

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de Magister
en Derecho Notarial y Registral**

TEMA:

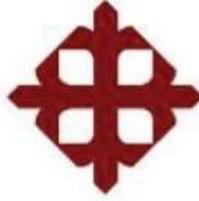
**REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA QUE LOS NOTARIOS PUEDAN TRAMITAR
DIVORCIOS POR MUTUO ACUERDO CON EXISTENCIA DE HIJOS MENORES DE
EDAD O BAJO DEPENDENCIA**

Autor:

Abg. Luz Marina Vásquez Cruz

GUAYAQUIL – ECUADOR

2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Luz Marina Vásquez Cruz**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

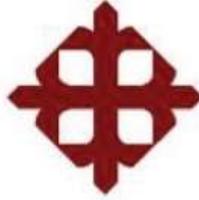
Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Dra. María José Blum
Revisora de Contenido

DIRECTORA DEL PROGRAMA (E)

Dra. María José Blum

Guayaquil, 31 de mayo del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Luz Marina Vásquez Cruz

DECLARO QUE:

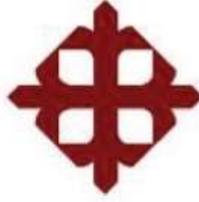
El examen complejo **Reformar La Ley Notarial para que los Notarios puedan tramitar Divorcios por Mutuo Acuerdo con existencia de hijos menores de edad o bajo dependencia**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total auditoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 31 de mayo del 2019.

EL AUTOR:

Abg. Luz Marina Vásquez Cruz



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Luz Marina Vásquez Cruz

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la Institución del examen complejo Reformar La Ley Notarial para que los Notarios puedan tramitar Divorcios por Mutuo Acuerdo con existencia de hijos menores de edad o bajo dependencia cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total auditoría.

Guayaquil, 31 de mayo del 2019.

EL AUTOR:

Abg. Luz Marina Vásquez Cruz

AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios, por haberme permitido que hoy culmine esta etapa de estudios tan importante en mi vida profesional.

Agradezco a mis hijos y nietos, que con su amor y cariño me han dado el impulso necesario para continuar.

Agradezco a la Pontificia Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por haberme abierto sus puertas y darme la oportunidad de acrecentar mis conocimientos.

Agradezco a los Docentes de la Facultad de Jurisprudencia, y Ciencias Sociales y Políticas; quienes con sus acertadas directrices, conocimientos y enseñanzas han guiado el desarrollo de la presente investigación.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de tesis, a la persona que más me brindó su apoyo y me dio el empuje necesario para este logro. Gracias por su amistad y cariño demostrados en los momentos que más lo necesité, gracias por sus enseñanzas y paciencia, aportes invaluable y por haber formado parte de mi vida, estoy segura que donde estés te sientes orgulloso de mi.

Para usted doctor Nino Salvatore, mi eterno agradecimiento, cariño y admiración

CAPÍTULO I.....	2
1.1. EL PROBLEMA	2
1.2 OBJETIVOS.....	3
1.2 Objetivos Generales	4
1.2 Objetivos Especificos	4
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	4
CAPÍTULO II	8
2.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
Antecedentes	8
Descripción objeto de la investigación:	11
Preguntas de Investigación.....	11
Pregunta Principal de Investigación.....	11
Variable Independiente	11
Indicadores	12
Variable Dependiente	12
Indicadores	12
Preguntas complementarias	12
2.3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	13
Antecedentes de estudio	13
BASES TEÓRICAS	15
El notario	15
Antecedentes de legislacion notarial.....	16
Egipto	16
Grecia	17
Roma	17
Naturaleza juridica del notario	18
Legislación notarial en Ecuador	19
Atribuciones de los notarios en el Ecuador	21
Función directiva.....	22
Función moldeadora	22
Función autenticadora	22

Divorcio por mutuo acuerdo	23
Tramite de divorcio por mutuo acuerdo ante notario público	25
Procedimiento del divocio por mutuo acuerdo	26
Divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad	27
Definición de términos	32
METODOLOGÍA	33
Modalidad.....	33
Población.....	33
Muestra	34
Tabla de población y muestra.....	34
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	35
Método Teórico.	35
Método Empirico.....	36
CAPITULO III.....	37
Conclusiones.....	37
Análisis de Resultados.....	37
Recomendaciones.....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	39

RESUMEN

En Ecuador, los divorcios por mutuo acuerdo anteriormente, eran procedimientos que se tramitaban ante el Juez como única autoridad competente para aquello. Esto traía consigo un trámite que duraba un tiempo largo y en algunos casos incluso años, a pesar del acuerdo de las partes, este procedimiento se realizaba mediante una demanda y era un proceso judicial más. Con la reforma de la Ley Notarial del 28 de noviembre del 2006 se faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo acuerdo, pero solo en los casos en que no existan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia e incluso la ley exigía el patrocinio de un abogado para realizar este trámite en las notarías. Con lo antes expuesto se plantea la reforma a la Ley Notarial para otorgar esta facultad a los notarios aunque existan hijos menores de edad. Con este propósito se realizó una investigación cuantitativa categoría no experimental de diseño descriptivo, la cual se basa en el estudio y análisis de la normativa jurídica nacional y el derecho comparativo con la legislación internacional. Es posible determinar la factibilidad de la propuesta porque una de las atribuciones de la Asamblea Nacional es expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y así por medio del Colegio de Notarios se puede enviar un Proyecto de Ley para ampliar las funciones de los notarios lo cual ayudaría al todo el Sistema judicial.

Palabras Claves: divorcio por mutuo acuerdo, atribuciones, procedimiento, prohibiciones notariales, reforma.

ABSTRACT

In Ecuador, some time ago divorces by mutual agreement, were procedures that were processed before the judge as the only competent authority for that. This brought with it a process that lasted a long time and in some cases even years, despite the agreement of the parties, this procedure was carried out by means of a lawsuit and it was another judicial process. With the reform of the Notarial Law of November 28, 2006, Notaries are authorized to process divorces by mutual agreement, but only in the cases in which there are no minor children or under their dependence and even the law required the sponsorship of a lawyer to perform this procedure in the notaries. With the foregoing, the amendment to the Notarial Law is proposed to grant this power to notaries although there are minor children. For this purpose, a non-experimental category quantitative research of descriptive design was carried out, which is based on the study and analysis of national legal regulations and comparative law with international legislation. It is possible to determine the feasibility of the proposal because one of the attributions of the National Assembly is to issue, codify, reform and repeal laws, and interpret them with a generally mandatory character and thus through the Notaries Association can send a Law Project to expand the functions of the notaries which would help the whole judicial system.

Keywords: divorce by mutual agreement, powers, procedure, notarial prohibitions, reform.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. EL PROBLEMA

En nuestro país - Ecuador - , los divorcios por mutuo acuerdo inicialmente, eran procedimientos que se tramitaban únicamente Juez como autoridad competente para aquello. Lo que conllevaba un trámite que duraba un tiempo largo en la mayoría de los casos, inclusive podía durar años aunque existiera acuerdo de las partes, este procedimiento se realizaba mediante una demanda y era considerado un proceso judicial más. La calificación de la demanda demoraba mínimo dos meses, luego se convocaba a audiencia y se procedía a la apertura del termino de prueba por 6 días y finalmente la resolución del juez. Una vez emitida la resolución se debía marginar en el Registro Civil competente. Dicho proceso resultaba ser mucho más tedioso si existían hijos menores de edad y bienes por liquidar.

La primera reforma a la Ley Notarial de fecha 28 de noviembre del año 2006 otorga la facultad a los Notarios y Notarias del país para que tramiten divorcios por mutuo acuerdo, lo que es posible solo en los casos en que no existan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia e incluso la ley exigía el patrocinio de un abogado para realizar este trámite en las notarías.

Ésta reforma fue un avance significativo en la garantía de derechos, para quienes buscan un divorcio por mutuo acuerdo, mediante agilidad procesal y la aplicación de los principios de intermediación y economía procesal. Lamentablemente existe una problemática dentro de esta atribución conferida a los notarios y su excepción. Esta problemática surge porque los notarios pueden ser competentes para tramitar el divorcio

por mutuo acuerdo, pero se prohíbe que efectúen dicho procedimiento cuando existen hijos menores de edad o bajo relación de dependencia.

