

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA: EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN SEDE
NOTARIAL

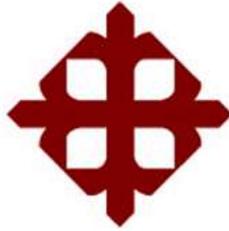
**Trabajo del Componente práctico de Examen Complexivo previo a la Obtención del grado
de Magíster en Derecho Notarial y Registral**

Autor:

Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa

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 el **Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

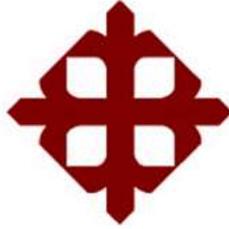
Dr. Francisco Obando Freire, Mgs
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum Moarry, Mgs
Revisor de Contenido

DIRECTOR DEL SISTEMA DE POSGRADO

Dr. Santiago Velázquez Velázquez, Ph.D

Guayaquil, 25 de octubre del 2019



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa

DECLARO QUE:

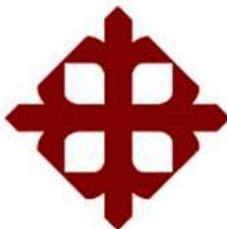
El examen complejo: “**EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN SEDE NOTARIAL**”, previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, 25 de octubre del 2019

EL AUTOR

Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

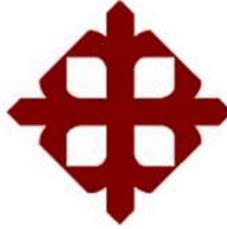
Yo, Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del componente práctico del examen complejo: **“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN SEDE NOTARIAL”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 25 de octubre del 2019

EL AUTOR:

Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa



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

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento: TESIS DIEGO CHAMORRO.docx (ID57210961)', 'Presentado: 2019-10-17 20:27 (-05:00)', 'Presentado por: mariuabilum@gmail.com', and 'Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com'. A green progress bar indicates '0%' completion, with a note: '0% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.' On the right, a table titled 'Lista de fuentes' is visible, with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists several sources, including a link to 'Universidad Nacional de Chimborazo', a document 'BORRADOR ANDRADE MAURICIO 4-09-2019.docx', and two links from 'www.derechoecuator.com' regarding divorce. The bottom of the interface shows a navigation bar with icons for home, search, and navigation, along with a status bar indicating '0 Advertencias' and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL.

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la Obtención del grado de Magister
en Derecho Notarial y Registral

TEMA: EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN SEDE NOTARIAL.

Autor: Dr. Diego Humberto Chamorro Pepinosa

GUAYAQUIL - ECUADOR 2019

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

Agradecimientos:

A mi **esposa e hijo** y a todos los que de una u otra forma me apoyaron en todo este tiempo y que contribuyeron con sus consejos y experiencia de forma correcta a que pudiera culminar estos estudios. A todos muchas gracias.

Dedicatoria:

A mi **familia** que siempre me han apoyado y me han dado fuerzas para emprender este camino de estudio y preparación, porque siempre estuvieron junto a mí, en los momentos de felicidad y en los de tristeza, supieron expresarme palabras de aliento en aquellos momentos de cansancio y fatiga, supieron extenderme su mano para que culmine con éxito el objetivo anhelado.

ÍNDICE

CAPITULO I	2
1. Introducción	2
1.1. El Problema	3
1.2.1. Objetivo General.	4
1.2.2. Objetivos Específicos.	4
1.3 Descripción Conceptual de la Familia y el Matrimonio	5
1.3.1 La familia.	5
1.3.2. El Matrimonio.	5
1.3.3 Reseña histórica del divorcio.	7
1.3.4. Historia del Divorcio en el Ecuador.	9
1.3.5. Descripción Conceptual de Divorcio.	10
CAPITULO II	12
2. MARCO LEGAL	12
2.1. Antecedentes del Derecho Notarial	12
2.2.2 Normativa aplicada para determinar la situación legal de menores de edad en el divorcio.	18
CAPITULO III	20
3. Divorcio y terminación de unión de hecho	20
3.1 Divorcio contencioso	20
3.2 Divorcio consensual o por mutuo consentimiento	20
3.3. Efectos del divorcio	21
3.3.1 Efectos del divorcio en los cónyuges.	21
3.3.2. Efectos del Divorcio en los Hijos.	21
3.4. Divorcio consensual o por mutuo consentimiento	22
3.5. Propuesta de requisitos notariales para llevar a cabo un Divorcio Consensual o por Mutuo Consentimiento.	24
3.6. Situación Legal de los Hijos	25
3.7. La aplicación del principio de interés superior del niño en el proceso de divorcio por vía notarial	27
3.8. El divorcio consensual mediante trámite notarial ¿Vulnera o no el principio de gratuidad de la administración de justicia?	28
3.9. Agilidad, Celeridad y la conveniente descongestión judicial	30
3.10 Metodología	31

3.10.1 Modalidad.....	31
3.10.2 Categoría.....	31
3.10.3 Diseño.....	31
3.10.4 Población y Muestra.....	31
3.10.5 Métodos de Investigación.....	32
3.10.6 Procedimiento.....	32
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	34
4.1 Conclusiones	34
4.2 Recomendaciones	34
5. ANEXOS.....	36
5.1. Anexo 1.....	36
5.2. Anexo 2.....	39
Referencias Bibliográficas.....	44

RESUMEN

En el Ecuador a partir del 2006, los Notarios tienen la facultad de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, exclusivamente para las parejas que no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; y, desde el 26 de junio del 2019, se les ha facultado también el realizar trámites de divorcio y de terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento a los que posean hijos menores de edad o dependientes siempre y cuando los temas de alimentos, tenencia, visitas se encuentre resueltos con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

La presente investigación se divide en tres capítulos, en su primer capítulo encontramos una reseña histórica del matrimonio y del divorcio, su evolución, generalidades y definiciones. En su segundo capítulo el marco legal concerniente a la normativa aplicada en el divorcio por mutuo consentimiento ante notario público; y, en su tercer y último capítulo un análisis sobre las atribuciones otorgadas a los notarios en el tema divorcio, el principio de celeridad en los divorcios que se resuelven frente a un Notario, su cumplimiento durante el proceso hasta su resolución; preceptos constitucionales y al Derecho de Familia, y la vulneración al interés superior del menor y al principio de gratuidad.

Palabras claves: función notarial, divorcio, unión de hecho, familia.

ABSTRACT

In Ecuador as of 2006, Notaries have the power to process divorces by mutual consent, exclusively for couples who do not have minor children or under their dependence; and, since June 26, 2019, they have also been authorized to carry out divorce and termination of de facto union proceedings by mutual consent to those who have underage or dependent children provided that the issues of food, possession, Visits are resolved with a mediation or judicial resolution issued by a competent judge.

This research is divided into three chapters, in its first chapter we find a historical review of marriage and divorce, its evolution, generalities and definitions. In its second chapter the legal framework concerning the regulations applied in divorce by mutual consent before a notary public; and, in its third and final chapter, an analysis of the attributions granted to notaries in the subject of divorce, the principle of speed in divorces that are resolved in front of a Notary, its compliance during the process until its resolution; constitutional requirements and Family Law, and the violation of the best interests of the child and the principle of gratuitousness.

Keywords: notarial function, divorce, de facto union, family.

