

**Proceso de Curaduría Especial para segundas nupcias,
con relación al principio de simplicidad y celeridad**

**Special Curatorship Process for second marriages,
in relation to the principle of simplicity and speed**

Marco Rogelio Escobar-Rueda¹
Universidad Indoamérica. - Ecuador
marco.escobar81@yahoo.es

Ricardo Wladimir Morales-Vela²
Universidad Indoamérica. - Ecuador
rwmvcnj@hotmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2023.2.1669

V8-N2 (mar-abr) 2023, pp. 262-273 | Recibido: 11 de enero de 2022 - Recibido: 01 de febrero de 2023 (2 ronda rev)

1 Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

2 Doctor en Jurisprudencia. Especialista en Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Recogiendo lo más importante, el proceso a fin de obtener el nombramiento de curaduría especial para nupcias, lo debe gestionar el progenitor con capacidad para contraer matrimonio, que desea casarse, que tenga bajo su cuidado un hijo menor de edad no emancipado y de anterior relación. La competencia radica en las y los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el proceso es el voluntario, y debido a las fases propias y formalidades de dicho proceso, así como la carga procesal que atraviesan los juzgados, dicho proceso no es sencillo y rápido, ya que tiene una duración aproximada de un mes y medio a tres meses, obstaculizando el derecho de elegir libremente su estado civil. En virtud de lo señalado y del análisis efectuado dicho proceso riñe con los principios de simplicidad y celeridad, debido a este conjunto de problemas es necesario un proceso más expedito de aproximada 48 horas, por lo que es indispensable una reforma a la Ley Notarial, otorgando a las y los notarios como una atribución exclusiva, fijando tasas reducidas y diferenciadas que no atenten el derecho de igualdad y no discriminación del derecho de acceso a los servicios públicos de las personas con bajos recursos.

Palabras clave: proceso; curaduría especial; nupcias; simplicidad; celeridad; progenitor

ABSTRACT

Collecting the most important, the process in order to obtain the appointment of special conservatorship for nuptials, must be managed by the parent with the capacity to marry, who wishes to get married, who has an unemancipated minor child under their care and from a previous relationship. The jurisdiction lies with the judges of the Judicial Unit for Family, Women, Children and Adolescents, the process is voluntary, and due to the phases and formalities of said process, as well as the procedural burden that the courts go through, said The process is not simple and fast, as it lasts approximately one and a half to three months, hindering the right to freely choose their marital status. By virtue of what has been indicated and the analysis carried out, said process conflicts with the principles of simplicity and speed, due to this set of problems a more expeditious process of approximately 48 hours is necessary, for which a reform of the Notarial Law is essential, granting to notaries as an exclusive attribution, setting reduced and differentiated rates that do not violate the right to equality and non-discrimination of the right of access to public services for low-income people.

Key words: process; special curatorship; nuptials; simplicity; speed; progenitor

Introducción

La temática a desarrollarse, tiene su importancia, debido a que los contrayentes del matrimonio, que se encuentra a cargo de sus hijos menores de edad y de un compromiso anterior, y que desean contraer matrimonio, se ven limitados por un proceso que contraviene el principio de simplicidad y celeridad, generando que los cónyuges no contraigan el matrimonio.

Este tema a desenrollarse tiene un alcance hacia distintos sectores, como se deja sentado principalmente a los sujetos antes señalados, y de igual forma se extiende a la Administración de justicia, debido a que el presente estudio y análisis se direcciona a descongestionar el trabajo o carga procesal que actualmente tienen los Jueces.

Los propósitos del presente estudio, conllevan a garantizar el ejercicio pleno del derecho de acceso al servicio público de calidad, de manera sencilla y rápida.

El Objetivo principal dentro de este análisis es proponer una reforma a la Ley Notarial, a fin de otorgar atribución incluso a los y las notarías, para que autoricen la designación y el nombramiento de curador especial para contraer nupcias.

Desarrollo

Quien debe presentar la curaduría especial para nupcias.

A fin de establecer lo planteado es menester partir desde lo señalado en el Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que en el inciso 7 del artículo 42, posee una norma mandatoria e impone un deber de presentar una: curaduría especial e inventario solemne de bienes, o información sumaria, según el caso, obligación para él o la contrayente del matrimonio, que tengan hijos menores de edad bajo su cuidado o custodia, producto de un romance anterior.