Pero si estuviera garantizado por una resolución judicial o autoridad competente la tenencia, pensión alimenticia, régimen de visitas, los notarios y notarias del país podrían ser competentes para conocer también este tipo de causas. Incluso si hubiera acuerdo de las partes y no exista controversia alguna, el divorcio por mutuo acuerdo podría ejecutarse en cualquier Notaría del Ecuador. Esto agilizaría los trámites para divorcios contemplados en la ley Notarial actual, ayudaría a reducir las causas en los Juzgados y se podrían acelerar otro tipo de causas; primordialmente, el derecho superior del niño quedaría garantizado.

Nuestra ley actual en Derecho Notarial prohíbe expresamente la tramitación de divorcios por mutuo acuerdo cuando existen hijos menores de edad o bajo su dependencia.

La Ley Notarial no establece ninguna salvedad ni se manifiesta en los casos en que la situación jurídica del menor ha sido resuelta por un juez, un centro de mediación o acuerdo de las partes, existe un vacío en ese sentido dentro de la norma.

Esto tiene como consecuencia que los cónyuges no puedan acudir a un Notario para divorciarse por mutuo acuerdo así tengan sentencia judicial o un acuerdo de mediación de la situación de sus hijos menores de edad.

El presente trabajo tiene como finalidad, analizar esta problemática y proponer una reforma que sea de ayuda para llenar este vacío jurídico y ampliar la competencia del Notario para beneficio de la ciudadanía.

1.2 OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERAL

Ampliar la función de los Notarios a través de una reforma a la Ley Notarial en su artículo 18 numeral 22 que le permita tener la competencia para tramitar divorcios por mutuo acuerdo con la existencia de hijos menores de edad, previa una resolución judicial de la autoridad competente sobre la situación de los menores.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Examinar la problemática desde el ámbito social de quienes no pueden divorciarse por mutuo acuerdo por Notarías por tener hijos menores de edad.
2. Analizar desde la normativa jurídica sobre la posibilidad de reformar la Ley Notarial referente a la competencia de los Notarios.
3. Determinar una propuesta que permita reformar la ley sobre la competencia de los notarios, precautelando el derecho superior del niño.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El matrimonio según el artículo 67 del Código Civil “es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre acuerdo de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”, la culminación de este será el divorcio. Alrededor del año 1902 apareció la primera ley que estableció el matrimonio, en la cual se admite la posibilidad del divorcio por adulterio de la mujer. Posteriormente, a partir del año 1904 surgen como causales para el divorcio: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado contra la vida de uno de los cónyuges contra el otro. En 1910 se incorpora la posibilidad del divorcio por mutuo acuerdo.

Para Luis Parraga Ruiz, el divorcio es la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que

reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo acuerdo y divorcio por causales (Ruiz, 2005) (p.206). El divorcio por mutuo será parte del objeto de análisis y estudio del presente trabajo, desde el sistema notarial. El divorcio da como resultado la terminación del vínculo matrimonial, lo que conlleva efectos en el estado civil de las personas, influye en los hijos que hayan procreado y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial. El divorcio consensual o por mutuo acuerdo se lo puede definir como una decisión unánime de los cónyuges en dar por terminado el matrimonio sin importar cuáles sean las causas que los haya llevado a tomar la decisión.

Es importante recalcar que nuestra legislación no exige ni requiere expresar la causa o causas para el divorcio; además, es necesario la sentencia judicial que declara disuelto el vínculo matrimonial, la misma que debe ser inscrita en el Registro Civil correspondiente para que surja los efectos legales, esto quiere decir que aunque exista la voluntad conjunta de ambos cónyuges es necesario dar cumplimiento a lo estipulado en el Código Civil, Código Orgánico General de Procesos (COGEP) o Ley Notarial. Dentro de este proceso pueden existir discrepancias, así por ejemplo, cuando las partes no se ponen de acuerdo en la situación en que quedan sus hijos menores, ya sea en cuanto a la tenencia, cuidado, protección, alimentos, visitas, etc., por lo que ese aspecto se puede tornar contencioso y será un Juez de Familia Mujer Niñez y Adolescencia quien precautelará los derechos de los menores de edad involucrados.

El Código Civil no define a ésta institución, pero respecto de la misma dice: “Por mutuo acuerdo pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el acuerdo se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de Familia Mujer Niñez y Adolescencia de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges. Es evidente que se constituye en una forma de dar por terminado el vínculo matrimonial en base del acuerdo conjunto. El divorcio por mutuo acuerdo tiene un trámite especial y muy particularizado, pormenorizado al detalle y específicamente dispuesto por el Código Civil. La esencia de este divorcio es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno, por parte de los

cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial. Los cónyuges así lo manifiestan ante el juez, pues el Código Civil no habla de demanda en estricto sentido, sino expresamente de “Manifestación” pura y simple de la voluntad.

Nuestro país por muchas décadas se ha visto influenciado por la religión católica, quienes no conciben la terminación de una unión “benedicida” por Dios. En la actualidad el máximo representante del catolicismo “El Papa” ha sido más flexible con relación a este tema. Es importante recordar que la Revolución Francesa influyó y estableció cambios liberales, en la mayor parte de legislaciones incluida la nuestra, apareciendo así la institución jurídica del divorcio.

En Ecuador el Divorcio por Mutuo Acuerdo fue implantado por los inicios del siglo XIX, para José García “en el Ecuador el Divorcio por Mutuo Acuerdo se promulgó por Ley de 26 de septiembre de 1910, que permitía a los divorciados celebrar nuevo matrimonio dos años después de Divorcio por Mutuo Acuerdo” (Falconí, El Juicio de Divorcio Consencial o por Mutuo Consentimiento, 1997). Nuestro país ha ido adoptando como referente las legislaciones chilenas, mexicanas, uruguayas; entre otras.

Fue la ley del 5 de octubre de 1940, la que llegó a establecer el trámite de divorcio por mutuo acuerdo, ayudada de las modificaciones requeridas hasta el año de 1958 nos pone a disposición el texto concerniente al tema, que actualmente están reflejados en los artículos 107 y 108 del Código Civil Ecuatoriano. Frente a la incorporación del tratamiento a este tipo de divorcio Carlos Mazón Meza cita a Luis Felipe Borja, quien al respecto manifestó así: “Las legislaciones que acepta el divorcio, se fundan en la doctrina de eminentes publicistas y jurisconsultos, los cuales demuestran que en casos muy graves, el vínculo del matrimonio queda disuelto y que entonces la continuación de la vida conyugal exige un esfuerzo muy heroico, que no está a los alcances de la naturaleza humana” (Meza, 2014)(p.11); la ilustración consta de muchas realidades sociales en la vida conyugal frente al divorcio más, es fundamental hacer hincapié la necesidad humana; es decir de mujeres y hombres por ejercitar plenamente sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador año 2008; esto es el acceder al Sistema Judicial esperando que se garantice y respete su decisión de dar por terminado

la Institución del Matrimonio. Por otra parte, debemos reflexionar que los divorcios por diversas causas son cada vez más frecuentes, ya sea por razones económicas, sociales, culturales, así como incompatibilidades en un corto tiempo después de casados. “La mayor parte de rupturas se presentan durante los primeros dos años de convivencia en pareja; entran aquí los ejemplos de parejas recién formadas que terminan separándose después de unos meses de convivencia” (Mindek, 2007). Para descongestionar los actos de jurisdicción voluntaria, como el divorcio notarial, se facultó al notario, mediante ley publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006 en su artículo 18 numeral 22, a conocer de divorcios siempre y cuando los solicitantes no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

Así el Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial establece: “Tramitar divorcios por mutuo acuerdo, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia”. El cual se realiza de la siguiente forma:

- a) Los cónyuges presentarán una petición manifestando la voluntad de concluir el matrimonio, lo que pueden efectuarlo directamente o a través de procuradores especiales
- b) Reconocerán sus firmas y rúbricas ante el Notario, posteriormente se fijará fecha y hora para efectuar la audiencia, recalando que será en un plazo no mayor a los diez días, en caso de no llevarse a cabo la misma los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora recalando que la nueva audiencia deberá ser dentro de los siguientes cinco días posteriores a la fecha en la que debió celebrarse inicialmente, de no darse cumplimiento el Notario archivará la petición,
- c) En la audiencia los cónyuges deben ratificar su voluntad de finalizar el vínculo matrimonial; y,
- d) Finalmente el Notario levantará un acta declarando disuelto el matrimonio, la misma que estará protocolizada.

Las partes recibirán dos copias certificadas para que realicen la inscripción en el Registro Civil correspondiente y se cumplirá con la notificación señalada en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

El divorcio ha evolucionado conforme a las necesidades de la humanidad, la historia nos ha mostrado como pocos compartían la disolución del vínculo matrimonial y, por lo tanto existían muchos que se encontraban opuestos a esta institución. Gran parte de las civilizaciones no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial siendo una de las causas más comunes para divorciarse el adulterio y cuando este era causado por la mujer, era sancionada con pena de muerte.