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN

La figura jurídica del divorcio es muy antigua y se podría decir que nació a la par con la creación del matrimonio, en donde esta última se caracterizó en la estabilidad de la familia desde su convivencia como seres humanos con el objeto de apoyarse, cuidarse y procrear, hasta su organización desde el punto de vista de la forma de administrar sus bienes; con esto no se pretende señalar que el matrimonio se lo considere como una unión perenne o insoluble como en el ámbito religioso sucede, sino todo lo contrario esta puede romperse en cualquier momento, ya sea por desavenencias entre los cónyuges o simplemente por el deseo voluntario de ya no seguir juntos, es en este momento en donde el Estado no solo debe garantizar la estabilidad en la unión de la familia, sino también en que esta familia se desarrolle en un ambiente sano de armonía entre sus integrantes.

El Estado tiene como objetivo primordial promover el buen convivir de las personas y es en ese momento que cuando se rompe esta armonía entre dos personas que en un momento decidieron permanecer juntos para socorrerse mutuamente dentro del matrimonio, tiene que establecer un procedimiento claro, fácil, y no engorrosos para la separación de este vínculo como ya se mencionó tanto sentimental como patrimonial, en especial garantizando la estabilidad emocional de los hijos que se llegaron a formar por esta relación, a través de la figura del Divorcio.

En el Ecuador el divorcio como en toda figura jurídica ha tenido cambios a lo largo del transcurso del tiempo, especialmente desde la aprobación del Código Civil elaborado por Andrés Bello el 21 de noviembre de 1857 y que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 1861, en la cual establecía

en un principio que la autoridad competente para disolver el vínculo matrimonial en forma exclusiva le correspondía a la Función Jurisdiccional, esto tanto en el ámbito contencioso como en el voluntario.

En los últimos diez años esta competencia paulatinamente ha sido delegada a otra autoridad como son los Notarios Públicos con el objetivo de descongestionar los múltiples procesos que se encuentran en la Función Judicial, entregándole esta competencia en forma exclusiva para el divorcio por mutuo consentimiento, cuando una pareja no haya procreado hijos, y luego ampliándola con las últimas reformas del año 2019, al divorcio por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores de edad o dependientes, es necesario aclarar que el divorcio por causales sigue siendo atribución exclusiva de los Jueces de familia.

Por lo anterior, en el presente trabajo investigativo estableceré si existe un proceso de divorcio en donde se respeten los preceptos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico, como es el del acceso a la justicia, a la garantía que el Estado debe mantener a la Familia como núcleo fundamental de la sociedad, a la seguridad jurídica y por ende al debido proceso.

1.1. El Problema

Las últimas reformas del Código Orgánico General de Procesos, introducidas mediante Registro Oficial Suplemento N° 517 del 26 de junio de 2019, por la cual se sustituye el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, y amplía las facultades del Notario para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de unión de hecho no solamente de parejas sin descendencia o dependientes sino que también existiendo hijos dependientes, siempre que su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos, se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente, ha ocasionado varias interrogantes respecto al

cumplimiento de esta disposición, llevando a que muchos notarios a negarse a realizar este tipo de trámites al no existir un procedimiento claro para su cumplimiento, y a otros a que lo realicen adoptando procedimientos sencillos y sin muchas solemnidades, lo que vulneraría disposiciones constitucionales como la establecida en el artículo 67, la cual protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantiza condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines; generando un problema tanto jurídico como también social.

1.2 Objetivos

1.2.1. Objetivo General.

Identificar como se debe aplicar la normativa para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario público.

1.2.2 Objetivos Específicos.

- Determinar si el divorcio por mutuo consentimiento ante notario garantiza los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.
- Fundamentar como se deben de cumplir con los requisitos y como se debería llevar el trámite de divorcio por vía notarial.
- Justificar el divorcio por mutuo consentimiento realizado por notarios como una forma de descongestionar el sistema notarial.
- Demostrar si se vulnera o no el principio de gratuidad, y el interés superior del menor de edad.

1.3 Descripción Conceptual de la Familia y el Matrimonio

1.3.1 La familia.

La familia es considerada como una institución del derecho natural, pues existe antes que el Estado y de su reconocimiento en el ámbito legal, tanto en instrumentos normativos internacionales como nacionales.

Para (Díaz de Guíjarro) la familia es una institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personal ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. Ella posee una importancia singular porque constituye la célula básica de la organización social.

Por lo tanto, la familia es un grupo de personas unidas por el matrimonio o por vínculo jurídico como la unión de hecho, adquiriendo derechos y deberes sancionados por el Código Civil.

1.3.2. El Matrimonio.

Antes de tratar acerca del divorcio, que es el medio judicial o notarial por el que se disuelve el vínculo matrimonial, corresponde recordar algunos conceptos e ideas sobre lo que es el matrimonio.

El ser humano es integrador, necesita de otros seres humanos para sobrevivir, por lo tanto tiene como base a la convivencia, lo cual nos lleva a garantizar que el matrimonio tiene su origen en la naturaleza y biología de los seres humanos, pues de estos se origina la vida y la continuidad del mundo; aun así al tener un origen natural con el paso del tiempo a llegado a convertirse en una institución que posee las características, de unión indisoluble (matrimonio eclesiástico) y unión entre dos personas (matrimonio civil).

El matrimonio es la unión de dos personas, bajo las normas previstas en la ley para la validez de dicha institución. Su celebración implica la creación de vínculos de parentesco y conyugalidad, la obligación y el derecho de cohabitación entre los cónyuges, y la aplicación de un régimen patrimonial específico.

Tomó el nombre de las palabras latinas *matris munium*, que significa “oficio de madre”. El matrimonio es, por su origen, un contrato y ciertamente una institución social, base principal de la civilización.

La primera condición para la validez del matrimonio es la edad legal. La segunda condición es el consentimiento de los contrayentes. La tercera condición es la libertad de todo impedimento y prohibición cuya violación lleva consigo la nulidad del matrimonio. (Rombolá y Reboiras, 2004, pág. 633)

El matrimonio que por su origen es un contrato ha ido elevado a la dignidad de sacramento; y, ciertamente es una institución social por excelencia, que constituye la base principal de la civilización, y que bien merecería, por muchas razones ser santificada, señala (Escriche)

(Cabanellas de Torres, 2005), por su parte, dice define el matrimonio como: «Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos.»

Los romanos definían al matrimonio como la unión de varón y mujer consorcio de toda la vida, y participación del Derecho divino y humano- *coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divine et humani juris communicatio*.

Actualmente en el Ecuador, mediante boletín de prensa No. 78, de fecha 12 de junio de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador, reconoció el matrimonio igualitario, basándose en el artículo 67 de la Constitución favorables a la igualdad de la persona y que rechazan todo tipo de

discriminación. De igual forma, se basó en lo previsto en la Opinión Consultiva OC-17/24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se fundamenta en la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 11 y 24). Adicionalmente, dispone que la Asamblea Nacional reconfigure la institución del matrimonio para que se dé un trato igualitario a las personas del mismo sexo. (Ecuador)

La existencia del matrimonio civil al no tener carácter de indisoluble como el matrimonio eclesiástico ha creado una ideología entre varios autores que creen que con la creación del divorcio se abre paso a que un matrimonio fracase. Para uno de los estudiosos del Derecho Civil ecuatoriano, a partir de 1903 que es cuando se permite el matrimonio civil en el Ecuador, nace la auténtica causa por la que se propugna el divorcio que permite arreglar artificialmente la familia conforme a caprichos y pasiones. (Larrea Holguín, pág. 27), Es por esto que a continuación hago una breve reseña histórica del divorcio.

