado Ecuatoriano deberá adoptar las medidas que sean necesarias para:

- La atención prioritaria a las niñas/os menores de seis años, garantizando su nutrición, salud educación y cuidado.
- Protección contra la explotación laboral, prohibiéndose el trabajo a menores de quince años, promoviendo la erradicación del trabajo infantil, en los y las adolescentes el trabajo será de forma excepcional, siempre que éste, no comprometa su educación ni ponga en riesgo su integridad física, síquica, emocional.
- En el caso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad recibirán una atención preferencial para una integración social e incorporación en el sistema regular de educación.
- Brindar protección contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual; uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicos, consumo de bebidas alcohólicas y sustancias nocivas para su desarrollo y salud; a la influencia negativa a través de programas o mensajes de medios de comunicación de cualquier tipo, que promuevan la violencia, discriminación racial o de género, para lo cual el estado limitará y sancionará el incumplimiento de estos derechos.
- Protección y asistencia especial cuando él o la progenitora, se encuentran privadas de la libertad; la niña, niño o adolescente sufra de una enfermedad crónica o degenerativa, así como también en el caso de desastres naturales, conflictos armados o emergencias de todo tipo.

Art. 11.- El interés superior del niño. – El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. (Congreso Nacional, CNA, 2019)

Una de las dudas que se tiene y que es el motivo de mi investigación es que los señores notarios de Napo, deberían exigir como requisito principal e indispensable el nombramiento de las curadurías ad-litem, debidamente otorgadas por autoridad competente en este caso por la Unidad Judicial de

Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Napo, requisito éste que debe ser presentado antes de formalizar su Unión de Hecho.

Debemos recordar que el Código Orgánico General de Procesos “COGEP”, fue expedido para simplificar y descomplicar el sistema procesal, y de esta manera acelerar los tiempos de resolución de causas en nuestra administración de justicia.

Código Civil Ecuatoriano, Parágrafo 5to. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, menciona:

Art. 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Congreso Nacional, CC, 2005)

Código de la niñez y Adolescencia, Libro Primero-Título I DEFINICIONES, menciona:

“Art. 4.- DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE. - Niño o niña, persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente, viene hacer la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.” (Congreso Nacional, CNA, 2019)

Nuestros dos códigos mencionados en líneas anteriores son muy claros, considerando ellos a quienes se les puede llamar niños, niñas y adolescentes.

El artículo 18, numeral 26 de la Ley Notarial, menciona:

Art. 18, numeral 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. (Asamblea Nacional, LN, 2014)

Es importante mencionar que los Notarios de Napo, tienen la obligación de exigir la presencia de los comparecientes que tienen la voluntad libre de legalizar su unión de Hecho, realizando antes de esto las respectivas declaraciones juradas que manifiestan que son de estado civil solteros, viudos o divorciados.

3.12. DESDE EL AMBITO NOTARIAL

Las notarías de la provincia de Napo al momento de celebrar las Uniones de Hecho, solicita la comparecencia de las partes interesadas para su respectiva legalización, realizando una declaración juramentada del estado civil de ambas partes, posteriormente una vez realizada este trámite se procede al formalizar la Unión de Hecho como lo estipula el artículo 26 de la ley Notarial en concordancia con el artículo 222 del código civil ecuatoriano.

De todo lo anotado vemos que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, considerando que las uniones de hecho generan los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio legalmente constituido, y al no exigir el nombramiento de las Curadurías AD-LITEM las notarías de la provincia de Napo, estarían vulnerando los derechos de los menores, porque si en el caso de uno de los padres esté administrando bienes de sus hijos menores de edad, podrían confundirse con los bienes que le pertenecen a la comunidad de bienes.

3.12.1. CURADORES

ES importante mencionar que Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, protege y garantiza el goce y ejercicio total de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, el Código Civil Ecuatoriano, establece cuales son los curadores.

Art. 28.- Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570.

Art. 58.- El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de quien la ejerce, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador.

Art. 86.- “A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial.

Art. 90.- Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público.

Art. 111.- En los juicios de divorcio, el menor de dieciocho años deberá estar representado por su curador general o por un curador especial.

Art. 130.- Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador AD-LITEM, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio.

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

Art. 132.- Habrá lugar al nombramiento de curador, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

Art. 133.- La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría. (Congreso Nacional, CC, 2005)

El Curador Ad–litem, es la figura legal que está determinada en el Código Civil Ecuatoriano, siendo este el adulto capaz quien va a representar y a defender todos los derechos de los menores de edad, incapaces, etc. Es importante mencionar que el curador ad-litem es designado por el juez encargado del proceso y su función principal es asumir la defensa de quien va a estar bajo su total cuidado.

Asimismo, (CABANELLAS, 2008) manifiesta sobre el Curador Ad-Litem:

Persona designada por el Juez para seguir los pleitos y defender los derechos de un menor, de un ausente o del sometido a interdicción civil o a otra incapacidad. En el derecho esp., al desaparecer la figura del curador las funciones específicas de este especial son confiadas a un defensor judicial. (CABANELLAS, 2008) (pág. 115)

Se ha valorado el criterio emitido por (Quinteros Ortiz, 2016), que manifiesta sobre qué se entiende por Curador Ad-Litem:

Es la persona encargada de asumir la defensa de la parte que por alguna circunstancia no puede concurrir al proceso o cuando esta sea un incapaz y por dicha circunstancia no pueda asumir su defensa; el Curador Ad-Litem lo designa el juez encargado del proceso y su función principal es asumir la defensa de quien representa en el proceso, por lo general se destina a los familiares pero al mismo tiempo se considera necesario que los magistrados designen a un profesional en determinadas áreas, quien sería lo apropiado para garantizar los derechos de los niños y adolescentes o caso contrario consolidar una verdadera participación del Curador Ad-Litem, como la obligación de asistir a las etapas procesales del juicio verbal sumario de divorcio como son la audiencia de conciliación o aquella audiencia donde se fijan y destina alimentos para la niña, niño o adolescente, la investigación considera que solamente así se garantice la integralidad del niño. (Quinteros Ortiz, 2016)

Ahora tomando la definición legal que estipula el Código Civil, “Curador Especial es el que se nombra para un negocio particular” (Art. 374) Es decir, un asunto jurídico concreto, específico y no para la generalidad de los asuntos de un incapaz tal como cité a Larrea Holguín. Además, señala:

En principio hay lugar al nombramiento de Curador Especial cuando una persona carece de representante legal y hay urgencia de que actúe jurídicamente dentro o fuera de juicio, sin que sea posible el nombramiento inmediato del representante general; o bien, cuando una persona tiene representante, pero este no quiere o no puede representar al incapaz en un determinado asunto, el caso más típico será precisamente cuando haya oposición de intereses entre el representante y el pupilo, o tenga el incapaz litigar con su propio padre, madre, marido o guardador. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Algunos códigos enumeran los diversos casos en que se debe dar Curador Especial, pero el nuestro no ha abordado ese propósito que fácilmente deja lagunas. Más bien se dice en nuestra Ley en algunos casos concretos en los que se requiere el Curador Especial, y es el caso del Art. 131 que me ocupa principalmente y que, por ello, merece mayor atención que los otros casos. A continuación, me referiré al análisis particular de este artículo con la finalidad de poder analizar dicha norma legal y las demás normas que tienen pertinencia con la exigencia legal de que las personas que tengan bajo su patria potestad hijos y quieran contraer matrimonio deberán cumplir.

Si el curador adjunto se agrega al padre, madre, marido, tutor o curador general que ejercen la principal guarda del pupilo, el adjunto tiene una administración general a la del tutor o a la del administrador general, en cambio si el adjunto se agrega a una curaduría de bienes, sus facultades son iguales a las de los simples curadores de bienes, y por lo mismo más restringidas.

Los curadores especiales solamente pueden actuar en los asuntos para los que han sido nombrados, y en ellos exclusivamente pueden representar al pupilo.

