



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

**Restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los
cónyuges como facultad de los notarios públicos**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención
del Título de Licenciado en Jurisprudencia y
Abogado.**

AUTOR:
Byron Vinicio Juárez Suquilanda

DIRECTOR:
Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.

Loja - Ecuador
2023

Loja, 10 de marzo de 2023

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C E R T I F I C O:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Trabajo de Titulación denominado: **Restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos**, previo a la obtención del título de **Licenciado en Jurisprudencia y Abogado**, de la autoría del estudiante **Byron Vinicio Juárez Suquilanda**, con cédula de identidad Nro. **1105664526**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Byron Vinicio Juárez Suquilanda**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula: 1105664526

Fecha: 13 de marzo de 2023.

Correo electrónico: vinicio.j.s@gmail.com – byron.juarez@unl.edu.ec

Celular: 0986166555

Carta de autorización de Trabajo de Titulación por parte del autor para la consulta de reproducción parcial o total, y publicación de texto completo.

Yo, **Byron Vinicio Juárez Suquilanda**, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado: “**Restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, como facultad de los notarios públicos**”, como requisito para optar al grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 13 días del mes de marzo de dos mil veintitrés.

Firma:

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda

Cédula No: 1105664526

Dirección: Barrio San Pedro de Bellavista; parroquia Punzara; del Cantón Y Provincia de Loja.

Correo electrónico: vinicio.j.s@gmail.com – byron.juarez@unl.edu.ec

Celular: 0986166555

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Trabajo de Titulación: Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva Mg. Sc.

Dedicatoria

El presente trabajo investigativo se lo dedico a mi familia por su constante apoyo a lo largo de mi vida. A mi madre Luz Victoria por haber sido mi guía y ejemplo, por ser una gran madre y enseñarme el valor del trabajo honrado. A mi padre Byron Juanito por ser un gran ejemplo y brindarme su valioso consejo y enseñarme la importancia de la humildad. A mi hermano Luis Fernando por ser un gran ejemplo, un constante apoyo, por brindarme siempre su valioso consejo, mi soporte, compañero de aventuras y mejor amigo.

Byron Vinicio Juárez Suquilanda

Agradecimiento

Primeramente, doy gracias a Dios por permitirme tener tan buena experiencia dentro de mi universidad, gracias a mi universidad por otorgarme los medios necesarios para convertirme en un profesional en lo que tanto me apasiona, gracias a cada maestro que hizo parte de este proceso integral de formación, y como recuerdo y prueba viviente en la historia; esta tesis, que perdurará dentro de los conocimientos y desarrollo de las demás generaciones que están por llegar.

Byron Vinicio Juárez Suquilanda

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación.....	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas	xi
Índice de Gráficos.....	xii
Índice de Anexos.....	xiii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico.....	7
4.1 Derecho Civil.....	7
4.2 Derecho Notarial.....	8
4.3 Antecedentes remotos del notariado: civilización hebrea, Egipto y Grecia.	9
4.3.1 Hebreos	9
4.3.2 Egipto.....	10
4.3.3 Grecia.....	10

4.4	Antecedentes recientes del notario.....	10
4.4.1	Roma.....	10
4.4.2	Edad Media.....	12
4.4.3	España y Francia; Siglo XII. Las siete partidas. Etapa posterior hasta la ley orgánica del notariado de 28 de mayo de 1862.....	13
4.5	El Notariado en Ecuador.....	14
4.5.1	Naturaleza Jurídica del Derecho Notarial.....	17
4.5.2	Objeto del Derecho Notarial.....	18
4.5.3	Principios del Derecho Notarial.....	18
4.6	Notario.....	23
4.6.1	Requisitos de validez del acto procesal.....	25
4.6.2	Acta de protocolización.....	26
4.7	Función Notarial.....	26
4.8	Atribuciones notariales.....	30
4.9	Familia.....	30
4.10	Cónyuge.....	32
4.11	Matrimonio.....	32
4.11.1	Requisito de existencia de matrimonio.....	34
4.11.2	Solemidades del matrimonio.....	35
4.11.3	Matrimonio Putativo.....	37
4.11.4	Efectos patrimoniales del matrimonio.....	39
4.11.5	Modernas tendencias en torno al matrimonio.....	41
4.12	Sociedad Conyugal.....	44
4.12.1	Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.....	46
4.12.2	Establecimiento de la sociedad conyugal.....	46
4.12.3	Duración de la sociedad conyugal.....	47
4.12.4	Administración ordinaria de la sociedad conyugal.....	47
4.12.5	Administración extraordinaria de la sociedad conyugal.....	49
4.13	Capitulaciones matrimoniales.....	49

4.14	Bienes propios de los cónyuges	51
4.15	Deudas personales de los cónyuges	51
4.16	Disolución de la Sociedad Conyugal	52
4.12.1	Efectos de la disolución de la sociedad conyugal.....	54
4.17	Liquidación de la sociedad conyugal.....	55
4.18	Inventario y tasación de bienes	56
4.19	División de gananciales	57
4.20	Unión de hecho	57
4.20.1	Presunción de Unión de Hecho.....	58
4.20.2	Derechos y obligaciones de la Unión de Hecho	59
4.20.3	Sociedad de Bienes	59
4.21	Divorcio	60
4.22	Principio de celeridad procesal	61
4.23	Restitución.	63
4.24	Restitución de la sociedad conyugal.....	63
4.25	Derecho Comparado	66
4.25.1	Restauración de la sociedad conyugal en la legislación brasileña.....	67
4.25.2	Cesación de la disolución de la sociedad conyugal en el Código Civil Argentino	70
5.	Metodología	72
5.1	Materiales utilizados:	72
5.2	Métodos:	72
5.3	Técnicas:	75
6.	Resultados	75
6.1	Resultados de las encuestas a profesionales del Derecho.....	75

6.2	Resultados de las entrevistas.....	82
7.	Discusión.....	90
7.1	Verificación de Objetivos	90
7.1.1	Objetivo General.....	90
7.1.2	Objetivos Específicos.....	91
7.2	Contrastación de hipótesis	94
8.	Conclusiones.....	96
9.	Recomendaciones	98
9.1	Proyecto de Reforma legal.....	100
10.	Bibliografía	103
11.	Anexos	110

Índice de Tablas

Resultados

- Resultados de Encuestas

Encuestas a profesionales del derecho

Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1	75
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2.....	77
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3.....	78
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4.....	80
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5.....	81

Índice de Gráficos

Resultados

- Resultados de Encuestas

Encuestas a profesionales del derecho

Figura 1. Representación Gráfica No. 1.....	76
Figura 2. Representación Gráfica No. 2.....	77
Figura 3. Representación Gráfica No. 3.....	79
Figura 4. Representación Gráfica No. 4.....	80
Figura 5. Representación Gráfica No. 5.....	81

Índice de Anexos

Anexo 1. Oficio de designación de Docente Director de Tesis	110
Anexo 2. Oficio de Aprobación	111
Anexo 3. Certificado de Traducción del Abstract	112
Anexo 4. Certificación de Tribunal de Grado.....	113
Anexo 5. Formato de encuestas a los profesionales del Derecho	114
Anexo 6. Formato de entrevista a los Notarios de Loja.....	117

1. Título

“Restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, como facultad de los notarios públicos”

2. Resumen

El trabajo de titulación bajo la modalidad de tesis titulado **“RESTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES, COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS”** busca el estudio de la disolución de la sociedad conyugal y el problema jurídico existente debido a que en la actualidad no se ha incorporado en la normativa legal la posibilidad de que se restituya. La restitución de la sociedad conyugal es un novedoso concepto en el Derecho, puesto que presenta un escaso desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial, lo que provoca que se afecten principios procesales y se constituya en un obstáculo para aquellos que quieran hacer uso de la jurisdicción voluntaria de la que están investidos los notarios. El objetivo principal del presente trabajo investigativo es conocer y analizar con exactitud la restitución de la sociedad conyugal, así como la posibilidad que se otorgue esta facultad a los notarios públicos. La metodología de estudio planteada abarcó diversos métodos y técnicas de investigación que permitieron dilucidar la importancia de la incorporación legal de la restitución de la sociedad conyugal como facultad de los notarios públicos. Finalmente, de acuerdo con el exhaustivo análisis realizado, se concluye que es necesario el desarrollo normativo de esta figura jurídica, por tanto, es pertinente su incorporación a la Ley Notarial como facultad de los notarios públicos, para de esta manera garantizar la celeridad procesal.

Palabras clave: Derecho Notarial; Disolución; Restitución; Sociedad Conyugal; Notarios; Atribuciones Notariales.

2.1 Abstract

The degree work under the modality of thesis entitled "**RESTITUTION OF THE MARITAL SOCIETY BY MUTUAL AGREEMENT OF THE SPOUSES, AS A POWER OF PUBLIC NOTARIES**" seeks the study of the dissolution of the conjugal partnership and the existing legal problem due to the fact that in the Currently, the possibility of restitution has not been incorporated into the legal regulations. The restitution of the conjugal partnership is a novel concept in Law, since it presents a scarce doctrinal, legal and jurisprudential development, which causes procedural principles to be affected and constitutes an obstacle for those who want to make use of voluntary jurisdiction. with which notaries are invested. The main objective of this research work is to know and accurately analyze the restitution of the conjugal partnership, as well as the possibility of granting this power to notaries public. The proposed study methodology covered various research methods and techniques that allowed elucidating the importance of the legal incorporation of the restitution of the conjugal partnership as a power of public notaries. Finally, according to the exhaustive analysis carried out, it is concluded that the normative development of this legal figure is necessary, therefore, its incorporation into the Notarial Law as a power of public notaries is pertinent, in order to guarantee procedural speed.

Keywords: Notarial Law; Dissolution; Restitution; Conjugal society; Notaries; Notary Powers.

3. Introducción

El presente trabajo investigativo denominado **“Restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos”** tiene como principal propósito el estudio de esta moderna figura jurídica y su posibilidad de implementación en nuestra normativa.

La restitución de la sociedad conyugal se puede definir como el cese de la disolución o separación de bienes, que por mutuo acuerdo los cónyuges pueden expresar su deseo de activar esa figura jurídica ya sea ante un notario o ante un juez.

En nuestra normativa legal notarial, se atribuye a los notarios públicos la potestad de a petición de parte disolver la sociedad conyugal, en este contexto, todo el planteamiento y desarrollo del presente Trabajo de Titulación se fundamenta en una interrogante fundamental que da sentido y forma a mi planteamiento. Esta interrogante es la siguiente: pero ¿qué sucede si los cónyuges voluntariamente quieren restituir la sociedad conyugal? Si acudimos a la Ley Notarial en busca de esta posibilidad, no la vamos a encontrar, pero desde la perspectiva de la Doctrina y el Derecho Comparado, correspondería en este caso una restitución de la sociedad conyugal. La hipótesis es que en la Ley Notarial no está establecido la restitución de la sociedad conyugal como una atribución de los notarios, para que los conyuges de mutuo acuerdo y a viva voz puedan restituirlo.

Para el desarrollo de la presente investigación he establecido un objetivo general, el cual manifiesta: “ejecutar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y empírico respecto a la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos”; del mismo modo, tres objetivos específicos, los cuales me permito mencionar a continuación: 1. “Demostrar que en el Ecuador dentro de las atribuciones de los notarios públicos

no se establece la de restituir la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges sin desligar el vínculo matrimonial”, esto con el objeto de hacer notar, la falta de esta moderna figura jurídica en nuestro entorno, puesto que la única manera de volver a contraer una sociedad de bienes sería a través del divorcio para volver a contraer matrimonio; 2. “Establecer la necesidad de incorporar dentro de las atribuciones de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, como facultad de los notarios públicos”, esto, en base a un estudio en el cual se demostrará que el avance de la sociedad y las nuevas tendencias en torno al derecho de familia, exigen el desarrollo de figuras que se adapten a las necesidades de las personas; 3. “Elaborar un proyecto de reforma a la ley notarial, estableciendo la restitución de la sociedad conyugal como atribución de los notarios”, logrando con toda mi investigación, fundamentar la elaboración de un proyecto de reforma, el cual propone incorporar la restitución de la sociedad conyugal en la Ley Notarial.

Para llevar a cabo este minucioso estudio, el presente trabajo investigativo, mediante el apartado “Marco Teórico” se han estructurado diversos conceptos y temáticas que permiten brindar una secuencia organizada de conceptos, análisis y opiniones. Esta investigación concilia la aportación de diversos autores, que permitirán introducir el tema investigado, desde los inicios del Derecho Notarial, hasta la dimensionalidad de las diversas instituciones relacionadas a la restitución de la sociedad conyugal, potenciando el entendimiento a través de la debida relación de cada concepto con la normativa ecuatoriana aplicable al caso, así como un contraste y análisis con otras legislaciones en las cuales se contempla la posibilidad de restituir la sociedad conyugal, es decir, de cesar la separación de bienes, lo cual, en cierta medida, permitió verificar la procedencia del establecimiento de la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos.

La metodología permite conocer las actividades y las estrategias seguidas por el investigador para validar las hipótesis de partida. Se han aplicado diversos métodos, tales como: científico, deductivo, analítico, exegético, hermenéutico, mayéutico, comparativo, estadístico y sintético, los cuales se verán reflejados en las diversas etapas de la presente investigación. También se han aplicado técnicas como la encuesta y la entrevista las cuales han reflejado resultados que son sujetos a análisis en el apartado sexto de esta tesis.

Por último, se establecen debidamente conclusiones y recomendaciones de el presente trabajo investigativo, en lo principal, se manifiesta que la separación de bienes representa solo el fin de la sociedad, mas no del vínculo matrimonial, por lo tanto, la restitución puede solicitarse por manifestación expresa de los cónyuges, siendo pertinente entonces, un proyecto de reforma a la Ley Notarial.

4. Marco Teórico

4.1 Derecho Civil

“De acuerdo con una convención ampliamente aceptada, definimos el Derecho civil como el Derecho privado general. Dando por conocido el concepto de Derecho, el estudio de la definición nos remite al análisis de los caracteres de privado y general” (Perera, 2018). Es el sistema de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares, protegiendo a la persona en sí misma y sus intereses, tanto de orden moral como patrimonial.

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declarados obligatorios por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica. En nuestra doctrina Vescovi lo define: conjunto de normas de conducta inspirados en un ideal de justicia e impuestas coercitivamente que al determinar deberes y obligaciones de cada uno hacen posible la coexistencia social. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, p. 16)

El derecho civil es la parte fundamental del derecho privado, los elementos fundamentales del derecho civil es el derecho de los sujetos o personas, derechos reales o de los bienes, de las actividades jurídicas, derecho de familia, sucesiones, obligaciones.

Es el que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, como ser: nacimiento, obtención de la mayoría de edad, matrimonio, defunción, etcétera. Además, se ocupa de la relación de los individuos con sus semejantes, como en materia de créditos y deudas, así como de la regulación de los derechos sobre las cosas, a saber: propiedad, usufructo, servidumbres, etcétera. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, p. 41)

Esta es una rama del derecho que contiene normas de tipo jurídicas que se encargan de regular las relaciones entre las personas o de tipo patrimonial, se encarga de regular desde el inicio al fin a las personas naturales, su capacidad jurídica, la nacionalidad de los individuos, la administración de bienes de seres incapacitados, es decir vela por los intereses y derechos de cada ser humano.

4.2 Derecho Notarial

“Se puede definir al derecho notarial como la rama autónoma del derecho público que se encarga de regular y estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial” (Ríos Hellig, 2012, p. 36). Conjunto normativo y doctrinal que regulan las actividades de los funcionarios públicos, conocidos como notarios. En gran medida, incluye normas de derecho privado que lo complementan en términos formales.

Por otro lado, el Derecho Notarial tiene como finalidad dar certeza de los actos o negocios, con lo cual se da solidez a las adquisiciones, se facilita la prueba, se simplifican los procesos y se desalienta la cultura del litigio. (González Barrón , 2012, p. 23)

No se trata sólo de una disciplina jurídica claramente diferenciada, sino de un conjunto de normas aplicables a la función notarial, en tanto se trata de tomar la voluntad de las partes, asesorándolas, en su caso, en la elaboración del oportuno acto notarial y su autorización y emitir copias de interés.

“Como objeto de conocimiento, el derecho notarial está compuesto por todo aquello que es perceptible a través de nuestros sentidos desde que ocurre, como por ejemplo las leyes, los registros, los escribanos, las escrituras, etc.” (Lafferriere, 2008, p. 23). El derecho notarial puede definirse como un conjunto de doctrinas y normas jurídicas que rigen la organización de la notarización, la función notarial y la teoría formal de los instrumentos administrativos.

4.3 Antecedentes remotos del notariado: civilización hebrea, Egipto y Grecia.

Las instituciones, dentro de las civilizaciones han surgido a consecuencia de las necesidades sociales existentes. Desde los orígenes más primitivos, se ha concebido al ser humano como un ente puramente social, es por ello que “cuando una institución aparece (...) entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres, responde indudablemente a una gran necesidad social y profundiza sus raíces en lo más íntimo de la naturaleza humana” (López Peláez, 1912, pág. 1). Nada existe sin una razón, la sociabilidad que rodea al ser humano es la que produce relaciones de alteridad que ocasionan diversos fenómenos jurídicos, como lo expresaban los romanos “*Ubi societas, ibi jus*”, donde hay sociedad, hay derecho.

Siguiendo esta lógica, la evolución de la sociedad ha provocado que los actos entre personas sea necesario probarlos, en pro de la realización de la seguridad jurídica. El origen de la institución del Notariado es propensa de diversos criterios respecto de sus periodos históricos y ubicación geográfica, las más importantes son la civilizaciones como la hebrea, egipcia y griega.

4.3.1 Hebreos

Los notarios en las civilizaciones antiguas no fueron conocidos con ese nombre, sino que se los denominaba escribas. “Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones” (Moreno Lara, 2006, pág. 17). Esta función fue insertándose constantemente en el la administración pública de esa civilización, por lo que se podría afirmar, que es el antecedente más remoto del Derecho Notarial.

“Se conoce que existieron varias clases de Escribas, entre ellos estaban: los Escribas reales, los Escribas de la ley, los Escribas del Estado y los Escribas del pueblo” (Bañuelos Sánchez, 1976,

pág. 15). La diferencia de estos escribas se daba en base a la función específica que ejercía, pero sin importar ello, tenían una cosa en común: el ejercicio de la fe pública.

4.3.2 Egipto

Existen pruebas de que en el año 2600 o 2400 a.C. ya había una persona llamada escriba, quien, por medio de jeroglíficos realizados con tiza de junco en papiros, o escritura hierática, hacía constar diversos hechos. Lo anterior se expone y demuestra en el museo de Louvre, en Francia (figura del escriba egipcio). Es posible que lo anterior sea el antecedente más remoto del notariado latino. Este escriba primordialmente daba fe de asuntos públicos o de Estado.

4.3.3 Grecia

En Grecia, existieron oficiales públicos encargados de la redacción de los contratos de los ciudadanos, se comentaba entonces la existencia de “*síngraphos* y *apógrafos* y de un registro público llevado por los primeros “verdaderos notarios”” (Carral , 2005, pág. 50), además de ello, se reconocía a otros funcionarios denominados Mnemon, a quienes les “correspondía el registro, conservación y memoria de los tratados y actos públicos, así como de los contratos privados, los cuales de esa manera adquirirían autenticidad” (Bañuelos Sánchez, 1976, pág. 16)

4.4 Antecedentes recientes del notario

4.4.1 Roma

Es importante destacar el gran desarrollo del pueblo romano en cuanto a derecho se refiere, tan grande e importante ha sido este avance, que desarrolló su propio sistema jurídico, el cual es la base de nuestro derecho actual.

“En esta época comienzan a adquirir importancia los instrumenta (documentos), surgiendo como primer tipo de documento de uso frecuente las *tabulae ceratae* (tablillas), donde se recogían las declaraciones extrajudiciales de los testigos para luego presentarlas ante el juez” (D´ Ors, 1986,

pág. 212). Estos documentos los manejaban los denominados tabeliones, y se consideraban de menor categoría que los juristas, su importancia radica en la gran cantidad de personas que no sabían leer y escribir, y por lo tanto acudían a ellos.

Castillo Huerta manifiesta que, en la Antigua Roma, son 4 los funcionarios que se pueden calificar como propia antelación del notario: el *escriba*, el *notarii*, el *tabularii* y el *tabelión*.

El escriba tenía funciones de depositario de documentos y redactaba decretos y mandatos del pretor. El notarii era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad. El tabularii era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuestos. El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares. (Castillo Huerta, 2010, pág. 6)

La diversa nomenclatura para estos funcionarios, nos muestra que la función notarial estaba dispersa y era atribuida a una gran variedad de oficiales públicos y privados, evitando así que se asignen todas las atribuciones a una sola persona.

En el siglo VI de la era cristiana surge por primera vez una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano,¹ donde existe un cuerpo normativo en sus novelas 44, 47 y 73, las cuales regulan lo siguiente:

- Novela 44. Normatiza la actividad del tabellón (notario).
- Novela 47. Reglamenta la utilización del protocolo.
- Novela 73. Regula el documento notarial.