1.3.3 Reseña histórica del divorcio.

La figura del divorcio es tan antigua como la del matrimonio, tanto así que ha existido desde la época de Babilonia, Egipto, Roma, etc.

1.3.3.1 Babilonia.

En la antigua Babilonia, el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio. (Chavez Asencio, 1985)

1.3.3.2 Egipto.

Mientras que en el antiguo Egipto al ser el matrimonio un simple acuerdo, el trámite de divorcio era sencillo y no había problemas para pedir la separación y lo podían solicitar tanto hombres como mujeres. Entre las causas fundamentales para solicitar el divorcio estaban consideradas la incapacidad para engendrar hijos o el adulterio. En cuanto a los bienes la esposa podía reclamar hasta las dos terceras partes de los bienes adquiridos en su vida conyugal si demostraba las relaciones del marido con otra mujer. Y en el caso de que el esposo se separara sin razón y sin imputarse ninguna falta aparente a su mujer, ésta recibía una tercera parte de los bienes. (Chavez Asencio, 1985)

1.3.3.3 Roma.

En la antigua Roma la voluntad de los cónyuges de ser marido y mujer no sólo era la causa eficiente del matrimonio, sino que a falta de esta se destruía el vínculo matrimonial.

De aquí parte la ideología romana del divorcio por mutuo acuerdo sin ningún motivo. Los romanos no podían entender como un matrimonio podía mantenerse sin el mutuo acuerdo, es decir, sin la << affectio maritalis >>, ya que falta la base. Para ellos el matrimonio era un contrato consensual que contemplaba en su esencia la finalización voluntaria de ese contrato -‘quoniam quidquid ligatur solubile est’- dando como origen conceptos que se mantuvieron en las leyes durante siglos: repudium, divortium, discidium.

El divortium se daba cuando ambas partes decidían disolver su unión por mutuo acuerdo sin que exista alguna causa en especial, mientras que cuando sólo uno de ellos era el que pedía dicha separación se llamaba repudium, por lo que la actual palabra divorcio deriva de ambas.

En las Iglesias Griega y Luterana también fue aceptado el divorcio, pero en determinadas condiciones, ya que la Iglesia Católica siempre sostuvo la indisolubilidad del sacramento puesto

que para ellos significaba la unión de Jesucristo con la Iglesia; sin embargo algunos sacerdotes opinaban que se podía aceptar el divorcio en el caso de adulterio por parte de uno de los cónyuges.

Así el Concilio de Trento que fue desarrollado entre 1545 y 1563, considero que se debía mantener una armonía entre la Iglesia Católica y la Iglesia Griega condicionándose a pronunciar execración a los que pretendiesen que la Iglesia cometía errores cuando enseñaba que el matrimonio era indisoluble, advirtiendo que las esposas repudiadas no podían contraer matrimonio nuevamente, e incluso permitiendo que los esposos pudiesen disolver el matrimonio para insertarse en la vida religiosa, por lo tanto al tener este severo criterio la Iglesia Católica solo permite el divorcio en el caso de cometer adulterio, siendo así solo se pone fin al contrato matrimonial de carácter civil el mismo que solo tiene consecuencias dentro del ámbito jurídico de un Estado.

1.3.4. Historia del Divorcio en el Ecuador.

La introducción del divorcio en el Ecuador aun cuando la Iglesia Católica mantenía y sigue manteniendo la tesis de indisolubilidad del matrimonio por su carácter sacramental, no se debe a que exista decadencia moral sino a razones distintas creando así lo que se considera un divorcio imperfecto, en el que se separan los cuerpos, pero el vínculo es perdurable.

Luego de medio siglo de vigencia del Código Civil, en el año de 1985, por primera vez fue establecido el matrimonio mediante contrato de carácter civil, pues solo existía el matrimonio con carácter sacramental.

Desde 1902, se estableció el divorcio siendo su única causal el adulterio, más tarde en 1904, se establecieron tres causales: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro, además no podían casarse hasta después de concurrido 10 años desde que se produjo el divorcio, lo cual fue derogado tiempo después.

En 1910 nace el divorcio por mutuo consentimiento. En 1935 el divorcio por mutuo consentimiento se tramitaba de manera sumarísimo, esto podía hacer en un día ante el jefe o Teniente Político, o por la separación de cualquiera de los cónyuges por más de tres años. En el año de 1940, inicia el fortalecimiento de la familia ecuatoriana, suprimiendo el trámite conocido como “sumarísimo” para el divorcio por mutuo consentimiento, y el divorcio tácito por la separación por el lapso de tres años de cualquiera de los cónyuges, estableciendo otro tipo de trámite que es el sumario con el fin de garantizar la situación de los hijos menores de edad.

En 1958 se introduce la Separación Conyugal Judicialmente Autorizada, establecida como una especie de divorcio (separación de cuerpos), provocando que paulatinamente se impusiera una realidad social y civil, puesto que no podía subsistir una unión matrimonial fingida, al haber desaparecido las condiciones normales de mantener un matrimonio en que exista amor recíproco entre cónyuges, equilibrio entre ambos, y al producirse sucesos desagradables y graves que conllevan a tomar una medida drástica como lo es el divorcio, poniendo fin a una vida matrimonial en la que ya no era posible vivir en armonía y paz. (Acedo Penco & Pérez Gallardo, 2009)

1.3.5. Descripción Conceptual de Divorcio.

Existen varias definiciones de divorcio, Cabanellas afirma “puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables”. (pág. 133).

También se puede decir que es la disolución del matrimonio legítimamente contraído. Ya entre los romanos era la separación absoluta del marido y la mujer, hecha con arreglo a las leyes, de modo que cada uno de ellos podía casarse inmediatamente con otra persona (Rombolá y Reboiras, 2004).

En otras palabras, el divorcio es considerado como la ruptura total del matrimonio legalmente contraído por una pareja, el mismo se puede dar por un acuerdo mutuo entre las partes o por cualquiera de los cónyuges al haber cometido el otro una o algunas de las causales estipuladas en la ley, ante un juez en ambos casos o ante un notario en caso de ser por mutuo acuerdo, siempre y cuando se cumpla con las solemnidades requeridas para el trámite respectivo.

CAPITULO II

2. MARCO LEGAL

2.1. Antecedentes del Derecho Notarial

La institución del notario como tal tiene su origen en la edad media, bajo la influencia del Derecho Romano, la Función Notarial es una actividad profesional que tiene una facultad fedante nacida de la ley, que impone a la sociedad y al Estado una presunción de veracidad que solo puede ser vencida judicialmente.

El notariado es una “Institución jurídica de la sociedad organizada y el Estado, en cuanto se encarga de tutelar la confianza, certeza de verdad y seguridad en los actos, relaciones contractuales y manifestaciones documentales del individuo, considerado como persona natural o jurídica, privada o pública”

El Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública que solemniza y da forma legal a los negocios jurídicos investido de fe pública tal como lo menciona el autor Tarragon Albella “el Notario fue creado por la sociedad y solo se justifica porque la sociedad lo necesita para el desempeño de alguna de sus funciones”.

2.2 El matrimonio en la Legislación Ecuatoriana.

Respecto a la familia y al matrimonio la Constitución establece:

En su Art. 67: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala “a la familia como un elemento fundamental para una sociedad con derechos, principios y valores humanos”, los cuales deberán

ser protegidos por el Estado quien velara para que prevalezca la unión de la familia y sean respetados sus derechos.

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

En el mismo sentido el (Código Civil, 2019) en su Art. 81 respecto al matrimonio establece la siguiente normativa:

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.”