3.13. NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO DEL CURADOR ESPECIAL PARA CONTRAER NUPCIAS

Encontramos la normativa en el Libro Primero del Código Civil, Título IV, con la denominación: “DE LAS SEGUNDAS Y ULTERIORES NUPCIAS”; las siguientes normas legales son las que disponen como requisito el nombramiento de Curador que bien puede estipularse que sea el Notario quien tramite tal declaración de voluntad, puesto que no constituye ningún litigio ni puede presentarse una observación.

El Art. 131 del Código Civil estipula:

El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a

herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.
(Congreso Nacional, CC, 2015)

Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

Según la disposición legal referida, se puede advertir que utiliza el término: “se dará” ni siquiera exige la solemnidad de que sea el Juez quien realice tal designación, sino que debe “darse” un Curador, por ello, bien se puede convertir en una potestad notarial, puesto que sería muy adecuado que los usuarios concurren al despacho notarial y tramiten la curaduría para el menor que tengan bajo su patria potestad o curaduría. La función del Curador Especial, sería representar al menor en la formación del inventario de los bienes de éste.

El Art. 132, ibídem, contempla:

“Habrá lugar al nombramiento de curador, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo”. (Congreso Nacional, CC, 2015)

Según la norma transcrita, le posibilita al Curador Especial que testifique que el menor no tenga bienes que inventariar, puesto que, según la norma anterior, el Curador debía representarle en el Inventario, pero según esta normativa, ya no lo debe hacer, sino solamente testificar que el menor no tiene, bienes.

En el Art. 133 del Código Civil, se establece el requisito en forma expresa para la autoridad que celebre el matrimonio, obsérvese:

La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría. (Congreso Nacional, CC, 2015)

En la norma legal referida, tampoco se encuentra que el Curador debe nombrarlo el Juez, es decir, se permitiría que sea un nombramiento notarial el que preceda, inclusive hace referencia a una información sumaria de que no tiene hijos, lo cual, hasta hace mucho era atribución de los jueces y actualmente también es una potestad notarial. Por lo anotado, considero que bien se puede consagrar como potestad notarial, ya que la normativa del Código Civil si lo permite y puede darse ante un Notario en forma libre y voluntaria como todos los actos que se realizan en vía notarial, y si fuere el caso de alguna oposición se estaría a lo previsto en la Ley Notarial que es remitir el proceso a una Jueza o Juez de la Familia, para que resuelva la controversia.

En el Código Civil, inclusive se encuentra una sanción cuando no se realiza el inventario, dejaría de heredar, obsérvese:

Art. 134.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el Art. 131, perderá el derecho de suceder como legitimario, o como heredero abintestato, al hijo cuyos bienes ha administrado. Sanción que debería cumplirse en el caso de que no se hiciera inventario y que en la Notaría se le debería explicar el momento en que se le designe Curador Especial. (Congreso Nacional, CC, 2015)

3.14. EL NOMBRAMIENTO DE CURADOR ESPECIAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El Art. 334 del Código Orgánico General de Procesos contempla el Procedimiento Voluntario, de la siguiente forma:

Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas,
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda. (Asamblea Nacional, COGEP, 2015)

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción.

Como no se encuentra previsto en la Ley un procedimiento propio para realizar el nombramiento de un Curador Especial y por ello, es que los Jueces que ejercen su jurisdicción en Napo, no lo quieren hacer y hay personas que no pueden contraer matrimonio, por esta negativa. Se debería observar el último inciso del artículo en referencia, es decir del Art. 334, que contempla:

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción. (Asamblea Nacional, COGEP, 2015)

Claramente se estipula que se tramitarán en este procedimiento las autorizaciones que se resuelvan sin contradicciones. Y el nombramiento de Curador Especial sería una de ellas.

El procedimiento recién empieza cuando se presenta la demanda, luego de aquello, el Juez convocará a una Audiencia la cual no puede llevarse a cabo por mandato legal en el tiempo que estipula la Ley, obsérvese:

Se iniciarán por solicitud lo que contendrá los mismos requisitos de la demanda. La o el juzgador calificará la solicitud. Si se admite la solicitud, la o el juzgador dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá requerir la información a la o el interesado, con respecto al domicilio o residencia y otros datos necesarios de quienes deban ser citados.

La o el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación. En dicha audiencia, escuchará a los

concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes. A continuación, aprobará o negará lo solicitado.

No sería el caso de que se niegue la demanda en la que se solicite el nombramiento de un Curador Especial, pero, en el cantón Balsas como he venido manifestando, existe un Juzgador que se niega a admitir a trámite la demanda de Curador Especial, por lo que el interesado ha tenido que unirse únicamente y no contraer matrimonio, por la simple negativa del Juez y porque no está prevista dicha potestad notarial, lo cual ayudaría mucho a la sociedad en general.

También se prevé en el Art. 336 del Código Orgánico General de Procesos, la posibilidad de la oposición, de la siguiente forma: “Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia. (Asamblea Nacional, COGEP, 2015)

La oposición deberá cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda.

La o el juzgador inadmitirá la oposición cuando sea propuesta sin fundamento o con el propósito de retardar el procedimiento. En los demás casos, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación a la demanda.

En tal caso, la o el juzgador concederá a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho lo cual se convocará a la audiencia.

Si hubiera la potestad notarial del nombramiento de Curador Especial, y se diera el caso de negativa, se estaría a lo dispuesto en el último inciso del Art. 18 de la Ley Notarial que determina que en caso de oposición debería protocolizarse el trámite y entregarse al opositor para que concurra a hacer valer sus derechos ante el Juez en procedimiento sumario.

Se puede definir a la jurisdicción voluntaria como aquella que no requiere de controversia, es una petición libre y voluntaria y que le merece atención

únicamente a quien lo solicita. En este sentido se prevé que los asuntos de jurisdicción voluntaria por su naturaleza de no tener controversia ni requerir de contar con otro legítimo contradictor que no sea el mismo interesado, se desarrollan libremente en el ámbito notarial.

En la Audiencia se dictará la Resolución que corresponda en forma oral y luego se reducirá a escrito y notificará a las partes, después de aquello, se deberá esperar que dicha Resolución en tres días hábiles y solicitar mediante el formulario respectivo las copias, lo cual puede suceder en no menos de ocho días laborables, es decir, término. Y luego dicha Resolución se deberá presentar ante el Registro Civil o autoridad delegada para poder contraer matrimonio. Este es en síntesis el trámite que se debe realizar actualmente en una Unidad Judicial, mientras que, si se permitiera que se haga en la Notaría, el trámite pudiera durar alrededor de treinta minutos

3.15. EFECTOS JURIDICOS DE LAS UNIONES DE HECHO SIN NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD LITEM

Para entender con exactitud los efectos jurídicos que se producen con un procedimiento que en más de una forma vulnera derechos consagrados a un grupo social vulnerable, se hace necesario tener claramente definidos estos derechos que son fundamentales en la vida del ser humano, y por lo mismo, el estado los garantiza desde el sistema legal vigente.

Características de los derechos fundamentales:

- De conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.
- Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.
- Son, además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.
- En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; ésta será,

necesariamente, enunciativa, por lo que, en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja la posibilidad de que pueda haber otros derechos.

- Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio. Es decir, no debe haber libertad contra la libertad que ningún individuo ni grupo use sus derechos y libertades para destruir los derechos y libertades del hombre. Los límites están dados por el mismo convivir social: comúnmente suele decirse que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás.

Analizar de manera lógica el procedimiento planteado para la curaduría en menores de edad para segundas nupcias después de la revisión de las estructuras procesales que se plantean para atender diversos escenarios, se ha evidenciado que la Constitución de la República garantiza una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral y dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores, recayendo nuestro caso en el de protección de derechos; el Código Orgánico de la función Judicial, ratifica y enumera los principios para administrar justicia, entre los que están: simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso (Art. 18) e indica que la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido (Art. 20), para lo que se hace un despliegue del andamiaje necesario para atender causas relaciones con la familia, la mujer, la niñez y adolescencia y especifica en su numeral 1.