En concordancia con la norma antes mencionada y a fin de establecer quien debería gestionar o tramitar y por tanto, obtener el nombramiento de curador especial para nupcias,

es necesario analizar el libro I, Título IV, del Código Civil, en donde nos habla acerca de las segundas y ulteriores nupcias, es así que en el art. 131 al 134, establece reglas, requisitos, y por así llamarlos condiciones que deben ser tomadas en cuenta para que una persona progenitora y contrayente del matrimonio, de estado civil soltera, divorciada o viuda, con capacidad para contraer matrimonio, pueda ejercer su derecho constitucional de elegir libremente su estado civil. Dichas normas, vale aclarar no solo rige para los progenitores que deseen casarse por segunda vez, es decir, aquellos cuyo estado civil sea viudos o divorciados, como así da a entender el **título IV**, por el contrario, establecen o rigen incluso para el o los progenitores que desean casarse por primera vez, es decir, incluso para el contrayente soltero.

Las reglas, requisitos o condiciones, que deben cumplir ciertas personas para que puedan casarse, son las siguientes: 1. - Inventario Solemne de los bienes; 2. - Presentación del certificado autentico del nombramiento de curador especial; y, 3. - la presentación de una información sumaria.

A continuación, procederemos a desglosar en qué casos y quienes deben presentar cada uno de estos requisitos o condiciones:

Inventario solemne de los bienes

Respecto al sentido de la norma y motivo por el cual se solicita la formación del inventario solemne la Corte Constitucional de Colombia, plantea que: “el sentido de éstas no es otro diferente al de proteger los derechos de los niños.... la ley busca garantizar que exista certeza legal respecto a cuáles bienes son propiedad de la persona y cuáles pertenecen a sus hijos, los cuales no entrarán a formar parte de la sociedad patrimonial que se vaya a crear en virtud del matrimonio” (Sentencia No. C-812/01, 2001, p. 8).

De igual manera (Larrea Holguín, 2008), plantea que:

Normalmente el padre de familia no está obligado a hacer inventario solemne de los bienes que administre pertenecientes a sus hijos menores de edad, sino que

esta obligación se le impone en el caso de pasar a nuevas nupcias (Art. 291), de donde aparece con claridad cuál es el espíritu de la ley: se confía en la buena administración del padre, pero se teme que al tener que administrar nuevos patrimonios (el de la sociedad conyugal, el de los hijos del nuevo matrimonio), resulte difícil establecer qué cosas pertenecen a cada uno, y para ello se obliga a hacer inventario solemne (p. 47).

El artículo 131 del Código Civil, establece y se entiende, que quien debe realizar el inventario solemne es el padre y/o la madre, que deseen casarse, de estado civil solteras, viudas o divorciadas, con capacidad para contraer matrimonio, que tengan uno o varios hijos bajo su patria potestad (hijos menores de edad no emancipados), e incluso **él que** tuviera hijos bajo su curaduría (hijos mayores de edad, declarados interdictos). El inventario solemne comprenderá todos los bienes que se encuentre administrando y que sean de propiedad del hijo, esto es, los adquiridos sea a título gratuito, como las herencias, donaciones, etc., o los adquiridos a título oneroso como la compraventa, etc. Para la realización de este inventario a los hijos previamente ha de nombrárseles o se ha de dotar de un curador especial.

Al referirse al progenitor que tuviere uno o varios hijos bajo su curaduría, se entiende al padre o madre soltero, viudo o divorciado que tenga bajo su custodia o cuidado a un hijo mayor de edad declarado en interdicción, por ser:

Una persona disipadora, ebria consuetudinaria o toxicómana, conforme el artículo 463 y siguientes del Código Civil;

Una persona demente, conforme el artículo 478 y siguientes del Código Civil; o,

Una persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, conforme el artículo 490 y siguientes del Código Civil

El progenitor que tenga bajo su curaduría un hijo, conforme el artículo 133 del Código Civil, en adelante CC, en concordancia con el artículo 42 inciso 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, no está obligado a presentar el inventario solemne ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, sus delegados o demás autoridades competentes, para que se celebre su matrimonio, tampoco dicha entidad podría no celebrar el matrimonio aduciendo la falta del requisito, porque la normativa legal no facultada a dicha autoridad tal situación, es así, que tampoco el artículo 134 del CC sanciona a dicho progenitor con perder el derecho de heredar en los bienes del hijo en el evento de que no se haya realizado el inventario, sin que, esto signifique que no deba cumplirlo pues se impone un deber de realizar tal inventario.