Los tabellones eran personas cultas en derecho que sabían escribir, pero no formaban parte de la administración pública romana. Éstos tenían responsabilidad frente al Estado en caso de nulidad del instrumento.

Es importante subrayar que a partir del derecho justinianeo el tabellón se convirtió en un factor importante en la evolución del derecho.

4.4.2 *Edad Media*

La extensa etapa comprendida entre el siglo V y el siglo XV, denominada Edad Media, tuvo su génesis en la caída del Imperio Romano de Occidente y culmina con la toma de Constantinopla; se considera una época determinante en el desarrollo de la función notarial.

El factor determinante que va a propiciar la configuración del notario “con sus características y significación actualmente vigentes”, es el surgimiento del estado-ciudad italiano que tuvo lugar después del derrumbamiento de los longobardos y carolingios. (Aguilar Basurto, s.f., pág. 26). Estas Ciudades-Estado se convirtieron en el punto de partida del capitalismo occidental, pues como dice Weber “ocurre primero bajo la forma de los que se dedican al comercio, a la banca y a la industria de exportación, todo lo cual viene favorecido y fomentado vigorosamente por las Cruzadas” (Weber, 1992, pág. 225). Se produce entonces gran movilidad económica debido a actividades comerciales, surgen ricos banqueros que son a su vez comerciantes marítimos y navieros, de este modo, “se van formando los instrumentos de cambio, los demás instrumentos capitalistas de crédito, las organizaciones de crédito en relación con este tráfico y con el comercio marítimo y en general con el comercio con países lejanos, que en esta época cobra gran empuje” (Weber, 1992, pág. 225).

Dentro de este contexto, de grandes y prósperas ciudades italianas, centro de intercambios mediterráneos, surge la necesidad de dar seguridad jurídica a los actos, es así que surgieron agrupaciones o escuelas de notarios, quienes serían los encargados de redactar contratos ajustados a la ley.

Allí, sobre la base doctrinal de los glosadores, se elaboró el primer tratado del Arte de la Notaria, expresión asumida ya por nuestras Partidas que exigían de los aspirantes ser entendidos en el Arte de la escribanía, que como en el *Ars Notariae* de Rolandino equivalía a ser expertos no en constancia de hechos, sino en contratos, últimas voluntades y otorgamiento de instrumentos. Lo que se trataba de conseguir, entonces y ahora, es algo que consagran todas las constituciones: seguridad contractual. (Paz Ares, 2008, pág. 26)

El descubrimiento de un manuscrito denominado *Littera Bononiensis* por parte de un monje llamado Irnerio da lugar a la conocida Escuela científica del Derecho de Bolonia, pues este manuscrito contenía una recopilación del *Corpus Iuris Justiniano*. El método de trabajo de este monje y sus discípulos era la glosa, que básicamente eran explicaciones o aclaraciones entre líneas o al margen de textos romanos, de ahí que a estos juristas se denominase glosadores.

“Es con la obra de los glosadores como empieza a conformarse en la segunda mitad del siglo XII, una doctrina notarial relativa al desempeño del notario como una persona pública que desempeña un oficio de utilidad pública” (Simó Santoja, 2007, pág. 48)

4.4.3 España y Francia; Siglo XII. Las siete partidas. Etapa posterior hasta la ley orgánica del notariado de 28 de mayo de 1862.

El Derecho Notarial español inicia en el siglo XIII, con el surgimiento de la institución notarial y el documento público. En la primera mitad del siglo XIII, en el Reino de Castilla, prevalecía una justicia casuística, a partir de lo cual surgió una necesidad de implantar una política real que dictaminara uniformidad de derechos. Es en esta época, que tiene lugar de la más importante obra jurídica de la corona castellana “Las Siete Partidas”, creadas por Alfonso X, divididas en siete partes. Es en la tercera de estas siete partidas que se estableció y reguló la actividad del escribano.

En aquella época los escribanos ostentaban un alto prestigio debido a que poseían la facultad de redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las ciudades y las villas, por lo tanto, gozaban de la confianza de soberanos y altos funcionarios de los reinos.

Posterior a ello, según Aguilar, citando a Otero y Valentín, señala que entre el siglo XV y el XVI se produjeron las conocidas “Reformas de los Reyes Católicos”, en donde surge el protocolo, como función de encuadernar la matriz de las escrituras, con la finalidad de ofrecer mayor seguridad a estos documentos notariales.

Luego de la Revolución Francesa, en aquella Francia de Napoleón, se creó la Ley del 25 año Ventoso, que posee un gran peso histórico, pues consagra una evolución que rompe definitivamente los lazos que unificaban a la jurisdicción voluntaria con la jurisdicción contenciosa, otorgándole al notario la tarea de asistir al público en todas las aplicaciones del derecho.

Años más tarde, en 1862, se promulgó la Ley Orgánica del Notariado Español, y el Reglamento General para el Cumplimiento de la Ley del Notariado, que “en su artículo primero, siguiendo el modelo francés, la ley definió al notario en los siguientes términos: “El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.” Habrá en todo el reino una sola clase de estos funcionarios.” (Otero y Valentín, 1933, pág. 145). Esta ley es de gran significado para la actualidad, puesto que sirvió de modelo para varios países hispanoamericanos.

4.5 El Notariado en Ecuador

En el Ecuador, el origen del notario se encuentra en el Derecho Indiano, que se construyó en América posterior a su descubrimiento en 1492, compuesto por el Derecho Español, Canónico

Ecuménico y por aquellas normas que se iban instituyendo en base a las necesidades y circunstancias nuevas que requerían las nuevas tierras.

La historia ecuatoriana registra su primera actuación notarial a través del escribano Gonzalo Días de Pineda, el cual suscribió el acta de fundación de Quito en el año 1534, se suscitaron dos fundaciones más, para por último extender el acta definitiva el seis de diciembre del mismo año. En aquellos tiempos, los notarios eran nombrados por cada circunscripción territorial en un número determinado, además, cabe destacar, este nombramiento era de carácter vitalicio.

Con el paso de los años, los escribanos adquirieron la competencia de dar fe pública a escrituras y actos del Cabildo, y se les fue atribuyendo funciones, para 1649 el escribano ya no era nombrado por orden de su majestad real, sino por el presidente de la Real Audiencia de Quito.

Para 1937, ya en la era de la República, el gobierno nacional otorga el título de notarios a los antiguos escribanos, y les confiere exclusivamente la autorización de dar fe pública extrajudicial, además, permanecerían en el cargo siempre y cuando mantuviesen una buena conducta.

Años después, se expide la Ley Notarial por el señor Clemente Yerovi Indaburo, “presidente Interino de la República, el 26 de octubre de 1966, y publicada en el Registro Oficial No 158 de 11 de noviembre del mismo año. Es la primera, que se publicó con el nombre de “Ley Notarial” (Martínez Andrade, 2016, pág. 27). Constituye este suceso el génesis de un conjunto de normas que se refieren al notariado y al conjunto de sus funciones. Cabe destacar que “antes de la vigencia de esta Ley, los Notarios se regían por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial, las del Código de Procedimiento Civil y las del Código Civil, principalmente” (Martínez Andrade, 2016, p. 27).

Entonces, como se ha podido evidenciar, a lo largo de esta reseña histórica del notario, desde sus orígenes en el año 2600 a.C., en Egipto hasta su llegada a América Latina y posteriormente a nuestro país, es preciso afirmar que el notario se constituyó como un funcionario con la capacidad de brindar veracidad y credibilidad a los actos entre las personas, conocido como Derecho Privado, lo que llamamos comúnmente como fe pública, es básicamente la “carta” de credibilidad que ostenta el notario para aseverar que los actos y contratos celebrados son acorde a la ley. El Derecho Notarial en nuestro país, tiene raíces europeas, y se ha adaptado a las necesidades del medio, y como todo en el Derecho, ha ido evolucionando.

El notariado, es considerado un auxiliar del sistema judicial, es así que el Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que:

Art. 296.- Notariado. - El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las 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

El notario es considerado un auxiliar de la Función Judicial, ¿por qué? Básicamente es un funcionario que ayuda satisfacer la necesidad del Estado en la búsqueda del bien común, es por ello, que es el encargado de proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que establece nuestra Constitución. El notario está investido de fe pública, por tanto es un profesional imparcial que autoriza actos, contratos y documentos a petición de parte, siendo una garantía de legitimidad y seguridad, tanto para los particulares como para el Estado.

4.5.1 Naturaleza Jurídica del Derecho Notarial

La doctrina tiene muy clara cuál es la naturaleza jurídica del derecho notarial, al referirnos a ello, estamos intentando desentrañar a que rama del derecho pertenece, es así que “el derecho notarial es un derecho adjetivo y no sustantivo, debido a que indica procedimientos y formas para llevar a cabo el derecho sustantivo, el cual señala el derecho en sí” (Ríos Hellig, 2012, p. 36). No da lugar a discusión el hecho de que el derecho notarial forma parte de las disciplinas adjetivas, básicamente es la guía dentro del marco procesal que permite la realización del derecho sustantivo.

Para Salazar Puentes de la Vega, la naturaleza Jurídica de función notarial se explica a través de las siguientes teorías:

Teoría de la Jurisdicción Voluntaria. Considera que el ejercicio de la función notarial, a cargo del Notario, se desarrolla porque las partes asisten voluntariamente ante su despacho con el objeto de obtener un instrumento público, por el que se crean, modifican, regulan o extinguen derechos.

Teoría de la función legitimadora. Concibe la función notarial como la manifestación del Derecho y la magistratura de la paz jurídica. Quiere decir que se confía en la capacitación en la capacitación que tiene el profesional, que ejerce la función como conocedor del Derecho.

Teoría de la fe pública. (...) La función notarial es la materialización de la teoría de la prueba preconstituida, porque el Notario, en la esfera de los hechos, aprecia, percibe con sus sentidos, y en la esfera del derecho otorga autenticidad a través de un instrumento público, que tiene un carácter probatorio de la declaración de voluntad de las partes.

Teoría de la forma. Considera que la función notarial consiste en dar forma a los actos jurídicos, tanto porque la ley lo exige para su validez, como porque las partes así lo han decidido» (Salazar Puente de la Vega, 2007, p. 51)

4.5.2 Objeto del Derecho Notarial

Varios son los manuales de Derecho Notarial que abordan numerosas teorías que intentan explicar la existencia de la función notarial y su alcance, las que a mi criterio puedo destacar son las establecidas por Pérez:

Las “Teorías legalistas, que sostienen la aplicación del derecho privado a través del documento notarial o la simple dación de fe pública en los actos y contratos privados” (PÉREZ DE MADRID CARRERAS, 2007, p. 9), básicamente, consideran que el derecho privado es aplicable a través de los documentos notariales, pues estos otorgan certeza y credibilidad a los actos.

Las “Teorías finalistas, que conciben la función notarial como la función legitimadora, que da realce a la seguridad jurídica preventiva y antilitigiosa” (PÉREZ DE MADRID CARRERAS, 2007, p. 9) , la seguridad jurídica es una necesidad básica que el Estado debe satisfacer, en este aspecto, se preconiza como ley preponderante la efectiva realización de la seguridad jurídica desde la autonomía de la voluntad, evidentemente, esta autonomía no es absoluta, reconoce ciertos límites. La función notarial a través del notario adecua al ordenamiento la voluntad emitida por los ciudadanos, convirtiendo esto en una seguridad jurídica con certeza y libre de maliciosos litigios.

4.5.3 Principios del Derecho Notarial

Tomando en cuenta que el derecho notarial es un conjunto de disposiciones reglamentarias, usos y decisiones, que se encaminan a la consecución de una efectiva relación en el derecho

privado, es menester manifestar, la existencia de ciertos principios que guían la actividad del notariado:

El principio de consentimiento.

El consentimiento, según la RAE es entendido como la “Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.”, dentro del derecho notarial, como principio es concebido como:

El segundo de tales principios tiene, lógicamente, que referirse a la actuación, a las declaraciones, de las demás personas que intervienen, con el notario, en los instrumentos públicos abiertos; podríamos hablar por tanto de principio de la declaración, pero como entre esas declaraciones ocupan el lugar primordial las declaraciones de voluntad de los otorgantes de las escrituras públicas, preferimos hablar de un principio notarial del consentimiento, que nada tiene que ver con el que manejan los hipotecaristas, porque en nuestro Derecho el consentimiento de éstos se refiere al asiento registral, no al negocio. (Rodríguez Adrados, 2008)

En el Derecho Notarial, se sustancian asuntos que fueron pactados sin conflicto o contienda alguna, los comparecientes resuelven solemnizar contratos, acuerdos o negocios frente a un funcionario público, es por ello, que el notario, está en la obligación de verificar que las partes tengan la capacidad legal requerida, pleno conocimiento y sobre todo, que actúen por su propia voluntad, y sin ninguna clase de vicios del consentimiento¹ que ocasione una vulneración a sus derechos o una afectación a terceros.

Principio de forma

¹ Doctrinaria y legalmente, los vicios de consentimientos (error, fuerza y dolo), constituyen causas de imperfección, invalidez y hasta nulidad de los actos y contratos jurídicos. Nuestra legislación establece en los artículos del 1467 al 1485 del Código Civil los vicios de consentimiento y sus consecuencias jurídicas.

La RAE define a la forma como el “conjunto de requisitos externos que debe cumplir un acto jurídico”, es decir, el notario debe regirse a lo establecido en la norma para autorizar actos, es por ello, que se define a este principio como:

El notario debe conocer con exactitud como se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y el conocimiento de las mismas. (Congreso de la República de Perú, 2003)

Este principio da relevancia a la forma jurídica en la cual el notario otorga los actos, contratos y demás negocios jurídicos entre las partes, por cuanto debe tener pleno conocimiento el cómo exteriorizar la voluntad de los intervinientes, siempre a plena observancia de los requisitos y formalidades de cada institución jurídica. En nuestra legislación, en los deberes de los notarios contemplados en el art. 19 de la Ley Notarial, se establece el “(...) dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes, requieran su ministerio.”

Principio de unidad de acto

Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público. (Congreso de la República de Perú, 2003)

Este principio, básicamente busca que todas las diligencias notariales sean firmadas en un solo acto, en comparecencia conjunta de los comparecientes y el notario y sin interrupción alguna, esto con el propósito de que a futuro no se susciten conflictos.

En la Ley Notarial Ecuatoriana, dentro de su artículo 29 numeral 11, se establece que “la suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubiere, y del notario, en un sólo acto, (...)”²

Principio de rogación

“El notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del notario está la de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar” (Congreso de la República de Perú, 2003).

La rogación, considerada como el primero de los principios notariales, estipula que la única forma en que un notario puede actuar es exclusivamente a petición de partes interesadas, no de oficio o de iniciativa propia.

Los numerales 2,7 y 20 del artículo 18 y el artículo 42 de la Ley Notarial establecen que los servicios notariales se prestan “a solicitud” o “petición de parte”. Así mismo el Art. 19, literal a) determina como deber del notario “Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio”.

Principio de registro y protocolo

“Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente” (Congreso de la República de Perú, 2003).

Es uno de los elementos fundamentales que garantiza la seguridad jurídica, eficacia y fe pública, puesto que, el actuar notarial es documental, que permite archivar y conservar todas las

² De este principio surge el hecho de que en todos los documentos notariales se comience o finalice con expresiones como “ante mí comparecen”; “Para constancia firman conmigo en unidad de acto”; “... la aprueban y firman conmigo, el Notario, en unidad de Acto”

matrices de escrituras las cuales estarán ordenadas cronológicamente con su respectivo numerado, rubricado o sellado.

La ley Notarial en su artículo 22 establece que “Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.”

Principio de inmediatez

“Relación directa e inmediata del notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el notario constata y documenta” (Congreso de la República de Perú, 2003). Básicamente, este principio busca que los notarios deban tener contacto pleno y directo con sus comparecientes, es decir, debe estar presente para asistirlos en el otorgamiento de los documentos notariales

Principio de fe pública

Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado. (Congreso de la República de Perú, 2003)

En sustancia, un notario es un fedatario que otorga una fe de carácter público, entendiéndose esta como la potestad que le ha conferido el Estado a este funcionario público, de tal manera que, en todo acto que este intervenga y todo documento que redacte se constituya como un instrumento público.³

³ El artículo 1743 del código Civil, define al instrumento público como” ... el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Otorgado ante notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.”

4.6 Notario

El Notario se concibe como un auxiliar de la Función Judicial, que presta un servicio público, el origen etimológico de la palabra notario “proviene del latín *notarius* que significa “secretario, escriba” (...) El notario/a es el funcionario público encargado de dar fe de los actos puestos en su conocimiento, otorgándoles autenticidad y convirtiéndolos en instrumentos que gozan de total validez jurídica” (Córdor Salazar & Freire Solís, 2020, pág. 19).

Varios juristas establecen una definición de notario, considerándolo como:

Un ente de derecho de rasgos realmente singulares: se concibe en función pública, con jurisdicción absolutamente voluntaria y específica, como funcionario documentador de hechos y derechos acaecidos en la normalidad, aprehendidos por virtud de su poder sensorial aceptados erga omnes con carácter de ciertos y permanentes. (I Neri, 2013, como se citó en Albán Núñez, 2010)

Los notarios son funcionarios públicos, los cuales constan con atribuciones, prohibiciones y jurisdicción, dan fe de hechos que son realizados de manera voluntaria amparados en el poder y atribuciones asignadas.

Los notarios son los profesionales del Derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adoptar la contratación a las necesidades de los particulares. (III Congreso de Perú, 1954, como se citó en Albán Núñez, 2010)

Estos profesionales son nombrados por el estado para garantizar la legalidad y libertad de contratación de los ciudadanos, y crear una prueba irrefutable con la intención de evitar un litigio posterior.

“Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.” (Alumnos de Tercer Módulo Paralelo "A" Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, 2010, pág. 103) . El notario es un funcionario público que cuenta con la facultad de dar fe, esta se la otorga el Estado, su deber es actuar conforme a la ley absteniéndose de todo aquello que le prohíbe realizar, por lo tanto, debe estar atento a la observancia del determinado por la ley para aplicar la misma en el caso concreto. Esta definición hace alusión a los actos extrajudiciales, esto se refiere a aquellos que anteriormente eran competencia solo de jueces, pero, en base a la reforma al Código Orgánico general de Procesos del 26 de junio de 2019, se les otorga a los notarios el acto de divorcio como una de sus atribuciones, esto con el objeto de evitar congestionamientos en los juzgados.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 38.5 manifiesta que las notarias y los notarios son funcionarios de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la misma, pese a ello, es importante destacar que en el artículo 39 del mencionado código exponen los funcionarios que pertenecen a las carreras judiciales, sin embargo, los notarios no son tomados en cuenta en ninguna de ellas. La norma establece también la obligación del Pleno del Consejo de la Judicatura de nombrar previo concurso público de méritos y oposición a las notarias y notarios, además de evaluar su rendimiento.

Respecto de los requisitos para ser notario El Código Orgánico de la Función Judicial artículo 299, manifiesta que se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;

3. 3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.

Estos requisitos concuerdan con los que están establecido es la Constitución de la República del Ecuador, artículo 200. Ahora bien, respecto de la duración del cargo, el artículo 300 del Código Orgánico de la Función Judicial en parte no pareciera concordar con lo que establece el texto constitucional, al plantear que los notarios ejercerán sus funciones por un periodo de seis años, con opción a reelección de una vez. Pese a ello, el mismo artículo establece que quienes hayan sido reelectos tienen la posibilidad de participar en concursos que se abran respecto de otras sedes notariales una vez se ha cumplido su segundo periodo. Este texto brinda la posibilidad de que una persona pueda ejercer como notario público durante toda su vida, siempre y cuando cada doce años cambie de sede notarial, y esto, a mi consideración, no parece ser el espíritu de la norma constitucional.

4.6.1 Requisitos de validez del acto procesal.

Los requisitos esenciales de validez del acto notarial hacen a la existencia del acto mismo, en el sentido de que si falta alguno de ellos el acto en realidad no existe (acto Inexistente). Ellos son:

- a) El autor, que es el escribano o notario. En Santa Fe, la creación del órgano por ley (los Registros), la investidura por decreto (tiene que existir una persona física que sea el agente), y la asunción del cargo ante el Colegio de Escribanos.
- b) El contenido fedacional: siempre es algo respecto del cual se declara algo, y de no tener tal contenido, entonces no es un acto notarial. Es una consecuencia de la estructura del acto: percepción y declaración.
- c) La forma documental (forma escrita). (Lafferriere, 2008, p. 40)

4.6.2 Acta de protocolización

El registro (protocolo) notarial de escrituras públicas no solo permite extender el instrumento homólogo, sino también las llamadas “actas de protocolización”, que son la constancia del notario, que se documenta mediante acta, por la que se incorpora a su protocolo documentos, normalmente privados, cuando la ley así lo permita. El objetivo de tales actas es proporcionar fecha cierta a los documentos privados, conservarlos con la seguridad que implica el protocolo notarial y tener la posibilidad de contar con traslados o reproducciones. En tal sentido, el acta de protocolización es un instrumento autorizado exclusivamente por el notario, sin otro partícipe, pues en este caso no se recibe declaraciones de voluntad de los autores de algún acto o negocio jurídico, sino que se limita a dejar constancia escrita, pública y con fe notarial de la incorporación de documentos al final del tomo del protocolo correspondiente.