El matrimonio es una de las decisiones más importantes de la existencia humana la cual se constituye por un acto civil entre un hombre y una mujer formando un vínculo para convivir y formar una familia, en la actualidad el matrimonio es aceptado entre personas del mismo sexo.

En su Art. 105: “El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio.”

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento ante el Notario, los cónyuges dentro del proceso, no deben probar nada, tan solo se requiere expresar su resolución definitiva de terminar el vínculo matrimonial que los une.

2.3 El divorcio en la Legislación Ecuatoriana.

El matrimonio puede disolverse por mutuo acuerdo o a petición de uno de los cónyuges, el autor Luis Parraguez Ruiz nos dice que el divorcio “es la institución que pone término a matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales” (Ruiz).

Respecto a la terminación del matrimonio por divorcio el Código Civil establece:

Art. 106: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.”

El Art. 110 (Código Civil, 2019) nos dice son causas de divorcio las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

El Art. 115 (Código Civil, 2019) en su parte pertinente nos dice que para que se pronuncie sentencia de divorcio son requisitos indispensables los siguientes:

“...que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.”

El divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, para lo cual se debe resolver la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio de acuerdo a los alimentos, tenencia y régimen de visitas y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial.

2.2.1 Características de la Acción de Divorcio.

Entre las características de acción de divorcio tenemos las siguientes:

- a. Es una acción irrenunciable como lo manifiesta el Art. 123 del (Código Civil):

“Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio. Lo es también el derecho del cónyuge a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el Art. 112.”

- b. La acción es susceptible de prescripción según el Art. 124 (Código Civil):

“La acción de divorcio por las causales previstas en el artículo 110 prescribe en el plazo de un año, de la siguiente manera: 1. En las causales uno, cinco y seis, contado desde

que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate. 2. En las causales dos, tres y cuatro, contado desde que se realizó el hecho. 3. En la causal siete, contado desde que se ejecutorió la sentencia respectiva.”

- c. La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges como lo señala el Art. 127 del (Código Civil):

“Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio”.

- d. En caso de que los cónyuges se conviertan en incapaces no podrá darse la acción de divorcio, volviéndose un matrimonio indisoluble, tal como lo establece el Art. 126:

“El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio.” (Código Civil)

- e. El matrimonio contraído con leyes de nuestro país no podrá disolverse sino que por la autoridad competente del estado ecuatoriano, como lo dispone el Art. 93 del (Código Civil):

“El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas”.

- f. El Art. 128 establece: “La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente. De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito.” (Código Civil)

El Art. 307 nos dice que (Código Civil):

“En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa.”.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece en su Art.332 la siguiente normativa respecto al divorcio:

“...Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.”

En cuanto a la (Ley Notarial) se establece en su Art. 18, las atribuciones exclusivas del Notario, el mismo que en su numeral 22 expresa:

“(...) 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente (...)”.

2.2.2 Normativa aplicada para determinar la situación legal de menores de edad en el divorcio.

En el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: “Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.”

Artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece: “Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.”

Asimismo, referente a las visitas el Código de la Niñez y Adolescencia establece:

Artículo 122: “Obligatoriedad. En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra - familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.”

En lo referente al derecho de alimentos el Código de la Niñez y Adolescencia establece en su parte pertinente el Art. 2:

“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios”

Los Titulares del derecho de alimentos son los siguientes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019):

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”

Tal como lo menciona el Art. 5 del (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019) en su parte pertinente: “...Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad...”

CAPITULO III

3. Divorcio y terminación de unión de hecho

El divorcio y/o terminación de unión de hecho se divide en dos clases:

- El Divorcio Contencioso; y,
- El Divorcio Consensual o por Mutuo Consentimiento

3.1 Divorcio contencioso

El divorcio contencioso es el que se tramita por vía judicial mediante procedimiento sumario, con o sin el consentimiento de uno de los cónyuges, o tomando en consideración una o varias causales establecidas en el Código Civil artículo 110, el mismo que será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada en virtud de la demanda de uno de los cónyuges.

3.2 Divorcio consensual o por mutuo consentimiento

Como sabemos el matrimonio puede disolverse a través de un divorcio por mutuo consentimiento, es decir es una de las formas establecido en nuestra legislación civil para terminar el matrimonio.

El artículo 107 del Código Civil establece que por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 340:

“Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente”.

Cabe indicar que en este tipo de divorcio en el caso de que ya se encuentre resuelta la situación de los hijos (tenencia, visitas, y alimentos), los jueces pierden competencia, siendo la atención de dichos requerimientos otorgada de forma exclusiva al notario.

3.3. Efectos del divorcio

El divorcio trae como consecuencia efectos jurídicos y sociales los cuales encierran a los cónyuges, sus hijos y terceros, los cuales inician desde su trámite.

3.3.1 Efectos del divorcio en los cónyuges.

Se establecen los siguientes efectos:

- a. La Litis expensas mientras se da el trámite de juicio.
- b. Se extiende la posibilidad para que los cónyuges vuelvan a contraer un nuevo vínculo matrimonial, siempre y cuando el divorcio no sea por alguno de los casos de excepción.
- c. Se pone fin a la sociedad conyugal, y a los deberes propios del matrimonio.
- d. Se acuerda en cuanto al cuidado y prestación de alimentos de los hijos; y la división de bienes.
- e. En el caso del delito de homicidio, el adúltero no podrá contraer matrimonio con su autor o cómplice.

3.3.2. Efectos del Divorcio en los Hijos.

Respecto a los hijos se establecen efectos en:

- a. Obligación alimentaria
- b. Tenencia y patria potestad
- c. Presunción de paternidad
- d. Régimen de visitas

3.4. Divorcio consensual o por mutuo consentimiento

A partir del año 2006 se otorgó a los Notarios la facultad para realizar trámites de divorcio por mutuo consentimiento, en el caso de que no tuvieran hijos menores de edad o bajo su dependencia, disposición que consta en la Ley No. 2006-62 publicada mediante Registro Oficial No. 406, del día martes 28 de noviembre de 2006.

Existiendo una reforma publicada en el Registro Oficial N.º 913 – Sexto Suplemento del 30 de diciembre de 2016, artículo 18 que dice en su numeral 22:

“Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso. La o el notario mandará que los comparecientes 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 la unión de hecho.

La o 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, se 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. Los sistemas de correo y firma electrónica podrán utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición. Los cónyuges o las personas en unión de hecho

podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges o personas en unión de hecho 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, la o el notario archivará la petición. A petición de las partes y de mutuo consentimiento, la o el Notario en el mismo acto procederá a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal según las reglas de este artículo.”

A partir del 26 de junio de 2019, mediante Registro Oficial Suplemento N° 517 se reforma la Ley Notarial sustituyendo las atribuciones establecidas en el artículo 18, numeral 22 expresa:

“(…) 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente (…)”.

Con la reforma a la ley notarial se crea un vacío legal en cuanto a que no hay un procedimiento establecido en la ley para tramitar este tipo de divorcios, asunto que estaría resuelto si a la reforma solo se hubiera agregado el requisito de tener resuelta la situación de tenencia, visitas y alimentos en el caso que el divorcio por mutuo consentimiento se realice existiendo hijos menores de edad bajo dependencia, pues para que proceda el trámite no basta con comparecer libre, voluntariamente y estando seguros de la decisión; por lo que algunos notarios han rechazado el tramitar este tipo de divorcios y otros han implementado un proceso empírico

3.5. Propuesta de requisitos notariales para llevar a cabo un Divorcio Consensual o por Mutuo Consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento a nivel notarial mantenía un procedimiento claro a seguir hasta antes de la actual reforma la cual solo determina la norma y deja al libre albedrío del notario el proceso que quiera llevar para la terminación del matrimonio y/o unión de hecho, esto siempre y cuando se cumpla con la resolución de la situación de los hijos menores y dependientes.

