



ANÁLISIS DE: PROPUESTA DE REFORMA AL PROCESO DE CURADURÍA ESPECIAL POR SEGUNDAS NUPCIAS EN GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LAS PARTES.

Jairo Antonio Alava Toala.

Estudiante. Facultad: Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho;
Campo Específico: Derecho, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil
abjairalava2011@hotmail.com

M.Sc. Grisel Galiano Maritan.

Docente. Facultad: Ciencias Sociales y Derecho;
Campo Específico: Derecho, Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil, Ecuador ggalianom@ulvr.edu.ec

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Jairo Antonio Alava Toala y Grisel Galiano Maritan (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). En línea: [//www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/reforma-curaduria-especial.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/reforma-curaduria-especial.html)

RESUMEN

La presente investigación titulada: "Propuesta de reforma al proceso de curatela especial por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad", dicha investigación tiene la finalidad de proponer la reforma del proceso de curatela especial con el fin de garantizar el principio de celeridad, a los fines de perfeccionar dicho procedimiento a favor de las partes interesadas que requieran la protección de sus menores hijos antes de contraer matrimonio, que este caso es por segunda vez.

El objetivo general de la presente investigación consiste en la propuesta de reforma al proceso de Curaduría especial por segundas nupcias en garantía del principio de celeridad de las partes, y para lograr los objetivos en el presente estudio se hizo uso de los métodos de investigación: cualitativo y cuantitativo, además analítico y estadístico, por medio de los cuales se procedió al análisis de los resultados y también a la realización de las conclusiones y recomendaciones. Se aplicaron las herramientas y técnicas de investigación como: la entrevista y la encuesta, las cuales fueron aplicadas a abogados jueces y personas especializadas en el tema para la comprobación de la hipótesis del presente estudio.

La investigación es de tipo histórica, descriptiva y explicativa debido a que se realizó la revisión exhaustiva del inicio de la curatela como institución jurídica en el Derecho Romano, y las principales concepciones doctrinales y prácticas de su aplicación en el sistema de justicia

ecuatoriano, demostrando la necesidad que existe de reformar el ordenamiento en interés de materializar efectivamente los derechos e intereses jurídicos de las personas.

PALABRAS CLAVES: CURADURÍA, TUTELA, CELERIDAD PROCESAL, ACCESO A LA JUSTICIA DE MANERA GRATUITA, CAPACES E INCAPACES, NOTARIA,

ABSTRACT.

The present investigation entitled: "Proposal of reform to the process of special curatorship by second nuptials in guarantee of the principle of celerity", this investigation has the purpose of proposing the reform of the process of special curatorship in order to guarantee the principle of speed, to the purpose of perfecting said procedure in favor of the interested parties that require the protection of their minor children before contracting marriage, that this case is a second time.

The general objective of the present investigation consists of the proposal of reform to the process of special Curatorship for second marriages in guarantee of the principle of celerity of the parties, and to achieve the objectives in the present study, the research methods were used: qualitative and quantitative, in addition analytical and statistical, through which proceeded to the analysis of the results and also to the realization of the conclusions and recommendations. The research tools and techniques were applied, such as: the interview and the survey, which were applied to lawyers, judges and people specialized in the subject for the verification of the hypothesis of the present study.

The research is of a historical, descriptive and explanatory nature due to the exhaustive review of the beginning of the curatorship as a legal institution in Roman Law, and the main doctrinal and practical conceptions of its application in the Ecuadorian justice system, demonstrating the need that exists to reform the order in the interest of materializing the rights and legal interests of the people.