Para Edgar Baqueiro “en los pueblos antiguos el divorcio aparece como una prerrogativa para el marido conocida como “Repudio”, que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a la mujer” (Baqueiro, 1990) (p.149).

El repudio originalmente se lo conoció como “repudium”, que significa la ruptura del matrimonio por decisión de uno de los cónyuges, es decir un divorcio unilateral, siendo así suficiente la voluntad de uno de los cónyuges para poner fin al matrimonio.

La figura jurídica del divorcio se la relaciona desde la edad antigua con la conducta social del repudio, defensores del tema exponen que Moisés llegó a

permitir el repudio, palabra que originalmente se la conoció como “repudium” y se efectuaba mediante una notificación conocida en esa época como “libelo de repudio”, al momento que era entregado el repudio se lo conocía como “Dar libelote repudio” en el mismo se establecía la renuncia a la cosa o persona que se mencionaba.

Respecto de la edad antigua, lo que más se destaca en esta época, es el documento denominado “Libelo de repudio”, el cual servía al marido para repudiar a su mujer, siendo así la primera forma del divorcio o de disolver el matrimonio. El adulterio y la esterilidad eran dos de las principales causas para optar por la facultad del “repudio”.

Cabe señalar que tanto en el matrimonio como en el repudio no existían formalidades, se unían o se separaban el uno del otro como si fuera un bien suyo, pero precisamente estos excesos dieron nacimiento al libelo de repudio, que se fundamentaba en un documento escrito mediante el cual el marido podía repudiar a su mujer sin mayor formalidad como una facultad exclusiva del hombre. Con el transcurso del tiempo se establecieron ciertas formalidades que fueron controladas por los escribas, otorgándose a la mujer la facultad del repudio en caso de adulterio por parte de su cónyuge.

En Roma el repudio dependía de la modalidad adoptada para el matrimonio así: En los matrimonios el marido vendía a su mujer a un tercero y era liberada mediante manumisión. Y en los matrimonios libres se utilizaba procedimientos consensuales o contenciosos con causales.

Los divorcios fueron rarísimos en los primeros siglos de Roma aunque aquí existía la igualdad conyugal, destacándose por ello la facultad tanto del hombre como de la mujer, para poder repudiar al cónyuge valiéndose del libelo, se asimiló en cierta forma a la consideración actual del divorcio , tanto

consensual como contencioso, pero para éste último debían causas debidamente justificadas. El divorcio se fue multiplicando en los últimos tiempos de la República y en los días del Imperio.

Con el paso de los años en la antigua Roma la institución del Divorcio se fue extendiendo, causando malestares, por ser usado con el propósito de desligarse cualquiera que sea el motivo de sus contrayentes; el transcurrir de los años ayudó a consolidarse plenamente pero con ciertos tipos de condiciones; Justiniano y Constantino fueron los personajes que restringieron el Divorcio por simple voluntad de los cónyuges y, empezó a determinar causales para que la institución sea válida.

En la edad media en forma general, existió el divorcio por mutuo acuerdo pero con el repudio que le correspondía al marido, enfatizando especialmente entre las causas más comunes los casos de esterilidad de la mujer o de adulterio por parte del hombre. Pero independiente de lo anterior se dieron también casos de repudio sin que exista de por medio causa justificada, trayendo como consecuencia la necesidad de compensaciones pecuniarias.

En la edad moderna el divorcio se mantiene en los países cristianos, sobre todo de Europa central y meridional, especialmente cuando se da la reforma protestante desde comienzos del siglo XVI, mostrándose al divorcio como una institución jurídica válida.

El derecho canónico considera indisoluble el matrimonio rato y consumado, es un sacramento, y por lo tanto, es indisoluble. Los movimientos liberales plasmaron reformas por medio de la Revolución Francesa, donde se determinó al matrimonio como un contrato civil, como algo contractual. Francia fue uno de los países en que se permitió el divorcio consensual, ratificado posteriormente por el Código de Napoleón. El 20 de septiembre de

Consecutivamente el 20 de septiembre del año 1792 se introduce la Ley del Divorcio y después de innumerables reformas jurídicas y aceptaciones de los diferentes países, a partir del siglo XX pocos estados no admiten el divorcio como institución jurídica válida.

La vigencia del divorcio en el Ecuador ha suscitado intensos debates, especialmente por encontrarse nuestro país influenciado por la religión católica que considera al matrimonio como indisoluble, de carácter sacramental, lo que se traduce en la unidad e indisolubilidad del vínculo y en la competencia exclusiva de la Iglesia en este tema.

Para su regulación y defensa se creó el Derecho canónico sustentado en el derecho divino natural. Con la influencia de la Revolución Francesa es cuando se establece cambios liberales, en la mayor parte de legislaciones incluida la nuestra, apareciendo así la institución jurídica del divorcio.

Antes que se dicte la primera Ley de Matrimonio Civil en el año 1902, en Ecuador únicamente existía la posibilidad de la separación de cuerpos, como fórmula parecida a lo que hoy es el divorcio, y era la autoridad eclesiástica a quien le correspondía resolver según el Código Civil de esa época.

En 1902 se admite la posibilidad del divorcio por adulterio de la mujer. A partir del año 1904 se introducen otras tres causales para el divorcio, las cuales son: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado contra la vida de uno de los cónyuges contra el otro. A partir del año de 1910 se incorpora la posibilidad del divorcio por mutuo acuerdo.

Descripción objeto de la investigación:

El principal objeto de investigación del presente trabajo es proponer la ampliación de funciones de los Notarios a través de una reforma a la Ley Notarial en su artículo 18 numeral 22 en el que se les otorgue la competencia para tramitar divorcios por mutuo acuerdo con la existencia de hijos menores de edad, siempre y cuando exista una resolución judicial de la autoridad competente sobre la situación de los menores. Considerando que los derechos de los menores son prioridad y son de interés superior, el ordenamiento jurídico debe velar por su protección y garantía.

Por tal motivo, el presente trabajo desarrollará una propuesta de ampliación de las competencias de los Notarios pero siempre y cuando sea resguardado el derecho de interés superior del niño, proceso que se realizará mediante la aplicación de la temática planteada y de las estipulaciones específicas definidas.

Preguntas de Investigación

Pregunta Principal de Investigación

¿Cuál reforma a la Ley Notarial se requiere para ampliar la función de los notarios en los asuntos de jurisdicción voluntaria que les permita tener competencia en divorcios de mutuo acuerdo con la existencia de hijos menores de edad?

Variable Independiente.

Reforma a la Ley Notarial que amplíe la función de los Notarios.

Indicadores

- Reforma
- Ampliar
- función

Variable Dependiente.

Competencia para divorcios de mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad.

Indicadores

- Jurisdicción voluntaria
- Competencias
- Divorcios de mutuo acuerdo con hijos menores de edad

Preguntas complementarias

-¿Cómo examinar la problemática de la personas que no pueden divorciarse por mutuo acuerdo por Notarias por tener hijos menores de edad?

-¿Cómo aplicar la posibilidad de una Reforma a la Ley Notarial para que los Notarios amplíen sus competencias y puedan tramitar los divorcios por mutuo acuerdo con hijos menores de edad?

-¿En qué sentido esta propuesta de reforma en las competencias de los Notarios para que tramiten divorcios por mutuo acuerdo con hijos menores de edad aportará a la agilidad de estos procesos, precautelando el derecho superior del niño?

2.3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de Estudio

En la actualidad en nuestra sociedad, el divorcio es un tema de gran importancia por ser un mecanismo para la culminación del matrimonio. Según el Diccionario Jurídico Black divorcio es: "...la separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes" (Black, 2017) (p.256)

La Real Academia de la Lengua Español define el divorcio por mutuo acuerdo como: "Es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia.

El procedimiento genérico se da cuando están de acuerdo ambos cónyuges, comparecen o se presentan ante la autoridad judicial competente y solicitan se decrete en sentencia definitiva el divorcio, por lo que, una vez que los cónyuges realizan todos los pasos legales, obtienen la sentencia de divorcio". (Machado, 2016) (p.306)

El matrimonio desde la perspectiva jurídica puede finalizar por distintas causas como son: muerte de uno de los cónyuges, mediante sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o la posesión efectiva de los bienes del cónyuge desaparecido, y por divorcio según el artículo 105 del Código Civil del Ecuador.