Sobre las materias del Código Civil comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la correspondiente a la Remoción de Tutores y Curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho Código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarías y notarios (Art. 234); el Código de la Niñez y la Adolescencia invita a que las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se

refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño (Art. 11), dentro del Código Civil se indica que el progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos para la formación de este inventario, también establece la definición de “Curador especial que es el que se nombra para un negocio particular” (Art. 374 y 515) se dará a dichos hijos un curador especial (Art. 131) y del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), establece tiempos y horarios para completar el proceso, lo describe como que “en toda diligencia iniciará puntualmente en el lugar, día y hora señalados. Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley”, donde muchas veces no se cumplen los principios de celeridad del proceso sino más bien se vuelve engorroso, largo y poco eficiente.

3.16. FALTA DE UNA DISPOSICION QUE REGULE NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD LITEM EN LAS UNIONES DE HECHO EFECTUADAS EN NOTARIAS

Queda plenamente evidenciado que este tema se convierte en una falencia en nuestro sistema legal, y de manera flagrante deja un vacío legal, que va en detrimento de los derechos fundamentales, inherentes a los niños, niñas y adolescentes, trayendo a colación a la necesidad de que sea revisado el tema, con un enfoque altamente técnico, máxime que ampliamente desde la Constitución, el estado es garantista de tan importante principio jurídico, el interés superior del menor.

3.17. DERECHOS QUE SE VULNERAN AL NO NOMBRAR CURADOR AD LITEM EN LAS UNIONES DE HECHO

Los niños, niñas, adolescentes y los demás incapaces civiles como sujetos de especial protección:

El ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, dispensa a los niños, niñas y adolescentes y demás incapaces, un conjunto de derechos de fuente constitucional, convencional y legal, considerados como grupo humano que goza de atención prioritaria del Estado, destacando que, -se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD-LITEM , 2016)

Dentro del Capítulo tercero: Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, establece en el Art. 35 que:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (ASAMBLEA NACIONAL, CRE, 2008)

El citado artículo permite evidenciar la condición de prioridad que tienen los niños y niñas como personas, y es deber del Estado prestar especial protección en todos los asuntos relacionados a entes principales de este estudio y en concordancia con el anterior artículo en la sección quinta el Art. 44, expresa:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (ASAMBLEA NACIONAL, CRE, 2008)

En los referidos artículos se encuentra fundamentada la supremacía que tiene los derechos de los niños y adolescentes sobre los derechos de los demás, en todos los asuntos relacionados con los mismos.

Por otra parte, en su artículo 67, reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, el mismo que debe garantizar las condiciones de igualdad de derecho y oportunidad para constituirse en esa forma por vínculos

jurídicos, incluido en el Capítulo sexto que expresa: “Derechos de libertad, que indica:

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.” (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008)

Se puede deducir del precedente artículo citado la importancia que debe tener para el Estado la protección de la familia, principalmente la familia que legalmente se constituye por medio del matrimonio, en consecuencia, no debe existir impedimento o demoras legales en cuanto a su legalización, sino procurar que las personas que de manera voluntaria desean contraer matrimonio puedan acceder sin dilación a la materialización de este derecho.

Además, en el Capítulo octavo que versa sobre los: Derechos de protección, hace relación a la protección como tutela, desde los principios de inmediación y celeridad, como se describe en el artículo: Art. 75.

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008)

En efecto se puede determinar que el cumplimiento de esa tutela en los derechos sea realmente efectivo en la práctica y ejercicio en lo que respecta a su debido proceso, generando en las mismas garantías básicas como el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, tal como se describe en los enunciados siguientes:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido

proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.... (Asamblea Nacional del Ecuador, CRE, 2008)

De esta manera, toda persona, cumpliendo con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico prescribe, puede requerir del Estado la prestación del servicio público o administración de justicia; la injerencia estatal que tiene su cauce a través de un proceso, que debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos y la realización efectiva de los mismos.

3.18. ÓRGANOS AUXILIARES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

3.18.1. NOTARIAS Y NOTARIOS

En relación a este punto el art. 296 expresa:

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 notarías 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. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial. (Asamblea Nacional, COFJ , 2009)

Para esta sección es relevante mencionar que se prevé la normativa para regular todos los casos que se presentan de manera estandarizada, sin dar cabida a la personalización del caso y la circunstancia del implicado. En torno a la causa de orden civil, como la curaduría, habría varios enunciados que no aplicarían para los niños, niñas o adolescentes involucrados en este proceso voluntario. Además de transgredir sus derechos al obligarlos a presentarse frente al Juez o Jueza sin haber agravios para tales acciones.

3.18.2. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Las garantías que los niños, niñas y adolescentes requieren están establecidas dentro de este código, haciendo énfasis en el interés superior del niño, clave fundamental para nuestro análisis, debido a que la opinión del niño, en algunos casos es sobreentendida con las circunstancias en las que se da la curaduría para segundas nupcias. Esta situación es temporal, y es voluntaria de las partes, por la formalidad del caso, sin que se deje de vista la situación familiar, ya que lo que se pretende finalmente es consolidar un nuevo núcleo familiar donde acoger, con todas las garantías necesarias, al niño, niña o adolescente inmerso en esta situación, estando fundamentado este interés superior del niño, en el Artículo. 11 que dice:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (Congreso Nacional, CNA, 2019)

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Finalmente, el niño, niña o adolescente al que se le quiera asignar un curador por la causa de segundas nupcias, deberá pasar por un proceso innecesario investigativo, cuando lo que se requiere de manera básica y práctica es la asignación de una persona adulta que sea su tutora mientras ocurre el evento de segundas nupcias, sin que esto involucre investigación hacía los niños, niñas o adolescentes dándoles un tratamiento distinto al que deberían recibir, ya que esto, debe ser transparente para ellos.

3.19. CRITERIOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.19.1. OPINIONES DE LOS NOTARIOS DE NAPO

Dr. Marcelo Tapia, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad católica de Cuenca, quien lleva desempeñando como notario segundo del cantón Tena por cuatro años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

En un sentido netamente objetivo sobre la estructura del sistema jurídico de nuestro país, considero que la intervención del notario aporta de forma significativa eficacia, agilidad, eficiencia y económica. Eficacia por la seguridad jurídica implícita en la actuación del Notario, con la garantía de que los actos que aquí realizamos están dentro de lo que la ley nos ampara, ni más ni menos. (Tapia, 2020)

Dr. Gustavo Ruiz Olmedo, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Central del Ecuador, se lleva desempeñando como notario del cantón Archidona por dos años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

En efecto se puede decir que el cumplimiento, sea de tutelas, curatelas o guardas de los derechos de terceros, no se cumple realmente en la práctica y su ejercicio en lo que respecta a la naturaleza del acto en sí, queda reducido a la voluntad de quienes están a cargo de los menores representados, en este sentido considero que si hay una falencia grave, que amerita un cambio normativo enfocado al control del cumplimiento de la tutela de los derechos del menor. (Ruiz Olmedo, 2020)

3.19.2. OPINIONES DE LOS JUECES DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE LA FAMILIA DE LA JUDICATURA DE NAPO, CON SEDE EN TENA

3.19.2.1. JUECES DE FAMILIA

Dr. Benjamín Sotomayor, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Nacional de Loja, se lleva desempeñando como juez de esta unidad judicial por cuatro años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

El trámite de segundas nupcias, muy acertadamente otorga facultad a las personas para restablecer sus vidas, pero cuando existen otras vidas de por medio, como en el caso puntual de los hijos, que hayan tenido previamente, la ley nos indica que primero se deben proteger los derechos de los menores, buscando el bienestar de los hijos, por lo tanto, así que en ese sentido, considero que no todo lo que se refiera al tema de segundas nupcias, debería ser puesto a consideración exclusivamente de los jueces especializados. (Sotomayor, 2020)