INTRODUCCION

La presente investigación esta guiada al análisis del procesos de curaduría especial por segundas nupcias en el Ecuador y determinar si en el proceso se garantiza el principio de la celeridad de las partes intervinientes, es importante señalar que el matrimonio es una institución jurídica que está regulada en el Código Civil, y para efectuarse válidamente se requiere de la concurrencia de ciertas formalidades; en el caso de segundas nupcias o nupcias por primera vez de contrayentes que ejercen la patria potestad de un menor, es necesario que comparezcan ante un juez competente para que autorice el nombramiento del curador escogido y precautele los bienes de los hijos habidos, bien sea en una relación por unión de hecho, en matrimonio o por viudez, con el fin que los bienes de los hijos sean protegidos y no sean confundidos con los que se obtendrán en el matrimonio a celebrarse.

La realización de este trámite de nombramiento de curador es de jurisdicción voluntaria, y debe solicitarse ante el juez competente, el cual actualmente se ha vuelto moroso, no permitiendo que pueda garantizarse el principio de la celeridad procesal establecida en la ley, es notorio el retardo que existe en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia al realizar este proceso, es por ello que, mediante la realización de la presente investigación pueda ser estimada la propuesta aquí planteada, la cual consiste en reformar el proceso de curaduría especial por segundas nupcias y se pueda facultar a los notarios para el conocimiento y nombramiento de este curador especial, teniendo en cuenta que actualmente tienen la facultad para la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, en aquellos casos que no tienen hijos menores, y también están facultados para el nombramiento de curador de una persona que ha sido sentenciada penalmente, por medio de esta reforma se pretende descongestionar a la justicia ordinaria con el fin de que se cumplan los principios de celeridad y economía procesal que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como también en el Código Orgánico de la Función Judicial.

ANALISIS DE LA PROPUESTA DE REFORMA AL PROCESO DE CURADURIA ESPECIAL POR SEGUNDAS NUPCIAS EN GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LAS PARTES.

En Ecuador, desde la entrada en vigencia del Código Civil ecuatoriano, se ha previsto el nombramiento o designación del curador, figura de carácter legal que es otorgada por el órgano jurisdiccional a una persona determinada para que la misma asista, administre y defienda los intereses sobre los bienes y asuntos de interés de una persona.

En el presente trabajo de investigación se hará énfasis en la curaduría especial por motivos de segundas nupcias, proceso requerido cuando uno o ambos contrayentes estén en ejercicio de la tutela de un menor. Cabe señalar, que tal requerimiento establecido por el legislador se da a razón de proteger los intereses y bienes del niño o el adolescente.

El nombramiento de un curador especial es un requisito exigido por la ley para contraer segundas nupcias establecido en el Artículo 131 del Código Civil, el cual señala que los progenitores que decidan casarse o volver a contraer nupcias por segunda vez deben proceder a elegir una persona como curador, quien será certificado por la autoridad competente. Dentro de esta solicitud de nombramiento, debe dejarse constancia del inventario solemne de los bienes que pertenezcan al menor con el objeto de protegerlos y garantizar una correcta administración de los mismos por parte de la persona a quien se le asigne la patria potestad, con la finalidad de impedir un detrimento a los bienes del niño.

Es importante realizar el proceso de solicitud de curatela especial por segundas nupcias, debido a que este nombramiento es un requisito exigido para llevar a cabo la celebración de un matrimonio por segunda vez, en aquellos casos que existan hijos menores del matrimonio o unión anterior, e independientemente de que el menor posea o no bienes, de igual modo se debe proceder al nombramiento de dicho curador; y en caso de no presentarse un curador con nombramiento certificado, se considera improcedente la celebración del matrimonio.

La problemática a tratar en la presente investigación consiste en el estudio al proceso que se realiza para solicitar nombramiento de un curador especial para los hijos menores de edad de las personas que celebren nupcias por segunda vez, dicho nombramiento es actualmente atribución de los juzgados de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, sin embargo, estos juzgados actualmente mantienen una elevada demanda de solicitudes por diferentes asuntos, a esto se une los altos índices de disoluciones de vínculo matrimonial generadas en los últimos años se ha aumentado considerablemente, y con ello las peticiones de autorización judicial del curador especial como requisito contraer segundas nupcias, afectando directamente el principio de celeridad al no recibir una respuesta

oportuna a las solicitudes señaladas; actualmente una vez realizada la procuración especial por segundas nupcias es necesaria la protocolización en la notaria la misma que tiene un valor económico, para poder hacer efectiva en el registro civil afectando la celeridad y el acceso a la justicia de manera gratuita.