4.7 Función Notarial

El Derecho Notarial ostenta de gran importancia debido a que se constituye como una herramienta fundamental para dotar de transparencia y certeza de legalidad y legitimidad a todos los actos jurídicos que se desarrollen entre las partes

La función notarial constituye un acto de delegación que el estado otorga a determinadas personas a los fines de que ejerzan la llamada fe pública, pero en el ámbito privado, de suerte tal que la función ejercida por el notario se desprende de una potestad que ostenta el Estado y que este delega a ciertas personas que poseen el perfil adecuado para tales efectos.

(Mallqui, 2015)

La función notarial son tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público, ya que este profesional del derecho interpreta da forma legal a la voluntad de las partes.

La función notarial es imparcial, ya sea desde la postura objetiva o subjetiva. Por la primera, el notario debe abstenerse de dar fe respecto de un acto, hecho o circunstancia en la que participe algún pariente o en el que tenga algún interés personal o económico, según las causales de impedimento previstas por la propia ley. Aquí hablamos de "parcialidad objetiva", pues el solo hecho de que se produzca el impedimento, hace que el notario no pueda participar, aun cuando su actuación pueda ser, en el caso concreto, ajustada plenamente a la legalidad. Por la segunda, el notario debe abstenerse de dar fe, fuera de los casos de impedimento, cuando en un caso concreto mantenga interés, de una u otra manera, con el resultado del acto negocio jurídico. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una determinada diligencia notarial (acta de comprobación de un hecho), favorece a un consumidor en forma directa, pero también favorece por vía indirecta al notario, en tanto es consumidor de ese mismo producto; y luego aprovecha la decisión oficial que se adopte en virtud de su propia constatación. Esta figura es un típico caso de "parcialidad subjetiva". (González Barrón , 2012, págs. 1396-1397)

Básicamente la Función Notarial es la encargada de regular todo cuanto se refiera a la actividad del Derecho Notarial, González manifiesta que la característica fundamental de la Función Notarial es la imparcialidad, esto es que bajo ningún concepto los actos que se celebren ante él deben ser manchados por una inclinación a favor o en contra de alguna de las partes, o inclusive que tengan un interés personal en ello, es por eso que el artículo 20, numeral 3 de la Ley Notarial, establece claramente que se prohíbe a los notarios autorizar actos en los "que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

Las características que identifican al notario y a la función notarial son que a) tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. b) tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan. c) pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario. (García Villegas, 2006)

El notario da fe pública de un hecho jurídico, este tiene que ayudar o colaborar con las partes, debe otorgar la seguridad jurídica en los actos jurídicos que se intervenga, de esta forma se puede crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en favor o en contra de un particular, sustentado en una norma como lo es la ley notarial que le da las atribuciones.

En el ámbito de la Función Notarial, la Constitución de 2008, en su artículo 199 declara que “Los servicios notariales son públicos”, estos servicios son brindados por los notarios, a quienes el Estado les ha confiado la importante función pública de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos o documentos en general que autorice.

Por su parte, la Unión Internacional del Notariado manifiesta que:

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

El notario y sus funciones, no únicamente tienen su fundamento en la ley nacional, sino también en lo establecido en instrumentos internacionales, tal es el caso de la Unión Internacional del Notariado, a la cual el Ecuador está suscrito. Es así que se concibe al notario como aquel funcionario investido de fe pública, con la potestad de verificar autenticidad a los actos privados. Tal como lo establece Pérez “tiene a su cargo, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe...” (Pérez Fernández del Castillo, 2012, p. 181)

Del mismo modo, manifiesta que la función notarial comprende la autoridad del Estado que tiene el Notario, frente a actividades jurídicas no contenciosas, es decir, de voluntad de las partes, respetando el principio de consentimiento, para de esta manera efectivizar también la seguridad jurídica, puesto que existe una previsibilidad de los actos.

Entonces, la función notarial es compleja, puesto que se entiende esta compuesta de varios elementos, entonces, se podría considerar como una función privada, porque es prestada por un profesional privado; también como una función jurisdiccional, dado que se produce una relación jurídica entre los interesados parecida a una relación procesal, o porque el notario conoce de procedimientos que tradicionalmente eran competencia de tribunales, como el divorcio; o como una función instrumental o formal porque básicamente el notario genera un instrumento público con especiales efectos jurídicos; incluso, algunos la entienden como una función administrativa, porque es delegatoria de la fe pública del Estado, en fin, todo ello, a mi consideración, es un enfoque insuficiente, dado que, la forma de entender a la función notarial es a la luz del fin que esta persigue, que es, dotar a las relaciones de derecho privado de seguridad y certeza jurídica.

En esta línea, hablaríamos de una seguridad jurídica preventiva, que recurre a mecanismos para prevenir el conflicto.

El conjunto de estos mecanismos constituyen la seguridad jurídica preventiva o cautelar que permite prever, con alto grado de certeza, que las consecuencias jurídicas deseadas por la realización de un acto jurídico son las que van a producirse, y que, para el caso improbable de que no sea así, el restablecimiento del derecho conculcado y la afirmación de la existencia y alcance del derecho discutido se facilite a partir de un documento público, con valor probatorio pleno y con presunción de legalidad. Para este fin sirve el Derecho notarial. (Mezquita del Cacho, 1989, pág. 448)

4.8 Atribuciones notariales

El notario, como un funcionario público que actúa en representación del Estado para dar Fe de actos, contratos y documentos posee atribuciones, las cuales están establecidas en la Ley Notarial, en su artículo 18.

“Facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo. Suele emplearse la voz en plural” (Ossorio, 2011, pág. 109). Se entiende entonces como atribuciones notariales a aquellos actos que la normativa legal le faculta al notario para realizar, siempre actuando dentro de lo establecido por la norma, ya que como lo había manifestado anteriormente son los principales aseguradores de la seguridad jurídica. La Ley Notarial en su artículo número 18 establece 28 atribuciones, cada una de ellas contando para su ejecución, con ciertos requisitos.

4.9 Familia

Familia viene de *familia*, *famulus*, *famel*, que en definitiva significa siervo, en el DIGESTO, Ulpiano manifestaba que la familia estaba conformada por personas que ya sea por naturaleza o derecho estaban sujetas a la potestad de uno solo, es definida como:

Son aquellas formas de asociación natural o voluntaria en la que los individuos comparten valores y conductas sin necesidad de formalizarlo. Se basan fundamentalmente en la

simpatía y en el afecto, aunque a veces intervienen elementos como el respeto y el temor.
(Puga , Peschard, & Castro, 2007, p. 37)

La familia se forma por un vínculo de una pareja, que surge de una forma natural, generando lazos con el fin de ayudarse de manera mutua.

Es un organismo jurídico, porque entre los miembros de la familia no hay derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se las confiere. (Parra Benítez, 1995, p. 94)

Se podría decir que es también es un grupo formado por una pareja o por sus descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o por vínculos civiles como la adopción.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 67, inciso primero manifiesta que:

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.

Este artículo manifiesta que en nuestro país se reconocen diversos tipos de familia, que, si bien es cierto, textualmente no los especifica, nuestro entorno reconoce las más frecuentes tales como: familia nuclear, familia monoparental, y familia extensa. Se manifiesta además que es la célula de la sociedad y que los integrantes gozarán de iguales derechos y oportunidades.

4.10 Cónyuge

La palabra cónyuge viene del latín *coniux, coniugis*, designa a cualquiera de los dos miembros de un matrimonio en su relación jurídica para con el otro, doctrinariamente es definida como:

Los cónyuges son aquellas personas del mismo o distinto sexo ligadas o unidas por vínculo matrimonial, cualquiera que haya sido la forma de celebración del mismo (civil o religiosa).

Los cónyuges son iguales en derechos y deberes y sus relaciones económicas están guiadas por el régimen económico matrimonial que les resulte de aplicación. (La Ley, n.d.)

Se denomina cónyuge a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio, los derechos y obligaciones específicos asociados a dicho estatus como la obligación de fidelidad.

“Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico” (Ossorio, 2011), básicamente, es la persona física que unida a otra forma un vínculo matrimonial.

4.11 Matrimonio

El matrimonio, a lo largo de la historia, ha sido una institución jurídica muy importante, mediante la cual, las personas toman una decisión como parte de su existencia humana, a partir de la cual la familia tiene su génesis como núcleo fundamental de la sociedad. Varios autores han definido a la familia como:

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como: a) deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común); b) deber de fidelidad, y c) deber de asistencia. Los

esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los deberes de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges. (Soto Álvarez, 2002, p. 101)

El matrimonio es un contrato solemne de forma voluntaria de dos personas, las cuales de una manera libre aceptan ayudarse de manera mutua con el debido respeto e igualdad, este impacto en aspectos personales, económicos y sociales.

El matrimonio es una institución y un acto complejo que tiene un carácter contractual, un acto civil entre un hombre y una mujer que se unen en vínculo disoluble con el propósito de perpetuar la especie, ayudarse mutuamente, convivir y formar una familia. (Martínez, 2016, como se citó en Armijos, 2021)

Concibe esta autora, al matrimonio, como un contrato disoluble, es decir, que se puede disolver, que puede terminar, dejando atrás aquellos estigmas del Derecho Canónico en donde el matrimonio se concebía como una institución de duración vitalicia.

“El matrimonio, como contrato, es el acuerdo, pacto o convenio por el cual los esposos forman voluntariamente la sociedad conyugal” (Ugarte Godoy, p. 754). Se concibe al matrimonio como un contrato, bajo la voluntad de los dos cónyuges, y el cual sirve como medio para dar paso a la sociedad conyugal. El matrimonio es un contrato principal y la sociedad conyugal uno accesorio.

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 81 establece una definición de lo que es el matrimonio, manifiesta que “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”. Y es que, en concordancia con lo que manifiesta la doctrina, nuestra normativa civil expresa la naturaleza contractual del matrimonio,

en la que dos personas, independientemente de su sexo, a viva voz, expresan su consentimiento para formar este vínculo del cual se desprenderán varios derechos y obligaciones.

4.11.1 Requisito de existencia de matrimonio.

Los requisitos para la existencia del matrimonio son indispensables para que este, ostente de validez y legalidad

Para la existencia de matrimonio, señala Juan Larrea Holguín:

“Se requiere una situación de hecho (*quaestio factio*), es decir que se haya verificado o no un acontecimiento que las leyes tipifican con el nombre de matrimonio, los requisitos de validez atañen a una cuestión de derecho (*quaestio iuris*), es decir, si esa relación o acontecimiento ha surgido en tales circunstancias que se lo pueda calificar como jurídicamente eficaz o válido.” (Larrea Holguín , 2008, p. 24).

Es así que para que exista el matrimonio deben reunirse 3 condiciones:

- 1) La diferencia de sexo de los contrayentes.
- 2) El consentimiento de las partes; y,
- 3) La solemnidad, o sea la manifestación del consentimiento delante del funcionario correspondiente.

Para que simplemente exista el matrimonio basta que haya “un” consentimiento de ambos cónyuges: es decir que, si tal consentimiento es real, pero está viciado, dará lugar a nulidad y no a existencia. Lo mismo, la solemnidad esencial basta para que el matrimonio exista, aunque luego la falta de determinadas solemnidades pueda causar nulidad. (Larrea Holguín , 2008) (Larrea Holguín , 2008, p. 25).

En efecto, para la existencia del matrimonio, es indispensable que esta institución exista dentro del ordenamiento jurídico, que esté regulada por el mismo. Por su parte, también debe

existir el libre consentimiento y consensual de las dos personas contrayentes, puesto que es un contrato que requiere un acuerdo de voluntades de las partes, siendo necesario que sea libre y espontáneo, esta manifestación de voluntades debe ser expresada ante un funcionario público, que será la persona, que investida de facultades otorgadas por el Estado dará fe a la celebración de este acto contractual. Respecto de la primera condición señalada por Juan Larrea Holguín, si bien es cierto, inicialmente era necesario que para la celebración de un matrimonio, debería existir diferencia de sexos, es decir, entre un hombre y una mujer, las actuales tendencias del neoconstitucionalismo, han dado paso a nuevos y modernos modelos de familia, es por ello, que la Corte Constitucional del Ecuador mediante resolución Nro. 10 publicada en el Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de julio de 2019, declaró inconstitucional la expresión “un hombre y una mujer” pues a criterio de la Corte, existe complementariedad entre el derecho a matrimonio reconocido a parejas heterosexuales y el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. Es así que la primera condición señalada, ha quedado obsoleta.

4.11.2 Solemnidades del matrimonio

Juan Larrea Holguín manifiesta:

“El matrimonio al ser un contrato requiere de expresos requisitos para su plena eficacia, como aquel que hace referencia a la capacidad civil, al consentimiento libre y voluntario de los cónyuges, y al hecho de no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones que establece el Código Civil” (Larrea Holguín , 2008, p. 225).

El artículo 102 del Código Civil se refiere a las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio como:

- 1. La comparecencia de las partes, por si o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente.**

Es notorio, puesto que resulta indispensable que las partes que vayan a contraer matrimonio estén presentes por sí mismo o por su apoderado especial. Como se observa, no es necesario la presencia física, basta que sea una presencia jurídica la que representa a una o ambas partes.

2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes.

Por impedimentos dirimentes se entiende que: “impedimentos matrimoniales son los hechos o situaciones jurídicas que importan un obstáculo para celebrar el matrimonio y están taxativamente determinados por la ley” (Suárez, 2017, como se citó en Armijos, 2021). En otras palabras, son los hechos, obstáculos o motivos que no permiten la celebración del matrimonio, estos impedimentos darán paso a la nulidad absoluta. Nuestro Código Civil, en su artículo 95 señala como impedimentos dirimentes a:

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.
2. La persona menor de 18 años de edad.
3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.
6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal.

El consentimiento en el matrimonio, es la clave principal para que éste exista y sea declarado válido. Es decir, debe estar libre de vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)

4. La presencia de dos testigos hábiles.

Es indispensable que las personas que van a atestiguar sean mayores de 18 años, que no tengan discapacidad intelectual que les prive la conciencia y voluntad o que no puedan darse a

entender de manera verbal, por escrito o por lenguaje de señas, así como aquellos que no entiendan los idiomas oficiales de relación intercultural, de ser el caso, serán asistidos por un traductor que, para este efecto, establecerá la autoridad competente.

5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Esto se hace ante autoridad competente, en el caso de los matrimonios celebrados en Ecuador, lo realizará el Jefe de Oficina del Registro Civil del domicilio de cualquier de los contrayentes. En el caso de los celebrados en el extranjero, de personas ecuatorianas, o de ecuatorianos con extranjeros, y entre extranjeros residentes en el Ecuador, serán los agentes diplomáticos y consulares ecuatorianos, quienes tendrán las mismas obligaciones que el Jefe de Registro Civil. Mientras que los matrimonios celebrados en nave ecuatoriana en alta mar o en aeronave fuera del espacio nacional, será el capitán de la nave o aeronaval, a quien tendrá las mismas facultades que el Jefe de Registro Civil

4.11.3 Matrimonio Putativo.

Uno de los grandes civilistas, como lo es Parraguez, establece una clara definición respecto al matrimonio putativo, manifiesta que:

Los matrimonios putativos son matrimonios que se constituyen y se desenvuelven dentro de la figura común del matrimonio con su propia naturaleza y con los requisitos constitutivos, ya que la putatividad es una cualidad conocida posteriormente a consecuencia de la declaración judicial de nulidad y concurriendo los demás requisitos legales. Es un matrimonio que de desplegado sus efectos, los cuales se han realizado o vivido por los cónyuges a través de las situaciones y relaciones jurídicas correspondientes. (Parráquez , 1977, pág. 134)

Por su parte, el Código Civil (2016) en su artículo 94, al respecto establece lo siguiente:

El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falta la buena fe por parte de ambos cónyuges.

De estas definiciones, se puede deducir que el matrimonio putativo es básicamente una ficción legal, que permite que aquel matrimonio declarado nulo o anulado tenga validez legal, desde la fecha de celebración hasta que se declare la nulidad por medio de una sentencia definitiva y firme, desde donde contará los efectos que esta institución pueda producir.

Los elementos constitutivos del matrimonio putativo son los siguientes:

- a) Que exista una apariencia de matrimonio válido, por haberse celebrado “con las solemnidades que la ley requiere”;
- b) Que sin embargo haya una causa legal que lo haga nulo;
- c) Que por lo menos uno de los cónyuges, o ambos, estén de buena fe; y,
- d) Que dicha buena fe, provenga de un error excusable.

4.11.3.1 Efectos del matrimonio putativo

Es necesario revisar cuales son los efectos que puede producir un matrimonio putativo, para el efecto se señalan los siguientes.

Sobre las capitulaciones matrimoniales. Si ambos actuaron de mala fe, éstas quedan sin efecto, sin afectar a terceros de buena fe; mientras que si los dos fueron de buena fe esta tendrá efectos hasta que se declare la nulidad y cuando uno haya sido de buena fe, este puede aceptar o no.

Sobre la comunidad de gananciales. La comunidad surtirá efectos hasta la declaratoria de nulidad sin que para ello importe la buena o mala fe de los cónyuges, sin embargo, los efectos varían en cuanto a la liquidación de dicha comunidad.

Sobre la vocación hereditaria. se puede producir si alguno de los cónyuges fallece luego que se declare la nulidad, el cónyuge sobreviviente carecerá de poder heredar.

Sobre las donaciones con ocasión del matrimonio. Cuando el matrimonio ha sido realizado por los dos cónyuges de mala fe y existen hijos, ellos se quedan con las donaciones, caso contrario la donación se declarará nula también. Pero si solo un cónyuge fue de buena fe, este quedará con la donación y, si se hizo a él de mala fe, la donación es nula y éste deberá devolverla; finalmente, si ambos fueron de buena fe, la donación deberá repartirse por la mitad, pero si fue hecha a uno sólo de los cónyuges, pertenece a éste.

4.11.4 Efectos patrimoniales del matrimonio.

Los efectos patrimoniales se ocasionan básicamente porque el matrimonio genera cierta confusión respecto de los intereses económicos, los bienes se mezclan, se realizan gastos en pro de los intereses de la familia y se produce la adquisición de nuevos elementos patrimoniales. Es así que para que se puedan cumplir los fines del matrimonio, los cuales son extrapatrimoniales, es necesario un soporte económico, es así, que, junto a los llamados efectos personales del matrimonio, la ley estipula los denominados efectos patrimoniales. Es así que el régimen económico matrimonial constituye la forma idónea del ordenamiento jurídico para conferir una respuesta eficaz a estas cuestiones.

Los Regímenes matrimoniales pueden resumirse a los siguientes tipos:

4.11.4.1 Régimen de comunidad de bienes.

“Cuando hay una masa de bienes comunes a partir del matrimonio, que se deberá liquidar en el momento de la disolución” (Mirallez, Roca , & Blandino, s.f., pág. 11). Esta masa común de bienes, está integrada por bienes diversos de distintas procedencias, que se distribuyen con arreglo a determinados criterios al disolverse la comunidad conyugal.

4.11.4.2 Régimen de separación de bienes.

“Cuando los patrimonios de los cónyuges no se intercomunican y tienen plena autonomía durante el matrimonio y una vez disuelto” (Mirallez, Roca , & Blandino, s.f., pág. 11). No existe una masa común de bienes, pues cada cónyuge conserva la propiedad de los suyos, tanto de los que lleva al matrimonio como aquellos que adquiere durante este a cualquier título.

4.11.4.3 Nuestro Régimen de Bienes.

En nuestro país, es mediante las capitulaciones matrimoniales en donde se puede establecer un régimen, siempre y cuando no sea contrario a nuestro orden público. Nuestro ordenamiento jurídico “franquea a los cónyuges el libre albedrío para establecer su propio régimen económico, siéndoles permitido, elegir (...) cualquiera de las posibilidades que se contemplan en el Código Civil” (Pérez Andrade, 2014, pág. 22). La legislación civil ecuatoriana no diferencia de manera expresa los regímenes de bienes aplicables en el matrimonio. Esto se apoya el art. 139 del Código Civil que “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”. Bajo esta afirmación, de manera automática, mientras no exista estipulación voluntaria en contrario por parte de los cónyuges, se producirá entre ellos una sociedad de bienes.

4.11.5 Modernas tendencias en torno al matrimonio

Como ya se sabe, la familia puede ser concebida como un conjunto de personas que pueden estar vinculadas, ya sea por matrimonio, por filiación o por adopción. Es el grupo prioritario y fundamental de una sociedad. Manifestaba Juan Larrea Holguín que la familia tiene un carácter natural, con derechos anteriores al Estado, a pesar de ello, está sujeta a una constante evolución como toda institución jurídica. Sociólogos como Livio, afirman que las familias modernas son simplificadas en el ámbito social y afectivo, es decir, están compuestas por un menor número de personas y sus funciones están restringidas a lo esencial. El hombre, necesita perpetuar su existencia, y para ello, requiere de una familia debidamente ordenada. Afirma Larrea Holguín que una familia dotada de unidad y permanencia es la más apta para el desarrollo de la especie, así como del progreso mental, material, cultural y económico de la sociedad. En este contexto, el matrimonio, es una institución jurídica que configura un clima propicio para el equilibrio moral de los individuos, asegurando los factores anteriormente mencionados.