Dr. German Ricardo Casanova Borja, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Central del Ecuador, se lleva desempeñando como juez de la esta unidad judicial por tres años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

Evidentemente la norma atribuye esta calidad de tutor, a un sujeto de derecho que se encuentra habilitado para ejercer derechos y contraer determinadas obligaciones, a nombre de un tercero, si bien cierto su naturaleza jurídica la tenemos claramente definida, la ambigüedad se presenta en cuando a en qué escenario jurídico es obligación que sea puesto en práctica, como juez de esta unidad judicial, velamos por que se proteja ante todo el interés superior de los menores, pero en cuanto a los órganos auxiliares de la función judicial, creo que ahí se da una vulneración. (Casanova Borja, 2020)

Para concluir, (Casanova Borja, La Prestación de Alimentos a la Conviviente en Union de Hecho, 2018) hace referencia a su más reciente obra titulada “La

presentación de alimentos a la conviviente en unión de Hecho”, específicamente a:

Si el matrimonio en un grupo fue la primera expresión de familia en la época primitiva, o mejor dicho lo que para Engels era el Salvajismo, no podemos dejar de mencionar que esta primera célula fundamental de la sociedad se basa en la consanguinidad, es importante mencionar que si el matriarcado fue la primera forma de gobierno que tuvo la humanidad, no podía estar subordinada al hombre, sino más bien, a sus deberes naturales, para con la familia. (Casanova Borja, La Prestación de Alimentos a la Conviviente en Union de Hecho, 2018)

Dr. Hernán Obando Paredes, Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Central del Ecuador, se lleva desempeñando como juez de la esta unidad judicial por seis años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

El Código de la Niñez y la Adolescencia obliga a que todo acto de ordenamiento jurídico, en que intervengan niños, niñas o adolescentes, deben ser interpretados de acuerdo al principio del interés superior del niño, en mi opinión, los actos notariales en este sentido de las segundas nupcias, crean que se vulnere derechos de los menores involucrados. (Obando Paredes, 2020)

3.19.3. OPINIONES DE LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN TENA

Dr. Carlos Proaño, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Central del Ecuador, se desempeña como abogado patrocinador en libre ejercicio por veinte y cinco años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

Nosotros como abogados en libre ejercicio, actuamos a favor de lo que desee el cliente y tratando siempre de ser consecuentes con la economía del mismo, así que, si tenemos que elegir a dónde acudir,

para estos y otros temas legales, siempre escogeríamos las notarías, por ser más sencillo el trámite. (Proaño, 2020)

Dr. Tenesaca Simancas Ángel, Doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad por la universidad Nacional de Loja, se desempeña como abogado patrocinador en libre ejercicio por quince años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

A mi criterio muy personal, todos los actos jurídicos en los que se involucre a menores de edad (NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES), debería ser avocado conocimiento solo por los jueces de las unidades judiciales respectivas, por un tema de seguridad jurídica. (Tenesaca Simancas , 2020)

Abg. Bolívar Núñez, abogado de los tribunales de la justicia del Ecuador, por la universidad Católica de Cuenca, se desempeña como abogado patrocinador en libre ejercicio por quince años.

Su criterio al respecto del tema es el siguiente:

Considero que se debería ejercer mayor control en los actos notariales, porque si bien es ciertos, facilita el acceso a trámites el acudir ante los notarios, en muchas ocasiones se obvia las formalidades legales de mayor jerarquía, y efectivamente se podría producir vulneración de derechos. (Núñez, 2020)

3.19.4. ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A DOS USUARIOS DE LA NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTON TENA

El caso particular de dos usuarios de la Notaría segunda de Tena consiste en que han concurrido ante el Juez competente de Napo con sede en Tena para solicitarle que se les nombre un Curado Especial para poder contraer nupcias, en la forma que exige el Código Civil, sin embargo, el Juzgador referido no les acepta la demanda y se inhibe de conocer por cuanto sostiene que es un acto

voluntario que no está previsto en el Código Orgánico General de Procesos, por ello, es imposible que lo efectúe, por lo que las dos personas que requieren contraer nupcias, han acudido al despacho de la Notaria y solicitan que se les haga el nombramiento puesto que el Juzgador no lo puede hacer por no estar previsto en la Ley.

Lo que se debe tener en cuenta es que el notario no posee como potestad notarial el nombramiento de Curador Especial, y tales personas no podrían contraer nupcias, porque la autoridad judicial y el notario no han tramitado tal solicitud, no obstante, la ley notarial, da cabida a que se pueda realizar el acto, sin exigir el cumplimiento de esta formalidad.

En este sentido, cabría el planteamiento de una reforma a la Ley Notarial que posibilite tal designación de Curador Especial para el menor cuyo progenitor que mantiene su tenencia y custodia pueda contraer nupcias y de esta forma los Notarios puedan resolver con mayor facilidad las pretensiones de los usuarios, sin caer en una vulneración de derechos de los menores.

CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado y analizado la parte doctrinaria, jurídica y de campo, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. Existen vacíos en las normas que regulan la unión de hecho lo que impulsa para que la tramitación de una declaratoria de su existencia sea falseada, forjada, que se pueda inducir a engaño a los Notarios y sus auxiliares.
2. Es posible conseguir que se declare una unión de hecho sin que se hayan cumplido los presupuestos legales pertinentes para proteger los derechos de los menores, vinculados a los contrayentes.
3. Se hace una afectación flagrante a la seguridad jurídica, el debido proceso; al formalizar con deficiencias técnico jurídicas las Uniones de Hecho.
4. Se ha causado grave perjuicio a las finalidades y principios del Derecho Notarial, especialmente al de la fe pública que debe ser dada en mérito al total convencimiento que los actos de quienes intervienen en un asunto jurídico.
5. Existen vacíos legales en las normas que la regulan este acto notarial, y que permiten que esta Institución Jurídica sea vulnerada, lo que se traduce en cierta forma en inducir al engaño a las autoridades singularmente al Notario.
6. Por la falta de control jurídico para conseguir que se declare una unión de hecho sin que esta cumpla con los mínimos requisitos legales, se está en boga la mala utilización de esta institución jurídica en las Notarías del país.

RECOMENDACIONES

En virtud de los análisis e investigaciones efectuadas dentro del presente trabajo, y en mérito de su importancia social, considero las siguientes recomendaciones:

- 1.- Que, debemos tener en consideración que las parejas que deciden unirse y convivir a través de la unión de hecho por acto notarial tengan en cuenta que, para acceder a este, se debe cumplir con requisitos estrictos y fundamentales para que tengan validez jurídica
- 2.- Que, la designación y posesión de Curador Ad-Litem se la tome en base a la finalidad de la misma, es decir, el amparo integral de los menores de edad implicados en el proceso de nuevas nupcias.
- 3.- Que, se debe lograr que los requisitos para la unión de hecho por acto notarial sean verificados y luego de un tiempo prudencial constatados para otorgar su ratificación del acto.
- 4.- Que, la designación y posesión de Curador Ad-Litem pase de ser una simple formalidad a un acto de protección integral para los menores, insertando en el ordenamiento jurídico procedimiento y ejecución para la designación y posesión de Curador Ad-Litem, adscrito a las potestades de la autoridad que vaya formalizar la unión de hecho.
- 5.- Que, una vez designado y posesionado el Curador Ad-Litem se requiera la participación obligatoria del Curador Ad-Litem a todas las diligencias pertinentes al proceso de contraer nuevas nupcias, en especial en lo referente al dictamen de derechos y obligaciones de los menores.
- 6.- Recomiendo formalmente que las Autoridades Jurisdiccionales desempeñen un papel de comunicación directa con el Curador Ad-Litem, con el propósito de analizar la conducta del representante de los menores.