El doctor Homero López Obando- Presidente de la FEN, suscribe la circular notarial FEN-008-2019, de fecha 05 de julio de 2019, referente al divorcio por mutuo consentimiento (Anexo2), en el que argumenta lo siguiente:

“Los notarios en aplicación específica de la Ley Notarial mantenemos la facultad de declarar el divorcio por mutuo consentimiento o la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo cuando hayan hijos menores de edad, hijos dependientes, siendo de esta forma su situación de tenencia, visitas y alimentos se encuentre previamente resuelta de forma judicial o por vía de mediación en sede notarial, pero la ley no logra establecer los mecanismos de acreditación de estas circunstancias, es criterio de los suscriptores de este documento que en garantía de doble protección establecida en el Artículo 35 de la Constitución de la República en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad entre otras, exijamos que los requirentes del servicio presenten la petición respectiva y una declaración juramentada realizada bajo su propia responsabilidad penal según sean los casos, en la que se haga constar por lo menos la siguiente información:

- a) Que no tienen hijos dependientes, sean menores de edad, mayores hasta 21 años en periodo de estudios, o con condiciones de discapacidad.
- b) Que la mujer no se encuentre embarazada.
- c) En los casos que haya hijos menores y/o dependientes, deberán a más de habilitar la resolución o acta de mediación debidamente certificada que solvente los temas de alimentos, tenencia y visitas, declarar en dichos instrumentos constan señalados todos sus hijos y no poseen otros respecto de los cuales no se haya solucionado las condiciones de procedibilidad establecidas en la norma, haciéndose inclusive

responsables penal (Dr. López Obando, 2019)mente sobre la autenticidad de los documentos que presentan.

Esta nueva potestad del Notario no contempla un plazo para evacuar la diligencia, la emisión del acta que declare el divorcio por mutuo consentimiento, o la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, deberá ser inmediata sin señalar día y hora para audiencia, se debería solicitar como requisito obligatorio la presentación del certificado de matrimonio, y las partidas de nacimiento o cédulas de los menores de edad y/o dependientes. Así también, se considera importante que se debería establecer es un plazo de 10 días mínimo antes de que las partes ratifiquen su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho.

3.6. Situación Legal de los Hijos

La tenencia, alimentos y visitas son resueltos por el Juez competente o mediante acta de mediación si el proceso es voluntario, aunque actualmente los centros de mediación no tramitan todas las situaciones exigidas para efectuar el divorcio consensual por vía notarial, al existir en muchos casos el incumplimiento de las visitas establecidas precautelando los derechos del menor.

En un proceso de divorcio el juez determina las obligaciones y derechos que deberán ejercer los padres conjunta e individualmente. La tenencia del menor en caso de divorcio es otorgada a uno de los padres con el fin de cumplir con la protección de hijo, es un deber de derecho obligatorio quien la obtenga no podrá dejar de ejercer sus deberes con el menor. El padre o madre que obtenga la tenencia del menor tiene la libertad para llevar acabo sus funciones obligatorias, pero siempre marcando el cumplimiento de los deberes impuestos para ejercer en relación con la persona y los bienes de los hijos.

La tenencia del menor implica hacer cumplir sus derechos educándolos con una formación moral y social de sus perspectivas individuales, protegiéndolos, vigilando que obtengan una

educación escolar. El Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que “(...) para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.” (Código de la Niñez y Adolescencia).

Es importante hacer énfasis de que el otorgar la tenencia del menor a uno de los padres no significa que el otro pierda la potestad, este podrá seguirla ejerciendo, el padre que este privado de la guarda tiene derecho a que se le establezca un régimen de visitas en virtud de este derecho podrá obtener información sobre la salud física y emocional del menor, asimismo, sobre sus estudios y vigilancia de su educación moral. Referente al régimen de visitas el Código de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 122: “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.”

La fijación del régimen de visitas no solo busca solucionar la incomunicación que pueda existir con el menor y su progenitor no custodio, sino que busca contribuir de forma directa o indirecta en la crianza, educación y desarrollo de los hijos a fin de precautelar sus derechos, cubriendo necesidades emocionales, afectivas y psicológicas. (Howard, 2014)

Otro de los asuntos que deben resolverse en el proceso de divorcio es respecto al derecho de alimentos del menor, que al ser titulares de varios derechos específicos, muchos de los cuales deben ser ejercidos por sus progenitores, como la satisfacción básica de los alimentos, la cual no solo incluye alimentación nutritiva y balanceada, sino que también educación, vivienda segura,

cultura, recreación, entre otros; por lo que en el proceso de divorcio se deberá fijar una pensión alimentaria que será asumida por el progenitor no custodio con el fin de asegurar la subsistencia de los menores.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a una pensión alimentaria es según el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 3 un derecho “intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.”

3.7. La aplicación del principio de interés superior del niño en el proceso de divorcio por vía notarial

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, el Estado debe proteger jurídicamente a la familia por ser un grupo fundamental para la sociedad, y ser reconocida en todos sus tipos.

A pesar de ser considerada de gran importancia para la sociedad, no se puede negar u ocultar que esta institución se vea inmersa en dificultades que amenacen su correcto y armonioso funcionamiento, provocando algunas veces una favorable evolución y otras su total destrucción.

Con la reciente implementación del divorcio consensual con hijos menores de edad o dependientes por vía notarial, se crea la interrogante de si se vulnera o no el principio de interés superior del niño, puesto que al ser un trámite ágil y rápido para terminar con el vínculo matrimonial y por tanto desintegrar la familia, ocasiona que el desarrollo integral del menor se lleve a cabo bajo custodia monoparental, y no dentro del núcleo familiar.

En este tipo de trámites los menores son los más afectados, pero también se debe tener en consideración de que la insistencia de los padres en preservar un deficiente matrimonio, podría acarrear daño emocional permanente al menor, viviendo en un ambiente hostil que, aunque no desencadene una actitud violenta, tampoco sería forjaría una persona cariñosa, ni sana. En tal sentido, no nos podemos apartar de lo establecido en el artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“...Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley...”

3.8. El divorcio consensual mediante trámite notarial ¿Vulnera o no el principio de gratuidad de la administración de justicia?

Es conveniente mencionar que la Función Judicial, está integrada por órganos jurisdiccionales, administrativos y autónomos, las Notarías Públicas son un órgano auxiliar de la Función Judicial, y a su vez como lo manifiesta en el artículo 296 de (Código Orgánico de la Función Judicial) los notarios: “(...) 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.”, y que por disposición de la Constitución de la República del Ecuador en

su artículo 178, solo los órganos jurisdiccionales son los encargados de administrar justicia, disponiendo que estos cumplan y apliquen los principios establecidos en artículo 168 de la misma, incluyendo el principio de gratuidad establecido en el numeral 4. “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.”

Al ser los servicios notariales públicos, sus tasas impuestas al usuario son reguladas por el Consejo de la Judicatura, tal como lo dispone el artículo 199 de la Constitución de la República del Ecuador: “Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.”.