La palabra matrimonio proviene de las voces latinas, *matris* y *miniun*, que se traduce por, oficio de madre, esto en vista de que es la mujer la que contribuye más a la formación de los hijos en el tiempo de la preñez y la lactancia. Se observan clásicas definiciones, como la que estaba establecida en las Instituciones de Justiniano: “Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer para vivir en comunidad indisoluble”.

Por su parte el Digesto manifiesta que: “El matrimonio es la unidad del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, participación del Derecho Divino y humano”.

Las leyes españolas que se encontraban vigentes en la época colonial y en los primeros años de la República, reconocían la total vigencia del Derecho Canónico en materia del matrimonio, continuando con los lineamientos del Digesto romano. En nuestro país fue adoptado

el Código de Don Andrés Bello, de esta forma, el artículo 99 del Código Civil Ecuatoriano de 1889, establecía que:

Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La Ley Civil reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder sobre la existencia de ellos. (Código Civil, 1889, como se citó en Larrea Holguín, 2008)

Entonces, nos damos cuenta que en aquellos tiempos nuestro país era un Estado Confesional, reconociendo como religión del Estado a la católica. Surgieron figuras como la unión marital monogámica y estable, que fue reconocida en la Constitución de 1978, otorgándole a esta, efectos patrimoniales similares a los del vínculo matrimonial.

Hasta antes de 1903, nuestro Código Civil concebía al matrimonio como: “(...) contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Esta definición ya estaba alejada de los orígenes del matrimonio como una institución parte del Derecho Canónico, el mismo Andrés Bello manifestaba su inconformidad, pues aseguraba que el matrimonio solo puede ser legislado por la Iglesia, y es que, los temores del autor de nuestro código se hicieron realidad, el matrimonio dejó de ser un vínculo de por vida, dejó de ser de jurisdicción eclesiástica, y se transformó básicamente en un “Contrato”.

A consideración de este autor, el concebir el matrimonio como un contrato, es lo correcto, pues es un acto en el que las partes manifiestan sus voluntades, y se obligan la uno con la otra. Actualmente nos encontramos, por definición de nuestra Constitución de 2008, en un Estado Laico, la Iglesia ya nada tiene que ver ni interferir en la esfera jurídica.

En nuestro actual Código Civil, encontramos que el matrimonio es la unión de dos personas, ¿qué quiere decir exactamente? Que se han dejado atrás el anacrónico concepto de que el matrimonio es exclusivo de un hombre y una mujer, la actualidad reclama una evolución de las instituciones, y ello incluye el reconocimiento del matrimonio homosexual. La homosexualidad ha sido a lo largo de la historia un tema tabú, pero cabe destacar que la antigua Grecia las relaciones homosexuales eran consideradas normales, pues para ellos, la “verdadera hombría” era la valentía moral y física, completamente alejada del ámbito sexual. Era igual en Roma, puesto que tenían como modelo a Grecia, del mismo modo, muchos emperadores compartían estas prácticas sexuales, así tenemos a Nerón, Julio Cesar, Heliogábalo, quienes tenían placer con sus esclavos y más adelante los torturaban. De lo narrado se puede deducir que en la antigüedad existían muchas manifestaciones homosexuales, que inclusive eran consideradas normales pero las mismas no encajaban en lo que a concepto de matrimonio se refiere. A pesar de estos antecedentes, con el pasar de los años, tratar el tema de los homosexuales ha sido fuertemente criticado, estas prácticas incluso, han llevado a crueles sanciones, las ideologías tradicionalistas, moralistas y éticas han encabezado fuertes ataques a este tópico, pues, se han desarrollado prejuicios debido a que se relaciona a la homosexualidad con conceptos de nociva interpretación, como la perversidad, anormalidad o enfermedad, incluso, aquellas concepciones religiosas que sostienen es un pecado, en la actualidad ha cambiado un poco, inclusive, en ciertos lugares es algo común, pero, no deja de ser un tema de gran complejidad. Entonces, nuestro sistema jurídico es altamente garantista, es por ello, que, en el año 2019, la propia Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las palabras “hombre y mujer” y “procrear” que se encontraban en la antigua definición del matrimonio, dando paso, a que las personas del mismo sexo, accedan a esta institución jurídica. No es de agrado de un porcentaje parte de los ciudadanos este cambio, pues consideran que se ha

corrompido totalmente el concepto de matrimonio, pero, la sociedad avanza, y los derechos de estas minorías, deben ser atendidos.

No podemos dejar de lado, en que antiguamente se concebía al matrimonio como indisoluble, era perpetuo, pero en 1903 entró en vigencia La Ley del Matrimonio Civil, que daba paso a una nueva institución: el Divorcio. Entonces, el matrimonio dejó de ser un vínculo de por vida, y pasó a ser un contrato que en cualquier momento puede romperse.

En la actualidad, formar una pareja, decidir una vida en común y tener hijos, no es lo mismo que antes, cada vez es mayor el número de parejas que optan por convivir sin recurrir al vínculo matrimonial.

Según la organización World Family Map, en un estudio que intenta demostrar cómo se ve afectada la vida de los niños que viven en distintos tipos de formatos familiares alrededor del mundo, las tasas de matrimonio han caído en los últimos años alrededor de todo el mundo. Los lugares en donde hay mayor probabilidad de encontrar parejas que contraen matrimonio son África, Asia, y el Medio Oriente, seguidos por Europa, América del Norte, Oceanía y finalmente América del Sur. (Rey, s.f.)

Se demuestra entonces, que la percepción del matrimonio ha cambiado, ya no se considera una institución obligatoriamente necesaria para conformar una familia, se ha perdido ese vínculo con la Iglesia, que a pesar de que existe el matrimonio eclesiástico, ya no ostenta de la validez e importancia que poseía anteriormente, simplemente, se ha adaptado a la dinámica social actual.

4.12 Sociedad Conyugal

La institución Jurídica de la sociedad conyugal aparece en Ecuador con la promulgación del primer Código Civil, el primero de enero de 1861. Coello manifiesta que.

La existencia de la sociedad conyugal comienza conjuntamente con la celebración del matrimonio. Se considera de Derecho Público que no pueda tener existencia anterior, ni que pueda comenzar después de la celebración de las nupcias. Siendo un principio de esa naturaleza, no puede derogarse por estipulación de las personas privadas. (Coello Garcia, 1995, p. 10)

En virtud de esta definición, la sociedad conyugal se forma por el hecho del matrimonio, constituyéndose en bienes de tipo comunitario en el que se unifican ingresos, egresos, bienes, y adquisiciones que posteriormente realicen los cónyuges, en otras palabras, es el régimen patrimonial del matrimonio.

La sociedad conyugal puede establecerse, como hemos dicho, sea automáticamente por disposición de la ley, o bien por convención expresa de los contrayentes. Además, el régimen de la sociedad entre cónyuges, sea legal o convencional, admite regulaciones especiales determinadas por ellos mismos y que normalmente se contienen en lo que se suele llamar capitulaciones matrimoniales. (Larrea Holguín, Reformas al Código Civil Ecuatoriano, 1970).

La sociedad conyugal es la sociedad formada por dos personas que tiene como punto de origen el matrimonio, en el cual los cónyuges comparten su titularidad y al mismo tiempo administran el patrimonio conjunto.

“La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre ambos cónyuges quienes se consideran copropietarios en la proporción que indiquen las capitulaciones matrimoniales” (Bernardo Pérez, 1986, p. 335). Unión y relaciones personales y patrimoniales que por el matrimonio surgen entre los conyuges, forma parte integrante del contrato de matrimonio y es pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración.

4.12.1 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal

Es difícil reducir la sociedad conyugal a la naturaleza de otras figuras jurídicas, ya sea como comunidad de bienes o como copropiedad, por lo tanto, respecto de su naturaleza jurídica se manifiesta que:

La sociedad conyugal es sui generis, no asimilable a las sociedades civiles o mercantiles, cuyas reglas no son aplicables a esta. Por lo tanto, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica y la aportación inicial los cónyuges a ella es indiferente. Por lo tanto, al disolverse, corresponde dividir las gananciales en partes iguales a los cónyuges o ex cónyuges, con independencia de lo aportado al momento de su constitución. (Campaña, 2021, p. 142)

Entonces, se considera que es una asociación sui géneris que no constituye una persona jurídica, sino más bien, un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece durante el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia mayormente al momento de su disolución y liquidación.

4.12.2 Establecimiento de la sociedad conyugal

Nuestro Código Civil en su artículo 139 expresa taxativamente que

“Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine. Toda estipulación en contrario es nula. (...)”

Es así, que nuestra normativa civil manifiesta que la sociedad conyugal surge por el hecho de celebrarse el matrimonio, no antes o después, es exclusiva de este acto, es por ello que se lo considera un contrato accesorio. Del mismo modo, al artículo 153 del Código civil establece que

“A falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título”. En consecuencia, se puede afirmar que la sociedad conyugal es un régimen de bienes establecido por la ley cuando no se han celebrado capitulaciones matrimoniales.

4.12.3 Duración de la sociedad conyugal

En base a lo determinado por la ley, la duración de la sociedad conyugal se da de la siguiente manera: tiene su origen en el matrimonio y termina por las causales estipuladas en el art. 189 del Código Civil, esto es por: por la terminación del matrimonio; por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y, por la declaración de nulidad del matrimonio.

4.12.4 Administración ordinaria de la sociedad conyugal

Anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico, era el marido quien se ocupaba de la administración tanto de los bienes de la mujer, como de los bienes de la sociedad conyugal, posteriores reformas le otorgaron a la mujer la capacidad de administrar sus propios bienes, pero la administración de la sociedad conyugal seguía estando en manos del marido, aunque con ciertas limitaciones. Nuestro actual Código Civil ha dejado de favorecer la figura del marido como administrador ordinario en caso de que los cónyuges nada acordaran.

El artículo 180 del C.C. manifiesta que “El cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales, tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal. El administrador se sujetará a las obligaciones determinadas en la ley y en las capitulaciones matrimoniales, de haberlas.”

Es así, que el administrador ordinario de la sociedad conyugal será designado por decisión de los contrayentes, dejando atrás aquella imposición de la ley que obligaba sea el marido quien tuviera esta función.

Incluso nuestra Constitución garantiza esta igualdad en el consentimiento y toma de decisiones, puesto que en su artículo 169, numeral 3 manifiesta que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: “El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.” Con esto, queda más que demostrado lo garantista que es nuestro ordenamiento jurídico en lo que respecta a la igualdad, otorgándoles tanto a hombres como mujeres la capacidad de decidir sobre su régimen de bienes.

Pese a ello, es importante destacar lo establecido por el artículo 181:

El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal.

En caso de que el cónyuge cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar estos contratos se encontrare imposibilitado de expresarlo, quien administre los bienes sociales deberá contar con la autorización de una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio del cónyuge imposibilitado, autorización que se sustanciará en procedimiento voluntario, conforme con lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato. (Código Civil, artículo 181)

Entonces, existen circunstancias en las cuales el administrador de la sociedad conyugal requerirá el consentimiento del otro cónyuge, y esto se da, cuando se va a afectar de alguna forma a bienes muebles o inmuebles. Bajo ninguna circunstancia el administrador deberá omitir la autorización del otro cónyuge, o del juez de ser el caso, causa la nulidad relativa, la cual, al no afectar elementos esenciales para la validez del acto, puede ser subsanada con el tiempo.

4.12.5 Administración extraordinaria de la sociedad conyugal

Por su parte, la admisión extraordinaria de la sociedad conyugal, según el artículo 185 del Código Civil se da “En caso de interdicción de uno de los cónyuges, o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, la administración de la sociedad corresponderá al otro.” Como se sabe, la interdicción es un estado de incapacidad relativa que le impide a una persona administrar sus bienes, es por ello, que de darse este caso la ley le faculta al otro cónyuge la administración de la sociedad conyugal, del mismo modo si se diese la ausencia del administrador ordinario por mas de tres años. Esta situación le otorga al administrador extraordinario la capacidad de “(...) ejecutar por sí solo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro cónyuge” (Código Civil, art. 186).

4.13 Capitulaciones matrimoniales

Nuestro código civil en su artículo 150 establece la definición de las capitulaciones matrimoniales, manifiesta que:

Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio,

relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador)

Nuestro Código Civil las concibe como convenciones, en un sentido amplio, básicamente porque no siempre originan obligaciones, estas, pueden simplemente enumerar los bienes para facilitar prueba se de darse el caso se liquida la sociedad conyugal. “Las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico dependiente de la celebración del matrimonio, pero sus efectos se refieren más propiamente a la sociedad conyugal” (Larrea Holguín , 2008, pág. 155). Las capitulaciones matrimoniales únicamente se refieren a cuestiones patrimoniales, bajo ninguna circunstancia pueden referirse a otras obligaciones o efectos del matrimonio, como aquellos de índole personal.

La definición del Código Civil, también expresa que también en las capitulaciones matrimoniales, se pueden hacer donaciones de presente y futuro. Es decir, si producen efectos desde el momento del matrimonio, estas donaciones son presentes, sin perjuicio de que se hayan hecho con anterioridad, puesto que solamente producen sus efectos cuando se ha celebrado el matrimonio. Por su parte, las donaciones serán futuras, cuando se hayan realizado con plazo o condición que deberá de cumplirse después de la fecha en que se celebrará el matrimonio.

Cabe destacar que las capitulaciones matrimoniales, son convenciones o pactos que poseen ciertas características especiales, Juan Larrea Holguín señala las siguientes:

- a) Su duración es indefinida; están llamadas a perdurar cuanto la sociedad perdure, y a veces surten efectos aun después de disuelta la sociedad.
- b) Son siempre solemnes: normalmente deben hacerse por escritura pública.
- c) Obliga a terceros: crean las capitulaciones un estado jurídico sui-géneris, el de la sociedad conyugal que debe ser tenido en cuenta también por terceras personas; y,

- d) No son acto condicional respecto del matrimonio, sino dependiente de él: el matrimonio es esencial para que tengan valor, pero su celebración no produce efecto retroactivo de las capitulaciones al momento en que se hubiere celebrado. (Larrea Holguín , 2008, pág. 155)

4.14 Bienes propios de los cónyuges

Para el maestro Juan Larrea Holguín, los bienes propios de los cónyuges son:

“(…) Aquellos que no ingresan al haber de la sociedad conyugal. Su dominio o administración pertenece al marido o a la mujer” (Larrea Holguín , 2008, pág. 181). Los bienes propios de los cónyuges pueden pertenecer a una de las siguientes categorías:

- a) Inmueble que un cónyuge tenía antes del matrimonio
- b) Inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito
- c) Donaciones revocables hechas por el otro cónyuge
- d) Muebles excluidos de la sociedad en las capitulaciones o por condiciones del donante
- e) Muebles de carácter personal
- f) Créditos de un cónyuge contra la sociedad
- g) Aumentos y productos de los bienes propios
- h) Los adquiridos por un cónyuge a causa de separación, de hecho o judicial.

4.15 Deudas personales de los cónyuges

Son deudas personales de los cónyuges:

Este tipo de deudas no se encuentran recogidas en una única disposición del articulado del Código Civil ecuatoriano, aunque puede inferirse que pertenecen a este grupo, principalmente, las

obligaciones de cada cónyuge respecto de sus bienes propios (art. 147.1); las deudas para el establecimiento de los hijos de solo uno de ellos (art. 171.2); las obligaciones excesivas de alimentos que uno de los cónyuges esté obligado a dar a uno de sus ascendientes o descendientes (art. 171.5.2° párr.); las multas o reparaciones pecuniarias a que fuere condenado uno de los cónyuges por delitos o cuasi delitos (art. 179); las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges y que hayan producido un aumento de valor (art. 177); los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se deban por la adquisición o cobro de bienes, derechos o créditos de uno de los cónyuges (art. 176) y toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común (art. 178).

4.16 Disolución de la Sociedad Conyugal

“La disolución del matrimonio contempla la afectación al patrimonio, ya que la disolución del vínculo afecta personalmente a los conyugues, por otro lado, se podría disolver la sociedad sin terminar con el matrimonio” (Varsi Rospigliosi, 2004). La disolución de la sociedad conyugal como todo trámite debe cumplir el conjunto de normas y garantías del debido proceso, el matrimonio la sociedad conyugal son dos cosas independientes y diferentes, es posible disolverla con la sola voluntad de los cónyuges, esto puede ser por uno o por los dos.

El matrimonio es una creación del Derecho. Surge por el cuestionamiento enriquecido de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, al surgir de la voluntad, debería terminar de la misma forma, es decir de manera deliberada. (Arias , 2003, p. 186)

La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad de bienes entre los cónyuges o pareja, esta disolución es el paso previo y forzoso para proceder luego con la partición

de la sociedad de bienes, se puede disolver la sociedad conyugal sin la necesidad de terminar el matrimonio.

Es la terminación de la sociedad de bienes que nace con el matrimonio, puede ser voluntaria ante Notario Público, o controvertida ante Juez. Esta disolución no constituye Divorcio, (pueden seguir casados), pero se disuelve de pleno derecho la sociedad conyugal por el Divorcio de los cónyuges. (Arellano, 2019)

Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, es decir, se da como resultado de un acto de voluntad de las partes, y del mismo modo, puede disolverse, ello no significa la terminación del vínculo matrimonial, solo afecta a los bienes.

El artículo 189 del Código Civil establece que se disuelve la sociedad conyugal en los siguientes casos:

1. **Por la terminación del matrimonio.** Cuando la sociedad conyugal termina por haberse disuelto el vínculo matrimonial, ya no se puede revivir, la única manera de establecer una nueva sociedad conyugal es al volverse a casar.
2. **Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.** Nuestra legislación presume muerto al individuo que ha desaparecido, por lo cual, el juez, emitirá sentencia en la cual concederá posesión definitiva en lugar de la provisional, a consecuencia de ello se disolverá la sociedad conyugal.
3. **Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges.** Se observa también, la disolución por pedido de uno de los cónyuges, ya sea de manera controvertida o consensuada, deberá inscribirse en el Registro Civil.

4. **Por la declaración de nulidad del matrimonio.** Si el matrimonio ha sido declarado nulo, por cualquiera de las causas que están establecidas en la ley, se disolverá la sociedad conyugal.

4.12.1 Efectos de la disolución de la sociedad conyugal.

Declarada disuelta la sociedad conyugal, sea por Notario o Juez de la Familia, quedan habilitados los cónyuges para tramitar la liquidación, que puede ser consensual o litigiosa, ante Notario o Ante Juez de la Familia.

La disolución de la sociedad conyugal produce los siguientes efectos:

(...) nace una comunidad “de hecho” entre los cónyuges o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido, la que dura hasta su liquidación, siendo administrada por los coparticipes; si el matrimonio subsiste, queda sujeto al régimen de separación total de bienes; en adelante ya no hay gananciales partibles por mitades sino que, de haber utilidades, corresponderán a los comuneros en porción de sus cuotas; los frutos acrecen al patrimonio a que pertenece el bien productivo, por lo que el patrimonio social se incrementa solo con los frutos que el mismo produce; El activo el pasivo de la sociedad queda determinado a la fecha de la disolución, para todos los efectos de liquidación y de responsabilidades frente a terceros; el cónyuge sobreviviente puede enajenar los bienes que le correspondan, en calidad de tal, al liquidarse, así como le corresponde en la participación de los bienes; cualquiera de los cónyuges pueden renunciar a sus gananciales si no, lo ha hecho ya antes del matrimonio; liberándose de este modo, de contribuir al pago de las deudas sociales; por lo general, enseguida de la disolución procede la liquidación de la sociedad conyugal y de la comunidad formada a raíz de la extinción de aquella (...)

(Cevallos Guerra, 2001, pp. 136-137)

4.17 Liquidación de la sociedad conyugal

Liquidación de la sociedad conyugal.

Es la partición o repartición de los bienes que formaron parte de la extinta sociedad conyugal, la liquidación puede ser voluntaria ante Notario Público, o controvertida ante Juez. Previo a la liquidación de la sociedad conyugal necesariamente debe estar disuelta la sociedad conyugal, sea por mutuo acuerdo, o por divorcio. (Registro de la propiedad y Mercantil y Rumiñagui, 2020)

Es la división o repartición de los bienes que forman parte de un matrimonio extinto, cuya liquidación puede ser voluntaria ante notario o impugnada ante un juez.

La liquidación de la sociedad conyugal se define como el conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y el pago de lo que por conceptos de recompensas se daba. (Campaña, 2021, p. 192)

Previo a la liquidación de la sociedad conyugal necesariamente debe estar disuelta la sociedad conyugal, sea por mutuo acuerdo, o por divorcio. Art. 112 Código Civil.