El motivo por el cual el artículo 131 del CC, no debería imponer el deber de la formación de inventario al padre o madre que tenga un hijo bajo su curaduría, es porque al existir un nombramiento a favor de dicho progenitor como curador general del hijo mayor de edad que fue declarado interdicto, conforme el artículo 405 del CC el juez dentro del mencionado proceso ya pudo haber eximido del inventario solemne y exigido solo un apunte privado con las formalidades establecidas en dicha norma, o conforme el inciso 2 del artículo 399 y 403 ibidem, el inventario solemne ya se encontraría realizado, pues dichas normas determinan que mientras no exista inventario solemne no se le dará al curador, en este caso, al curador general, la administración de los bienes, quien a su vez está obligado a hacerlo en 90 días subsiguientes al discernimiento, con la consecuencia que de existir negligencia, y falta grave, sea removido o sancionado a enmendar perdidas o daños ocasionados, por tal motivo, al obligar al curador a realizar en la práctica un nuevo inventario solemne del hijo/a resulta impertinente e infructuoso; o el artículo 131 ibidem, debería entenderse que el inventario solemne se debe realizar, cuando entre el primer inventario y la fecha del matrimonio haya transcurrido varios años y haya variado los bienes del pupilo.

Por el contrario el contrayente del matrimonio, esto es, el progenitor o el padre o madre, con capacidad para celebrar el matrimonio, que tuviere hijos menores de edad bajo su custodia o cuidado o tenencia (bajo patria potestad-no emancipados), para que pueda contraer matrimonio, está obligado y debe presentar el inventario solemne ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, sus delegados o demás autoridades competentes, caso contrario dicha autoridad puede negarse a celebrar conforme 133 del Código Civil en concordancia con el artículo 42 inciso 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, e incluso conforme el artículo 134 del CC si dicho inventario solemne no se hubiera realizado en el tiempo oportuno dicho progenitor contrayente del matrimonio perdería el derecho de heredar los bienes del hijo y que ha administrado. Para la formación de dicho inventario necesariamente debe nombrarse previamente un curador especial para que lo represente al hijo menor de edad, en el proceso voluntario de formación de inventario determinado en el artículo 334 numeral 4 y 341 y siguientes del **Código Orgánico General de Procesos (en adelante OGEP)**, debido a que el art. 406 del CC señala que el inventario debe ser hecho en la forma que prescriba el COGEP; e, incluso conforme el art. 405 del CC en concordancia con el artículo 344 del COGEP, si el curador especial probare que los bienes del pupilo son exiguos, pocos o escasos, el juez escuchando a los parientes del pupilo podría liberar de la obligación de inventariar solemnemente los bienes y aceptar un apunte privado, firmado por el curador especial, tres parientes mayores de edad y más cercanos; o, a falta de los mismos tres personas respetables o dignas de respeto.

Presentación del certificado autentico del nombramiento de curador especial

De conformidad con el artículo 133 del CC en armonía con el artículo 42 inciso 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se entiende que debe presentar el denominado “nombramiento de curador especial para nupcias”, él o los contrayentes del matrimonio, esto es, el

progenitor o padre o madre, con capacidad para contraer matrimonio, soltero, viudo o divorciado, que tuviere bajo su cuidado o custodia o su tenencia, hijos menores de edad no emancipados de un anterior romance. Sino se presenta dicho nombramiento faculta a la o las autoridades competentes (Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, etc.) a no celebrar y no solemnizar el matrimonio, y si se celebra las nupcias omitiendo lo prohibición establecida en el artículo 133 del CC, esto es, que no se permita el matrimonio sin la presentación del nombramiento de curador especial, conforme el art. 9 ibidem dicho matrimonio estaría viciado de nulidad absoluta, pues los actos que prohíbe la ley son nulos y no tienen ningún valor.

El objetivo o motivo de otorgarle al hijo menor de edad, de este curador especial, conforme el artículo 133 del CC que señala para los “objetos antedichos” o las funciones o cargo que el curador especial a desempeñar, son:

Conforme el artículo 131 del CC para que dicho curador especial represente al menor, dentro del proceso de formación de inventario, que interponga el contrayente del matrimonio y progenitor, cuando dicho menor tenga bienes y dicho progenitor esté administrando; o,

Conforme el artículo 132 ibidem, el curador especial debe testificar, que el padre o madre contrayente del matrimonio no tiene en su poder bienes del hijo menor de edad, cuando así corresponda. La Corte Constitucional de Colombia, al respecto señala que: “se trata de garantizar los derechos reales de los niños, mediante una persona que asegure que el patrimonio de éstos en efecto carece de bien alguno.” (Sentencia No. C-812/01, 2001, p. 8).