Un aporte en referencia a los efectos jurídicos del divorcio se encuentra en la resolución de tercera instancia del año 1923, contenida dentro de la Gaceta Judicial 135, actualmente vigente, que establece "el divorcio por mutuo

acuerdo no crea un derecho preexistente, sino contribuye a crear un nuevo estado civil, el mismo que si bien produce sus efectos y produce obligaciones entre los divorciados tales efectos y obligaciones no son materia del juicio de divorcio, sino consecuencias del fallo que lo ha declarado”. (Gaceta judicial IV, 1923) (p. 1075-1076).

Otro de los efectos que empieza a surgir mediante la declaración del divorcio por mutuo acuerdo e incluso el litigioso es que cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada y se inscribe en el Registro Civil correspondiente, los involucrados obtienen un nuevo estado civil de “divorciados”, jamás serán nuevamente reconocidos como “solteros”, la sociedad conyugal se extingue y ambos podrán celebrar contratos y actos por separado ya que se ha finalizado cualquier vínculo matrimonial.

El Código Civil posterior a la reforma de 1970, produce otro efecto del divorcio por mutuo acuerdo o litigioso, que es poner fin a la sociedad conyugal y que cualquier de las partes pueda hacer uso de este derecho y en su artículo 113 permite que uno de los cónyuges pida la liquidación de la sociedad conyugal en el mismo juicio de divorcio; pero, como la jurisprudencia lo ha aclarado muy bien, esto no significa que deba necesariamente liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio y en juicio aparte. La ley en mención en su artículo 106 también da como efecto la aptitud de contraer nuevamente matrimonio ya que no existe ningún vínculo civil anterior que se lo prohíba.

Es importante mencionar que de existir hijos dentro del vínculo matrimonial que se ha dado por finalizado, será necesario la autorización de Juez para volver a contraer nuevas nupcias previo la posesión de un curador que precautele el bienestar de los menores de edad.

Es a partir del año 1997 con las reformas a la Ley Notarial que se otorga la facultad a los notarios para que puedan empezar a tramitar la disolución de la

sociedad conyugal y es mediante la Ley No. 2006-62, publicada en el Registro Oficial No. 402 del 28 de noviembre del 2006, cuando se incorporan los numerales 19 al 27, en el artículo 18 entre los que el numeral 22 establece la facultad para los notarios de poder tramitar los divorcios por mutuo acuerdo siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de descongestionar los tribunales de justicia en el país. Esto en concordancia y cumplimiento de lo establecido en el artículo 107 del Código civil vigente.

La reforma a la Ley Notarial, vigente desde su publicación en el sexto suplemento del Registro Oficial N° 913, el 30 de diciembre de 2016. (Legales, 2016) permite que la ciudadanía pueda acudir a realizar el trámite de divorcio por mutuo acuerdo de forma más ágil en cualquier Notaría del Ecuador. Pero el Notario únicamente tiene ésta facultad cuando no existen hijos menores de edad.

Bases Teóricas

El Notario

El vocablo Notario deriva de la palabra latina “NOTA” de “NOSCERE”, que significa “CONOCER”. Los romanos establecieron el oficio de “NOTARIUS”, pues este era el secretario que asistía al senado y escribía o anotaba lo que exponían los senadores o abogados a una gran velocidad. Era el hombre que escribía las notas, los contratos o actos que le dictaban los contratantes (Pons, 2015)(p. 35).

Posteriormente el Notarius pasó a ser secretario del consejo público, que se formaba cada vez que era necesario la asesoría de los jurisconsultos mediante pruebas documentales escritas.

Luego el notarius fue reemplazado por el “ESCRIBA” romano. “El escriba romano no fue un heredero del escriba egipcio; a diferencia de éste y del escriba

hebreo, actuó en funciones de elevado rango y en un símil con el logógrafo griego, hizo de calígrafo y copista, tanto en el orden judicial como extrajudicial y sus anotaciones merecían fe” (Pons, 2015)(p. 36).

Es así como empieza la potestad de dar fe, la que luego se le otorga el carácter de fe pública que en la actualidad es uno de los Principios fundamentales de la Practica Notarial.

Antecedentes de la Legislación Notarial

Egipto

La clase sacerdotal egipcia preparaba a los “escribas” o “scriboe” debido a su prosperidad creciente, vieron la necesidad de una ordenación jurídica.

Es así como nace el derecho, el derecho notarial es la consecuencia de un proceso evolutivo a través del tiempo y del espacio, surgido como típico elemento racional, proteccionista de las relaciones de la vida económica de los hombres (Hinostraza, 2013).

Desde los escribas, la actividad notarial fue definiendo las relaciones económicas, el Principio de la Fe Pública y el Principio de Publicidad son también producto del proceso evolutivo del derecho notarial.

Grecia

Grecia conservó a los Scriboe al ser la cuna de la civilización. Por su cultura crearon a los ARGENTARII, que eran una especie de banqueros que realizaban transacciones. Los griegos tenían en los “apógrafos”, los dadores de fe y tenían ese nombre porque sacaban copias de los originales que extendían, y es en este pueblo que se creó el “registro” público con el propósito de anotar los contratos que se otorgaban. El primer vestigio del notario lo encontramos en las disposiciones babilónicas de Hammurabi y

en la codificación del MANU (Hinostroza, 2013). Con esto podemos apreciar una demostración más de como la actividad notarial y la económica fueron relacionadas estrechamente, desde la antigüedad. Además de que aparece la actividad registral como la necesidad de que los contratos lleven un registro público.

Roma

En Roma, se los conocía como cartularios, tabularios, escribas, y con el nombre de notarius. El Notarius en el senado romano era una especie de taquígrafo porque se valía de abreviaturas con los que recogían los discursos de los senadores. En Roma del derecho divino hicieron la ley humana, y como decía Ulpiano ejercieron el arte de lo que es bueno y lo que es justo, distinguieron el “imperio del derecho” (Hinostroza, 2013). Es decir, en Roma toma otro estatus ya no solo de escriba sino de Notarius propiamente y con esto su importancia es aún mayor. En ese entorno las primeras celebraciones de los actos jurídicos empiezan a llevar impresas huellas religiosas; apareciendo dos clases de actos; aquellos no lícitos porque se oponían a la voluntad de los dioses y aquellos que gozaban de licitud porque no se oponían a la voluntad divina, luego por abstracción se conocieron como “lo lícito” o “lo que es lo no lícito” (Hinostroza, 2013).

Con estas determinaciones se empieza a definir a los actos jurídicos como lícitos e ilícitos regidos por la ley divina. “La naturaleza humana es de origen divino, halla su fórmula científica en el derecho, este encuentra su fórmula moral en la justicia, y la justicia a su vez su fórmula social en la equidad. De estas expresiones se trasunta que el Derecho se apoya en la justicia y está en la equidad y que la equidad no es otra cosa que la realización de la justicia, que la justicia equivale a la aplicación del derecho, y que el derecho entraña la real y efectiva realización de la naturaleza social del hombre” (NERI, 1976).

Autores como Sanchis, dicen que el primer notario fue Moisés, por haber trasladado las tablas de la ley, por orden de Jehová, pero había un estado de semi barbarie, una incertidumbre por lo que existía una verdadera necesidad de ordenación jurídica; ésta se hacía mediante la confianza, de la buena fe y la invocación divina como ley material (Sanchiz, 2013).

La familia estaba sujeta a la voluntad del padre quien era considerado el juzgador, teniendo sus orígenes en los núcleos; formando comunidades, quienes a su vez crearon pueblos y estos pueblos se representaron en el Estado.

Como una expresión de poder y autoridad se concreta finalmente en la Constitución. Es así como podemos señalar que el Estado es el efecto de la creación del Derecho, su poder está limitado a través de las normas, de las leyes, de la doctrina, de la jurisprudencia. Ha sido la evolución de la sociedad lo que ha permitido se formen estos criterios y lo primordial es que no es estático, se va modificando según las necesidades vayan surgiendo.

Naturaleza jurídica del Notario

Los notarios también son considerados como profesionales libres que perciben retribuciones mediante aranceles y no por cargo al presupuesto del Estado, al contrario, de los aranceles percibidos se destina un porcentaje para las arcas del Estado. Por lo tanto no se lo considera incorporado a la administración pública. Unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesional liberal, y las eclécticas o mixtas sostienen que su formación es pública desarrollada por un profesional liberal. Guillermo Cabanellas afirma “es funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” (Cabanellas, 1998). En consecuencia podríamos afirmar que el notario es un funcionario público que goza de independencia, autonomía y se encuentra investido de fe pública. Existen diferentes posturas al momento de definir la naturaleza jurídica de la figura notarial.