Siendo así no se vulnera el principio de gratuidad de la administración de justicia, pues en la Constitución se considera que los usuarios deben realizar el pago de tasas reguladas por el Consejo de la Judicatura de acuerdo a la ley.

El trámite de divorcio consensual en notarías debe ser considerado como un acierto dado que a pesar de que existe un valor a pagar, el mismo resulta irrisorio en contraste con los honorarios de un profesional en derecho para la tramitación de la casusa por la vía judicial, puesto que de conformidad con el Reglamento del Sistema Notarial Integral, en sus artículos 81 y 82, señala:

“...se fija una tarifa equivalente al treinta y nueve por ciento (39%) de un Salario Básico Unificado, en este valor no se encuentra incluida la tarifa por la declaración juramentada y el reconocimiento de firmas establecidos en la ley notarial. En este valor está incluida la protocolización del trámite realizado.”

3.9. Agilidad, Celeridad y la conveniente descongestión judicial

El notario público, como funcionario autorizado para un sin número de trámites, es considerado como un sostén en la seguridad jurídica preventiva, consejero sublime de las personas a los que coopera en el logro de sus fines, y acompaña en caminos difíciles, dado esto se le ha otorgado la realización de trámites de divorcio por mutuo acuerdo aun con la existencia de hijos menores o dependientes, con el fin de descongestionar el sistema judicial, lograr agilidad y celeridad en este tema.

La desjudicialización del divorcio por mutuo acuerdo, implica un ahorro en tiempo, tanto para la pareja que busca este tipo de trámite como para los jueces que tenían la potestad absoluta de estos.

Ante la ausencia de conflicto, el funcionario competente, es decir, el notario que intervenga en un divorcio consensual no debe resolver quien tiene la razón, sino que solamente cuidar de que se cumplan con los requisitos exigidos por ley. Con esto no debemos pensar en un retroceso o pérdida de derechos, por el contrario contribuye a tener un mayor goce y ejercicio de derechos, haciendo la vida más simple a las parejas ante la finalización de la relación afectiva que mantenía el matrimonio, y logrando una evolución en el tema de divorcio en la que solo se exige la constatación de la voluntad y ciertos requisitos, cabe recalcar que con un divorcio con tramite notarial no se estaría vulnerando los derechos de los hijos menores de edad o dependiente, puesto que, entre los requisitos debe estar resuelta su situación en cuanto a tenencia, alimentación y visitas, por el contrario esto logra una reducción del conflicto familiar al que los hijos se ven expuestos.

Indudablemente, la separación y el divorcio ante notario público permiten a la pareja abrir nuevos caminos para terminar con el vínculo matrimonial, fomentando su autonomía privada, y

apartando al Estado de la fiscalización de la equidad y los acuerdos a los que se deba llegar, puesto que no existe perjuicio alguno.

A fin de cuentas, un divorcio por vía notarial permite un beneficio adicional, la descongestión del sistema judicial, la racionalización y redistribución de recursos humanos.

3.10 Metodología

3.10.1 Modalidad.

La modalidad empleada en esta investigación es de carácter cualitativo, lo que atiende a un enfoque teórico basado en la recolección de conceptos claves, análisis de categorías relevantes y profundización de las interpretaciones.

3.10.2 Categoría.

La categoría de la investigación es la de tipo pasivo, puesto que no se interactuado con personas o sujetos para el desarrollo de la presente investigación.

3.10.3 Diseño.

El diseño empleado es el de análisis de conceptos, organizando datos recogidos, transcribiéndolos, y analizándolo de los cuales emergen temas y relaciones entre conceptos, creando una formulación y fundamentación de criterios.

3.10.4 Población y Muestra.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador	Arts.: 67, 68, 168, 178, 199	5

Ley Notarial	Art. 18	1
Código de la Niñez y Adolescencia	Arts.: 1, 2, 3, 4, 5, 22, 118, 119, 124	9
Reglamento al Sistema Notarial Integral	Arts. 81, 82	2
COGEP	Arts.; 332, 333, 334, 340	4
Código Civil	Arts.: 123, 124, 126, 128, 93, 106, 107, 108, 110, 307, 105, 101, 100, 91, 115, 117, 81	17
Código Orgánico de la Función Judicial	Art. 296	1

3.10.5 Métodos de Investigación.

Se realizó el método teórico con la aplicación de análisis de las normas jurídicas como el derecho civil Código de la Niñez y Adolescencia, lo referente a derecho notarial, derecho de familia y derecho constitucional, y el método deductivo el cual permitió extraer conclusiones sobre determinados temas y situaciones.

Asimismo, se utilizó el método empírico para el análisis de contenido aplicando normas de derecho civil, derecho de menores, derecho notarial y derecho constitucional para sí fundamentar el carácter de juridicidad de la reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial.

3.10.6 Procedimiento.

1. Elaboración del presente Proyecto.
2. Estudio y desarrollo del Proyecto.

3. Recolección de información.
4. Determinación de temas y subtemas.
5. Análisis e interpretación de datos, conclusiones y recomendaciones.
6. Revisión del contenido por el tutor.
7. Elaboración de Informe.
8. Revisión de Informe.
9. Entrega de Informe para su revisión y calificación.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. La desjudicialización del divorcio permite que la afectación psicológica del menor no se extienda, además la vía extrajudicial supera la problemática de la dificultad de acceso a la justicia y la demora en la efectiva prestación jurisdiccional.

2. No existe un procedimiento claro para la aplicación de la reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, por lo cual no se puede realizar el trámite de acuerdo a la ley, sino más bien empíricamente.

3. El Notario Público es un funcionario que forma parte de un órgano auxiliar de la Función Judicial, y al encontrarse capacitado legalmente, tiene la potestad de dar fe a los actos jurídicos garantizando su seguridad y veracidad, además de aceptar acuerdos como la terminación del vínculo matrimonial, y al ser obligado a seguir procedimientos según la ley, garantizará se cumpla con los principios establecidos en la Constitución.

4. En todo proceso de divorcio es importante analizar la situación legal de los menores, de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en lo que se refiere a tenencia, visitas, y alimentos, cuidando que se cumpla el principio de interés superior del niño.

5. El Notario Público tiene la potestad de solemnizar y autorizar, la terminación de vínculos matrimoniales no conflictivos, con lo que se aprovecha eficacia y seguridad, y al mismo tiempo se descongestiona el sistema judicial brindando celeridad en este tipo de trámites.

4.2 Recomendaciones

1. Que el Consejo de la Judicatura realice un alcance a esta disposición estableciendo un procedimiento para la realización de divorcios consensuales por vía notarial, de lo contrario quedaría un vacío legal.

2. Con la implementación del divorcio por vía notarial, los Notarios deberían capacitarse en Derecho de Familia, para saber cómo proceder en estos temas desde su perspectiva natural y social.

3. Se debería implementar en el Registro Civil un sistema que permita constatar a los Notarios si los cónyuges poseen o no hijos menores.

4. En la declaración juramentada de los cónyuges, se debería mencionar la responsabilidad penal en caso de falsedad, con la finalidad de que se proteja los derechos fundamentales de la familia y de los menores de edad.