La liquidación de la sociedad conyugal significa ajustar las cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y, para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, pagar las deudas y fijar la compensación que pudieran existir entre ellos lo que también se llaman recompensas.

En el caso de liquidación de los bienes de una sociedad o sociedad ante notario, el ex cónyuges podrán dividir los bienes que actualmente tienen, es decir, cada persona podrá quedarse con todos o la mayoría de los bienes si hay bienes hipotecados en virtud de un contrato, debe existir un consentimiento por escrito del acreedor en el que conste que el acreedor no se opone a la liquidación y que los bienes serán transferidos al cónyuge o conviviente designado.

4.18 Inventario y tasación de bienes

La normativa civil ecuatoriana establece que una vez disuelta la sociedad conyugal, es procedente liquidarla, realizando para ello, un inventario y tasación de todos los bienes sociales.

Disuelta la sociedad conyugal, se da por terminada la relación patrimonial que de esta se desprende, dando como resultado una comunidad de bienes entre los ex socios, ya que quedan en libertad e independencia económica, por su parte, los bienes y obligaciones que integraban la sociedad conyugal, deben sujetarse a lo que dispone el Código Civil, con el propósito de lograr la liquidación de la sociedad conyugal.

El Código Civil, en su artículo 191 al respecto manifiesta que: “Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.”

El inventario de bienes tiene por objeto precisar el número de bienes a fin de que se puedan individualizar y establecer su existencia de tal manera que en lo posterior puedan ser evaluados.

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 341 manifiesta:

Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o el juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación 13 y avalúe en presencia de los interesados. (COGEP, art. 341)

El artículo anteriormente transcrito expresa que podrá solicitar la formación del inventario quien tenga o presuma tener derechos sobre los bienes, en el caso de la sociedad conyugal, los ex socios.

4.19 División de gananciales

Doctrinariamente los gananciales son concebidos como los residuos de la liquidación de la sociedad conyugal. “Gananciales, es lo que queda después de pagadas las deudas de la Sociedad Conyugal y hechas las demás deducciones que establece la ley” (García Falconí J. , 2005, pág. 1). Así lo establece el artículo 198 de el Código Civil: “Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges”.

4.20 Unión de hecho

Las relaciones de convivencia ajenas al matrimonio, tienen distintas denominaciones, tales como: unión marital de hecho, unión extramatrimonial, convivencia *more uxorio*, parejas de hecho, unión de hecho, concubinato, parejas no casadas, unión libre, etc., la tradición jurídica acentuado un vocablo que es el actualmente conocido: unión de hecho.

La unión de hecho por lo general es analizada en contraste con el matrimonio, es así, que para varios autores se concibe como:

El matrimonio y la unión de hecho son dos formas de constituir una familia que, si bien son análogas en cuanto a los derechos y obligaciones, no pueden ser consideradas a la par, pues existen diferencias fundamentales en cuanto a su origen, requisitos, efectos y disolución. (Campaña, 2021, p. 261)

La unión de hecho es una manifestación material, definida por un acto o evento en el que un hombre y una mujer, sin las limitaciones del matrimonio, forman un hogar común para la convivencia, la procreación y la ayuda mutua.

“Si la unión de hecho cumple con los requisitos legales, se puede pedir su declaración notarial o judicial y, posteriormente, el reconocimiento de una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales” (Castro Avilés, 2014, p. 68). La unión de hecho puede ser

reconocida vía judicial, aun cuando uno de los convivientes hubiere fallecido, y sus efectos se retrotraen a la fecha en la que se demostró al Juez en el proceso que inició la convivencia.

El reconocimiento de la unión de hecho no cambia el estado civil de los convivientes. En el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero, lo que pudiera ser aprovechado por aquel para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja. Situación contraria es la del matrimonio, debido a que la partida de matrimonio da inicio a este y su inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Reniec, cambia el estado civil de los cónyuges de solteros a casados. (Castro Avilés, 2014, p. 73)

Como se puede observar, la unión de hecho, en estricto sentido, es asimilable al matrimonio, surte sus mismos efectos, la única diferencia es que, no existen formalidades en su constitución que se manifiesten externamente, simplemente son dos personas conformando una comunidad de vida.

4.20.1 Presunción de Unión de Hecho

Para que los convivientes reclamen unión de hecho, primeramente, deben justificar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, al respecto, el Código Civil en su artículo 223 manifiesta: “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”.

4.20.2 Derechos y obligaciones de la Unión de Hecho

Al ser una institución asimilable al matrimonio, nuestro Código Civil en su artículo 222 expresa que la unión de hecho “genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes”.

4.20.3 Sociedad de Bienes

“Una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (Castro Avilés, 2014, p. 29). El mero hecho, la decisión y acción conjunta de formar un hogar común, propició la institucionalización de esta forma jurídica análoga al matrimonio y denominada en nuestro ordenamiento como la "unión intelectual". Y de ella derivan todos los derechos inherentes a una sociedad patriarcal, similar a una sociedad marital. El único requisito prescrito por la ley es que la pareja haya vivido junta durante al menos dos años.

Para que opere el efecto patrimonial que la norma atribuye a la unión de hecho que reúne los requisitos antes señalados, no se requiere de acto adicional: de manera inmediata la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. (Castro Avilés, 2014, p. 159)

La unión es en realidad una manifestación física determinada por el acto o acontecimiento por el cual un hombre y una mujer, sin vínculo conyugal, establecen un hogar común, para convivir, reproducirse y ayudarse mutuamente.

Los convivientes, que entre otros supuestos estén unidos por dos años, una sociedad de bienes que se sujetará al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable; vale decir, no precisamente constituye para ellos el Régimen de Sociedad de Gananciales, ni se les faculta a variarlo por otro. (Castro Avilés, 2014, p. 111)

Existe una comunidad de bienes cuando un bien o un derecho pertenece en común a dos personas, todos los bienes que sean adquiridos igual que en el matrimonio pasa a ser parte de los convivientes en unión de hecho.

4.21 Divorcio

Del latín *divortium*, derivado de *divertere* ‘irse, separarse’, procedente a su vez de *vertere* ‘girar’. De la familia etimológica de verter (V.), concebido cotidianamente como un proceso de ruptura y de transformación familiar, cuando por determinadas causas se disuelve un matrimonio, es definido por doctrinarios como:

Desde el año de 1989 únicamente existe en su forma perfecta, es decir, aquella que rompo el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Esto en algunos límites normativos establecidos cuando el divorcio se dicta en rebeldía de uno de los cónyuges o cuando uno de los divorciados tiene hijos bajo su patria potestad. (Campaña, 2021, pp. 215, 216)

El divorcio es la terminación de un contrato de matrimonio, en el que dos partes tendrán que ponerse de acuerdo sobre sus obligaciones para poder seguir viviendo de forma independiente.

El divorcio es la forma jurídica de disolver el matrimonio, y solo es válido mediante la sentencia de una autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial, a la petición de uno o ambos cónyuges con fundamento en las causas y formas establecidas por la ley. (Pérez Contreras, 2010, pág. 66)

Básicamente, el divorcio se constituye como la forma legal de terminar el vínculo matrimonial, por decisión unánime o por uno de los cónyuges, ante un juez, cabe destacar que en nuestra legislación el notario es un funcionario público dotado de varias potestades, entre ellas, la

de dar por terminado el vínculo matrimonial, siempre y cuando no existan menores dependientes de por medio.

Podríamos definir al proceso de divorcio como: la crisis familiar por excelencia, donde el conflicto afecta a todos los miembros del sistema, produciendo una onda expansiva en el entorno familiar y personal de cada uno de los integrantes familiares, como así también en el contexto social de pertenencia. (Gorvein, pág. 42)

Si bien es cierto, es importante la concepción dogmática jurídica de lo que el divorcio es, no está demás analizar el ámbito ético filosófico de lo que este suceso significa, debido a que constituye una afectación al entorno familiar, y es que, como decía Robert Alexi, es tan importante analizar una figura dentro de un ordenamiento jurídico, como el porqué de ella. El matrimonio, es una decisión que expresa la viva voluntad de los contrayentes, y del mismo modo, puede extinguirse.

4.22 Principio de celeridad procesal

La celeridad procesal es concebida como el alma a servicio de la justicia, es más, me atrevería a decir que sin celeridad procesal resulta imposible concebir la paz social, varios doctrinarios la definen como:

El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos. Está manifestado a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por mecanismos que permiten el avance del proceso. (Larrea, 2009, p. 43)

Esta definición explica la relación entre la celeridad procesal y otras instituciones del sistema, incluida la no renovable, que introduce innecesariamente los plazos establecidos por la

ley, se debe permitir su prórroga y se le da autoridad el poder de autorizar cualquier acción que pueda retrasar el proceso.

Una aspiración, siempre vigente, que busca la restitución del bien jurídico tutelado, objeto de la transgresión, en el menor tiempo posible, y muy particularmente en relación a la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar este principio con eficacia, para garantizar al justiciable, el derecho a ser oído, con las debidas garantías en un plazo razonable, a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y como consecuencia de ello la tutela efectiva conforme a las estipulaciones constitucionales y legales que recogen el principio (Gutierrez, 2009)

La administración de justicia se dota de un moderno sistema procesal, liberándose de los largos y tediosos procedimientos que el sistema perezoso, injusto y corrupto que hacía tan largos los litigios.

“La celeridad como un principio procesal, hace referencia a la velocidad o prontitud con la que se actúa en el desarrollo del respectivo procedimiento y en la potestad de administrar justicia” (Zurita, 2014). El principio de la celeridad del proceso se expresa a través de diversas instituciones de la formalidad, por ejemplo, la obligatoriedad y la no renovación de los plazos. Se manifiesta a lo largo del proceso a través de medidas preventivas y sanciones por demoras innecesarias, así como mecanismos que permitan el avance del proceso.

Al respecto, nuestra Constitución, en su artículo 169 expresa:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador, artículo 169)

En base a nuestro texto constitucional, se pregona que todo proceso esté regido bajo principios como la celeridad, eficacia, economía procesal y demás, esto con el afán de lograr un sistema de justicia que se acople a las necesidades sociales.

Para que estos principios se efectivicen de tal manera que satisfaga los intereses de las partes, es necesaria la dirección técnica, precisa, eficaz y sabia de una autoridad o un funcionario público, centrándonos en mi tema de investigación, los notarios, a los cuales el Estado ha otorgado la potestad de a su nombre validar actos, contratos y negocios jurídicos, siendo un presente dador de fe en las relaciones privadas de las personas evitando que se prorroguen innecesariamente los procesos, haciendo que sea ágil, rápido y formalista, siempre apegado a la ley.

4.23 Restitución.

Restitución es un término con raíz etimológica en el latín *restituō*. Se trata del proceso y el resultado de restituir (poner algo en el estado en el cual se encontraba con anterioridad, regresar una cosa a su dueño, hacer que un individuo vuelva a su sitio de origen).

El acto de intentar restaurar la condición en que se encontraba antes del acto de injusticia, en la medida de lo posible o en el sentido más estricto, para restituir a su legítimo propietario lo robado o retenido ilegalmente.

4.24 Restitución de la sociedad conyugal.

La *restitutio in integrum* era una institución del Derecho Romano, “concebida como un remedio extraordinario utilizado por el Pretor en determinadas circunstancias, para anular un acto o negocio jurídico, que si bien perfectamente válido, acarrea consecuencias inicuas y producía efectos notoriamente injustos y perjudiciales” (García de Tiedra González, 2013). Si bien es cierto esta figura era utilizada para reponer las cosas al estado anterior a la transgresión de un derecho a

otra persona, es importante mencionarla, puesto que otorga certeza de que, desde los orígenes del Derecho en Roma, ha existido una figura capaz de restituir una situación al estado anterior.

La palabra restitución por si sola significa, “acción y efecto de restituir, de volver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. La obligación de restituir puede ser impuesta judicialmente.” (Ossorio, 2011)

Y como ya se había explicado anteriormente la sociedad conyugal es el contrato accesorio que surge por el hecho del matrimonio, que puede disolverse a voluntad de los cónyuges. Entonces ¿Es posible restituir la sociedad conyugal por mutuo acuerdo cuando esta fue disuelta a voluntad de los cónyuges? A mi consideración si, para celebrar actos o contrato entre las partes se requiere el libre consentimiento de éstas, la disolución de la sociedad conyugal se da aviva voz de los esposos, y sería pertinente que, del mismo modo, pudiesen restituirla, en virtud de ello, Méndez Costa manifiesta que:

La disolución de la sociedad conyugal por separación personal es reversible en virtud de la reconciliación de los esposos. La producida por el divorcio vincular es irreversible porque sólo renacerá por el nuevo matrimonio de los divorciados entre sí, es decir, su reconciliación ha de ser expresa mediante la celebración de nuevas nupcias. (Mendez Costa , 1987, p. 243)

La restitución o restablecimiento de la sociedad conyugal ostenta de un efecto *Ex nunc*, “la decisión que restablece la unión tiene efectos *ex nunc*, así, no hay posibilidad sustentadora de atribuir efecto diferente, *ex tunc*” (Restablecimiento de sociedade conjugal. Sentença – efeito ex nunc., 2012, pág. 3), básicamente manifiesta que, no es sujeta a retroactividad. Con ello me refiero a que, todos los actos y negocios que se hubieren realizado durante la separación, permanecerán vigentes y no serán sujetos a cambios.

El patrimonio común deja de existir si cesa la relación jurídica de la que se originó, es decir, si se disuelve la sociedad conyugal. Es por ello que la separación judicial pone fin al régimen de la propiedad, los bienes autónomos se establecen después de la finalización del reparto de bienes, lo que significa el cese de la responsabilidad de uno de los cónyuges en relación con los bienes del otro.

Entonces el marido como la mujer, aunque hayan consumado el matrimonio por el régimen de comunión universal, son libres, desde la separación, de disponer de los bienes que hayan tenido la oportunidad de haber sido adquiridos durante el estado de separación. Entonces un tercero puede adquirir el dominio de una propiedad perteneciente a un solo cónyuge, a través de un negocio legal debidamente registrado (compra y venta, intercambio o donación, etc), y sin necesidad de el consentimiento del otro. Caso contrario habría todo el riesgo de que, en el futuro, la enajenación se volviera ineficaz con un simple restablecimiento de la sociedad conyugal, afectando de esta manera a terceros.

Los notarios según el artículo 6 de la Ley Notarial son “funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes”. El notario, ejerce la función notarial aplicando el derecho objetivo, siempre condicionado a la voluntad, con la finalidad de concretar derechos subjetivos, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, la credibilidad, certeza y fiabilidad que confiere el notario a los hechos y actos que autoriza, se desprenden de la fe pública que le confiere el Estado.

Dentro de sus atribuciones, se encuentra la de disolver la sociedad conyugal, a través de un acta que se protocoliza en la notaría, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en ley, entonces me surge la pregunta: si el notario puede disolver la sociedad conyugal ¿sería conveniente que tuviese la capacidad de restituirla? Si, el notario actúa a petición de los interesados

con el consentimiento de los mismos, no existe conflicto de por medio, y si se diera el caso de que por voluntad propia quisiesen restituir esta sociedad, debería la ley atribuirle al notario esta facultad, puesto que “la solicitud de restablecimiento de una sociedad conyugal debe ser declarada por ambos cónyuges y presupone la existencia de la acción de separación previa” (Compartir declaración de la restauración de la sociedad conyugal, 2004), de esta manera en pro de la voluntad de los cónyuges, conserva esta función de ser el que coadyuva a garantizar la seguridad jurídica y la realización de procedimientos sin dilaciones y eficaces.

Y es que, en nuestro país no existe una figura que permita a los cónyuges restituir la sociedad conyugal, independientemente de las razones por las cuales decidan hacerlo, considero que en nuestra normativa debería implementarse en pro de brindar a los ciudadanos una institución jurídica que permita efectivizar la celeridad procesal.

¿Qué tiene que ver la celeridad procesal? Pues todo, una vez que la sociedad conyugal ha sido disuelta, no hay manera de revertir esta situación, en el más hipotético de los casos, los cónyuges deberían divorciarse y volver a contraer matrimonio, un total desperdicio de tiempo. Si bien es cierto, la restitución de la sociedad conyugal es una figura jurídica con escaso desarrollo en la doctrina, existe, mínimamente, pero ahí está, no podemos dejarla de lado cuando podría adquirir mucha relevancia en lo que respecta a la celeridad procesal, porque se estaría brindando una alternativa a esta situación evitando dilaciones indebidas.

4.25 Derecho Comparado

El desarrollo normativo de la figura de la restitución de la sociedad conyugal en la legislación comparada es realmente limitado, basta con decir que en Latinoamérica solo dos países cuentan con esta figura jurídica, y que decir del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, es escaso.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la restitución de la sociedad conyugal, se ha ganado un espacio en el Derecho Civil Brasileño, y Argentino, pues lo contemplan dentro de su texto legal, es por ello, que realizaré un análisis de esta institución que ha sido debidamente positivizada en los países antes mencionado.

4.25.1 Restauración de la sociedad conyugal en la legislación brasileña.

La normativa civil brasileña, al igual que la nuestra, contempla la disolución de la sociedad conyugal, como una institución jurídica mediante la cual los cónyuges por voluntad propia y a viva voz, declaran su deseo de disolver la sociedad de bienes existente como consecuencia del matrimonio. Pero, además de ello, presenta una clara diferencia, la posibilidad de restaurar esa sociedad, así lo contempla:

4.25.1.1 Código Civil de Brasil

Art. 1577. Cualquiera que sea la causa de la separación judicial y la forma en que se haga, es lícito que los cónyuges restablezcan, en todo momento, la sociedad conyugal, por acto ordinario ante los tribunales.

Ningún derecho de terceros se verá perjudicado a la luz del restablecimiento.

4.25.1.2 Resolución N. 35, 2007 del CNJ - Consejo Nacional de Justicia.

Los servicios notariales están reconocidos en la Constitución Federal de Brasil, en su artículo 236, y manifiesta que la ley regulará las actividades de los notarios, además de ello, la Función Judicial supervisará sus actos. Además de ello, el ejecutivo a través del Consejo Nacional de Justicia expidió la Resolución No. 35, que trata de la Separación y Divorcio por Escritura Pública, así como el Restablecimiento de la Sociedad Conyugal, entre otras materias, es así que manifiesta:

Artículo 48. La restauración de la sociedad conyugal puede hacerse por escritura pública, incluso si la separación fue judicial. En este caso, es necesario y suficiente presentar un certificado de la sentencia de separación o el registro de la separación en el asiento matrimonial.

Como se puede observar, la legislación brasileña considera una institución jurídica denominada: restauración de la sociedad conyugal. Si bien es cierto, decretan que la disolución de la sociedad conyugal podrá declararse de mutuo acuerdo, si los cónyuges están casados desde hace más de un año, en lo referente a la restauración no establecen un plazo mínimo ni máximo, les otorgan la capacidad de poder pedirla en cualquier momento, esto, apelando a la voluntad de las partes. El Código Civil establece como órgano competente a los jueces, pues si ante ellos se disolvió la sociedad, es lógico que sean ellos quienes la restauren por medio de una resolución.

No obstante, con el objeto de observar una mejora significativa en los costos del Poder Judicial, así como una descongestión del mismo, y con mira a evitar y prevenir conflictos, el Consejo Nacional de Justicia de Brasil, expidió la Resolução N° 35, el 24 de abril de 2007, la cual, presenta un articulado centrado en la actividad notarial y todo lo relacionado con ella. Regula la disolución de la sociedad conyugal mediante escritura pública ante un notario, y del mismo modo, presenta una innovación: la restauración de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo ante un notario público.

Y es que, el Reglamento de Notariados y Registradores de Brasil, en su artículo 6 manifiesta que, a los notarios les compete:

I.- formalizar jurídicamente la voluntad de las partes;

N.- intervenir en los actos y negocios jurídicos a los que las partes deban o quieran dar forma legal o autenticidad autorizando la redacción o redactando los instrumentos

adecuados conservando los originales y expidiendo copias fidedignas de su contenido.
(Congreso Nacional de Brasil, s.f., pág. 1)

A diferencia de nuestra Ley Notarial, en la cual se establecen las atribuciones de los notarios, veintiocho en específico, en Brasil, su legislación notarial expresa únicamente que es competencia de ellos “formalizar la voluntad de las partes”, intervenir, dar fe de los actos jurídicos que se celebren ante él, realmente, las distintas atribuciones están dispersas en los cuerpos normativos brasileños, tales como el Código Civil, Ley de Sociedades, etc., sin dejar de lado los articulados que expide el Consejo Nacional de Justicia. Es justamente este último, quien a través de su resolución número 35, ha expedido un texto, dentro del cual, expande la competencia de conocimiento para la restauración de la sociedad conyugal, pues, ya no les compete únicamente a los jueces, sino también de los notarios. Entonces, es indiferente si la separación se dio ante un juez; los cónyuges, pueden optar por la opción extrajudicial, presentando la sentencia de disolución, o el acta, en el caso de haberlo disuelto mediante escritura pública, y solicitar la restauración. Prima facie, la razón es noble y tiene como objetivo facilitar la vida de las parejas que tienen la intención de restaurar la comunidad de bienes. Entonces, es posible solicitar el restablecimiento de la sociedad conyugal en una notaría. Este procedimiento dura en promedio 2 meses, evitando así la demora judicial. En la Escritura Pública de restablecimiento de la sociedad conyugal, el notario hará constar que las partes fueron instruidas sobre la necesidad de presentar su traslado en el registro civil de la sede matrimonial para la inscripción debida, y anotar el restablecimiento al margen de la escritura pública de separación consensual, cuando ésta sea de su servicio, o, por otro lado, comunicar el restablecimiento, para la anotación necesaria en el servicio competente, comunicando el restablecimiento al juzgado de separación judicial, en su caso.