Este requisito de exhibir el nombramiento de curador especial no se extiende u obliga al padre o madre que desee casarse y tenga un hijo bajo su curaduría, pues la normativa en estudio no le obliga de manera expresa.

Presentación de una información sumaria

El artículo 42 inciso 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, señala para la celebración del matrimonio el o los contrayentes, como se dijo anteriormente, el progenitor o padre o madre, con capacidad para contraer matrimonio, ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, etc., deben presentar una información sumaria según sea el caso, y el artículo 133 del Código Civil fija específicamente el caso o quien sería el contrayente que debe entregar dicha información sumaria, señalando al contrayente progenitor o padre o madre viudo/a, quien mediante información sumaria justificará el hecho de no tener hijos bajo patria potestad (hijos menores de edad no emancipados) o bajo su curaduría (hijos mayores de edad, declarados interdictos) de su anterior matrimonio. Este requisito de conformidad con el artículo 18 numeral 15 de la Ley Notarial, se solemniza y es atribución exclusiva de las y los Notarios.

A raíz de este último requisito al referirnos al progenitor soltero o divorciado, sobresale una interrogante ¿cómo justificar ante la autoridad competente que va a solemnizar el matrimonio, el hecho de no tener hijos menores de edad no emancipados bajo su custodia o cuidado o tenencia? la norma legal no determina de manera expresa, excepto para el caso del viudo y de su precedente matrimonio, que en tal caso le corresponde realizar una información sumaria, para el resto de progenitores no determina requisito alguno y por tanto quedaría a merced de la buena fe y verdad de cada una de las progenitores que contraigan matrimonio, es decir, bien podría casarse una persona natural progenitora soltero o divorciada, hábil para contraer matrimonio, que tenga uno o varios hijos menores de edad bajo su cuidado, sin informar a la autoridad competente que tiene hijo/s, y por tanto sin exhibir el nombramiento de curador especial e inventario solemne, con la salvedad de que la misma institución pública tenga y revise dicha información antes o al momento de la celebración del matrimonio evitando tal ilegalidad, sin embargo de ello, como ya se dijo anteriormente si se contrae nupcias y al existir una prohibición en el artículo 133 del

CC, esto es, que no se permita el matrimonio sin la presentación del nombramiento de curador especial e inventario solemne, conforme el art. 9 ibidem dicho matrimonio se encontraría viciado de nulidad absoluta.

Del progenitor

Al hacer referencia al progenitor, el diccionario de la Real Academia Española lo define como “Pariente en línea recta ascendente de una persona. Ser vivo que origina a otro. El padre y la madre.” (Real Academia Española, 2022, definición), por tal motivo y con relación al tema de estudio, refiriéndonos al progenitor y quien debe presentar el denominado “Nombramiento de curador especial para nupcias”, se refiere al padre o a la madre, que desea casarse, que tenga capacidad para contraer matrimonio, soltero, viudo o divorciado, que tuviere hijos menores de edad no emancipados bajo su cuidado o tenencia de una anterior relación.

De la curaduría Especial.

Birriel Salcedo (2008), respecto a la tutela, las clasifica en tres especies: 1) Tutela Testamentaria: Es la que mayor prevalencia tendría y se designa mediante acto testamentario, la designación puede ser en o a un familiar; 2) Tutela Legítima: Se da no existiendo la testamentaria, y se designando al pariente por consanguinidad de grado más próximo; y, 3) La Tutela Dativa, la que judicialmente se nombra al tutor.

El artículo 374 del Código Civil respecto al curador especial señala, es el que se nombra para un negocio particular, especial o singular, ajustándolo al tema que nos ocupa y como se mencionó anteriormente, el objetivo y/o la función del curador especial para nupcias sería el de representar en el proceso de formación de inventario y velar que el inventario solemne se realice en su totalidad de los bienes del hijo menor de edad o del hijo mayor interdicto, para evitar que los bienes del hijo se confundan con los bienes de la futura sociedad conyugal del padre o madre que va contraer nupcias; o, para testificar que dicho hijo no tiene ningún bien propio y que se encuentre en poder del padre o de la madre.

Las curadurías especiales de conformidad con el artículo 515 del CC y por tanto la curaduría especial para nupcias es dativa, es decir, según el artículo 381 inciso 4 del mismo cuerpo legal es la que concede el juez.