En base a lo anterior, se decide plantear a través de este trabajo de investigación una propuesta de reforma en el proceso de solicitud y asignación de un curador especial cuando exista la manifestación voluntaria de los contrayentes, en celebrar el acto legal del matrimonio por primera o segunda vez, a través del cual se garantice a las partes los principios de celeridad y economía procesal para la realización de este proceso, también el fin de esta propuesta eliminar la protocolización para que no afecte el principio de celeridad y acceso a la justicia de manera gratuita para poder hacerlo de una manera directa con la designación de curador otorgada por el juez.

Esta investigación me da conceptos no tan diferentes entre la curatela y la tutela ya que ambas están bajo un mismo régimen, pero se puede decir que todos los menores regidos a las tutelas, mientras que los interdictos están sujetos totalmente a las curadurías.

TUTELA

El tutor es quien asiste, representa y gestiona los intereses del tutelado. El régimen de tutela se aplica a los casos más graves de incapacidad, que generalmente se establece cuando los padres no existen, o la persona no tiene la mayoría de edad, encargándose el tutor de la representación y gestión de los intereses del incapacitado, bien sea para los menores que no tienen padres, o los mismos que han sido privados de la patria potestad.

CURATELA

Doctrinalmente, la curaduría se considera como una institución del Derecho Civil que consiste en la representación y debida asistencia de aquellas personas que, por una razón determinada, se encuentran en un estado de incapacidad para administrar su propio patrimonio; y esta persona que pasa a ser el representante y administrador, debía cumplir con ciertos requisitos expresos en la ley, entre los cuales ser una persona con capacidad legal y de obrar.

Ahora bien, en relación a la definición de curatela, Pizarro señala:

La Curatela es una institución civil que se la conoce como un complemento de la tutela; para que el papel de la misma pueda ser desempeñado de manera correcta o en caso de determinadas falencias de la misma, la curatela pueda actuar para que el pupilo no quede desamparado y sus intereses sean perjudicados.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE TUTELA Y CURATELA

Ya como lo mencione ambas están bajo un mismo régimen, pero tienen diferentes responsabilidades como:

Tutela:

- No puede ser ejercida por los padres
- Es un instituto de Protección los incapaces normales
- La tutela termina al llegar la mayoría de edad
- Utilizan el nombre de Guardas
- Este es aplicado solamente al absolutamente incapaz como el impúber

Curatela:

- No puede ser ejercida por los padres
- Es un instituto de protección a los incapaces que se encuentran con alguna anomalía y que son mayores de edad
- La curatela puede tener una duración ilimitada de varios años
- Utilizan en nombre de Guardas
- En este están sujetos tales como los absolutamente incapaces, los dementes, los sordomudos, a los que no pueden darse a entender por escrito, como los relativamente incapaces, menores adultos y pródigos en interdicción.

CAPACIDAD.

Es aquella en la que toda persona tenga dominio de sus actuar y la capacidad legal que la ley establece para poder obrar pues se dice que para que un acto jurídico sea válido, es necesario que la persona que lo realiza lo ejecute de manera totalmente voluntaria, pero más que todo primordial que la persona cuente con la capacidad requerida para realizarlo y, además, que esté ajustado conforme a la ley. .

INCAPACIDAD.

La incapacidad es la falta total de la idoneidad para ser titular de derechos, contraer obligaciones y adquirir deberes o para ejercerlos. La incapacidad es la inexistencia de la idoneidad de la persona para tener derechos, deberes y voluntad para relacionarse y quedar obligado con terceros. La incapacidad puede ser clasificada en relativa y absoluta.