Es importante destacar lo que refiere el artículo 1577 del Código Civil brasileño, respecto de la no afectación a terceros por la restitución, considero que es lo más acertado, puesto que imaginémosnos que uno de los cónyuges era solvente, pero con la reconstitución de la sociedad conyugal y el restablecimiento del mismo régimen de propiedad, se volvió insolvente en vista de las deudas contraídas por el otro; y que ese mismo cónyuge pidió dinero prestado a un banco mientras estaba separado. El acreedor (banco prestamista) no puede dejar de recibir su crédito a causa de la insolvencia causada por la restitución. Hasta la liquidación íntegra de las obligaciones contraídas en el periodo en que la sociedad conyugal estaba disuelta, ante sus acreedores, el reparto sigue surtiendo efectos.

4.25.2 Cesación de la disolución de la sociedad conyugal en el Código Civil Argentino

Art.1304.- La separación judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, o si el juez lo decretase a pedimento de ambos. Cesando la separación judicial de bienes, éstos se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido, quedando válidos todos los actos legales de la mujer durante el intervalo de la separación, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

De lo transcrito se puede evidenciar que dentro del presente artículo se encuentra estipulada la figura objeto de mi investigación: restitución de la sociedad conyugal, la cual positiviza de forma clara que la separación judicial de bienes (conocida en nuestro ordenamiento jurídico como “disolución de la sociedad conyugal”) puede cesar a voluntad de los cónyuges, y se produce un restablecimiento al estado anterior a la separación, es decir, por manifestación expresa de los cónyuges puede solicitarse ante un juez o notario.

Manifiesta que puede realizarse por escritura pública, es decir, ante un notario. Y, tal como lo establece nuestra legislación, el notario está investido de la capacidad de disolver la sociedad conyugal, y con esta institución, del mismo modo podría restituirla.

La legislación comparada entonces, evidencia la existencia de una figura jurídica que permite restablecer el régimen de bienes que se vio separado por la disolución de la sociedad conyugal, tanto Argentina como Brasil otorgan esta facultad tanto a jueces como notarios, ante un juez, basta con solicitarlo en el mismo expediente de la acción de separación, y ante un notario con la presentación de la sentencia o escritura que disolvió la sociedad. A mi consideración, y buscando la implementación en nuestro ordenamiento jurídico de esta figura, considero que debería ser únicamente competencia de notarios, esto básicamente porque se busca otorgar un proceso rápido y eficaz, sin generar costes adicionales a la Función Judicial.

5. Metodología

5.1 Materiales utilizados:

Dentro de la presente investigación utilicé diversos materiales y que coadyuvaron al desarrollo de la temática de esta tesis de grado. Dentro de las fuentes bibliográficas tenemos obras jurídicas, revistas en línea, diccionarios jurídicos, leyes nacionales y otras legislaciones, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, manuales y páginas web.

Entre otros materiales tenemos: portátil, celular, cuaderno de apuntes, esferos, lápices, internet, impresora, correo institucional y demás artículos de oficina, así como también fotocopias en impresiones, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastado de la presente tesis.

5.2 Métodos:

Los métodos se entienden como aquellas estrategias o procesos que se utilizan en la recolección de datos o información para el análisis y desarrollo de la investigación socio jurídica. Para la realización de la presente tesis, se aplicaron los siguientes métodos.

Método científico: implica un conjunto de etapas que construyen el camino hacia la verdad de un determinado problema de investigación, este método fue utilizado al momento de analizar y estudiar detenidamente diversas obras jurídicas de autores como García Falconí o González Barrón, así como también revistas jurídicas cuyos artículos fueron elaborados por prestigiosos juristas. Todo este estudio minucioso ha quedado plenamente detallado en el Marco Teórico, en donde se ha estudiado diversas instituciones jurídicas como el matrimonio, divorcio, y todo lo relacionado con ellas.

Método Deductivo: concebido como una estrategia de razonamiento que se utiliza para deducir conclusiones lógicas en base a principios generales, fue aplicado plenamente en el apartado de marco teórico, en el cual se realizó con un análisis del Derecho Notarial, sus orígenes

como una institución que pretende otorgar seguridad jurídica a los actos entre particulares, el surgimiento de los notarios como funcionarios dotados de fe pública para presenciar y dar certeza de la voluntad de las partes, hasta el análisis de figuras como el matrimonio y todo lo que conlleva con él, como la disolución de la sociedad conyugal y su posibilidad, según el Derecho Comparado, de ser restituida.

Método Analítico: consiste básicamente en la desmembración de un todo para analizar por partes su contenido, este método fue aplicado en el apartado de marco teórico, en el cual cada sección fue estudiada detenidamente adentrándonos en cada una de las instituciones jurídicas motivo de estudio, para mayor entendimiento del lector y paralelamente facilitar el análisis al investigador.

Método exegético: utilizado en el estudio de textos legales, fue empleado respecto de las normas inherentes a los objetivos de mi investigación, las cuales fueron: Constitución de la República del Ecuador; Instrumentos Internacionales (Unión Internacional del Notariado); Código Civil, Código Orgánico de la Función Judicial; y, Ley Notarial.

Método Hermenéutico: tiene como propósito aclarar e interpretar textos de carácter legal para otorgar un significado entendible. Fue utilizado al momento de interpretar las normas, para dotarles de sentido vinculado con el presente trabajo investigativo.

Método Mayéutico: tiene como finalidad alcanzar la verdad por medio del planteamiento de interrogantes que conduzcan al interrogado a una reflexión que le permita brindar valiosa información. Si duda alguna, este método fue utilizado en la elaboración del cuestionario de cinco preguntas aplicadas en encuestas a treinta profesionales de derecho y entrevistas a ocho notarios de Loja que coadyuvaron a verificar mi temática de investigación.

Método Comparativo: Consiste en el cotejo de las normas jurídicas nacionales con lo previsto en las legislaciones de otros países; este método fue utilizado en el apartado de Derecho Comparado, en donde se aclaró, que si bien es cierto en nuestro país no existe la figura de la restitución de la sociedad conyugal, esta si se encuentra presente en otras legislaciones, estas son: Código Civil de Brasil, Sentencia Nro. 35 del CNJ de Brasil; y, Código Civil de la Nación de Argentina. Estas legislaciones contemplan esta figura jurídica no solo como una atribución de los jueces, sino también como una atribución de los notarios, de tal manera que se reduzcan costes a la Función Judicial.

Método Estadístico: se enfoca en graficar los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos a través de las encuestas y entrevistas realizadas en el presente trabajo de investigación, empleado al momento de realizar la tabulación de datos y los cuadros estadísticos. Se obtuvo entonces que la institución jurídica de restitución de la sociedad conyugal es conocida por un porcentaje moderado de la población encuestada, sin embargo, la totalidad de ellos consideran pertinente y necesario implementar esta figura en nuestra Ley Notarial como una atribución de los notarios públicos.

Método Sintético: Consiste en la técnica de sintetizar y unir los elementos más relevantes de una investigación con el propósito de reconstruir la información obtenida en forma resumida, mismo que fue empleado en la parte final del presente trabajo de investigación en lo que respecta a la verificación de objetivos, , así como también, en la contratación de la hipótesis planteada, puesto que, en cada uno de estos apartados se emitió una apreciación personal sumaria con la información desprendida de los mismos.

5.3 Técnicas:

Encuesta: consistió en un cuestionario de cinco preguntas enfocadas en los objetivos e hipótesis de la presente tesis, con la finalidad de que las respuestas otorgadas enriquezcan la discusión de este trabajo investigativo, para lo cual, me serví de la herramienta digital de Google Forms. La población de estudio se circunscribió a treinta profesionales del derecho.

Entrevista: La técnica de entrevista consistió en aplicar un cuestionario objetivo de cinco preguntas compuestas, que permitieron dilucidar la temática de mi investigación, para lo cual conté con el aporte de diez notarios locales, lo cual permitió una emisión de criterios acertados en base a sus funciones.

6. Resultados

6.1 Resultados de las encuestas a profesionales del Derecho

En la presente sección se realizará un análisis descriptivo estadístico respecto de los resultados obtenidos a través de la técnica de encuesta. La población de estudio fueron treinta profesionales del Derecho, a quienes se les consultó sobre cinco preguntas relacionadas al objeto de estudio de la presente investigación, cuya interpretación y análisis se realiza a continuación.

Primera Pregunta: ¿Tiene conocimiento acerca de la Institución Jurídica denominada “Restitución de la Sociedad Conyugal”?

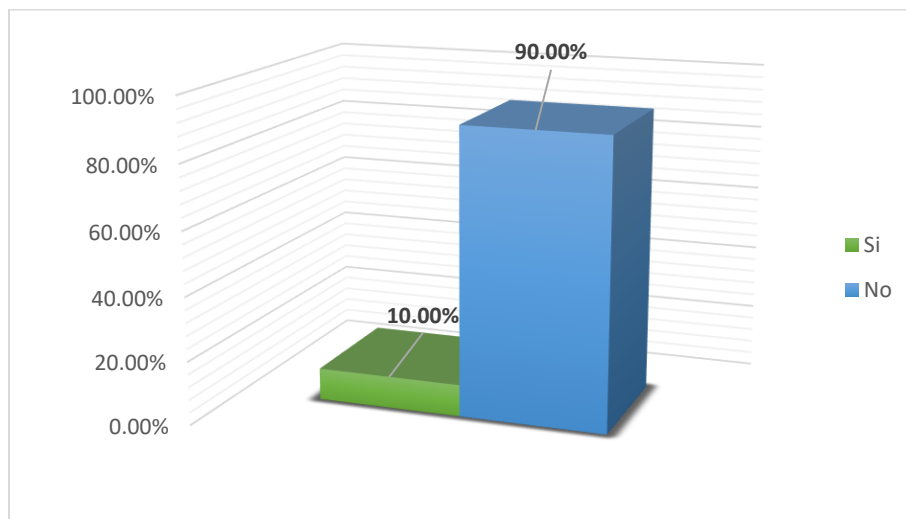
Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1

Indicadores	Frecuencia	%
Si	3	90,00%
No	27	10,00%
Total:	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el Investigador.

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda.

Figura 1. Representación Gráfica No. 1



Interpretación. –

En relación a la primera pregunta, se ha obtenido el resultado que tres profesionales del derecho, que corresponden al diez por ciento de la población encuestada, conocen la figura jurídica de restitución de la sociedad conyugal; por su parte, veintisiete profesionales del derecho, correspondiente al noventa por ciento de la población encuestada, manifiestan que no conocen la institución jurídica de la restitución de la sociedad conyugal.

Análisis. –

La gran mayoría de profesionales del Derecho entrevistados afirman desconocer la Figura Jurídica de Restitución de la Sociedad Conyugal, y es que, como se ha demostrado a lo largo del presente trabajo investigativo, el desarrollo doctrinario y de derecho comparado es escaso, es una figura utilizada únicamente en dos países, e incluso el propio desarrollo jurisprudencial es escaso. Por su parte, una minoría de tres profesionales del Derecho, manifiestan conocer esta institución, afirmando la importancia de ampliar los horizontes de investigación respecto de nuevas figuras jurídicas que pudiesen ser aplicables en nuestro ordenamiento jurídico.

Segunda Pregunta: La restitución de la sociedad conyugal es un procedimiento que permite a los cónyuges, en cualquier momento, solicitar ante la autoridad pertinente la restauración de la sociedad conyugal cuando esta fue disuelta ¿Considera pertinente la implementación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?

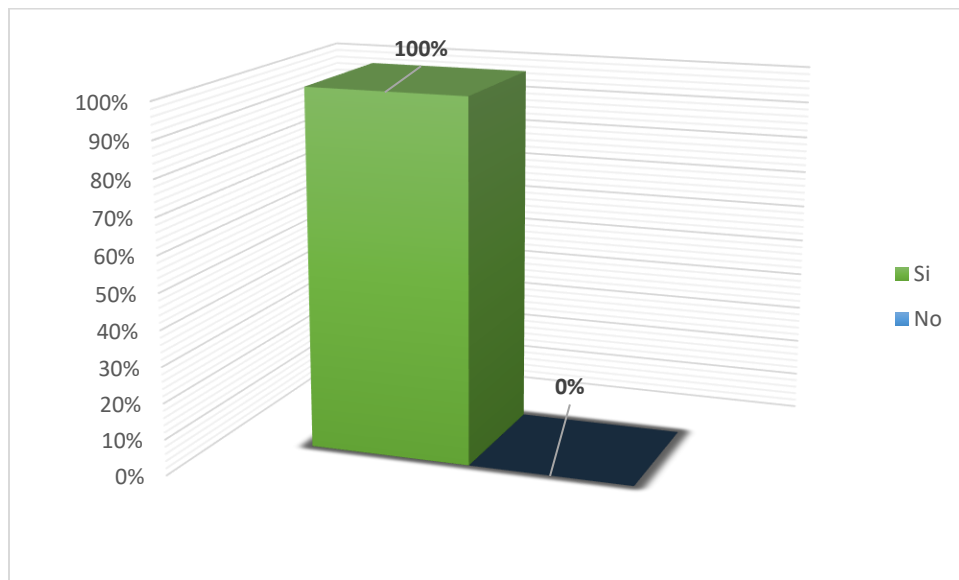
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2

Indicadores	Frecuencia	%
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Total:	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el Investigador.

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda.

Figura 2. Representación Gráfica No. 2



Interpretación. –

Del cuadro y gráfico estadístico número dos se desprende que treinta profesionales del Derecho consideran pertinente la implementación de la restitución de la sociedad conyugal en nuestro ordenamiento jurídico, correspondiendo ello cien por ciento de la población encuestada.

Análisis. –

La totalidad de los profesionales entrevistados concuerdan respecto de la pertinencia de implementar esta figura jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. Manifiestan entre sus motivaciones que, la disolución de la sociedad conyugal es un procedimiento que se da de mutuo acuerdo de las partes interesadas, en este caso, los cónyuges, la decisión de vivir un matrimonio en el cual cada uno tenga disposición y decisión respecto de sus propios bienes debería tener una forma de revertirse, porque existe la posibilidad que en algún momento de su vida conyugal, consideren pertinente volver a unificar sus bienes como un solo patrimonio, y es por ello, que esta figura debería desarrollarse.

Tercera Pregunta: Los notarios públicos, según el artículo número 6 de la Ley Notarial son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes ¿Cree usted que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal?

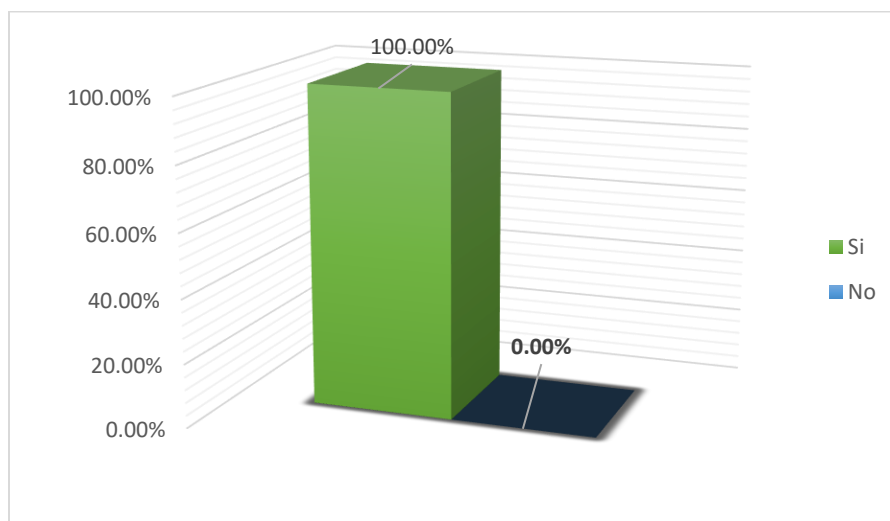
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3

Indicadores	Frecuencia	%
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Total:	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el Investigador.

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda.

Figura 3. Representación Gráfica No. 3



Interpretación. –

En relación al cuadro y gráfico número tres, se obtiene que los treinta profesionales encuestados correspondientes al cien por ciento de la población encuestada manifiestan que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal, correspondiente ello, al cien por ciento de la población encuestada.

Análisis. –

Es interesante que la totalidad de la población encuestada manifieste unanimidad de criterios respecto de que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal, y esto en base a que, como se ha vislumbrado en el presente trabajo de titulación, los notarios, desde sus orígenes han sido funcionarios con la potestad de dar fe de actos que se celebren entre las partes, por mutuo acuerdo, la Ley Notarial manifiesta que están investidos de “fe pública”, es decir, que actúan en nombre del Estado, por lo tanto, consideran oportuna la intervención notarial en este tipo de actos.

Cuarta Pregunta: La legislación comparada contempla que la restitución de la sociedad conyugal es competencia tanto de jueces como de notarios, a su criterio, y en aras de

brindar un procedimiento rápido y eficaz, la restitución de la sociedad conyugal debería ser competencia de:

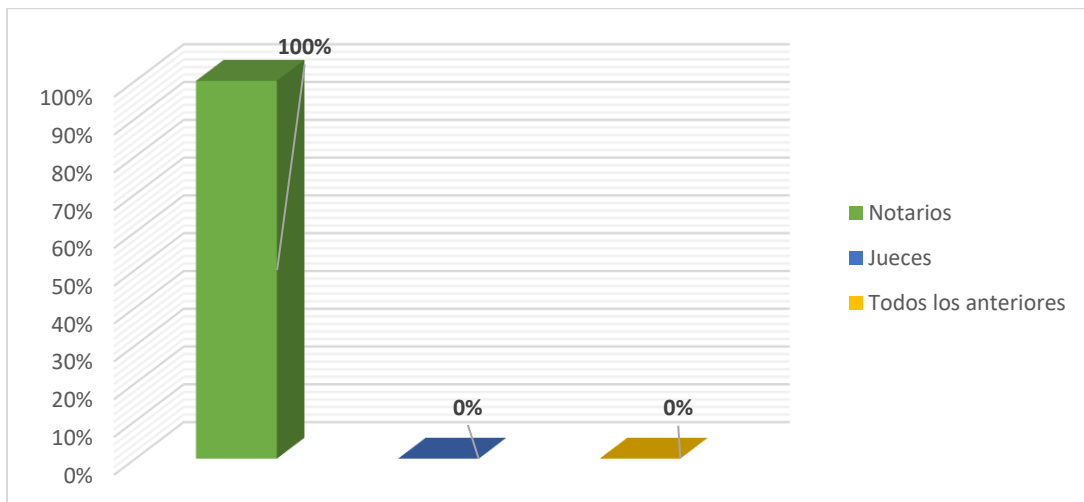
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4

Indicadores	Frecuencia	%
Notarios	30	100.00%
Jueces	0	0,00%
Todos los anteriores	0	0,00%
Total	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el Investigador.

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda.

Figura 4. Representación Gráfica No. 4



Interpretación. –

Del cuadro y representación gráfica número cinco se obtiene que treinta profesionales del Derecho correspondientes al cien por ciento de la población encuestada están de acuerdo en que la restitución de la sociedad conyugal debería ser una atribución de los notarios públicos y no de los jueces.

Análisis. –

La totalidad de profesionales encuestados, manifiestan su acuerdo, respecto de que la Restitución de la Sociedad Conyugal, debería ser únicamente un procedimiento que se realice ante

un notario público y no ante un juez. Actualmente, la carga procesal de los juzgados es elevada, varios son los casos en los cuales, un procedimiento se dilata innecesariamente por la excesiva carga que tienen los jueces, otorgarles una facultad más, sería totalmente contraproducente, porque lo que se busca, es mejorar los servicios que presta la Función Judicial. Ante un notario, como un procedimiento extrajudicial, tal como sucede en el derecho comparado, sería un trámite sencillo y rápido, independientemente, si la disolución se la realizó en un juzgado, bastaría con presentar la resolución ante el notario, para que este pudiese dar inicio al trámite, evitando así, incrementar costes innecesarios al Estado.

Quinta Pregunta: ¿Estima necesario que se reforme la Ley Notarial estableciendo la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como atribución de los notarios públicos?