Legislación Notarial en Ecuador

Es necesario que cada pueblo conozca sus orígenes y el desarrollo histórico con los aspectos positivos o negativos que a lo largo del tiempo hayan sucedido. Dentro del aspecto jurídico es indispensable indagar en la tradición y las manifestaciones del Derecho desde sus inicios acerca del real contenido de las leyes que lo rigen. En nuestro país, la Ley Notarial sigue el Sistema Latino, que constituye el sistema más difundido del notariado profesional. Su origen proviene de la Ley Francesa de 25 Ventoso del año 11, cuyas características principales se localizan en la condición de funcionario fedatario, en su actuación, su competencia, su organización. (Francia, 1803). Esta ley es considerada la clave del reordenamiento del notario de tipo latino y su significación es trascendente porque ha inspirado leyes orgánicas del notario de tipo latino.

Su primer artículo definía al Notario diciendo que "son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de lo público y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios." (Pondé, 1977). El artículo recogía conceptos ya conocidos y agregaba el ingrediente nuevo que con el trascurso de los años, provocó confusión en las notarías y en los poderes públicos pero a su vez esto calificó al Notario como funcionario público básicamente por las funciones que se le atribuían.

En nuestro país la Constitución del Ecuador en su artículo 178 inciso tercero señala que la Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores. El artículo 200 del mismo cuerpo determina que: "Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución."

La Ley Notarial del Ecuador señala en su artículo 6 del título I, establece: “Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.” Nelson Plinio Chávez, establece que “la jurisdicción voluntaria por parte del Notario se encuentra como actividad de carácter auxiliar para facilitar en algunos casos, la acción de la justicia. Reconoce la jurisdicción Notarial” (Chávez, 1997). Es decir que nuestra legislación le otorga la calidad de funcionarios públicos pero también son denominados como jueces de paz, por sus atribuciones, ya que los tramites que realizan siempre serán a petición de partes y mediante jurisdicción voluntaria.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Capítulo I de la sección Notarias y Notarios en su artículo 296 expresa: “El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.” (COFJ, 2009). Además en su artículo 297 estipula que el Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias en concordancia con el artículo 1 de la Ley Notarial vigente.

Atribuciones de los Notarios en el Ecuador

El artículo 18 de la Ley Notarial contempla en forma general y amplia las atribuciones del notario. La actuación del notario deberá ser siempre ejecutada dentro de la naturaleza fedataria auténtica, certificante de hechos, actos o negocios propia del mismo. Esa naturaleza de actuación, es pacífica, sin controversias, y deberá estar siempre enmarcada en la licitud de su accionar, por lo que su actuación frente a un acto contrario a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres no solo deberá ser causa de excusa de prestación del servicio notarial que es considerado un servicio público a pesar de no ser gratuito, sino debe ser, sancionado en caso de incurrir en acciones contrarias a la ley.

Dentro del ejercicio de la actividad notarial, existen casos en que la atribución conferida al notario, respecto de un determinado asunto se encuentra en manos de otros funcionarios públicos, en este caso se actuará a requerimiento de parte, se hará efectivo siempre y cuando las circunstancias y requisitos legales así lo ameriten. En nuestro país por ejemplo, tenemos el caso de que ciertos trámites como la disolución de la sociedad conyugal, reconocimiento de firmas, que se pueden proponer ante el juez de lo civil, también pueden ser solicitados ante el notario público y esto es porque la norma le otorga esta atribución.

Las atribuciones del notario como profesional del Derecho deben contener tres aspectos fundamentales:

Función directiva.- El notario aconseja, asesora e instruye como perito en el Derecho, además concilia y coordina voluntades.

Función moldeadora.- El notario moldea el acto jurídico, dotándolo de esencia legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto, admite éste a su intervención al considerarlo requerido por las partes, o bien lo rechaza si lo califica adverso y por fin lo redacta. La redacción la realiza a su entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del Derecho, o en sí de

los documentos que le hayan sido entregados como habilitantes. Tal es así, las minutas o peticiones firmadas por el abogado cuando éstas son requeridas.

Función autenticadora.- Considerada la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para que sean impuestos por el poder coactivo del Estado.

En el ejercicio de sus funciones, el notario debe conferir legalidad en sus actos que como efectos tengan establecidos derechos y obligaciones dentro del instrumento notarial, en el que se otorga la fe pública, pues este accionar del Notario no solo tiene como fin dar seguridad al acto sino autenticidad. Además de determinar la legalidad y los efectos que se deriven de su aplicación a los comparecientes.

En el presente trabajo nos enfocaremos en una de las atribuciones que se les confiere a los Notarios, para aplicar en ella la propuesta de una ampliación a esa norma. Mediante el Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial se establece como una de las atribuciones de los Notarios: “Tramitar divorcios por mutuo acuerdo, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia”. En decir el divorcio por vía notarial es una de las facultades otorgadas al notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, el mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido.

Divorcio por mutuo acuerdo

Cuando los matrimonios no cumplen con sus fines jurídicos, y las partes acuerdan dar por terminado este vínculo, nace la institución del divorcio por mutuo acuerdo. Esta institución está en crecimiento, mientras que los matrimonios han disminuido considerablemente. “El divorcio como todas las instituciones humanas tienen su aspecto positivo y sus facetas negativas, debiendo recalcar que en nuestro país existe una

auténtica escala numérica de divorcios, así lo indican las respectivas estadísticas” (Falconí, 1992) (p.3). De este modo el Divorcio Consensual es el que se decide por mutuo acuerdo de ambos cónyuges y que es declarado por sentencia judicial o por acta notarial.

El Divorcio por mutuo acuerdo puede mantenerse hasta su desistimiento pero esto solo puede efectuarse en los siguientes casos:

1.- Antes de que se dicte la sentencia o al acta notarial que solemniza la terminación de matrimonio, así debe desecharse el divorcio, porque ya no existe la voluntad de las partes;

2.- La jurisprudencia nacional, señala que aún después de la sentencia, se puede apelar en el sentido de que se desiste del deseo de divorciarse.

El desistimiento es una consecuencia de la capacidad impulsiva, que la parte tiene en un juicio antes de que se llegue a resolverse el fondo de la cuestión; pone fin a la litis pendencia, impide que el Juez dicte sentencia, en este caso también el notario, no puede perfeccionar el trámite y por tanto no hay lugar a que se dé la cosa juzgada. El desistimiento se admite en el juicio de divorcio, desde el instante posterior a la presentación de la demanda, pues si una persona plantea la acción sólo él puede dar marcha atrás y dejar en suspenso su pretensión, ya que a nadie se le obliga a divorciarse, más aún se tiende a lo contrario.

El divorcio por mutuo acuerdo, como todas las instituciones tienen sus aspectos incuestionablemente convenientes y sus facetas criticables, todo depende de su acertada regulación jurídica. En esta clase de divorcio, no se requiere que se expresen los motivos que llevaron a tal decisión, ni la calificación de causa, de tal modo que no hay término de prueba con este objeto, pues hay una confesión implícita de las partes, de dar por terminado el vínculo conyugal que los une hasta ese momento. En este caso, se considera a la acción de divorcio, como el interés individual y particular el que prevalece, pues nadie está facultado para indagar a los cónyuges que van a divorciarse los verdaderos motivos de su resolución y en consecuencia debe aceptarse sin más esta acción.

En otras legislaciones, como la Argentina, se requiere que las partes participen al juez, las causas de su deseo de divorciarse por mutuo acuerdo, a fin de que este los califique en sentencia, aun cuando las mismas no consten en dicho fallo. El divorcio consensual, tienen carácter judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad y publicidad del matrimonio y del requisito de su celebración, con intervención de la autoridad pública y por tal su disolución tiene que estar sometida a los mismos requisitos, de tal modo que se requiere de sentencia dictada por el Juez de lo Civil competente. Pero en nuestra legislación los Notarios Públicos son capaces de tramitar estos procesos tal como lo mencionamos anteriormente.

En esta clase de divorcio, se parte de una situación objetiva de problemas matrimoniales, pero aquí no se somete al conocimiento del juez o del notario público un conflicto de voluntades, aquí el juez o el notario público se limita a un control de legitimidad de la separación misma. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ha considerado a esta clase de divorcio, como de jurisdicción voluntaria. En esta clase de divorcio, si los cónyuges presentan demanda por mutuo acuerdo y no se reconcilian en la audiencia respectiva, el Juez de lo Civil o el notario público que le toca avocar conocimiento, no puede negarles el divorcio, si se cumplen con los requisitos de los artículos 106 y 107 y del Código Civil vigente.