5. ANEXOS

5.1. Anexo 1

 <p style="text-align: center;">CONSEJO DE LA JUDICATURA FORMULARIO ÚNICO PARA PETICIÓN DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO</p>					
Nota: Los campos que no tienen la palabra (opcional) deberán ser llenados obligatoriamente					
Señor (a) Notario(a):					
1. Información personal de los peticionarios					
Nosotros,					
Información ónyuge (1)					
Nombres completos:				Apellidos completos:	
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Profesión u ocupación:					
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria:					
Calle principal:		Calle secundaria:			
Número de casa:		Lugar de referencia:			
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Forma de comparecencia:					
Por mis propios derechos:		SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		En caso de ser representado por un Procurador completar la siguiente información:	
Información del Procurador (1):					
Nombres completos:				Apellidos completos:	
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliaria del Procurador (1):					
Calle principal:		Calle secundaria:			
Número de casa:		Lugar de referencia:			
Provincia:		Cantón:		Parroquia:	
Información ónyuge (2)					
Nombres completos:				Apellidos completos:	

Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Profesión u ocupación:					
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliar:					
Calle principal:			Calle secundaria:		
Número de casa:			Lugar de referencia:		
Provincia:			Cantón:		
Forma de comparecencia:					
Por mis propios derechos:	SI	<input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>	En caso de ser representado por un Procurador completar la siguiente información:
Información del Procurador (2):					
Nombres completos:			Apellidos completos:		
Número de cédula:		Edad (años):		Nacionalidad:	
Teléfono fijo:		Teléfono celular:		Correo electrónico (opcional):	
Dirección domiciliar del Procurador (2):					
Calle principal:			Calle secundaria:		
Número de casa:			Lugar de referencia:		
Provincia:			Cantón:		
2. Información partida de matrimonio					
Tomo:		Página:		N° Acta:	
Provincia:			Cantón:		
Fecha inscripción matrimonio:	Día:		Mes:		Año:
3. Declaración					
<p>Señor (a) Notario (a) , de acuerdo a lo establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, declaramos bajo juramento que no tenemos hijos menores de edad, ni hijos bajo nuestra dependencia, ni tampoco yo, Gra....., me encuentro en estado de gravidez o embarazo.</p>					
4. Petición					
<p>Con estos antecedentes de consuno y viva voz, y en virtud que es nuestra voluntad definitiva terminar con el matrimonio que mantenemos hasta la fecha, solicitamos a Usted señor(a) Notario (a), que mediante Acta Notarial se declare disuelto nuestro vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento, luego de la cual se dispondrá la inscripción en la Dirección General del Registro Civil.</p> <p>Estamos listos para reconocer las firmas y núblicas puestas al pie del presente petitorio y solicitamos que en el mismo acto se nos notifique el día y hora en el que tendrá lugar la audiencia de conciliación.</p>					

Adjuntamos los siguientes documentos originales y/o copias certificadas de su original:							
Procuración (1)	<small>Exemplar</small>						
Procuración (2)	<small>Exemplar</small>						
Partida de matrimonio							
Copia de cédula (la cónyuge)							
Copia de cédula (el cónyuge)							
Cédula o documento análogo (Procurador)	<small>Exemplar</small>						
Otros	<small>Exemplar</small>						
5. Firmas							
<table border="0" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;"> <hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma </td> <td style="width: 50%; text-align: center;"> <hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma </td> </tr> <tr> <td>Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/></td> <td>Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/></td> </tr> <tr> <td>N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/></td> <td>N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/></td> </tr> </table>		<hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma	<hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma	Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/>	Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/>	N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/>	N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/>
<hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma	<hr style="border: 0; border-top: 1px solid black; margin-bottom: 5px;"/> Firma						
Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/>	Nombre: <input style="width: 80%;" type="text"/>						
N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/>	N° de cédula: <input style="width: 80%;" type="text"/>						
6. Firma de abogado (opcional)							

5.2. Anexo 2



Federación Ecuatoriana
de Notarios

CIRCULAR NOTARIAL FEN-008-2019

PARA: PRESIDENTES DE COLEGIOS NOTARIALES,
NOTARIAS Y NOTARIOS DEL PAIS

DE: DOCTOR HOMERO LÓPEZ OBANDO
PRESIDENTE DE LA FEN

ASUNTO: DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

FECHA: 05 DE JULIO DE 2019

Apreciados Colegas:

En atención a la reforma del numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, realizada a través de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 517 de fecha 26 de junio de 2019, y luego de realizar jurídicamente su análisis, tenemos a bien emitir el siguiente criterio:

Argumentación:

UNO.- El numeral 4 del artículo 105 del Código Civil en adelante CC, establece que una de las formas de terminación del matrimonio es el divorcio; mientras que el artículo 107 del mismo cuerpo legal, determina como un tipo de divorcio, el de mutuo consentimiento, fijando como su procedimiento formal el voluntario, cuyas fases a cumplir constan en las disposiciones contenidas en el Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP.

Por su parte el COGEP en su artículo 334 en su numeral 3 determina lo siguiente:

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

3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente."

FEN

Calle Irlanda E10-16 y Av. República de El Salvador
Edificio Siglo XXI 3er. Piso
Telf: (593-2) 2921-024 | 2266-838 | 098 7777 236



El contenido de la norma transcrita, fija como procedimiento judicial voluntario y en consecuencia da competencia exclusiva para su conocimiento y sustanciación únicamente a los jueces, respecto de los divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de la unión de hecho por mutuo acuerdo, en los que las parejas requirentes del servicio tengan hijos dependientes cuya situación respecto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta en forma previa.

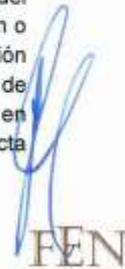
En forma adicional el artículo 340 del COGEP determina:

"Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente."

Dicha norma está en plena concordancia con la antes citada, y establece con claridad que las condiciones ineludibles para que los jueces sean competentes para conocer y sustanciar un divorcio por mutuo consentimiento o terminación de unión de hecho por mutuo acuerdo, es que los temas respecto a alimentos, tenencia y visitas de los hijos dependientes, no se encuentre resuelta de forma previa; a contrario sensu, cuando éstos temas ya han sido objeto de resolución judicial o consten acordados en acta de mediación, los jueces pierden competencia, y a su vez, son los notarios las únicas Autoridades que poseen la facultad legal poder atender a la ciudadanía en dichos requerimientos.

DOS.- Conforme se aprecia éste análisis hasta esta fase, parte del enfoque normativo contenido en el COGEP, pero cabe denotar, que el divorcio por mutuo consentimiento, se practica también a nivel notarial desde el 30 de diciembre de 2016, fecha en la que entró en vigencia la reforma a la Ley Notarial, por su promulgación en el Registro Oficial No. 913.

El texto de dicha norma hasta antes de la actual reforma, establecía cierto procedimiento a seguir a fin de evacuar la diligencia notarial del divorcio, que consistía en reconocer las firmas y rúbricas en la petición o formulario que presentaban las partes, receptar su declaración juramentada a través de la cual aseguren no tener hijos menores de edad o dependientes y que la señora manifieste no encontrarse en estado de embarazo, pudiendo practicarse el levantamiento del acta



FEN

Calle Irlanda E10-16 y Av. República de El Salvador
Edificio Siglo XXI 3er. Piso



notarial en un plazo no superior a los 10 días, e inclusive se preveía que, de no haberse ejecutado la diligencia, las partes podían en el plazo de 5 días nuevamente solicitar día y hora al Notario para continuar con la sustanciación de dicho trámite.

La norma actual ya no contiene ningún tipo de procedimiento y se limita a disponer lo siguiente:

“Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.”

De su lectura y por lo tanto interpretación literal, cabe apreciar que los notarios mantenemos la facultad de divorciar por mutuo consentimiento o declarar terminada la unión de hecho por mutuo acuerdo, incrementando la posibilidad de hacerlo inclusive cuando haya hijos dependientes.