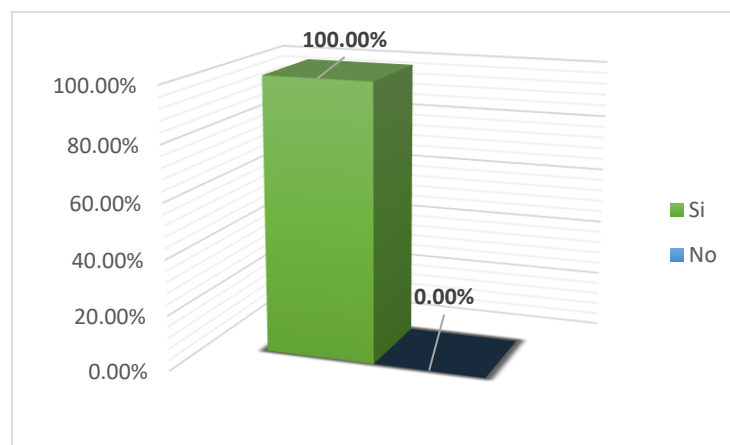
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5

Indicadores	Frecuencia	%
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Total:	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el Investigador.

Autor: Byron Vinicio Juárez Suquilanda.

Figura 5. Representación Gráfica No. 5



Interpretación. –

En relación al cuadro y representación gráfica número cinco se obtiene que treinta profesionales encuestados, correspondientes al cien por ciento de la población encuestada, manifiestan su conformidad con que se reforme la ley notarial estableciendo la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como atribución de los notarios públicos.

Análisis. –

De los datos constantes en el cuadro y representación gráfica número seis, se desprende que la totalidad de los encuestados están de acuerdo en la incorporación legal de la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos, criterio el cual comparto, puesto que la problemática del presente trabajo investigativo tuvo su origen en la inexistencia de una figura jurídica que permitiera a los cónyuges restituir la sociedad conyugal a través de un proceso eficiente y rápido.

6.2 Resultados de las entrevistas

Dentro de la metodología detallada en el capítulo número cinco de la presente investigación, se realizó alusión a la aplicación de entrevistas realizadas a ocho notarios de la localidad. La entrevista consistió en una conversación entablada entre el autor y el profesional en base a cinco preguntas puntuales, que fueron planteadas con el fin de dilucidar y aportar claridad a la verificación de objetivos de la presente tesis.

Primera pregunta: ¿Tiene conocimiento acerca de la Institución Jurídica denominada “Restitución de la Sociedad Conyugal”?

Respuesta del primer entrevistado: No.

Respuesta del segundo entrevistado: Sí, conozco.

Respuesta del tercer entrevistado: Sí, es un trámite utilizado en otros países.

Respuesta del cuarto entrevistado: No.

Respuesta del quinto entrevistado: No.

Respuesta del sexto entrevistado: No, para mi es nuevo este tema, pero muy interesante.

Respuesta del séptimo entrevistado: Si.

Respuesta del octavo entrevistado: Si.

Comentario del autor: respecto de las respuestas brindadas por los entrevistados, es interesante la división de criterios, puesto que la mitad de los notarios entrevistados aseguran conocer esta figura jurídica, eso da a entender que son profesionales que expanden sus conocimientos a la legislación comparada en cuanto a los servicios notariales.

El otro cincuenta por ciento de notarios, expresan desconocer esta figura jurídica, comprensible a mi parecer, es moderna, y muy poco desarrollada, pero ello no quiere decir que sea inadmisibles en nuestro entorno, como todo en el Derecho, un correcto estudio y tratamiento de estas actuales tendencias permitiría modernizar nuestro sistema legal, brindándole a las personas nuevas herramientas.

Segunda pregunta: La restitución de la sociedad conyugal es un procedimiento que permite a los cónyuges, en cualquier momento, solicitar ante la autoridad pertinente la restauración de la sociedad conyugal cuando esta fue disuelta ¿Considera pertinente la implementación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?

Respuesta del primer entrevistado: En cierta forma puede ser, porque si las personas tienen la libre voluntad de volver a restituir la sociedad de bienes que por A o B se disolvió, vulneraría ciertos derechos por que tendrían la libre disposición de sus bienes y la voluntad de restituir.

Respuesta del segundo entrevistado: Es una necesidad social más bien, que es obligatorio que se reforme la ley porque mucha gente hace la disolución y luego quiere reiniciar, no hablaría de restitución porque restitución es volver al inicio otra vez, si la hicieron la disolución de la sociedad conyugal debe regir desde que se inicie nuevamente o se reinicie nuevamente, porque si restituimos deberíamos darle retro y eso traería consecuencias legales no muy adecuadas.

Respuesta del tercer entrevistado: Considero que no es la falta de un procedimiento, si no que debería existir una reforma al código civil, no se trata de un procedimiento si no de una reforma o reformar el código civil, por cuanto en el código civil se establece que la sociedad conyugal únicamente se forma con el matrimonio, entonces no se trataría de un procedimiento si no primeramente de una reforma al código civil.

Respuesta del cuarto entrevistado: Está actualmente en la ley, la sociedad conyugal se contrae dentro del matrimonio y una vez disuelta no hay como recuperarla, solo disolviendo en vínculo matrimonial y volviéndose a casar.

Respuesta del quinto entrevistado: Si considero que debería aplicarse un procedimiento específico para poder restituir la sociedad, que exista la posibilidad de que los cónyuges apliquen.

Respuesta del sexto entrevistado: Al no existir una normativa que lo permita hacer de forma rápida y no como generalmente debería hacerse, creo que sí.

Respuesta del séptimo entrevistado: Por supuesto que sí.

Respuesta del octavo entrevistado: Yo creo que sí.

Comentario del autor: La voluntad y el consentimiento son principios básicos en el derecho civil y notarial, si por voluntad propia disuelvo el vínculo matrimonial debería ser factible poder restituirlo, en esta línea de pensamiento, todos los notarios entrevistados concuerdan con mi postura, puesto que, aseveran es una necesidad, si los cónyuges tienen disposición de sus bienes y

quieren unirlos a través de la sociedad conyugal, la ley debería permitir que pudiesen ejecutar esta acción, lamentablemente, no es posible, es por ello que si es que realmente desearan restituir la sociedad conyugal, el proceso lógico sería divorciarse para posteriormente contraer matrimonio nuevamente, siendo esta una innecesaria dilación a un procedimiento que pudiese simplificarse.

Tercera pregunta: Los notarios públicos, según el artículo número 6 de la Ley Notarial son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes ¿Cree usted que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal?

Respuesta del primer entrevistado: Creo que se debería primero establecer en normas, una ley donde se establezca los pasos a seguir para que de esa manera se pueda actuar en forma legal y no se perjudiquen los derechos y se acelere el proceso de la restitución de la sociedad conyugal que podría darse, previas normas establecidas.

Respuesta del segundo entrevistado: No como restitución, sí como reinicio de la sociedad conyugal o como constitución de la sociedad conyugal nuevamente.

Respuesta del tercer entrevistado: Si es que existiera una reforma al código civil en el que la sociedad conyugal se formara además del matrimonio con el mutuo acuerdo de las personas, considero que sería factible que esa facultad se la dieran a los notarios para hacer la restitución mediante mutuo acuerdo de los cónyuges.

Respuesta del cuarto entrevistado: Podría ser viable siempre y cuando no haya perjuicios a terceros o que la restitución sea por conveniencia.

Respuesta del quinto entrevistado: Si estoy de acuerdo.

Respuesta del sexto entrevistado: Si encontramos una legislación aplicable que lo permita y que se pueda ponerla en marcha, sería una buena idea.

Respuesta del séptimo entrevistado: Creo que sí, para no ocupar mucho a los jueces.

Respuesta del octavo entrevistado: Si.

Comentario del autor: todos los entrevistados en unanimidad expresan su conformidad con el hecho de que debería establecerse como atribución de los notarios la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, razonamiento con el que estoy totalmente de acuerdo, puesto que constituiría un gran avance en el Derecho Notarial al desarrollar esta figura jurídica.

Cuarta Pregunta: La legislación comparada contempla que la restitución de la sociedad conyugal es competencia tanto de jueces como de notarios, a su criterio, y en aras de brindar un procedimiento rápido y eficaz, ¿la restitución de la sociedad conyugal debería ser competencia de jueces o notarios?

Respuesta del primer entrevistado: Considero que debería ser atribución únicamente de los notarios.

Respuesta del segundo entrevistado: Debería ser competencia de los notarios, actualmente tenemos ese vacío, aquí en la notaría tenemos muchos requerimientos de eso y la única forma de hacerlo es que se divorcien y se vuelvan a casar que es absurdo, deberían darle la oportunidad a las personas que reinicien la sociedad conyugal en la sociedad de bienes sin necesidad de llegar a otro tipo de procedimientos.

Respuesta del tercer entrevistado: De los notarios, considero que tomando en cuenta que, si estuviéramos facultados tanto en el código civil como en la ley notarial, sería una forma de

acelerar los procesos y el trámite sería mucho más rápido si se cuenta con la voluntad de los cónyuges.

Respuesta del cuarto entrevistado: Podría ser de los dos, habría que ver como se plantea una reforma.

Respuesta del quinto entrevistado: La implementación de esta atribución a los notarios de volver a unir la sociedad conyugal con voluntad de los cónyuges si daría lugar a que haya un procedimiento eficaz y rápido.

Respuesta del sexto entrevistado: Pienso que como una atribución de los notarios sería aplicable siempre y cuando y vínculo matrimonial no se hubiera roto.

Respuesta del séptimo entrevistado: No necesariamente los notarios deberían ser los únicos con esta competencia, podrían ser los jueces también.

Respuesta del octavo entrevistado: De los notarios.

Comentario del autor: La mayoría de los notarios entrevistados consideran que la restitución de la sociedad conyugal debería ser una atribución notarial y no de los jueces, y es que, concordando con lo que los abogados en libre ejercicio manifestaron en las encuestas, la carga procesal de los juzgados es elevada, por lo tanto, sería más efectivo como un procedimiento en una notaría.

Una minoría establece que debería ser una atribución de jueces y notarios, respeto su opinión, pero no la comparto, la Función Judicial lamentablemente sufre muchas demoras en la tramitación de diversos procedimientos, incrementar nuevas competencias supondría un mayor gasto al Estado, por lo tanto, la función notarial sería lo más idóneo.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencias daría usted para solucionar el problema planteado?

Respuesta del primer entrevistado: Se debería ampliar o reformar la ley en ese sentido, estableciendo normas que no perjudiquen a la sociedad conyugal, que no vulnere los derechos a la familia, bienes y que de esa manera se estaría colaborando en que los notarios tendrían es facultad para poder ayudar a la aplicación de la justicia y descongestionar los juzgados.

Respuesta del segundo entrevistado: Que tiene que hacerse reforma a la ley notarial y al código civil.

Respuesta del tercer entrevistado: Sería de que se propusiera a la asamblea nacional la reforma del artículo que corresponde a la sociedad conyugal, en la que se indicara que esta se formaría además del matrimonio, si posterior al matrimonio si hubo disolución se restituya por mutuo acuerdo de los cónyuges.

Respuesta del cuarto entrevistado: Tendría que presentarse un proyecto de reforma donde se garantice a las partes y sobre todo a terceros que la restitución de la sociedad conyugal no cause perjuicios.

Respuesta del quinto entrevistado: Que se reforme la ley otorgando a los notarios la atribución de volver a restituir que se da por efecto del matrimonio.

Respuesta del sexto entrevistado: Que se reforme la ley y que se pueda aplicar, ya que son tramites de jurisdicción voluntaria ya que al existir la voluntad de disolver y al decidir entre los cónyuges obviamente dejando claro que el matrimonio debe estar vigente, sería factible y decisión de ellos volverla a restituir.

Respuesta del séptimo entrevistado: Hacer una reforma a la ley notarial y si es posible al código civil y a los procesos que están ligados a la ley notarial porque es un asunto netamente civil.

Respuesta del octavo entrevistado: Podría ser que las atribuciones que tenemos como notarios se nos extienda para poder hacer la restitución de la sociedad conyugal en virtud de los poderes que estamos investidos, sin afectación de las consecuencias que pueda traer jurídica y legalmente, más bien en un sentido de celeridad procesal y de acuerdo a la resolución de las partes.

Comentario del autor: Finalmente, la quinta interrogante planteada se circunscribía en constatar el criterio de los profesionales entrevistados respecto de la procedencia de la incorporación normativa, vía reforma legal a la Ley Notarial, la restitución de la sociedad conyugal como facultad de los notarios públicos, es así, que producto de su conocimiento y experiencia al desempeñar el cargo de notarios, han concluido de forma unánime que efectivamente es necesario y viable una propuesta de reforma al cuerpo legal notarial. Criterio que concuerda perfectamente con el objeto de estudio de mi investigación, pues se ha logrado verificar la necesidad de incorporación de esta figura jurídica a la Ley Notarial.

7. Discusión

En el presente apartado se realizará la verificación de objetivos planteados en el proyecto de tesis, en relación con la información recabada a lo largo de la presente investigación, así como la contrastación de hipótesis.

7.1 Verificación de Objetivos

A efectos de realizar la verificación de objetivos, es menester remitirnos a los constantes en el proyecto de tesis aprobado anteriormente, el cual consta de un objetivo general y tres objetivos específicos:

7.1.1 *Objetivo General*

El objetivo general figurado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Ejecutar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y empírico respecto a la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los conyugue, como facultad de los notarios públicos.”

Al respecto, el presente objetivo ha quedado plenamente verificado en el apartado de marco teórico, a partir del desarrollo conceptual, de doctrina y jurídico. En referencia a lo conceptual se realizó una investigación bibliográfica de veintidós conceptos básicos vinculados con la temática de mi investigación, mismos que permitieron brindar un mayor entendimiento al contenido de la presente tesis. Estos veintidós conceptos fueron desarrollados en base a tres definiciones brindadas por diversos autores, que me permitieron esclarecer cada uno de ellos. Los conceptos desarrollados fueron: Derecho Notarial; Derecho Civil; notario; función notarial; atribuciones notariales; familia; cónyuge; matrimonio; sociedad conyugal; capitulaciones matrimoniales; bienes propios de los cónyuges; bienes personales de los cónyuges; deudas personales de los cónyuges; disolución

de la sociedad conyugal; liquidación de la sociedad conyugal; inventario y tasación de bienes; división de gananciales; unión de hecho; divorcio; principio de celeridad procesal; restitución; restitución de la sociedad conyugal. Por otro lado, el estudio dogmático se realizó en una precisa investigación en la cual se explicó desde los antecedentes notariales, hasta la disolución de la sociedad conyugal naturaleza jurídica y sus efectos, así como también, en general, la dimensionalidad de las distintas figuras jurídicas tratadas en el presente trabajo investigativo, así como también la figura de la restitución de la sociedad conyugal, temática central de la presente investigación. Por último, el estudio jurídico y comparado quedó debidamente verificado con el análisis del matrimonio, la sociedad conyugal, la disolución de la misma y los notarios, desde lo establecido a nivel constitucional, hasta las normas de carácter infra constitucional (Código Civil, Código Orgánico de la Función Judicial, y Ley Notarial), en todo momento, realizando la correspondiente vinculación con el objeto de estudio, por su parte, el estudio comparado se realizó bajo la técnica de contraste de normas jurídicas constantes en nuestro ordenamiento jurídico vigente con lo dispuesto en la normativa brasileña (Código Civil de Brasil y Resolución Nro. 35, 2007 del CNJ – Consejo Nacional de Justicia) y en la normativa argentina (Código Civil de la Nación de Argentina). Por todo lo considerado, expuesto y evidenciado a lo largo del presente trabajo investigativo, se puede afirmar que el objetivo general ha quedado plenamente verificado.

7.1.2 Objetivos Específicos

El primer objetivo específico figurado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Demostrar que en el Ecuador dentro de las atribuciones de los notarios públicos no se establece la de restituir la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los conyugues sin desligar el vínculo matrimonial.”

Dentro del estudio dogmático realizado a través del marco doctrinario, se ha demostrado que existe la restitución de la sociedad conyugal, como un medio para cesar la disolución de la sociedad conyugal. El análisis del marco jurídico nacional, me ha permitido comprobar que dentro de las atribuciones notariales no existe la restitución de la sociedad conyugal. Así mismo, se desprende de la segunda pregunta (La restitución de la sociedad conyugal es un procedimiento que permite a los cónyuges, en cualquier momento, solicitar ante la autoridad pertinente la restauración de la sociedad conyugal cuando esta fue disuelta ¿Considera pertinente la implementación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?) realizada en las encuestas, que, treinta profesionales del derecho, representando el cien por ciento de la población encuestada, analizan que al no existir esta figura jurídica en nuestra legislación, es pertinente incorporarla. Del mismo modo, al plantear igual interrogante a los profesionales entrevistados, quienes son notarios públicos, en razonamiento uniforme aseveran que no existe esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, y por ende debería hacerse una reforma para incorporarla. Es menester aclarar que los entrevistados, son notarios con amplios años de experiencia en el desempeño de sus funciones, por ello, el valor que se otorga a sus criterios es evidentemente elevado, por ello al existir uniformidad en las respuestas brindadas, queda plenamente verificado el primer objetivo específico.

El segundo objetivo específico figurado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Establecer la necesidad de incorporar dentro de las atribuciones de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los conyuges, como facultad de los notarios públicos.”

El presente objetivo se logra evidenciar con las preguntas tres (Los notarios públicos, según el artículo número 6 de la Ley Notarial son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes ¿Cree usted

que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal?) y cuatro (La legislación comparada contempla que la restitución de la sociedad conyugal es competencia tanto de jueces como de notarios, a su criterio, y en aras de brindar un procedimiento rápido y eficaz, ¿la restitución de la sociedad conyugal debería ser competencia de: jueces o notarios?) de las encuestas realizadas a los profesionales del derecho, en donde expresan unanimidad de criterios respecto de que es necesario incorporar dentro de las atribuciones notariales la restitución de la sociedad conyugal. Del mismo modo, realizadas las mismas interrogantes a los notarios entrevistados se obtiene que, efectivamente es necesario instaurar la restitución de la sociedad conyugal como facultad de los notarios públicos en pro de brindar un procedimiento rápido y eficaz evitando innecesarios costos a la Función Judicial, además de que es una necesidad social puesto que han acudido a ellos varias personas solicitando restituir la sociedad conyugal, pero por falta de estipulación en la ley, no pueden.

Es así que, en base a lo expuesto anteriormente, se da como irrefutable la necesidad de incorporar esta nueva figura jurídica dentro de la Ley Notarial como una facultad de los notarios públicos.

El tercer objetivo específico figurado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Elaborar un proyecto de reforma a la ley notarial, estableciendo la restitución de la sociedad conyugal como atribución de los notarios.”

La factibilidad del presente proyecto de reforma legal a la Ley Notarial queda justificada, en primer lugar, mediante el análisis de derecho comparado, en el cual fue posible evidenciar que la legislación brasileña, en su Código Civil, así como en la resolución Nro. 35 del CNJ, se contempla la posibilidad de que en cualquier momento, los cónyuges puedan restablecer la sociedad conyugal, independientemente de la forma en que esta se disolvió; del mismo modo en

Argentina, contempla en su cuerpo normativo civil, la restitución de la sociedad conyugal, o como la denominan en su Código Civil “cese de la separación de bienes”. Esto demuestra que, a pesar de ser una figura con escasos antecedentes doctrinarios, es considerada como medio para efectivizar la voluntad de los cónyuges.

Del mismo modo, este objetivo queda verificado con la técnica de encuestas, en la quinta pregunta (¿Estima necesario que se reforme la ley notarial estableciendo la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como atribución de los notarios públicos?), en donde el cien por ciento de los profesionales encuestados estiman necesario el desarrollo normativo de la restitución de la sociedad conyugal. En similar forma, todos los entrevistados, en la quinta interrogante (¿Qué sugerencias daría usted para solucionar el problema planteado?) de forma unánime sugieren que se establezca la restitución de la sociedad conyugal como facultad de los notarios públicos. Por las anteriores consideraciones, se ha verificado completamente el tercer objetivo específico.

7.2 Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis legalmente aprobado fue: **“En la Ley Notarial no está establecido la restitución de la sociedad conyugal como una atribución de los notarios, para que los conyuges que están de mutuo acuerdo puedan restituirlo sin necesidad de desligar el vínculo matrimonial.”**

La hipótesis ha quedado debidamente contrastada, se comprueba esta afirmación en el marco teórico, puesto que se puede inferir que, si bien es cierto, la restitución de la sociedad conyugal es un concepto nuevo con limitado desarrollo doctrinario, es una figura jurídica existente, la cual puede constituirse como una atribución de los notarios públicos, que una vez examinadas sus atribuciones y principios bajo los cuales se rigen, encajan perfectamente como efectivos

funcionarios capaces de efectivizar y verificar la voluntad de los cónyuges, puesto que, si tienen la atribución de disolver la sociedad conyugal, deberían poder restituirla.

Así mismo, en el análisis del derecho comparado, se ha podido evidenciar que en otras legislaciones si han desarrollado la figura del Cese de la Separación de Bienes (Argentina) y Restauración de la Sociedad Conyugal (Brasil), (concebida en esta investigación como restitución de la sociedad conyugal) permitiendo que los cónyuges puedan a voluntad restituir la situación jurídica hasta antes de que fuese disuelta la sociedad conyugal.