Tramite de divorcio por mutuo acuerdo ante notario público

Por lo antes manifestado y en virtud de que el notario puede intervenir en todos los actos y contratos inmersos en la jurisdicción voluntaria, la Ley Reformatoria del artículo 18 de la Ley Notarial faculta a los Notarios Públicos para que legalicen el divorcio de mutuo acuerdo, siempre que no haya hijos menores de edad bajo la protección de los padres. Este cambio fue parte de un paquete de aprobaciones que realizó el Legislativo y que obedecen a iniciativas del Doctor Simón Zambrano Vinces, Presidente del Colegio de Notarios de Manabí y presentadas a través de la federación Nacional de Notarios del Ecuador.

Procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo

Esta evolución normativa referente a las atribuciones de los notarios para tramitar divorcios por mutuo acuerdo, coloca al Ecuador acorde con las nuevas tendencias continentales, pues a excepción de Bolivia, el Ecuador, era el único país en Sudamérica, en donde los Notarios, no podían ejercer esta facultad, propia de la jurisdicción voluntaria. Esta iniciativa, obedece también al propósito de descongestionar la Administración de Justicia y agilizar este tipo de procesos que en los juzgados de lo civil, demoran prolongados meses y años para ser resueltos. El artículo 18 de la Ley Notarial, que fue reformado por la Legislatura, habla de las atribuciones de los notarios y hoy incluye la facultad de disolver los matrimonios civiles o divorciar. Puntualmente, en lo que respecta al divorcio, debemos recordar que este disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio.

En el artículo 18 de la Ley Notarial, se establece el procedimiento para el trámite del divorcio por mutuo acuerdo, es su parte pertinente establece que “el notario enviará a los comparecientes a que reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada unión de hecho. Posteriormente el notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada; entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. En caso de no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”.

El divorcio en sede notarial, queda garantizado, con la exigencia que hace la ley, al notario que admite a trámite, como titular de la fe pública, no solo garantiza el

cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley, sino por sobre todo, la declaración de la manifestación de la voluntad de los cónyuges. El notario, como profesional del Derecho, conoce el Derecho de Familia, por tanto el ejercicio de su función se encuentra garantizado, siempre y cuando sepa exigir el cumplimiento de los requisitos formales que la ley en forma expresa le impone observar, los mismos que su vez dan el carácter de legalidad al acto.

Los países que admiten el trámite del divorcio en sede notarial, coinciden en la presentación de los documentos que prueben: la existencia del matrimonio, con la partida de matrimonio; la inexistencia de los hijos con la declaración jurada que formulan ambos cónyuges. Los países que admiten el trámite del divorcio en sede notarial, admiten que la declaración de voluntad de los cónyuges, debe constar en escritura pública, como instrumento público, que por la naturaleza del acto, al buscar la extinción de una relación jurídica, la que surte sus efectos entre los cónyuges y los demás; siendo suficiente para inscribir la anotación marginal en la partida de matrimonio original.

Divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad

En la actualidad, el Notario tiene competencia para tramitar divorcios por mutuo acuerdo, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, para lo cual deberán presentar su solicitud, con la firma y asesoramiento de un abogado y bajo juramento, de que su voluntad es la de disolver el vínculo matrimonial, lo que motivará para que el Notario ordene el reconocimiento de firma y rúbricas y el procedimiento correspondiente. El presente trabajo tiene como objetivo proponer una reforma al artículo 18 numeral 22 de la ley Notarial específicamente en la condición que establece que solo tendrán la facultad de tramitar divorcios en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. La propuesta es una reforma para ampliar las competencias y permitir que los Notarios puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con hijos menores de edad, siempre y cuando los derechos de los menores estén precautelados.

Si bien es cierto la norma manifiesta claramente que los notarios no son jueces sino funcionarios públicos y por ende su atribución de tramitar divorcios por mutuo acuerdo establece la prohibición de realizar este trámite si existen hijos menores de edad, justamente para precautelar el derecho de los menores de edad. Esto no significa que no podamos encontrar mecanismos jurídicos que nos permitan quitar esta prohibición. Los cónyuges pueden ponerse de acuerdo previamente sobre los aspectos patrimoniales y tenencia de los hijos comunes menores de edad y acudir a un juez o centro de mediación para resolver la situación de los menores o para que se establezca el acuerdo al que han llegado. Este proceso se deberá realizar previamente a presentar la solicitud de divorcio en la Notaría.

La Convención sobre los Derechos de Niño, establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar en determinada forma, a fin de suscitar y proteger los derechos y las libertades fundamentales de los niños. Estos derechos incluyen, tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del Derecho Internacional, de respetar y protegerlos. La obligación de respetar los derechos de la niñez, significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de estos derechos o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos contra estos derechos, ya sea en forma individual o en grupos. La obligación de realizarlos, significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos básicos del niño. En el plano individual, así como debemos hacer respetar estos derechos, también debemos respetar los derechos de los demás.

El principio de la universalidad de los derechos emanados de esta Convención, es la piedra angular del Derecho que a nivel Internacional les debemos a los niños, niñas y adolescentes. Este principio, tal como se enfatizaría inicialmente, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos a favor de la niñez. En esta Convención, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales de la niñez. La Constitución

Política del Ecuador, ha tomado medidas para proteger a los menores y el Código de la Niñez y Adolescencia, es otro el cuerpo legal que trata de poner en práctica procedimientos de protección.

El Principio del interés superior del niño y de la niña constituye el principio rector de la doctrina de la protección integral recogida y desarrollada por el Código de la Niñez y Adolescencia. La misma que se contrapone a aquella denominada de la situación irregular que rigió en nuestro país, durante la vigencia del Código de Menores de 1992. Este Principio se refleja en el derecho de familia abarca la totalidad de las figuras jurídicas que operan en la relación paterno filial, entre ellas el derecho de vistas, dejando en claro que el derecho de niños, niñas y adolescentes especifica que esta figura se utiliza para que el niños, niñas y adolescentes pueda mantener adecuado contacto con el padre o madre que no convive. No obstante, la figura jurídica también es de uso indispensable para los derechos que poseen los padres sobre sus hijos, ya que las visitas permiten que el padre coadyuve con el desarrollo del menor, es decir, el derecho de visitas pertenece tanto al derecho de los niños, niñas y adolescentes como al derecho de familia.

La Ley determina cuando se ha de confiar el cuidado de los hijos al padre o a la madre y cuando se les ha de privar de ese cuidado, exigiéndose ciertas condiciones físicas, económicas y morales para confiarles ese cuidado. La resolución que se dicte respecto al cuidado, educación y alimentos de los hijos comunes menores de edad, es un mecanismo jurídico que nos permitiría tramitar el divorcio por mutuo acuerdo ante las notarías, debido a que los derechos de los menores de edad se encuentran resguardados con la decisión judicial y su situación jurídica resulta. Es decir, con una sentencia que resuelva la tenencia y cuidado de los menores de edad emitida por un juez competente, o incluso mediante una acta de mediación que es una herramienta de validez jurídica en nuestra legislación, se podría acudir ante la autoridad notarial para tramitar el divorcio por mutuo acuerdo. Esto por estar ya resueltos los demás presupuestos legales y precautelado el derecho de los menores de edad.

Al respecto el Art. 107 del Código Civil en su parte pertinente señala: “La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.- El Juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se le concederá igualmente, solo en el efecto devolutivo”. Añade dicho artículo: “El juez para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que una o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.- Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.- El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda”.

Con la sentencia judicial o acta de acuerdo de mediación sobre el cuidado, subsistencia, tenencia, etc., de los menores de edad, se podría resolver el tema del divorcio por mutuo acuerdo por vía notarial. En efecto, en países como Cuba y Colombia atribuyen competencia notarial cuando existen hijos menores de edad, o mayores incapacitados judicialmente o discapacitados, previa sentencia judicial sobre su situación jurídica. “Téngase en cuenta que en otros países como México y Portugal en los que se ha desjudicializado el divorcio por mutuo acuerdo, si bien sin atribuirle competencia al notario, ello se ha limitado a los casos en que o no existen hijos, como es el caso de México, o de existir éstos, previo pronunciamiento judicial regulatorio del ejercicio de la patria potestad, como es el caso de Portugal” (Gallardo, 2009). Es decir, se resuelve previamente por los juzgados la situación de los menores de edad o hijos dependientes para con esta sentencia acudir a los notarios públicos a tramitar el divorcio por mutuo acuerdo.