BIBLIOGRAFÍA

- Núñez, B. (25 de enero de 2020). La Union de Hecho por acto notarial. criterio personal. Tena, Napo, Ecuador.
- Pérez, A. (14 de julio de 2015). Ecuador Enciclopedia Jurídica Online Gratuita. Recuperado el 05 de febrero de 2020, de <https://ecuador.leyderecho.org/interdiccion/>
- Ruiz Olmedo, G. (25 de enero de 2020). La Union de Hecho por acto notarial. Criterio personal. Tena, Napo: Notaria primera ciudad de Archidona.
- Amado, R. E. (25 de enero de 2013). Universidad San Martin de Porras . Obtenido de Universidad San Martin de Porras : <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/ANALISIS%20UNIONES%20DE%20HECHO%201.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente, CRE. (10 de 08 de 1998). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional Constituyente, CRE. (11 de AGOSTO de 1998). WIPO. Obtenido de WIPO: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador, CRE. (20 de Octubre de 2008). Constitucional de la Republica del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional, COFJ .(2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional, COGEP. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Editorial DESAYP.
- ASAMBLEA NACIONAL, CRE. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional, LN. (20 de Mayo de 2014). Ley Notarial. primera. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

- Becerril, D., & Venegas, M. (2017). La custodia compartida en España . En D. Becerril, & M. Venegas, La custodia compartida en España (págs. 102-103). Madrid: DYKYNSON .
- Bonafides . (23 de Enero de 2012). Resumen de Tutelas y Curatelas . Obtenido de Resumen de Tutelas y Curatelas : http://bonafides.cl/archivos/resumen_tutelas_curatelas.pdf
- CABANELLAS, G. (2008). DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Buenos aires: Heliasta S.R.L.
- CAJAS SAMANIEGO, O. S. (2012). LA UNION DE HECHO EN EL ECUADOR POR ACTO NOTARIAL, LA VIOLACION DE LOS REQUISITOS Y SUS EFECTOS. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, LOJA. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/3551/1/CAJAS%20SAMANIEGO%20OMAR%20SEGUNDO.pdf>
- Carreño, O. D. (13 de Noviembre de 2011). dspace.unl.edu.ec. Obtenido de dspace.unl.edu.ec: <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/1335/1/DANNY%20TESIS%20%20con%20margenes.pdf>
- Casanova Borja, G. R. (2018). La Prestación de Alimentos a la Conviviente en Union de Hecho. QUITO: Editorial Workhouse Procesal.
- Casanova Borja, G. R. (2 de febrero de 2020). La union de Hecho por acto notarial. criterio personal. Tena, Napo, Ecuador: UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA JUDICATURA DE TENA.
- Concepto y definicion . (19 de junio de 2019). Que es monogamia . Obtenido de Que es monogamia : <https://conceptodefinicion.de/monogamia/>
- Confederacion Española . (15 de junio de 2012). La tutela testamentaria y la Autotutela . Obtenido de La tutela testamentaria y la Autotutela : <https://www.ceafa.es/es/el-alzheimer/ceafa-responde/la-tutela-testamentaria-la-autotutela>
- Congreso Nacional, CC. (24 de junio de 2005). Código Civil. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Congreso Nacional, CC. (19 de 06 de 2015). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Congreso nacional.

Congreso Nacional, CC. (2015). Código Civil. Quito: Corporación de Ediciones y Publicaciones.

Congreso Nacional, CNA. (06 de mayo de 2019). Congreso Nacional. 14. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Congreso Nacional, LN. (28 de octubre de 1966). Ley Notarial. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Constitución de la República. (1978). Asamblea Constituyente. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Díaz Peñaherrera, D. (2013). Manual de Práctica Notarial. Quito: Corporacion de estudios y Publicaciones.

DURAN, P. A. (27 de marzo de 2014). Derecho Ecuador . Obtenido de Derecho Ecuador : <https://www.derechoecuador.com/patrimonio-familiar>

EcuRed contributors. (31 de agosto de 2019). Provincia de Napo (Ecuador), 3536298. Recuperado el domingo 09 de febrero de 2020, de [https://www.ecured.cu/Provincia_de_Napo_\(Ecuador\)#L.C3.ADmites](https://www.ecured.cu/Provincia_de_Napo_(Ecuador)#L.C3.ADmites)

Enciclopedia, Juridica . (20 de Enero de 2020). Enciclopedia, Juridica . Obtenido de Enciclopedia, Juridica : <http://www.encyclopedia-juridica.com/aviso-legal.htm>

ENRIQUEZ, R. M. (25 de Agosto de 2014). dspace.uce.edu.ec. Obtenido de dspace.uce.edu.ec: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3951/1/T-UCE-0013-Ab-220%20pdf.pdf>

Fierro, C. M. (15 de Febrero de 2016). PIUAMDC. Obtenido de PIUAMDC: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/PIUAMDC016-2016.pdf>

GAD MUNICIPAL DE ARCHIDONA. (2014-2019). Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Archidona. Archidona.

GAD MUNICIPAL DE TENA. (02 de septiembre de 2009). tena.gob.ec. Obtenido de <https://tena.gob.ec/index.php/tena/canton-tena>

HERNANDEZ, C. A. (23 de octubre de 2015). Diccionario Juridico . Obtenido de
Diccionario Juridico :
<http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/concubinato/>

Lugo, R. J. (13 de junio de 2017). dspace.uniandes.edu.ec. Obtenido de
dspace.uniandes.edu.ec:
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6244/1/PIUPA007-2017.pdf>

marquesdevelez. (21 de julio de 2014). Experto Ecuador. Obtenido de
Expat.com: <https://www.expats.com/forum/viewtopic.php?id=387452>

Nacional, A. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD-LITEM , RESOLUCIÓN No. 10-2016 (LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR 22 de enero de 2016).

Obando Paredes, H. (10 de enero de 2020). La Union de Hecho, por acto
notarial. criterio personal. Tena, Napo, Ecuador: UNIDAD JUDICIAL DE
LA FAMILIA.

Proaño, C. (3 de febrero de 2020). La Union de Hecho por acto notarial. criterio
personal. Tena, Napo, Ecuador.

Quinteros Ortiz, D. M. (2016). LA DESIGNACIÓN DE CURADOR AD - LITEM
EN EL DIVORCIO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA
PROCESAL. LA DESIGNACIÓN DE CURADOR AD - LITEM EN EL
DIVORCIO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA
PROCESAL. UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO, AMBATO.

Quinteros Ortiz, D. M. (2016). LA DESIGNACIÓN DE CURADOR AD - LITEM
EN EL DIVORCIO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA
PROCESAL. LA DESIGNACIÓN DE CURADOR AD - LITEM EN EL
DIVORCIO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA
PROCESAL. UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO, Ambato.

Ramirez, E. (12 de Agosto de 2011). La tutela cautelar . Obtenido de La tutela
cautelar :
http://brd.unid.edu.mx/recursos/La%20familia%20en%20derecho%20civi%20I/Bloque%206/Lecturas/3_La_tutela_cautelar.pdf?603f00

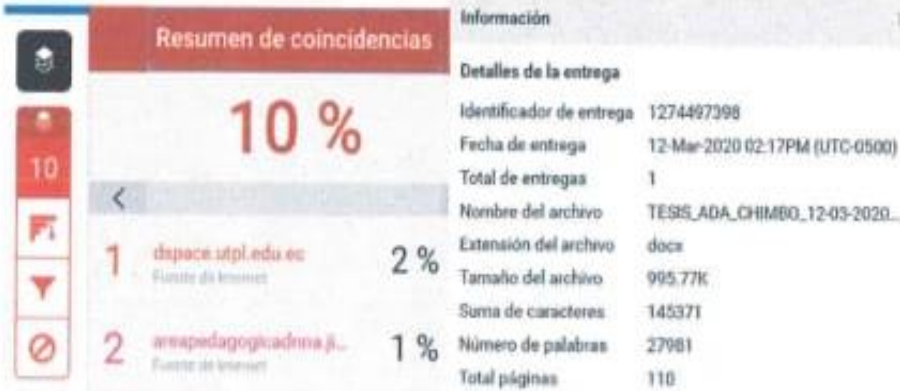
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA . (23 de marzo de 2019). Diccionario Español Jurídico . Obtenido de Diccionario Español Jurídico: <https://dej.rae.es/lema/uni%C3%B3n-de-hecho>
- Rivera Galán , M. A. (2019). Análisis Jurídico de curaduría para menores en caso de nuevas. Análisis Jurídico de curaduría para menores en caso de nuevas. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL, Guayaquil.
- Salas, L. D. (12 de Noviembre de 2012). Universidad Tecnica de Cotopaxi. Obtenido de Universidad Tecnica de Cotopaxi: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/T-UTC-2026.pdf>
- Sotomayor, B. (15 de Enero de 2020). La Union de Hecho por Acto notarial. Criterio personal. Tena, Napo, Ecuador: UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA .
- Tapia, M. (5 de Enero de 2020). La Union de hechho por acto notarial. Tena, Napo.
- Tenesaca Simancas , Á. (16 de enero de 2020). Union de Hecho por acto Notarial. criterio personal. Tena, Napo, Ecuador.
- UNID . (2013). DERECHO ROMANO . En UNID, DERECHO ROMANO (págs. 2-3). Mexico: UNID.