Del proceso para el nombramiento de curador especial para nupcias

El diccionario de la Real Academia Española define al proceso como “Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada.” (Real Academia Española, 2022, definición)

Alava, J, & Galiano, G., (2018), manifiesta que la curaduría especial para segundas nupcias es un proceso que debe cumplir el o los contrayentes del matrimonio, que tengan bajo su tutela a un menor, cuyo motivo el proteger sus intereses y bienes. El nombrar un curador especial es un requisito establecido en el artículo 131 del Código Civil, para quien desee casarse o volver hacerlo y tenga hijos menores de un anterior compromiso, sea que el menor tenga o no bienes, y si no se presentare dicho nombramiento resultaría improcedente la celebración. Señala que para obtener este tipo de nombramientos actualmente es de competencia de los jueces de las Unidades Judiciales Especializadas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y debido a la carga procesal de los jueces como a los múltiples divorcios y peticiones de curadurías especiales para segundas nupcias, así como una vez obtenido la sentencia de la curaduría el tener que protocolizar en una notaría la misma, se afecta de manera directa al principio de celeridad al no contar con una resolución judicial oportuna. Menciona que el proceso actual para la designación de curador especial perjudica a quienes desean casarse y que dichos procesos duran de 1 a 3 meses, por diversas circunstancias.

López, M. (2021), respecto al trámite de curaduría especial, señala que lo debe realizar la persona que mantenga bajo su custodia (tenencia) o cuidado hijo/s menor/ es de edad y decida casarse o volver hacerlo,

curador especial que debería ser un familiar, manifiesta que se debe presentar una demanda, reuniendo los requisitos del artículo 142 del COGEP, ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, acompañando:

Copia de cédula del peticionario, y partida de defunción para justificar su estado civil viudo de ser el caso;

Partida de nacimiento de los hijos menores que tenga bajo su cuidado;

Copia de cédula del que sería curador especial y de 2 testigos que den fe, ser una persona honesta o confiable;

Credencial del profesional patrocinador.

Además, manifiesta que dentro del proceso judicial se dará una audiencia, en la que el juez mediante resolución entregará la curaduría especial, misma que deberá ser protocolizada en una notaría, para luego presentar en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y pueda casarse o volver a casarse.

Del análisis de las normas legales, el proceso o trámite judicial y actual a fin de obtener el nombramiento de curador especial para nupcias, corresponde al procedimiento voluntario establecido en el inciso final del artículo 334 y siguientes, capítulo IV, Título I, del libro IV del COGEP, ya que por su naturaleza se resuelve sin contradicción; la competencia radica ante las y los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, de conformidad con el artículo 234 numeral 1 del COFJ, ya que dicha norma faculta conocer y resolver materias del Código Civil comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la Remoción de Tutores y Curadores, y por ende la del nombramiento del curador especial establecido en el artículo 131, Título IV del libro I del Código Civil; el procedimiento se encuentra determinado en el artículo 335 del COGEP e inicia con la presentación de una solicitud o demanda, misma que debe reunir los requisitos del art. 142 del COGEP, conforme así lo señala el inciso primero del artículo 335 ibidem, al especificar que la solicitud contendrá

los mismos requisitos de la demanda; presentado y realizado el correspondiente sorteo, el juzgador designado procede a calificarla, en el evento de ser admitida dispondrá la citación a todas las persona interesadas o a todas quienes podría tener interés; verificada la citación el juzgador a de convocar a una audiencia que deberá realizarse en un término no menor a diez **días ni mayor a veinte días, en la audiencia serán escuchados los asistentes**, se practicará la prueba (útil, pertinente y conducente) y a continuación el juzgador deberá aprobar o negar la solicitud.

Respecto al tiempo que se toma para obtener el nombramiento de curador especial para nupcias, de la revisión en consultas de causas de la página del Consejo de la Judicatura, y como referencia los procesos número 01204-2022-05127 y 17201-2017-00065G, es de aproximadamente un mes y medio a dos meses.

De las pruebas:

Las pruebas deben ser aportadas dependiendo de cada caso, entre las cuales pueden ser:

Prueba documental:

Partida de defunción, de ser el caso a efectos de justificar su estado civil viudo, conforme manda el art. 332 del Código Civil;

Sentencia de divorcio, con razón de ejecutoria, a fin de justificar que el menor se encuentra bajo el cuidado del progenitor.

Partida de nacimiento de sus descendientes menores y que este cuidando, conforme así lo establece el artículo 332 y 333 ibidem, a fin de justificar la calidad de padre e hijo y la edad del menor.

Certificado de búsqueda o certificación de no tener bienes del menor, emitido por el Registro de la Propiedad correspondiente, a fin de justificar que el menor no tiene bienes;

Certificados de honorabilidad y de trabajo del insinuado como curador especial, a fin de justificar honestidad y capacidad

económica, y por lo tanto justificar ser apto y brindar seguridad, de conformidad con el art. 393 inciso final del Código Civil.