Además en Cuba el divorcio que se realiza en sede no contenciosa, con la entrada en vigor del Decreto-Ley 154/1994, del 6 de septiembre, y por el que se dispone la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, tanto para la existencia de hijos

menores de edad como cuando no existen y en el propio instrumento se acumula si existiera intención de ello, la extinción y liquidación de la comunidad matrimonial de bienes. La implementación del Divorcio en sede Notarial en Cuba, no dejó espacio para las excepciones, de suerte que a él se pueden someter, cumplido el requisito del acuerdo entre los cónyuges, aquellos matrimonios en los que se haya o no procreado hijo y estos sean menores de edad al momento de la disolución del vínculo.

En América Latina existen precedentes de divorcios por mutuo acuerdo que se realizan en las Notarías, los cuales se efectúan aunque existan dentro del vínculo matrimonial hijos menores de edad o bajo dependencia por incapacidad, como ejemplo podemos citar a nuestro país vecino Perú que en su Ley No. 29227/2008 del 15 de mayo del 2008 (Ley peruana No. 29227/2008, 2008) y su Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo 009-2008-J.U.S., (Reglamento de la Ley, Decreto Supremo 009-2008-J.U.S., 2008) se regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías y establecen la posibilidad de poder tramitar los divorcios por mutuo acuerdo con hijos menores de edad.

El artículo 4 de la Ley No. 29227/2008 establece como requisito a cumplimentar por los cónyuges, en su inciso a) “No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial o firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad”, esto en concordancia con el art. 5.1 del Reglamento. El artículo 5 del reglamento estipula que “De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley, sólo pueden acogerse al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior los cónyuges que cumplan con los siguientes requisitos; 1) No tener hijos menores de edad o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad.

En todo caso, partiendo de las legislaciones de los países antes mencionados, observamos que existe la posibilidad de que se le atribuya al notario el conocimiento del divorcio por mutuo acuerdo también cuando existan hijos menores de edad o mayores judicialmente incapacitados. En el tiempo que se viene conociendo del divorcio en nuestro país, a pesar de los avances normativos que tiene nuestra ley, a los cuales ya he hecho referencia, el divorcio por mutuo acuerdo resultan equitativas las convenciones aprobadas por el notario, adecuándose en todo caso las convenciones propuestas en el presente trabajo a las disposiciones legales, siempre a favor del interés superior del menor. Esto es, reformar el artículo 18 en su numeral 22 y ampliar las funciones del notario, agregando en el referido artículo que “los notarios pueden tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores edad siempre y cuando exista previamente una sentencia judicial o acuerdo de mediación sobre la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad, precautelando la protección del interés superior del menor.

Definición de Términos

- **Divorcio.-** De acuerdo a Cabanellas, “Divorcio proviene de la palabra en latín *divortium*, que significa separar, lo que implica que una vez consumado produce la terminación del vínculo matrimonial”
- **Acuerdo:** Acción y efecto de consentir; del latín *consentire*, de *cum*, con, y *sentire*, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.

- **Fedatario:** Quien da fe pública; como el notario y otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales, o los secretarios de los tribunales y juzgados o los escribanos, en materia judicial.
- **Jurisdicción:** Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. | Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. | Poder para gobernar y para aplicar las leyes. | La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. | Territorio en que un juez o tribunal ejerce autoridad. | Término de una provincia, distrito, municipio, barrio, etc.
- **Notario:** Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.
- **Reforma:** Nueva forma; innovación, cambio. | Modificación, variación. | Corrección, enmienda. | Restauración, restablecimiento. | Extinción de un cuerpo administrativo. | Reimplantación en una orden religiosa de la disciplina primera. | Privación o suspensión de empleo. | Disminución. | Por antonomasia, el protestantismo. | **CONSTITUCIONAL.** Cada una de las enmiendas introducidas en una Constitución. | Movimiento tendiente a variar el texto fundamental. | Procedimiento establecido en cada Constitución para su reforma.

METODOLOGÍA

Modalidad:

La modalidad que se usará en el presente trabajo de investigación es cuantitativa categoría no experimental, diseño descriptivo, la cual se basa en el estudio y análisis de la normativa jurídica nacional y el derecho comparativo con la legislación internacional. Esta investigación se realizara desde la realidad de los cónyuges que buscan tramitar un divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, analizando esta posibilidad como una realidad pero teniendo como prioridad la garantía y protección del interés superior del niño. Precautelando este principio de interés superior del niño, lo derechos de los cónyuges y la desjudicialización del sistema, se realizará el análisis de la importancia de la reforma a la Ley Notarial para la ampliación de las funciones de los Notarios y puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con la existencia de hijos menores de edad.

Población

En el presente trabajo de investigación se considerará a las autoridades judiciales competentes en materia Civil, de niñez y notarios públicos, quienes podrán aportar con sus conocimientos sobre el presente tema, además de considerar a los cónyuges que solicitan divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad o bajo dependencia.

Muestra

El tamaño de la muestra se definió por el número de cónyuges que no han podido realizar el trámite de divorcio por mutuo acuerdo por tener hijos menores de edad o bajo dependencia, teniendo en cuenta los criterios de inclusión y exclusión.

TABLA DE POBLACIÓN Y MUESTRA

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
<ul style="list-style-type: none"> • Constitución de la República del Ecuador, 2008 <ul style="list-style-type: none"> Art. 44 Art. 199 Art. 200 • Código civil <ul style="list-style-type: none"> Art. 105 Art. 115 Art. 128 Art. 221 • Código Orgánico General de Proceso <ul style="list-style-type: none"> Art. 332 Art. 334 Art. 340 • Ley Notarial <ul style="list-style-type: none"> Art. 6 Art. 19 Art. 18, numeral 13 Art. 18, numeral 22 • Jueces de lo Civil • Jueces de Familia, Niñez y adolescencia • Notarios Públicos • Usuarios de trámites de divorcio de mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad 		

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

MÉTODOS TEÓRICOS

Análisis de la reforma propuesta a la ley Notarial para ampliar las funciones de los notarios y que puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, una vez que se precautele el interés superior del niño.

Análisis de la desjudicialización de nuestro sistema jurídico que produciría esta reforma, por la agilidad y la optimización de tiempos que ofrece la función notarial para manejar estos procesos.

Deducción a partir de un razonamiento generalizado y jurídico de los efectos de la reforma a la norma sobre la ampliación de funciones notariales para desjudicializar el sistema jurídico actual mediante el servicio notarial público.

Inducción desde el respectivo análisis jurídico de un caso en particular sobre divorcio de mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad para tener conclusiones certeras de los efectos positivos que traería la reforma a la ley sobre la ampliación de funciones notariales.

MÉTODOS EMPÍRICOS

Cuestionario de entrevistas a los usuarios del servicio notarial que buscan tramitar su divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad mediante instrumento constituido por 3 preguntas abiertas de respuesta corta.

Cuestionario de encuesta a los jueces y notarios públicos, a través de un instrumento mixto con 3 preguntas cerradas de opción múltiple y tres preguntas abiertas de respuesta corta.

Guía de Observación Documental de los expedientes con casos de divorcios de mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad y sin existencia de hijos menores de edad, para poder realizar un análisis de la realidad investigada.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

1. Análisis de Resultados

El divorcio por mutuo acuerdo es un proceso que puede llegar a durar meses en los juzgados del país por la alta demanda de los mismos, lo que ocasiona la saturación del sistema judicial. La reforma a la Ley Notarial del 28 de noviembre del 2006 faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo acuerdo, pero solo en los casos en que no existan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia. Al examinar la problemática desde el ámbito social de quienes no pueden divorciarse por mutuo acuerdo por Notarías por tener hijos menores de edad se puede determinar la necesidad de reformar la ley sobre la competencia de los notarios. De ésta manera se ayudaría al sistema judicial al descongestionarlo, a la comunidad porque agilizarían el trámite y aproximadamente en diez días lograrían dar por finalizado este proceso y se velaría por precautelar el interés del niño al garantizar su bienestar integral.

RECOMENDACIONES

Nuestra Constitución vigente desde el 20 de octubre del año 2018 en el Capítulo Segundo de la Sección Primera, artículo 120 numeral 6 establece que una de las atribuciones de la Asamblea Nacional es expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, por lo que es recomendable que se proponga por parte del Colegio de Notarios, un proyecto para reformar la Ley Notarial vigente y conferir a los Notarios del país la atribución de realizar divorcios por mutuo acuerdo aunque existan hijos menores de edad o bajo relación de dependencia lo cual generaría que el sistema judicial actual se vuelva más ágil en la atención de otros procesos como consecuencia de la reducción de procesos de divorcios por mutuo acuerdo.