ANEXOS

Cuenca, 13 de marzo de 2020.

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado: **"ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM"**, Desarrollado por: **ADA VERÓNICA CHIMBO BENAVIDES**, con cédula: **1500793318**; un índice de similitud del 10%.

Es todo en cuanto se puede informar.



The screenshot shows a Turnitin similarity report. On the left, a sidebar contains a search icon, a '10' in a red box, and a list of sources with a magnifying glass icon. The main area is titled 'Resumen de coincidencias' and displays a large '10%' in red. Below this, two sources are listed: 'dspace.utpl.edu.ec' with a 2% match and 'wepedagogicadma.j...' with a 1% match. On the right, an 'Información' section provides details about the submission, including the ID, date, and file information.

Resumen de coincidencias		Información	
10 %		Detalles de la entrega	
1	dspace.utpl.edu.ec <small>Fuente de Internet</small>	2 %	Identificador de entrega: 1274497398
2	wepedagogicadma.j... <small>Fuente de Internet</small>	1 %	Fecha de entrega: 12-Mar-2020 02:17PM (UTC-0500)
			Total de entregas: 1
			Nombre del archivo: TESIS_ADA_CHIMBO_12-03-2020...
			Extensión del archivo: docx
			Tamaño del archivo: 995,77K
			Suma de caracteres: 145371
			Número de palabras: 27981
			Total páginas: 110


Atentamente,
DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad dar a conocer la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios de Napo, al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores, determinando cuál es la incidencia jurídica y la violación de los derechos de los menores por parte de los notarios por no exigir todas las solemnidades al momento de realizar las uniones de hecho, puesto que no exigen el nombramiento de curadores ad-litem para los menores habidos de una relación anterior de alguno de los contrayentes al momento de formalizar las Uniones de Hecho, ya que al igual que el matrimonio esta figura jurídica debe cumplir con los mismos requisito legales para que tenga plena validez jurídica y surta efectos jurídicos.

En esta investigación se utilizó el método Analítico Sintético y se utilizó varios métodos como el teórico analítico inductivo deductivo para la fundamentación teórica.

La conclusión más importante a la que llegue en esta investigación fue justamente a determinar que se violan los derechos de los niños niñas y adolescentes al no nombrarse un curador ad litem se afecta la seguridad jurídica, el debido proceso; al formalizar con deficiencias técnico jurídicas las Uniones de Hecho.

Existen vacíos legales en las normas que la regulan este acto notarial, y que permiten que esta Institución Jurídica sea vulnerada, lo que se traduce en cierta forma a vulnerar derechos de los menores por parte de las autoridades singularmente al Notario

PALABRAS CLAVES: UNIONES DE HECHO, MENORES DE HECHO, CURADORES

107/140



CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The purpose of this research is to reveal the violation of the rights of minors by the notaries in the city of Napo, when it comes to common-law unions and not demanding the designation of guardians, identifying the legal impact and the violation of minors' rights by notaries for not requiring all the formalities at the time of handling common-law unions, as they do not require the designation of ad-litem guardians for minors from a prior relationship of either of the parties at the moment of handling Common-Law Unions, since, as with marriage, this legal form must fulfil the same legal requirements in order to be legally valid and generate legal effects.

In this research the Synthetic Analytical method was applied and using several other methods such as the theoretical, inductive, deductive analytical for the theoretical basis.

The most significant conclusion I reached in this research was to establish that the rights of minors are violated due to the fact of the non-designation of an ad-litem guardian compromises legal certainty, due process; by failing to complete the technical and legal requirements of Common-Law Unions.

There are legal voids in the regulations concerning this notarial deed, which allows the violation of this Legal Institution, which results in some way in the violation of the rights of minors by the authorities, especially by the notary.

KEYWORDS: COMMON-LAW UNIONS, MINORS, NOTARY, GUARDIANS



CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 12 de febrero de 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**



www.ucacue.edu.ec

Señor Doctor
Ernesto Robalino Peña
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Su despacho

De mis Consideraciones

JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **ADA VERONICA CHIMBO BENAVIDES**, con número de cédula 1500793318, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **"ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM"**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:


Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs
DOCENTE TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, ADA VERONICA CHIMBO BENAVIDES portador(a) de la cédula de ciudadanía N°15007731-8 En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 18 -06-2020



F: ADA CHIMBO



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 26 de Junio de 2019

Dirigido a: Dr. Ernesto Roberto Peña, Mgs.
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales

Solicitante: Ada Verónica Chimbo Benavides

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Ciclo Paralelo: Distancia

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi proceso de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República", con el título "Análisis de la vulneración de los Derechos de Protección de los Honores por parte de los Autoridades de Napo, al momento de celebrar Uniones de Hecho y no exigir el nombramiento de Ciudadanos Adultos". Por la favorable acogida, anticipo mis agradecimientos


Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

Valor \$ 5,00

Nº 0170162



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 11 DE JULIO DE 2019, RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **ADA VERONICA CHIMBO BENAVIDES**, TÍTULO: "ANALISIS DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS DE PROTECCION DE MENORES POR PARTE DE LOS NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO DE CURADORES AD-LITEM". TUTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, MGS.

Cuenca, 12 de julio de 2019.


Ab. **Xavier Iñiguez Vivar**, Mgs.
SECRETARIO - ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**DISEÑO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

TÍTULO:

**"ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE
PROTECCIÓN DE LOS MENORES POR PARTE DE LOS
NOTARIOS DE NAPO, AL MOMENTO DE CELEBRAR
UNIONES DE HECHO Y NO EXIGIR EL NOMBRAMIENTO
DE CURADORES AD-LITEM"**

AUTOR: ADA VERÓNICA CHIMBO BENAVIDES

TUTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

Cuenca, 26 de junio de 2019



1. TEMA:

Derecho de Familia.

2. TÍTULO

"Análisis de la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios de Napo, al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores ad-litem".

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.

En Ecuador, esta implementado el sistema latino, que se caracteriza por la intervención directa del notario en el acto o contrato, este funcionario debe poseer una preparación jurídica especializada en el área notarial y esta investido de fe pública, lo que hace que los actos que ejecute tengan mayor seguridad jurídica, permitiendo así la perdurabilidad del documento, así como la presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria, ante lo cual solo puede ser impugnada su nulidad o falsedad, previo a un procedimiento judicial en sentencia en firma que así lo declare.

El presente trabajo previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República, está basado a las altas demandas de celebraciones de las Uniones de Hecho en las notarias de la provincia de Napo.

Por consiguiente, la investigación que propongo está encaminada a realizar un análisis exhaustivo denominada "Análisis de la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios de Napo, al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores ad-litem", teniendo como finalidad determinar cuál es la incidencia jurídica y la violación de los derechos de los menores por parte de los notarios por no exigir todas las solemnidades al momento



de realizar las uniones de hecho, puesto que no exigen el nombramiento de curadores ad-litem para los menores habidos de una relación anterior de alguno de los contrayentes al momento de formalizar las Uniones de Hecho, ya que al igual que el matrimonio esta figura jurídica debe cumplir con los mismos requisito legales para que tenga plena validez jurídica como requisito indispensable.