El artículo 1463 del Código Civil determina quienes son incapaces absolutos, señalando que: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales y no admiten caución"..

INCAPACIDAD ABSOLUTA.

Son incapaces absolutos aquellas personas que no pueden ejecutar acto jurídico alguno, bajo ningún respecto y en ninguna circunstancia, de manera que los actos que ejecutan no tienen ninguna eficacia y no producen siquiera obligación natural. La ley presume que estas personas carecen de voluntad y que, por eso, sus actos son nulos, de nulidad absoluta, pues el primer requisito para la existencia de acto jurídico es la voluntad. .

INCAPACIDAD RELATIVA

Esta incapacidad se deriva de diferentes razones, y estas se fundamentan principalmente en el objetivo de la ley de proteger los derechos e intereses de las personas. A diferencia de la incapacidad absoluta, los actos que realicen los incapaces relativos son válidos siempre que los ejecuten con sujeción a las reglas establecidas por la ley para protegerlos, es decir, a través de la representación de un curador o un tutor, y según lo que determine la ley.

INCAPACES PARA EL EJERCICIO DE TUTELA O CURATELA.

En el Código Civil ecuatoriano también se establece aquellas personas que no pueden desempeñar la función de curador por motivos de incapacidad, determinando que estas personas no puedan administrar los bienes de otros, entre estos están:

1. Los ciegos.
2. Los mudos.
3. Los dementes (discapacitados), aunque no estén bajo interdicción.
4. Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados.
5. Los que están privados de administrar sus propios bienes, por disipación.
6. Los que carecen de domicilio en la República.
7. Los que no saben leer ni escribir.
8. Los de mala conducta notoria.
9. Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 329 del Código Civil ecuatoriano, numeral 4o., aunque se les haya indultado de ella.
10. El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el artículo 109 del Código Civil ecuatoriano, menos en el caso de los numerales 8o., 11o. y 12o.
11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el artículo 329 del Código Civil ecuatoriano.

12. Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

13. El padraastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL POR SEGUNDAS NUPCIAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

El Código Civil ecuatoriano vigente, en el “título IV De las segundas y ulteriores nupcias” en los artículos 131 al 135 contempla todo lo referente a quienes desean contraer las segundas nupcias, los requisitos, las prohibiciones, junto con esto regulado por el artículo 334 del Código Orgánico General de Proceso.

ATRIBUCIONES DEL NOTARIO

El notario juega un papel fundamental en la jurisdicción voluntaria, ya que facilita considerablemente aquellos actos en que las personas requieren documentos certificados conforme a lo establecido en la ley, además de que sean verificados, respaldados objetiva y documentalmente todo lo relacionado al desarrollo de las relaciones jurídicas.

Tomando en consideración las funciones del notario, se considera viable que pueda ser facultado para certificar el nombramiento del curador especial por nupcias, debido a que este es un asunto de jurisdicción voluntaria. El notario está facultado para conocer las disoluciones matrimoniales sin hijo, puede de forma oportuna atender también la solicitud de padre o madre próximo a contraer nupcias y que tiene el ejercicio de la tutela de un menor.

EL PRINCIPIO DE LA CELERIDAD PROCESAL.

El principio de celeridad está tipificado en el Código Orgánico de la Función Judicial, y resalta que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna durante todo el proceso, desde su inicio hasta el final, obligando a jueces y juezas a realizar los procesos dentro del marco legal según los tiempos estipulados,

PRINCIPIO DE GRATUIDAD.

Según establece la obligación de remover cualquier obstáculo económico para garantizar el acceso a la justicia de una manera gratuita.

Este estándar obliga a dar asistencia jurídica gratuita, especialmente para acciones judiciales, por otra, a revisar los costos de los procesos. A su vez, contar con mecanismos de asistencia jurídica gratuita tiene como objetivo evitar la discriminación en el acceso a la justicia de las personas que por su posición económica no pueden obtener la tutela de sus derechos y solución de sus conflictos.