BIBLIOGRAFÍA

- Baqueiro, E. (1990). Derecho de Familia y sucesiones. En E. Baqueiro, *Derecho de Familia y sucesiones* (pág. 149). San Diego: OXFORD UNIVERSITY PRESS.
- Black, H. C. (2017). Diccionario Jurídico Black. En H. C. Black, *Diccionario Jurídico Black* (pág. 256). USA: West.
- Cabanellas, G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 270). Argentina: Eliasta.
- Chávez, N. P. (1997). El Ejercicio de la Jurisdicción voluntaria por el Notario. *Revista Forense de la Academia de Abogados de Quito*.
- COFJ. (2009). *Código Orgánico de la Función*. Ecuador.
- Falconí, J. G. (1997). El Juicio de Divorcio Consencial o por Mutuo Acuerdo. En J. G. Falconí, *El Juicio de Divorcio Consencial o por Mutuo Acuerdo* (pág. 13). Quito: Librería Jurídica (Quito).
- Falconí, J. G. (1992). *El juicio de divorcio por causales*. Quito: Rodin.
- Francia. (16 de marzo de 1803). Ley Francesa de 25 de Ventoso del año IX de la Revolución Francesa. *Ley. Francia*.
- Gaceta judicial IV, Serie No. 135 (Jurisprudencia de Tercera Instancia de la Gaceta Judicial 18 de octubre de 1923).
- Gallardo, L. P. (2009). Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. En L. P. Gallardo, *Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial* (pág. 341). Habana.
- Hinostroza, L. V. (13 de marzo de 2013). *Revista Judicial derechoecuador.com*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com: <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34116>
- Legales, E. (01 de noviembre de 2016). *Ediciones Legales*. Obtenido de Reforma a la Ley Notarial, se simplificaría el procedimiento para el divorcio.: <http://www.edicioneslegales.com.ec/reforma-a-la-ley-notarial-se-simplificaria-el-procedimiento-para-el-divorcio/>

- Machado, S. M. (2016). Diccionario del español jurídico. En S. M. Machado, *Diccionario del español jurídico* (pág. 306). Madrid: Espasa.
- Meza, C. M. (2014). El interes supeior de los niños, niñas y adolescentes y la representación de los hijos en el juicio de divorcio. Ambato, Tungurahua, Ecuador .
- Mindek, D. (2007). *Familia y diversidad en América Latina: estudios de casos*. Buenos Aires: CLACSO.
- NERI, A. I. (1976). Tratado teórico-práctico de derecho notarial. En A. I. NERI, *Tratado teórico-práctico de derecho notarial* (pág. 1213). Buenos Aires: Depalma.
- Perú. (15 de mayo de 2008). Ley peruana No. 29227/2008. Perú.
- Perú. (12 de Junio de 2008). Reglamento de la Ley, Decreto Supremo 009-2008-J.U.S. Perú.
- Pondé, E. B. (1977). Leyes genéticas y configurativas del notariado y del documento notarial. En E. B. Pondé, *Leyes genéticas y configurativas del notariado y del documento notarial* (pág. 433). Buenos Aires: Instituto Yrigoyeneano.
- Pons, J. H. (2015). *Práctica Notarial Tomo 2*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Eduardo Lecca.
- Ruiz, L. P. (2005). Manual de derecho civil ecuatoriano. En L. P. Ruiz, *Manual de derecho civil ecuatoriano* (pág. 206). Loja: Universidad de Loja.
- Sanchiz, J. A. (2013). Función notarial y arbitraje. . *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 13.

ANEXO 1

Formato del cuestionario de entrevista a los usuarios del servicio notarial

Conteste las siguientes preguntas relacionadas a la propuesta de reforma a la Ley Notarial para ampliar las funciones de los notarios y puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, agradecemos su colaboración.

1.- ¿Considera usted que el servicio notarial ayuda a descongestionar tramites en la función judicial?

2.- ¿Qué opina de que el divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad sea tramitado también por las notarías?

3.- ¿Qué preferiría usted, tramitar su divorcio por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad en las notarías o en las unidades judiciales?

ANEXO 2

Formato del cuestionario de encuesta a los jueces y notarios públicos

Contestar las siguientes preguntas señalando la alternativa que considere correcta, relacionadas al tema antes mencionado, agradecemos por su colaboración

1.- ¿Considera usted que el servicio notarial en la actualidad ayuda a tramitar con más agilidad y en menor tiempo ciertos procesos que antes solo se realizaban en las unidades judiciales?

SI NO

2.- ¿Considera usted que si los notarios públicos tuvieran la facultad de tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, esto descongestionaría las unidades judiciales?

SI NO

3.- ¿Considera usted que sería positivo si mediante una reforma a la Ley Notarial se ampliará las funciones a los Notarios para que puedan tramitar los divorcios por mutuo acuerdo con hijos menores de edad, previa sentencia judicial que determine la situación jurídica de los menores?

SI NO

4.- ¿Qué opina usted de la propuesta de reforma a la Ley Notarial para ampliar las funciones de los Notarios y puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, previo una resolución judicial sobre la situación jurídica de los menores de edad?

5.- ¿Qué efectos positivos o negativos considera que traería esta reforma de la Ley Notarial?

6.- ¿Qué opina usted sobre los modelos de legislaciones de países como Perú en los que su ordenamiento jurídico otorga las atribuciones a los Notarios para tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad, previo sentencia judicial de los jueces sobre la situación jurídica de los menores de edad?

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Luz Marina Vásquez Cruz, con C.C: # **0906888219** autora del trabajo de examen complejo: **Reformar La Ley Notarial para que los Notarios puedan tramitar Divorcios por Mutuo Acuerdo con existencia de hijos menores de edad o bajo dependencia**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 31 mayo del 2019

f. _____

Nombre: Luz Marina Vásquez Cruz

C.C: 0906888219

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Reformar la Ley Notarial para que los notarios puedan tramitar divorcios por mutuo acuerdo con existencia de hijos menores de edad o bajo dependencia.		
AUTOR(ES):	Ab. Luz Marina Vásquez Cruz		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M. - Dr. Francisco Obando F.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
CARRERA:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
TÍTULO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	31 de mayo del 2019	No de Páginas	45
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio por Mutuo Acuerdo, Atribución, Reforma, Ley Notarial		
RESUMEN:	<p>En Ecuador, los divorcios por mutuo acuerdo anteriormente, eran procedimientos que se tramitaban ante el Juez como única autoridad competente para aquello. Esto traía consigo un trámite que duraba un tiempo largo y en algunos casos incluso años, a pesar del acuerdo de las partes, este procedimiento se realizaba mediante una demanda y era un proceso judicial más. Con la reforma de la Ley Notarial del 28 de noviembre del 2006 se faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo acuerdo, pero solo en los casos en que no existan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia e incluso la ley exigía el patrocinio de un abogado para realizar este trámite en las notarías. Con lo antes expuesto se plantea la reforma a la Ley Notarial para otorgar esta facultad a los notarios aunque existan hijos menores de edad. Con este propósito se realizó una investigación cuantitativa categoría no experimental de diseño descriptivo, la cual se basa en el estudio y análisis de la normativa jurídica nacional y el derecho comparativo con la legislación internacional. Es posible determinar la factibilidad de la propuesta porque una de las atribuciones de la Asamblea Nacional es expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y así por medio del Colegio de Notarios se puede enviar un Proyecto de Ley para ampliar las funciones de los notarios lo cual ayudaría al todo el Sistema judicial.</p> <p>ABSTRACT:</p> <p>In Ecuador, some time ago divorces by mutual agreement, were procedures that were processed before the judge as the only competent authority for that. This brought with it a process that lasted a long time and in some cases even years, despite the agreement of the parties, this procedure was carried out by means of a lawsuit and it was another judicial process. With the reform of the Notarial Law of November 28, 2006, Notaries are authorized to process divorces by mutual agreement, but only in the cases in which there are no minor children or under their dependence and even the law required the sponsorship of a lawyer to perform this procedure in the notaries. With the foregoing, the amendment to the Notarial Law is proposed to grant this power to notaries although there are minor children. For this purpose, a non-experimental category quantitative research of descriptive design was carried out, which is based on the study and analysis of national legal regulations and comparative law with international legislation. It is possible to determine the feasibility of the proposal because one of the attributions of the National Assembly is to issue, codify, reform and repeal laws, and interpret them with a generally mandatory character and thus through the Notaries Association can send a Law Project to expand the functions of the notaries which would help the whole judicial system.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998441025	E-mail: marinavasquezabogada@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		