Del mismo modo, la hipótesis ha quedado contrastada con la técnica de encuestas, en la cual, dentro de la quinta interrogante (¿Estima necesario que se reforme la ley notarial estableciendo la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como atribución de los notarios públicos?), la totalidad de los profesionales encuestados han constatado que efectivamente es necesario establecer en la Ley Notarial la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos. En la misma línea de pensamiento, no es de sorprenderse que los profesionales entrevistados mantengan un similar razonamiento en igual posición respecto con los encuestados, pues uniformemente aseveran que es necesaria una reforma a la Ley Notarial en la que se incorpore como facultad de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, esto debido a que ya se han suscitado casos en que personas acuden ante ellos para restituir la sociedad conyugal y su falta de estipulación en la norma lo impide. Y, siendo claro, quien mejor que los notarios públicos, que diariamente ejercen sus funciones al servicio de la comunidad como entes dotados de fe pública para otorgar legitimidad y veracidad a los actos de privados, para determinar la necesidad existente de esta figura en la normativa. Con todo lo anteriormente expuesto, ha quedado debidamente contrastada la hipótesis de mi proyecto investigativo.

8. Conclusiones

1. La Seguridad Jurídica está en el génesis de la función notarial, pues desde las antiguas civilizaciones como los hebreos, Grecia, y Roma, surgió la necesidad de darle certidumbre a las relaciones de Derecho.
2. El notario es una persona investida de fe pública que en nombre del Estado autoriza y da fe de hechos, actos, contratos o en general negocios jurídicos, en atención a las declaraciones de voluntad de los comparecientes, que no generen controversia, capacitado para recibir y dar forma a toda manifestación jurídica que surja del ámbito contractual.
3. Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, como un contrato accesorio en el cual los individuos contrayentes comparten la titularidad a la vez que administran el patrimonio común.
4. La disolución de la sociedad conyugal es el acto jurídico mediante el cual se da fin a la sociedad de bienes que surgió producto del matrimonio, constituyendo este, el primer paso para la liquidación de la sociedad conyugal, trámite que no es solo competencia de jueces, sino también de notarios, según el artículo 18 de la Ley Notarial.
5. La restitución de la sociedad conyugal, en el Derecho Comparado, surge como una figura jurídica que busca que los cónyuges que decidieron disolver la sociedad conyugal, tengan la oportunidad, de en cualquier momento restituirla.
6. Tanto en Brasil como en Argentina, la restitución de la sociedad conyugal forma parte de las competencias de los juzgados y de las atribuciones de los notarios, siendo estos últimos una opción más viable debido a la rapidez con que se realiza el trámite.

7. La restitución de la sociedad conyugal, tiene efecto ex nunc, es decir, no es retroactiva, buscando con ello cumplir uno de sus propósitos fundamentales, el cual es, no perjudicar a terceros.
8. De las técnicas de encuesta y entrevista se obtiene que, los profesionales del Derecho están de acuerdo en implementar la restitución de la sociedad conyugal como una atribución de los notarios en la Ley Notarial, puesto que, algunos notarios manifiestan ha habido situaciones en los cuales llegan personas requiriendo este trámite y como es obvio no lo pueden realizar, sería entonces una manera de otorgarles a los cónyuges que requieran este servicio, de un trámite rápido y eficaz.

9. Recomendaciones

1. Prever al Consejo de la Judicatura, capacitar constantemente a los notarios públicos en lo referente a las funciones y atribuciones del notario, así como de la figura jurídica del restablecimiento de la sociedad conyugal.
2. Instar a las diversas universidades del país a implementar dentro de su malla curricular de la carrera de Derecho, la materia de Derecho Notarial, puesto que, la deficiente formación en esta rama del derecho provoca un grave desconocimiento en lo que respecta al sistema notarial en general.
3. Inducir a los abogados en libre ejercicio una correcta preparación en lo que respecta al Derecho Notarial, tanto en el ámbito normativo como doctrinario y jurisprudencial, manteniendo así su condición de jurista de alto nivel, apto para ayudar a sus clientes en cualquier materia notarial.
4. Impulsar a la Asamblea Nacional analizar el Convenio de la Unión Internacional del Notariado al cual el Ecuador está suscrito, para poder realizar un adecuado desarrollo jurisprudencial y normativo, con la finalidad de adecuar la estructura y funciones del Derecho Notarial a las exigencias de la sociedad contemporánea.
5. Promover el papel social del notario y organizar una campaña de comunicación dirigida al público en general, dando a conocer que el notario cumple perfectamente el papel de tercero de confianza, como jurista imparcial e independiente habilitado por el Estado para materializar la voluntad de las partes.
6. Aumentar las competencias del notario en las materias judiciales con el fin de aligerar la carga de trabajo de los Tribunales.

7. Fomentar la solidaridad, mediante la colaboración de la Federación Ecuatoriana de Notarios, para que entre todos los notarios del país se promuevan centros de investigación y de información para una más amplia cultura, en cuanto a nuevas y modernas figuras jurídicas, a fin de adaptar la función notarial al ritmo del progreso de la sociedad.
8. Exhortar a la Asamblea Nacional del Ecuador, acoger el presente proyecto de reforma legal a la Ley Notarial efecto de incorporar la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como facultad de los notarios públicos.

9.1 Proyecto de Reforma legal



LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución en su primer artículo manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por tanto, debe prevalecer una adecuación institucional y jurídica que asegure el cumplimiento de los derechos constitucionalmente garantizados y reconocidos;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 9 de su artículo número 11 estipula que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75 establece que “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”;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 169 establece que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 200 reconoce a los notarios como “depositarios de la fe pública”;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 establece que es atribución de la Asamblea Nacional “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes”;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Art. 1. – Agréguese a continuación del numeral 23 del artículo 18 el siguiente numeral:

23. Restablecer la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges en Acta Notarial, el trámite a seguir será el siguiente:

Por mutuo acuerdo de los cónyuges, se podrá restituir la sociedad conyugal ante la o el Notario del Cantón en donde está establecido el domicilio de uno de los contrayentes, presentando una solicitud que deberá estar acompañado de lo siguiente:

1. Originales y copias a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación de cada uno de los cónyuges;
2. Copia de acta de matrimonio;
3. De haberse resuelto la disolución de la sociedad conyugal ante notario, original y copia de escritura mediante la cual se efectivizó;

4. De haberse resuelto la disolución de la sociedad conyugal mediante resolución judicial, presentar original y copia de la misma.

Una vez efectivizada la restitución de la sociedad conyugal, el notario remitirá copia certificada del acta respectiva al Registro Civil en donde se inscribió el acta de matrimonio de los cónyuges para que se inscriba y surta los efectos legales.

Restituida la Sociedad Conyugal, los bienes se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará en vigor en todo el territorio nacional, desde su publicación en el Registro Oficial.

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

10. Bibliografía

- Aguilar Basurto, L. A. (s.f.). *La Función Notarial. Antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial*. Tesis Doctoral. Obtenido de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/123875/DDP_AguilarBasurto_Tesis_Funcion_Notarial.pdf;jsessionid=DB88A7BA73ED5509CB4A60C7F1680A77?sequence=1
- Alumnos de Tercer Módulo Paralelo "A" Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja. (2010). *Diccionario Terminológico Jurídico, Administrativo, Financiero y Contable*. Loja, Ecuador: Diagramación e Impresión.
- Arellano, P. (07 de Octubre de 2019). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/disolucion-y-liquidacion-de-la-sociedad-conyugal/>
- Arias , P. (2003). *El matrimonio en Mesoamérica ayer y hoy*. Gualadajara, Mexico.
- Armijos Maurad, G. (2021). *Derecho Civil. Personas*. Loja, Ecuador: UTPL.
- Bañuelos Sánchez, F. (1976). *Derecho Notarial*. México D.F.: Sista.
- Bernardo Pérez, F. D. (1986). *DERECHO NOTARIAL* (Primera ed.). Mexico D. F., Mexico: PORRÚA.
- Campaña, F. S. (2021). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA* (Segunda ed.). Quito, Ecuador : Cevallos.
- Carral , L. (2005). *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México D.F.: Porrúa.
- Castillo Huerta, L. O. (2010). *Breve Historia del Derecho Notarial*. Perú: Gaceta Notarial.
- Castro Avilés, E. f. (2014). *Análisi Legal y Jurisprudencial De La Unión De Hecho*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- Cevallos Guerra, R. (2001). *Código civil en preguntas* (Vol. 1). Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Chávez Abril, A. (2018). *Viabilidad del matrimonio notarial en Ecuador*. Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Coello Garcia, E. (1995). *Sociedad Conyugal* (1 ed., Vol. 7). Cuenca, Ecuador : Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Compartir declaración de la restauración de la sociedad conyugal, 2004.06.1.010164-3 (Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios 2004). Obtenido de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/7048884/inteiro-teor-102261513>
- Cóndor Salazar, M., & Freire Solís, R. (2020). *Libro de Derecho Notarial: Personas y Familia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso de la República de Perú. (12 de febrero de 2003). *Congreso.gob*. Obtenido de Congreso.gob: <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/108DEBCF26055C1805256D25005CB115?opendocument>
- Congreso Nacional de Brasil. (s.f.). Ley de Notariados y Registradores de Brasil. Brasil: Congreso Nacional. Obtenido de <https://poderjudicial.pr/Documentos/EvaluacionFuncionNotarial/Brasil-Reglamenta-el-art-236-de-la-Constitucion-Federal-disponiendo-sobre-los-servicios-notariales-y-de-registro.pdf>
- D' Ors. (1986). *Derecho Privado Romano*. Pamplona, España: Universidad de Navarra.
- García de Tiedra González, J. (14 de Marzo de 2013). *Derecho Romano*. Obtenido de <https://www.derechoromano.es/2013/03/restitutio-in-integrum.html>
- García Falconí, J. (24 de noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/los-gananciales-en-la-sociedad->

- Larrea Holguín, J. (1970). *Reformas al Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Larrea, J. (2009). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: ONI.
- López Peláez, A. (1912). El Notariado. *Revista del Notariado*, 1. Obtenido de <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/42283.pdf>
- Lucas Baque, S. J., & Albert Márquez, J. J. (30 de Noviembre de 2019). Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva y a la seguridad jurídica. *Polo del conocimiento*, 4(39).
- Macías Pardo, E. D., Guarnizo Ortiz, J. Y., & Ramón Merchán, M. E. (01 de Noviembre de 2021). Análisis del régimen de bienes en el matrimonio y la unión de hecho. Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2).
- Mallqui, M. (Enero de 2015). *Revista IUS*.
- Martínez Andrade, J. (2016). *Apuntes del derecho notarial ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Mendez Costa, M. J. (1987). *Régimen legal del matrimonio civil*. Santa Fe, Argentina : Rubinzal-Culzoni.
- Mezquita del Cacho, J. L. (1989). *Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar. Tomo 1. Sistema español de Derecho Cautelar* (Primera ed.). Barcelona, España: Bosch.
- Mirallez, I., Roca, E., & Blandino, A. (s.f.). Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio. *UOC*, 1-44. Obtenido de https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/139946/9/Derecho%20civil%20IV_Modul4_Los%20efectos%20personales%20y%20patrimoniales%20del%20matrimonio.pdf
- Moreno Lara, R. (2006). *La Fe Pública como atribución exclusiva de de la Federación*. Tesis de Grado, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. Obtenido de

https://www.academia.edu/27101588/LA_FE_PUBLICA_COMO_ATRIBUCION_EXCLUSIVA_DE_LA_FEDERACION_doc

Naranjo Chérrez, A. E. (2016). *LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EFECTOS JURÍDICOS EN EL MATRIMONIO*. Tesis, Ambato.

Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (Primera ed.). Datascan, S.A.

Otero y Valentín, J. (1933). *Sistema de la Función Notarial*. Barcelona, España: Artes Gráficas N. Ponce.

Parra Benítez, J. (1995). PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 2(95).

Parráquez, L. (1977). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Jurídicas.

Parraguez Ruíz, L. (1981). *Manual de derecho civil ecuatoriano: Personas y Familia* (7 ed.). Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja - UTPL.

Paz Ares, I. (Noviembre - Diciembre de 2008). La intervención notarial en la lucha contra el blanqueo de dinero. *Revista Online del Colegio Notarial de Madrid*(22).

Perera, Á. C. (2018). *Derecho civil*. Madrid, España: Tecnos.

Pérez Andrade, G. (2014). *las capitulaciones matrimoniales dentro de la sociedad conyugal en el Derecho Civil ecuatoriano y sus efectos jurídicos en la administración de bienes*. Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador, Quito. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3081/1/T-UCE-0013-Ab-35.pdf>

Pérez Contreras, M. M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Colección Cultura Jurídica. Coyoacan, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1590-derecho-privado-memoria-del-congreso-internacional-de-culturas-y-sistemas-juridicos-comparados#59588>

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (2007). *Legislación Notarial*. Madrid, España: Colegio Notarial de Madrid.

Pérez Fernández del Castillo, B. (2012). *Derecho Notarial*. México: PORRÚA.

Puga , C., Peschard, J., & Castro, T. (2007). *Hacia la Sociología* (Cuarta ed.). México: Pearson Educación de México, S.A. de C.V.

Registro de la propiedad y Mercantil y Rumiñagui. (2020). *Gob.ec* . Obtenido de Gob.ec Portal único de trámites ciudadanos: <https://www.gob.ec/rpmr/tramites/liquidacion-sociedad-conyugal>

Restabelecimento de sociedade conjugal. Sentença – efeito ex nunc., 0003630-96.2010.8.26.0363 (Tribunal de Justicia de Brasil 21 de Junio de 2012). Obtenido de <https://irib.org.br/boletim/2012/setembro/downloads/4197-juris.pdf>

Rey, N. (s.f.). *Hipermedula.org*. Obtenido de Hipermedula.org: <https://hipermedula.org/2015/10/sociedad-y-matrimonio-en-nuestros-dias/>

Ríos Hellig, J. (2012). *La Práctica del derecho notarial* (8 ed.). Mexico, Mexico DF: McGrawHill Educación.

Rodríguez Adrados, A. (2008). *El notario del siglo XXI*. Obtenido de El notario del siglo XXI: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-22/1792-el-principio-de-consentimiento-0-7549217024398238>

Rodríguez Campos, I. (2003). LAS PROFESIONES JURÍDICAS.

Rossel Saavedra, E. (1993). *Manual de Derecho de Familia* (Séptima ed.). Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

Salazar Puento de la Vega, M. (2007). *Protocolo Notarial*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Simó Santoja, V. (2007). *El Notariado Español en los Siglos XII y XIV*. Madrid, España: Colegios Notariales de España.

Soto Álvarez, C. (2002). *Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil* (Tercera ed.). México: Editorial Limusa S.A. de C.V.

Ugarte Godoy, J. J. (s.f.). El Matrimonio. Notas sobre su concepto, naturaleza y régimen. *Revista Chilena de Derecho*, 16.

Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad* (Primera ed.). Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.

Weber, A. (1992). *Historia de la Cultura*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Zurita, Á. (2014). *El Patrimonio Familiar obligatorio; su extinción y la Celeridad Procesal*. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato.

11. Anexos

Anexo 1. Oficio de designación de Docente Director de Tesis



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, catorce de julio de dos mil veintidós, a las quince horas.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

Firmado digitalmente por
ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.07.14
15:28:08 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 14 de julio de 2022, a las 15H21.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **"RESTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGUES, COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS"**, presentado por el postulante BYRON VINICIO JUÁREZ SUQUILANDA, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Directora de tesis a la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFIQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por:
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 14 de julio de 2022, a las 15H22.- Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., personalmente y firman.

Firmado digitalmente por: GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Nombre de reconocimiento (ENI): c-EC, s-LOJA,
serialNumber=1.03.14.3994, cn=GLADYS BEATRIZ REATEGUI
CUEVA
Fecha: 2022.07.14 15:28:20 -05'00'

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.,
DIRECTORA DE TESIS

Firmado digitalmente por
ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.07.14 15:28:20
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

Anexo 2. Oficio de Aprobación



FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Loja, 12 de octubre de 2022

Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva, Mg. Sc.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICO

Que el presente trabajo de titulación, elaborado por el señor **BYRON VINICIO JUAREZ SUQUILANDA**, titulado “RESTITUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGES, COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PUBLICOS”, ha sido dirigido de acuerdo a los requisitos previstos para el trabajo de investigación, así mismo se ha corregido y revisado en su forma y contenido de conformidad a las normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; por lo que, en cumplimiento al Art. 231 del citado reglamento procedo a emitir satisfactoriamente el certificado de cumplimiento del trabajo de titulación aprobado, certificando que la ejecución del presente trabajo se encuentra ejecutado en un 100%, por lo que autorizo al autor que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal para su presentación, sustentación y defensa ante el Honorable Tribunal de Grado, de conformidad a los artículos 235, 236 y 237 del Reglamento antes mencionado.

Atentamente.

GLADYS BEATRIZ
REATEGUI CUEVA

Firmado digitalmente por GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Nombre de reconocimiento (DN): c=EC, o=UNL,
ou=UNL, cn=GLADYS BEATRIZ REATEGUI
CUEVA
Fecha: 2022.10.14 10:39:38 -05'00'

Dr. Gladys Beatriz Reategui Cueva, Mg. Sc.
DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Anexo 3. Certificado de Traducción del Abstract

Loja, 1 de Marzo del 2023

Lic. Jhessica Alexandra Jumbo Obaco


LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES

CERTIFICO:

Yo, Lic. Jhessica Alexandra Jumbo Obaco con C.I. 110512565-0; certifico que he traducido el Abstract del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación con el nombre **“RESTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGUES, COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS”**

Se otorga el siguiente certificado al interesado para los fines legales pertinentes.

Atentamente. –



.....
Lic. Jhessica Jumbo Obaco

C.I. 110512565-0

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES

Anexo 4. Certificación de Tribunal de Grado

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 7 de marzo del 2023

En calidad de Tribunal del Trabajo de Titulación con el título: **“RESTITUCION DE LA SOCIEDAD CONSYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGES COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PUBLICOS** presentado por el postulante Byron Vinicio Juarez Suquilanda sache Quinche, portador de la cédula de identidad Nro. 1105664526, previo a la obtención del Título de Abogado, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del tribunal, por tal motivo se procede a la aprobación del Trabajo de Titulación de Grado, facultando a la postulante la continuación de los trámites pertinentes para su publicación y sustentación pública



Firmado electrónicamente por:
SUSANA JACQUELINE
JARAMILLO

DRA. Susana Jacqueline Jaramillo
PRESIDENTA



Firmado electrónicamente por:
ANGEL MEDARDO HOYOS
ESCALERAS

Dr. Ángel Hoyos Mg. Sc
VOCAL PRINCIPAL



Firmado electrónicamente por:
FERNANDO FILEMON
SOTO SOTO

Dr. Fernando Soto Mg . Sc
VOCAL PRINCIPAL

Anexo 5. Formato de encuestas a los profesionales del Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Estimado Abogado (a): 30 variables

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulada **“RESTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS”** respecto a mi investigación le ruego conteste las siguientes interrogantes:

1. ¿Tiene conocimiento acerca de la Institución Jurídica denominada “Restitución de la Sociedad Conyugal”??

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. La restitución de la sociedad conyugal es un procedimiento que permite a los cónyuges, en cualquier momento, solicitar ante la autoridad pertinente la

restauración de la sociedad conyugal cuando esta fue disuelta ¿Considera pertinente la implementación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. Los notarios públicos, según el artículo número 6 de la Ley Notarial son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes ¿Cree usted que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal?

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

4. La legislación comparada contempla que la restitución de la sociedad conyugal es competencia tanto de jueces como de notarios, a su criterio, y en aras de brindar un procedimiento rápido y eficaz, la restitución de la sociedad conyugal debería ser competencia de:

- a) Jueces
- b) Notarios
- c) Todas las anteriores

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

5. ¿Estima necesario que se reforme la ley notarial estableciendo la restitución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges como atribución de los notarios públicos?

- a) Si
- b) No

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

Anexo 6. Formato de entrevista a los Notarios de Loja



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA

Estimado Entrevistado:

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulada **“RESTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES COMO FACULTAD DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS”** respecto a mi investigación le ruego conteste las siguientes interrogantes:

- 1. ¿Tiene conocimiento acerca de la Institución Jurídica denominada “Restitución de la Sociedad Conyugal”?**

.....
.....
.....

- 2. La restitución de la sociedad conyugal es un procedimiento que permite a los cónyuges, en cualquier momento, solicitar ante la autoridad pertinente la**

restauración de la sociedad conyugal cuando esta fue disuelta ¿Considera pertinente la implementación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?

.....
.....
.....

3. Los notarios públicos, según el artículo número 6 de la Ley Notarial son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes ¿Cree usted que se debería establecer cómo una atribución de los notarios públicos la restitución de la sociedad conyugal?

.....
.....
.....
.....

4. La legislación comparada contempla que la restitución de la sociedad conyugal es competencia tanto de jueces como de notarios, a su criterio, y en aras de brindar un procedimiento rápido y eficaz, la restitución de la sociedad conyugal debería ser competencia de:

- a) Jueces
- b) Notarios
- c) Todas las anteriores

.....
.....

.....

.....

5. ¿Qué sugerencias daría usted para solucionar la temática planteada?

.....

.....