Cabe mencionar con todo lo fundamentado la necesidad de reformar el proceso actual de designación de curador especial por segundas nupcias, existiendo vulneración de los principios y derechos establecidos en la constitución y legislación ecuatoriana, mas aun tratados internacionales demostrando que es deber primordial del estado dar cumplimiento a una justicia sin dilataciones y su cumplimiento con la gratuidad a la justicia. Estos procesos ya actualmente se dan en otros países como Chile, España, Colombia, demostrando que se da un fácil acceso a la justicia y libera la carga procesal es el sistema legal, logrando una eficaz solución a cada ciudadano.

Reformándose el proceso de curaduría especial dándole la competencia al notario para que también sea el órgano competente en resolver, junto a mi propuesta de las dos vías abiertas para que pueda ser resuelto dicha solicitud, de esta manera garantizo y efectivizo derechos como el principio de celeridad y el derecho de acceso gratuito a la justicia.

CONCLUSIONES:

- Actualmente la solicitud de designación del curador especial por segundas nupcias se realiza ante el juez competente (familia mujer niñez y adolescencia) en el cual hay un tiempo estimado de 15 a 30 días para ser otorgado dicha designación, el juez da la orden de que dicho documento sea protocolizado en la notaria como requisito fundamental para poder contraer segundas nupcias, la finalidad de esta propuesta es establecer una medida alternativa para poder realizar el proceso de curaduría especial.
- Es fundamental eliminar la protocolización de curaduría especial por segundas nupcias que actualmente se realiza en la notaria, efectivizando el principio de celeridad procesal, la misma que ayudaría a que el proceso se realice de manera ágil, una vez eliminada la protocolización se garantizaría el principio del acceso a la justicia de manera gratuita, la misma que está establecida en la Constitución de la República del Ecuador
- Se ha podido determinar que el proceso judicial que debe llevarse a cabo para la obtención del nombramiento del curador especial por segundas nupcias, adolece de obstáculos y demoras procesales que perjudican a los futuros contrayentes, debido a esto se tiene conocimiento de casos que se encuentran iniciados y llegan a una dilatación entre 1 a 3 meses por diversas causas.
- Es necesaria una reforma para poder otorgar las atribuciones a los Notarios y Notarias para resolver trámites de acción voluntaria como es el nombramiento de curador especial por segundas nupcias y brindar así un mejor servicio que responde a los principios de la Administración de justicia que establece la Constitución (Principio de celeridad y acceso a la justicia de manera gratuita) y garantizando el derecho a la seguridad jurídica.
- Es necesaria una reforma al Código Orgánico General de Procesos para poder establecer el proceso de curaduría especial por segundas nupcias ante el notario como medida alternativa.
- Es necesaria una reforma a la Ley Notarial para otorgarle la atribución al notario en resolver la curaduría especial por segundas nupcias como medida alternativa.

Bibliografía

Centro de Estudio de Justicia de las Americas. (2007). *Acceso a la Justicia*. Santiago de Chile.

Hernández, L. (7 de Julio de 2012). *DERECHO ROMANO*. Recuperado el 18 de Agosto de 2017, de DERECHO ROMANO: Trabajosromano.blogspot.com/2012/07/curatela.html

López, Á. M. (2012). *Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil Patrimonial*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Machicado, J. (2011). *Capacidad e Incapacidad*. Apuntes jurídicos.

Nacional, C. (2014). *Código Civil*. Quito: Congreso Nacional.

Pérez, A. (14 de Octubre de 2015). *Incapacidad Absoluta*. Obtenido de Incapacidad Absoluta: <http://ecuador.leyderecho.org/incapacidad-absoluta/>

Pizarro, J. (2008). *Tutelas y curaduría en el Derecho Civil*. Azuay: Universidad de Azuay.