Prueba testimonial:

Dos testigos que sean parientes del menor, para que mediante declaración sean escuchados u oídos por el juez conforme el art. 397 del CC, a fin de acreditar que el curador especial insinuado sea apto y brinde seguridad para el cargo, de conformidad con el art. 393 inciso final del Código Civil.

Solicitar para que el menor o menores que estén en capacidad de expresarlo, sean escuchados por el juez conforme el art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA), a fin de ser consultado respecto a la designación del curador especial conforme el art. 60 ibidem, y se atienda su interés superior conforme el art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE).

Del discernimiento

La Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 388-2001, manifiesta que “Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo”; es decir, debe concluir el proceso que comprende nombramiento, constitución de fianza, aceptación y discernimiento”

Conforme el art. 398 del CC, la curaduría especial para nupcias, ha de ser discernida, y dicho artículo puntualiza que el discernimiento es “el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.”, y de acuerdo al art. 399 ibidem, dicho curador especial debería otorgar fianza o caución para que el juez extienda dicho decreto, sin embargo, el curador especial para nupcias se encontraría exento de dicha fianza o caución conforme el art. 400 del CC, estos es, si el curador especial del menor es el o la abuela/lo o algún otro ascendiente e incluso por el hecho de tratarse de una curaduría especial, esto es, la que se otorga para un negocio particular, en la que no se va a administrar bienes, sino, únicamente para que le represente dentro

del proceso o trámite de formación de inventario o de testificar que tal menor no tienes bienes.

Del principio de simplicidad o simplificación

El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) y considerando cuarto del COGEP, señalan que el sistema procesal es la vía para alcanzar justicia y las normas procesales consagrarán entre otros el principio de simplificación.

Este principio, con relación al procedimiento el Dr. Álvaro Mejía señala que: “El procedimiento ha de responder a criterios de simplicidad, alejándose de formalismos extremos o de caducos actos sacramentales que puedan distraer a las partes o aminorar el protagonismo de la materia litigiosa,” (Mejía, 2018, p.508)

En virtud de lo señalado el proceso de nombramiento de curador especial para nupcias vulnera el principio de simplificación, pues no es un trámite sencillo o simple, y en su lugar debe cumplir formalidades como el discernimiento que no hace sentido y que por el hecho de interponer una acción vía proceso voluntario protagoniza litigio al tener que ser resuelto por un juez, cuando bien podrían ser las o los notarios mediante una simple petición.

Del principio de celeridad

El artículo 169 de la Carta Magna, que mantiene estrecha relación con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial y considerando cuarto del COGEP, determinan que el sistema procesal es el camino que permite obtener justicia y los preceptos normativos procesales han de cumplir entre otros el principio de celeridad; y, conforme el art. 100 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone el deber a las servidoras y servidores de la Función Judicial ejercer de manera personal su cargo con celeridad.

Alava, J, & Galiano, G., (2018), señala que se cumple con el presente principio en el procedimiento, cuando de manera rápida y

oportuna se administrar justicia por las y los jueces, respetando el proceso y dentro de los tiempos determinados en las normas legales.

El Dr. Álvaro Mejía (2018) en relación a la celeridad sostiene que no solo es un principio del procedimiento sino un derecho que debe garantizar el Estado y al momento de emitir y poner en vigencia una norma que estructure un proceso, es el legislativo quien ha de buscar un procedimiento que más se ajuste a la rapidez, mediante un procedimiento corto sin dilaciones innecesarias, razonable, coherente, capaz de brindar justicia rápida o de brindar una respuesta oportuna.

En virtud de lo señalado, en relación al proceso voluntario a fin de obtener el nombramiento de curador especial para nupcias, que se demora aproximadamente de un mes y medio a tres meses, dicho trámite aprobado por el legislativo vulnera el principio de celeridad, puesto que el mismo no es coherente, razonable y capaz de dar una respuesta rápida y oportuna para el progenitor que desea casarse, y que bien puede ser atendido por las y los notarios en tiempo máximo de 48 horas.

De las y los Notarios

Al respecto el artículo 199 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que los servicios notariales son públicos, y que en cada cantón o distrito metropolitano existirá un número de notarias y notarios que el Consejo de la Judicatura fije; y el artículo 200 de la misma Constitución, manifiesta que los mencionados servidores de la Función Judicial son depositarios de la fe pública, y conforme el artículo 6 de la Ley Notarial e inciso 1 del artículo 296 del COFJ, investidos de esa fe pública autorizan, a petición de parte interesada, los actos, contratos y documentos que hayan sido establecidos en las leyes, así como dan fe de hechos ocurridos en su presencia.