Teniendo en cuenta que la acción de no nombrar curadores para la celebración de uniones de hecho ante las notarías aparte de violar el debido proceso y viciar el acto jurídico se está dejando en la indefensión a los menores existentes de una relación anterior quienes quedan indefensos violando los derechos de protección.

La Constitución de la República del Ecuador al referirse a la familia, nos indica que:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas... (Nacional A. , Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Estado tiene la obligación de precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes y aplicar el interés superior, el art. 44 está en relación con el art. 11 del código de la niñez y adolescencia, ambos nos hablan del antes mencionado de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cualquier autoridad tanto judicial como administrativa deberá hacer prevalecer los derechos ya predichos de allí que los notarios al no nombrar curadores para las Uniones de hecho tomando en cuenta que la Ley de Registro civil nos dice que estas son un estado civil de las personas, los cuales generan una comunidad de bienes los



mismos que pueden llegar a confundirse dentro de esta institución que es similar a la sociedad conyugal de matrimonio o dicho de otra forma de las segundas y ulteriores nupcias.

El Código Civil ecuatoriano en su articulado, principalmente en el libro primero nos da la definición de matrimonio y Unión de Hecho e indica:

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. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

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. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 225.- Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se registrará por las reglas correspondientes de este Código... (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)



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 Orgánico General de Procesos disponen para la sociedad conyugal. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

El matrimonio y la Unión de Hecho son dos instituciones por las cuales las personas se unen para formar una familia libre y voluntariamente sin presión alguna, el Código Civil en sus artículos enumerados en líneas anteriores es claro y reconoce a la unión de hecho que tiene los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio legalmente constituido.

Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)



Una de las dudas que se tiene y que es el motivo de mi investigación es que los señores notarios de Napo, deberían exigir como requisito principal e indispensable el nombramiento de las curadurías ad-litem, debidamente otorgadas por autoridad competente en este caso por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Napo, requisito éste que debe ser presentado antes de formalizar su Unión de Hecho.

Debemos recordar que el Código Orgánico General de Procesos "COGEP", fue expedido para simplificar y descomplicar el sistema procesal, y de esta manera acelerar los tiempos de resolución de causas en nuestra administración de justicia.

Código Civil Ecuatoriano, Parágrafo 5to. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, menciona:

Art. 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Código de la niñez y Adolescencia, Libro Primero-Título I DEFINICIONES, menciona:

Art. 4.- DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE. - Niño o niña, persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente, viene hacer la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Nuestros dos códigos mencionados en líneas anteriores son muy claros, considerando ellos a quienes se les puede llamar niños, niñas y adolescentes.

El artículo 26 de la Ley Notarial, menciona:



Art. 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. (Congreso Nacional. Ley Notarial, 1966)

Es importante mencionar que los Notarios de Napo, tienen la obligación de exigir la presencia de los comparecientes que tienen la voluntad libre de legalizar su unión de Hecho, realizando antes de esto las respectivas declaraciones juradas que manifiestan que son de estado civil solteros, viudos o divorciados.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Se violentan los derechos de los menores cuando los notarios no exigen curador Ad-litem, para los hijos menores de edad en la celebración de las Uniones de Hecho, cuando estas generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio?

5. OBJETO DEL ESTUDIO

El objeto del estudio de la presente investigación es dar a conocer la violación de los derechos por parte de los notarios al realizar las uniones de hecho sin observar las solemnidades del procedimiento y exigir el nombramiento de curadores para los menores.

6. CAMPO DE ACCIÓN

El campo de acción, para el desarrollo del presente proyecto se lo realiza a cabo en las Notarías Únicas de los cantones: El Chaco, Quijos, Carlos Julio Arosemena Tola, Archidona y Notarías Primeras y Segundas de Tena, de la provincia de Napo, teniendo como ordenamiento jurídico



nuestra legislación ecuatoriana Derecho Constitucional, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Ley Notarial, para determinar las consecuencias jurídicas, por falta de normativa clara sobre la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios al momento de celebrar uniones de hecho al no exigir el nombramientos de curadores AD-LITEM.

7. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico

8. OBJETIVO GENERAL

Estudiar la violación de derechos que existe por parte de los notarios, al no exigir curador Ad-litem, para los menores en la celebración de las Uniones de Hecho, cuando estas generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conceptualizar la Unión de Hecho, la curaduría ad-litem y las facultades del notario para legalizar uniones de hecho.
- Analizar la administración de los hijos menores de edad cuando sus padres contraen segundas y ulteriores nupcias y cuando realizan unión de hecho.
- Establecer los vacíos legales que existente en la normativa que faculta a las notarias perfeccionar legalmente las Uniones de



Hecho, vulnerando los derechos de protección de los menores y las consecuencias jurídicas.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La Investigación que daré es de tipo descriptiva, y está enfocada de manera cualitativa, analizando a profundidad el tema de la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios al momento de celebrar las uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores en la provincia de Napo, indicando que este tipo de investigación permite la recolección de varias informaciones, para lo cual empleo diversas estrategias de recolección de datos como:

- El fichaje
- Revisión de bases de datos científicos
- Bibliográfica
- Leyes
- Doctrinas
- Jurisprudencia.

La investigación cualitativa son aquellas entrevistas individuales en profundidad, grupos de discusión, para un análisis exhaustivo de los contenidos jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales, la observación participante y la investigación de las Uniones de Hecho realizadas en las Notarías de Napo.

De la misma manera se proporcionara la formulación de hipótesis sobre el tema a analizar, teniendo como apoyo a la investigación descriptiva, diferenciándose esta investigación de las demás investigaciones por su flexibilidad en la metodología aplicada. Dentro



de sus posibilidades trata de descubrir todas las afirmaciones o pruebas existentes del tema que se estudia. Como consecuencia, involucra cierto riesgo, paciencia y predisposición por parte del investigador. No obstante, conviene destacar que este tipo de investigación no pretende determinar las conclusiones del tema estudiado, sino servir de fundamento a otras investigaciones para que éstas se encarguen de extraer los resultados que conlleven a las conclusiones pertinentes. (Sampieri, 2015)

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.

11.1 MARCO TEÓRICO

En la Constitución de la República del año 2008, en el art. 68 consagra a la unión de hecho e indica:

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

Luego el art. 222 del Código Civil hace referencia así mismo a las uniones de hecho y vuelve a repetir.

"... genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes..." (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

La Unión de Hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente y en cualquier tiempo, de lo notado vemos que tanto en la constitución como en el código civil no habla que esta institución genera los mismos



derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante matrimonio y que da origen a una sociedad de bienes, institución que tiene su similar en la sociedad conyugal, la primera en la Unión de Hecho y la segunda en el Matrimonio, luego hago referencia del título IV de las segundas y ulteriores nupcias:

"Art. 131.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título." (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Y luego el art. 133 del Código Civil estudiado indica:

La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005).

Las disposiciones o mandatos, contenidos en la Ley notarial, dan cuenta de que permiten que esta institución jurídica, dentro de sus actos facultativos, sea propensa a vulnerar Derechos muy bien fundamentados y necesarios para la protección de los menores, dentro de la celebración de Uniones de Hecho, que con escasos requisitos se constituyen.

Al ser Nuestra Carta Magna, la norma jerárquicamente superior, esta viene a ser nuestro punto de partida para determinar los derechos de los niños y adolescentes.



Las notarías de la provincia de Napo al momento de celebrar las Uniones de Hecho, solicita la comparecencia de las partes interesadas para su respectiva legalización, realizando una declaración juramentada del estado civil de ambas partes, posteriormente una vez realizada este trámite se procede al formalizar la Unión de Hecho como lo estipula el artículo 26 de la ley Notarial en concordancia con el artículo 222 del código civil ecuatoriano.