Al respecto cabe referir que el término *dependientes* que utiliza la norma para referirse a las personas titulares del derecho a alimentos, agrupa a todos aquellos hijos descritos en el artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, esto es, los menores de edad, los adultos de hasta 21 años que se encuentren realizando estudios que les impida o dificulte ejecutar actividades productivas y que no posean suficientes recursos económicos, y las personas de cualquier edad, que padezcan problemas físicos o mentales que les impide procurarse los medios de subsistencia por sí mismas.

La condición específica que determina la norma para que la facultad notarial tenga vía libre y podamos divorciar por mutuo consentimiento o declarar la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, consiste en que la situación respecto a obligaciones alimenticias conjuntamente con los temas de tenencia y visitas esté previamente resuelta, ya sea a través de resolución judicial dictada por un juez competente, o el conflicto haya sido solucionado por el mecanismo

FEN



alternativo de la mediación y los requirentes del servicio cuenten con el acta pertinente.

Conclusiones:

1. Los notarios en aplicación específica de la Ley Notarial mantenemos la facultad de declarar el divorcio por mutuo consentimiento o la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo.
2. Los notarios podemos tramitar el divorcio por mutuo consentimiento o la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, cuando no haya hijos dependientes, conforme a la descripción constante en el artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y que la mujer no se encuentre en estado de embarazo.
3. También podemos realizar dichas actuaciones cuando la situación de alimentos, tenencia y visitas, hayan sido resueltas por un juez competente mediante resolución judicial; o a su vez, exista un acta de mediación que solvante todos estos puntos conforme a cada caso concreto.
4. Si bien la norma jurídica contenida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, establece como condición para acceder al divorcio por mutuo consentimiento o terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo en sede notarial, que los usuarios cumplan como requisito previo la acreditación de no poseer hijos menores de edad, hijos dependientes y, que de haberlos su situación de tenencia, visitas y alimentos se encuentre previamente resuelta de forma judicial o por vía de mediación; pero no establece los mecanismos de acreditación de estas circunstancias, es criterio de los suscriptores de este documento, que en garantía de la doble protección establecida en el Artículo 35 de la Constitución de la República en beneficio de los niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad entre otras, exijamos que los requirentes del servicio presenten la petición respectiva y una declaración juramentada realizada bajo su propia responsabilidad penal según sean los casos, en la que se haga constar por lo menos la siguiente información:

FEN



- a) Que no tienen hijos dependientes, sean menores de edad, mayores hasta 21 años en periodo de estudios, o con condiciones de discapacidad.
 - b) Que la mujer no se encuentre embarazada.
 - c) En los casos que haya hijos menores de edad y/o dependientes, deberán a más de habilitar la resolución o acta de mediación debidamente certificada que solvete los temas de alimentos, tenencia y visitas, declarar que en dichos instrumentos constan señalados todos sus hijos y no poseen otros respecto de los cuales no se haya solucionado las condiciones de procedibilidad establecidas en la norma, haciéndose inclusive responsables penalmente sobre la autenticidad de los documentos que presentan.
5. Por cuanto la actual facultad no contempla un plazo para evacuar la diligencia, la emisión del acta que declare el divorcio por mutuo consentimiento, o la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, deberá ser inmediata, sin señalar día y hora para audiencia alguna.

Cabe referir que el presente criterio jurídico es realizado a la luz de las normas que regulan el tema abordado, y se encuentra conforme a nuestro mejor saber y entender, criterio que podrá ser valorado por aquellos colegas a quienes va dirigido conforme a sus propias concepciones jurídicas.

Atentamente,

Dr. Homero López Obando
PRESIDENTE DE LA FEN

FEN

*Calle Irlanda E10-16 y Av. República de El Salvador
Edificio Siglo XXI 3er. Piso
Telf.: (593-2) 2921-024 / 2266-838 / 098 7777 236*

Referencias Bibliográficas

- AB. Arellano, P. (2019). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Divorcio ante el Notario: <https://www.derechoecuador.com/divorcio-ante-el-notario>
- Acedo Penco, Á., & Pérez Gallardo, L. (2009). *El divorcio en el Derecho Iberoamericano*. Buenos Aires: Zavalía.
- Cabanellas de Torres, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIESTA S.R.L.
- Chavez Asencio, M. (1985). *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*. Mexico: Porrúa.
- Código Civil. (08 de Julio de 2019). *Codificación 10*. Ecuador.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (29 de junio de 2019). *Registro Oficial 737*.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (26 de junio de 2019). *Registro Oficial Suplemento 544*.
- COGEP. (26 de 06 de 2019). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial Suplemento 506*. *Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Díaz de Guijarro, E. (1953). *Tratado de derecho de familia*. Buenos Aires: Tipografía Editorial Argentina.
- Dr. López Obando, H. (05 de julio de 2019). Divorcio por mutuo consentimiento.
- Ecuador, C. C. (12 de junio de 2019). Boletín No. 78.
- Escriche, J. (1838). *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. Valencia: Casa de D. Mariano Alcober.
- Función Judicial. (23 de enero de 2018). *Reglamento al Sistema Notarial Integral*. (C. d. Judicatura, Ed.)
- García Falconí, J. C. (1993). *Manual de práctica procesal civil : El juicio de divorcio consensual o por mutuo consentimiento*.
- Howard, W. (2014). El síndrome de alineación parental. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 144.
- Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador* (Vol. II). Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ley Notarial. (26 de junio de 2019). *Registro Oficial 158*.
- Puy Muñoz, F. (2014). *Las trampas del lenguaje jurídico y político*. México: Porrúa.
- Rombolá y Reboiras. (2004). *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Argentina: Ruy Díaz.
- Ruiz, L. P. (s.f.).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Diego Humberto Chamorro Pepinosa, con C.C: # 0401108006 autor del componente práctico del examen complejo: **EL DIVORCIO POR MUTO CONSENTIMIENTO EN SEDE NOTARIAL**, 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, 25 de octubre del 2019

f. _____

Nombre: Diego Humberto Chamorro Pepinosa

C.C: 0401108006

EPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	EL divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial.	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Abg. Diego Humberto Chamorro Pepinosa	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Francisco Obando, Mgs. Ab. María José Blum Moarry, Mgs.	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de octubre del 2019	No. DE PÁGINAS: 44
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial y Registral	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio, acto propio, función judicial, fe pública, necesidad social.	
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>En el Ecuador a partir del 2006, los Notarios tienen la facultad de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, exclusivamente para las parejas que no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; y, desde el 26 de junio del 2019, se les ha facultado también el realizar trámites de divorcio y de terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento a los que posean hijos menores de edad o dependientes siempre y cuando los temas de alimentos, tenencia, visitas se encuentre resueltos con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.</p> <p>La presente investigación se divide en tres capítulos, en su primer capítulo encontramos una reseña histórica del matrimonio y del divorcio, su evolución, generalidades y definiciones. En su segundo capítulo el marco legal concerniente a la normativa aplicada en el divorcio por mutuo consentimiento ante notario público; y, en su tercer y último capítulo un análisis sobre las atribuciones otorgadas a los notarios en el tema divorcio, el principio de celeridad en los divorcios que se resuelven frente a un Notario, su cumplimiento durante el proceso hasta su resolución; preceptos constitucionales y al Derecho de Familia, y la vulneración al interés superior del menor y al principio de gratuidad.</p>	
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0992748038	E-mail: dhchamorro@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0969158429	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	