En el artículo 38 numeral 5 del COFJ, menciona que las y los notarios integran la Función Judicial por tanto son servidores de la función judicial; el artículo 297 *ibidem*

menciona que el servicio notarial está regido por la Carta Magna, el mismo COFJ, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias, es así que en el artículo 18 de la Ley Notarial se encuentran las atribuciones exclusivas de los notarios; de igual forma el artículo 296 inciso 1 del COFJ menciona que el Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y en su inciso segundo menciona que podrán intervenir ejerciendo la fe pública de la que se hallan investidos, en los asuntos no contenciosos y determinados en la ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, etc., y solemnizar situaciones jurídicas debidamente facultadas en el COGEP, Ley Notarial y otras leyes o códigos.

Al respecto Arellano señala “el notario pese a ser una Autoridad no es Juez, no administra justicia, su función principal es la de dar fe pública, los actos y contratos que los solemniza son a petición de parte, el Notario es un órgano auxiliar de la Función Judicial” y, “... actúan en un cantón o Distrito Metropolitano” (Arellano, 2021, p.63 y 65)

Respecto a las atribuciones del notario Alava, J, & Galiano, G., (2018), manifiesta que juega un papel fundamental en los procesos de jurisdicción voluntaria, por tal motivo, sostiene la viabilidad de que sea el notario como una alternativa quien autorice la designación y solemnice el nombramiento de curador especial para nupcias, permitiendo un buen servicio.

Gómez (2020) realiza un análisis apegado a la Legislación Colombiana, respecto a la formación de inventario y nombramiento de curador especial, señala que los interesados pueden hacerlo mediante proceso o vía notarial o judicial, cuando una persona desee contraer matrimonio o uno nuevo y tenga hijos bajo su patria potestad o curatela. De igual forma nos ilustra señalando que no teniendo bienes el menor, se tiene que designar dicho curador especial a efectos de certificar que efectivamente no tiene bienes.

La Corte Constitucional del Ecuador mediante Sentencia No. 7-16-IN/21 (2021), señala que el servicio notarial es un servicio público, y no debe existir normas, actuaciones

o prácticas que atenten el principio y derecho de igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho de acceso al servicio público de aquellas personas que no tienen capacidad económica. A demás, señala que la exclusividad de una atribución a las y los notarios, pero disminuyendo o diferenciando las tasas notariales y al ser una medida menos gravosa no afectaría el derecho y principio de igualdad y no discriminación de acceso al servicio público de las personas que no tienen recursos.

Por todo lo manifestado, esto es, el hecho de que el proceso actual de nombramiento de curador especial para nupcias, tiene que cumplir formalidades y pasar por varios etapas que demanda el proceso voluntario, como: calificación de la solicitud o demanda, citación, audiencia, emisión de Resolución, sentar razón de ejecutoria y protocolizar dicha resolución en una Notaria, conlleva a que dicho trámite no es sencillo o simple, por tanto vulnera el principio de simplicidad o simplificación; y, por el hecho de que dicho nombramiento debe ser aprobado mediante resolución por un juez que como es de conocimiento público tienen una excesiva carga procesal, y se termina obteniendo dicho nombramiento en un mes y medio a tres meses, afecta el principio de celeridad. Con el fin de agilizar y descongestionar los procesos judiciales, de brindar un servicio público de calidad de manera pronta y sencilla, y obtener el “nombramiento de curador especial para nupcias”, es necesario solucionar este problema, dando la atribución exclusiva a las y los notarios, mediante una reforma al artículo 18 de la Ley Notarial, en que se agregue un numeral (39) en el siguiente sentido: 39. Autorizar: la petición de designación y el nombramiento de curador especial para nupcias, establecido en el artículo 42 inciso 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, y art. 131 y siguientes del Código Civil, previo reconocimiento de firma del solicitante y del que acepta el nombramiento de curador. La o el Notario con todos los documentos necesarios, inmediatamente de reconocida la petición y la aceptación del curador, redactará el acta correspondiente que contendrá: la declaración de

los parientes del menor o testigos, la autorización para ejercer el cargo, y la testificación del curador especial que el o los menores no tienen bienes, si fuera el caso, la misma que se protocolizará.