De todo lo anotado vemos que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, considerando que las uniones de hecho generan los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio legalmente constituido, y al no exigir el nombramiento de las Curadurías AD-LITEM las notarías de la provincia de Napo, estarían vulnerando los derechos de los menores, porque si en el caso de uno de los padres esté administrando bienes de sus hijos menores de edad, podrían confundirse con los bienes que le pertenecen a la comunidad de bienes.

Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 1.- Finalidad. - Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.... (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Art. 2.- Sujetos protegidos. - Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)



Art. 3.- Supletoriedad. - En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Artículo 13, manifiesta: El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código. (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Art. 108.- Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses.- Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que exista o pueda existir intereses contrapuestos entre el hijo o la hija y quien o quienes la ejercen. En estos casos ejercerá la representación el padre o la madre que no se encuentre en conflicto de intereses, o el curador especial que nombre el Juez si el interés los inhabilita a ambos. . (Nacional H. C., Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Es importante mencionar que Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, protege y garantiza el goce y ejercicio total de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes.

El Código Civil Ecuatoriano

Por otro lado, el Código Civil Ecuatoriano, establece cuales son los curadores.

Art. 28.-Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados



en el Art. 570. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 58.- El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de quien la ejerce, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 86.- A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 90.- Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público... (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 111.- En los juicios de divorcio, el menor de dieciocho años deberá estar representado por su curador general o por un curador especial. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 130.- Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador AD-LITEM, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 131.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título. Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 132.- Habrá lugar al nombramiento de curador, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el



curador especial testificarlo. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

Art. 133.- La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

El Curador Ad-litem, es la figura legal que está determinada en el Código Civil Ecuatoriano, siendo este el adulto capaz quien va a representar y a defender todos los derechos de los menores de edad, incapaces, etc. Es importante mencionar que el curador ad-litem es designado por el juez encargado del proceso y su función principal es asumir la defensa de quien va a estar bajo su total cuidado.

11.2 MARCO CONCEPTUAL:

11.2.1 **Uniones de Hecho.-** Art. 222.- La unión estable y monogamia de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. (CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL, 2005)

11.2.2 **Curador:** Siendo casado, el curador será su cónyuge. Este no será cuando sea cónyuge divorciado, separado de hecho, o cónyuge que está tramitando un juicio de



nulidad del matrimonio. No habiendo cónyuge, se designará al hijo más apto para esta función. A la falta de estos, se preferirá alguno de los padres. De no haber cónyuge, hijos o padres, el juez será quien determine a otro pariente como hermanos o abuelos para funcionar como curador.

([https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho)))

- 11.2.3 Vulneración de los Derechos:** Se entenderá por vulneración de derechos cualquier práctica que por acción u omisión de terceros transgredan al menos uno de los derechos de los niños y niñas.
([https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho)))

12. HIPÓTESIS.

Los notarios, al no exigir curador Ad-litem, para los hijos menores de edad en la celebración de las Uniones de Hecho, cuando estas generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, violan los derechos de los menores.

13. MÉTODOS A UTILIZARSE.

El método que se aplicará en esta investigación es el método Analítico – Sintético y el método Inductivo – Deductivo.:

En esta investigación utilizare varios métodos tomando en cuenta el avance de las etapa de mi investigación: empezaremos en la fundamentación teórica, con un método teórico analítico, inductivo y deductivo, posterior a esto en la etapa de diagnóstico situacional



utilizare un método empírico, como es la revisión de documentos resoluciones, y normativa existente, recolección de información sobre el tema.

Mediante este método analítico me basaré en un análisis del objeto principal y secundario que trata en esta investigación, para lo cual se puede explicar, realizar semejanzas y diferencias y de esta manera comprender y establecer nuevas teorías.

Analítico

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.
([https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho)))

Con el Método sintético, nos basamos a un razonamiento con el cual buscamos reconstruir un acontecimiento que pasa acorde al tema, pero en forma resumida, para lo cual emplearemos elementos importantes que dieron el caso para esta investigación.

Sintético

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.
(<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.2.htm>)



Con el método inductivo, vamos a obtener conclusiones generales
Inductivo a partir de ventajas particulares o inductivas.

Inductivo

Es aquel método científico que alcanza conclusiones generales partiendo de hipótesis o antecedentes en particular, se basa en la observación y la experimentación de hechos y acciones concretas para así llegar a una resolución o conclusión general. (<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.2.htm>)

Prácticamente con el método deductivo lógico, vamos a aplicar básicamente los principios que hemos descubierto de los casos particulares de esta investigación.

Deductivo

Las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera. (<https://definicion.de/metodo-deductivo/>)

14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA.

El presente trabajo de investigación, no permite el planteamiento de una muestra, pues es una revisión de la vulneración de los derechos de protección de los menores por parte de los notarios al momento de celebrar uniones de hecho y no exigir el nombramiento de curadores ad litem en la provincia de Napo, y en caso de realizarse encuestas, se dispondría de resultados muy subjetivos, lo cual no permitirá la elevación de modelos estadísticos concretos que responden a cualquiera de las hipótesis planteadas.

15. CRONOGRAMA.

DETALLES	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEP.
Revisión de la información bibliográfica	■						
Elaboración de la fundamentación teórica	■						
Elaboración de los instrumentos la recolección de información		■	■				
Investigación de campo				■			
Procesamiento y análisis de la información				■	■		
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones						■	
Elaboración del informe final de la investigación							■
Presentación del informe final y correcciones.							■



16. BIBLIOGRAFIA.

(<https://www.conceptosjuridicas.com/alimentante/>). (s.f.).
(2010).

CONGRESO NACIONAL. CÓDIGO CIVIL. (2005). Código Civil Ecuatoriano.

Congreso Nacional. Ley Notarial. (28 de octubre de 1966). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 150. Publicado el 28 de Octubre 1966.

Enciclopedia Jurídica. (2014).

General, A. (1990). Convención sobre los Derechos del Niño.

<http://www.enciclopediajuridica.biz14.com/d/extinci%C3%83n/extinci%C3%83n.htm>.
(s.f.).

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.2.htm>. (s.f.).

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.2.htm>. (s.f.).

<https://definicion.de/metodo-deductivo/>, (s.f.).

[https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Curador_(derecho)). (s.f.).

(2010). INEC.

Lewis. (2011). Constitución del Ecuador. En Lexis, *Niños niñas y adolescentes* (págs. 29-31). Quito: eSILEC.

LEXIS FINDER . (2017). CODIGO CIVIL ECUATORIANO . En LEXIS, *LAS UNIONES DE HECHO* (págs. 321-322). QUITO: LEXIS.

LEXIS FINDER . (2017). CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA . En L. FINDER, *PRINCIPIOS FUNDAMENTALES* (págs. 9-10). QUITO: LEXIS.

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.

Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*.

Nacional, A. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*.

Nacional, H. C. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*.

Nacional, H. C. (2005). *Código Civil*.

Sampieri. (2015). Sampieri.



17. Firmas del tutor y del responsable de la investigación que aprueba el diseño.

Cuenca, 25 de junio del 2019



Ada Verónica Chimbó Benavides
Investigadora



Dr. Juan Fernando Valarazo Cordero. Mgs
Tutor



Dr. Fausto Barrera Bravo. Mgs
Responsable del Investigación
Carrera de Derecho

Fecha: _____

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de Fecha: _____

Asesor Jurídico

Dr. Marcelo Tapia Villacres, Notario de Tena, notaria segunda.



Dr. Gustavo Ruiz Olmedo, Notario de Archidona, notaria primera.



**Dr. Washington Aúlla Erazo, Notario de Carlos Julio Arosemena Tola,
notaria primera**



Dr. Benjamín Sotomayor, Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Tena-Napo.



Dr. Hernán Obando Paredes, Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Tena-Napo



Dr. German Casanova Borja, Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Tena-Napo