Conclusiones

Así pues, la persona que desee casarse o quiera volver a casarse y que tiene la obligación de presentar el nombramiento de curador especial para nupcias, ante la autoridad competente que solemniza el matrimonio, es el progenitor contrayente del matrimonio, es decir, el padre o la madre, hábil para contraer matrimonio, que tenga bajo su cuidado, custodia o tenencia, uno o varios hijos menores de edad no emancipados, producto de una relación o romance anterior.

Es así que, el objetivo o la función o cargo a desempeñar por el nombrado curador especial, son dos: el de representar al menor de edad en el proceso voluntario de formación de inventario solemne establecido en el COGEP, velando que se realice el inventario de todos los bienes; o, de testificar que el menor no tiene bienes que estén siendo administrados o en custodia del padre o la madre.

De ahí que, para obtener la autorización del ejercicio del cargo de curador especial para nupcias, no se requiere presentar fianza o caución, por el simple hecho de la curaduría especial que no conlleva la administración de bienes.

Entonces, el no presentar el nombramiento de curador especial estando obligado y contrae matrimonio, dicho matrimonio se encontraría viciado de nulidad absoluta.

En definitiva, el proceso para el denominado “nombramiento de curador especial para nupcias”, debido al trámite propio del proceso voluntario que debe atravesar por varias etapas y cumplirse formalidades, a la carga procesal de las y los jueces, conlleva tener resoluciones tardías, vulnerando el principio de simplicidad y celeridad, por tal motivo, es necesario brindar un servicio público de calidad, mediante un proceso sencillo y rápido otorgando de manera exclusiva como una atribución de las y los Notarios.

De ello resulta necesario, que al momento de otorgar como atribución exclusiva de las y los notarios, el Consejo de la Judicatura debe reducir o diferenciar la tasa notarial para no afectar el derecho y principio de igualdad y no discriminación del derecho de acceso al servicio público de las personas de bajos recursos.

Referencias Bibliográficas

- Alava, J., & Galiano, G., (2018). *Análisis de: propuesta de reforma al proceso de curaduría especial por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad de las partes*. Revista Caribeña de Ciencias Sociales (junio 2018). Recuperado de: [//www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/reforma-curaduria-especial.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/reforma-curaduria-especial.html)
- Gámez, A., (2020) *Inventario solemne de bienes para contraer segundas nupcias*. ABCES Jurídico. Vol. 4, No. 1. Recuperado de:
- Birriel, M., (2008) *El cónyuge Supérstite en el derecho hispano*. Chronica Nova. Vol. 34. Recuperado de:
- López, M. (2021, 25 de junio). *Curaduría Especial*. Google. Recuperado de:
- Código Civil - CC (Registro Oficial S. 46, 24 jun 2005). Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de:
- Código de la Niñez y Adolescencia - CNA (Registro Oficial 737, 3 enero 2003). Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de:
- Real academia española. Diccionario de la lengua española. Recuperado en 13 de agosto del 2022, d
- Constitución de la República del Ecuador - CRE (Registro Oficial 449, 20 oct 2008). Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de:
- Código Orgánico de la Función Judicial - COFJ (Registro Oficial S. 544,

9 mar 2009). Ediciones Legales
EDLE S.A. Recuperado de

Ley Notarial - LN (Registro Oficial 158,
11 nov 1966). Ediciones Legales
EDLE S.A. Recuperado de:

Arellano,P.(2021).*Arrendamiento de inmuebles en
el Ecuador*. Quito-Ecuador. Corporación
de Estudios y Publicaciones (CEP).

Corte Suprema de Justicia (Registro Oficial 521,
25 feb 2002). Resolución No. 388-2001
(Necesidad de discernimiento). Ediciones
Legales EDLE S.A. Recuperado de:

Corte Constitucional de Colombia (2001, 01 de
agosto). Sentencia C-812/01 (Inventario
solemne de bienes de precedente
matrimonio). Recuperado de: .

Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental
de Derecho Civil del Ecuador:
Derecho de Familia*. Vol. 2. Ecuador:
Corporación de Estudios y Publicaciones.

Mejía Salazar, A. (2018). *La oralidad y los
recursos en el proceso civil español y
ecuatoriano* [Tesis doctoral, Universidad
Complutense de Madrid]. Googl

Corte Constitucional del Ecuador (2021,
21 de diciembre). Caso No. 7-17-IN
(constitucionalidad del artículo 18 numeral
22 de la Ley Notarial). Recuperado
de: [https://portal.corteconstitucional.
gob.ec/FichaRelatoria.
aspx?numdocumento=7-16-IN/21](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-16-IN/21)