



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

Tema:

El divorcio notarial y la intervención del notario para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos dependientes

Autor:

Dr. Christian Fernando Palacios Carpio

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del
grado de Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y
Registral**

GUAYAQUIL - ECUADOR

2021



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

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el DR. CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

**Dr. Francisco Obando Freire, Mgs
Revisor Metodológico**

**Dra. María Isabel Nuques, Mgs
Revisor de Contenido**

DIRECTOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO

Dr. Ricky Benavides, Mgs.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo de 2021



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

Declaración de responsabilidad

Yo, DR. CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO

DECLARO QUE:

El componente práctico de examen complejo: **“EL DIVORCIO NOTARIAL Y LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO PARA SOLUCIONAR LA TENENCIA, ALIMENTACIÓN Y VISITAS DE HIJOS DEPENDIENTES”** previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a 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, a los 8 días del mes de febrero de 2021

EL AUTOR

DR. CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO



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

Autorización

DR. CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **“EL DIVORCIO NOTARIAL Y LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO PARA SOLUCIONAR LA TENENCIA, ALIMENTACIÓN Y VISITAS DE HIJOS DEPENDIENTES”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo de 2021

EL AUTOR

DR. CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO



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

Informe de URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: AB CHRISTIAN FERNANDO PALACIOS CARPIO.docx (D8225870)
Submitted: 10/21/2020 7:45:00 AM
Submitted By: mariuxiblum@gmail.com
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

Dedicatoria

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño a mi esposa Priscila quien me ha brindado su comprensión, por creer en mi capacidad.

A mis hijos, María Caridad y Cristian Sebastián, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mis padres Guido y Anita quienes con sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis metas.

A todas aquellas personas que durante estos años estuvieron a mi lado, apoyándome para lograr que este sueño se haga realidad.

Dr. Christian Fernando Palacios Carpio

Índice general

Certificación.....	II
Declaración de responsabilidad.....	III
Autorización.....	IV
Informe de URKUND.....	V
Dedicatoria.....	VI
Índice general.....	VII
Índice de tablas.....	IX
Resumen.....	X
Abstract.....	XI
Introducción.....	1
Desarrollo.....	6
Generalidades del divorcio.....	6
Formas para extinguir el vínculo matrimonial.....	8
El divorcio en sede notarial.....	9
Derecho familiar.....	12
Generalidades del notario.....	14
Competencias y responsabilidades del notario.....	15
La mediación notarial.....	16
Metodología.....	18
Resultados.....	21
Análisis del marco normativo.....	21
Análisis de referentes empíricos.....	24
Análisis de recolección de datos primarios.....	26
Análisis comparado.....	42
Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos.....	46
Validación de un experto en ciencias jurídicas.....	48

Conclusiones	48
Recomendaciones.....	49
Referencias.....	51
Apéndices.....	57

Índice de tablas

Tabla 1. Cuadro Metodológico	20
------------------------------------	----

Resumen

El proyecto se orienta al divorcio notarial y la intervención del notario para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos dependientes. Cabe señalar que en Ecuador los notarios pueden intervenir en la celebración de divorcios; sin embargo, no tienen la atribución para actuar en la solución de estos aspectos que deben gestionarse por resolución judicial o mediación, esta última guardando similitud con la función notarial. Esta limitación resta eficiencia a un trámite cuya finalidad fue reducir la carga procesal de los juzgados y mejorar la experiencia de los usuarios, llevándose a cabo una metodología para la recolección de datos sustentada en los métodos teóricos inductivo y analítico sintético; y en métodos empíricos documental, la entrevista a jueces, abogados y notarios, además del derecho comparado, tomando como referencia la normativa española, cubana y colombiana. Los hallazgos respaldan la intervención del notario como mediador en la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores de edad o dependientes en similares características a la mediación tradicional, siendo el notario un funcionario de sólidos conocimientos en derecho, además de la experiencia en su ejercicio que le permite asesorar a las partes al alcance de acuerdo satisfactorio y acorde a la ley, soportándose esta atribución en una reforma a la Ley Notarial con disposiciones reformativas a la Ley de Arbitraje y Mediación.

Palabras Claves:

Divorcio	Matrimonio	Notario	Mediación	Resolución judicial
----------	------------	---------	-----------	------------------------

Abstract

The project is aimed at notarial divorce and the intervention of the notary to solve the possession, feeding and visits of dependent children. It should be noted that in Ecuador notaries can intervene in the celebration of divorces; however, they do not have the authority to act in the solution of these aspects that must be managed by judicial resolution or mediation, the latter being similar to the notarial function. This limitation reduces the efficiency of a procedure whose purpose was to reduce the procedural burden of the courts and improve the experience of the users, carrying out a methodology for data collection based on the theoretical inductive and synthetic analytical methods; and in documentary empirical methods, the interview with judges, lawyers and notaries, in addition to comparative law, taking as a reference the Spanish, Cuban and Colombian regulations. The findings support the intervention of the notary as a mediator in the solution of the possession, feeding and visits of minor or dependent children with similar characteristics to traditional mediation, the notary being an official with solid knowledge in law, in addition to experience in its exercise that allows it to advise the parties within the reach of a satisfactory agreement and in accordance with the law, supporting this attribution in a reform to the Notarial Law with reform provisions to the Arbitration and Mediation Law.

Keywords:

Divorce	Marriage	Notary	Mediation	Judicial resolution
---------	----------	--------	-----------	------------------------

Introducción

El *Objeto de estudio* del presente proyecto comprende al *divorcio*, haciendo referencia a la terminación del vínculo matrimonial. Tabuenca (2016) indica que “el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial ante la autoridad competente, teniendo en cuenta que una vez obtenida la resolución del divorcio las partes pueden contraer nuevamente, en forma libre, matrimonio” (p.20). Puede celebrarse mediante un procedimiento basado en el mutuo acuerdo, es decir que las partes están dispuestas a dar por terminado su vínculo matrimonial, aunque también existe la vía contenciosa caracterizada porque no existen acuerdos previos.

Generalmente es tramitado por vía judicial, aunque existen otras vías como el divorcio notarial. Acedo y Pérez (2019) “en algunos sistemas jurídicos, a fin de descongestionar los despachos judiciales, se otorgó la competencia al notario para la tramitación de divorcios siempre y cuando exista mutuo acuerdo” (p.276). En este caso la disolución del vínculo matrimonial queda por sentada mediante escritura pública, donde las partes expresan que acudieron en forma libre y bajo consentimiento ante el notario, quien previamente examinará si cumplen o no los requisitos que la legislación del país donde se celebre haya establecido.

En Ecuador pueden celebrarse divorcios en sede notarial, por mutuo consentimiento, siendo una alternativa que surge para acelerar este proceso en los tribunales. En sitio web del Diario El Comercio (2019) se indica que “el divorcio, de celebrarse en vía judicial por mutuo consentimiento, solo el proceso de citación puede tardar 20 días, sumando otros procedimientos” (p.1). Ello vuelve al divorcio notarial como una vía más factible al momento de extinguir el vínculo matrimonial.

En respuesta al *Campo de estudio*, este corresponde a al *divorcio en sede notarial*, estando el notario dotado de la fe pública para autorizar contratos, actos o documentos determinados por las leyes. Martínez (2015) expresó que “el notario es un funcionario público quien está autorizado para dar fe pública teniendo el deber de asesorar y redactar el instrumento público conforme a la voluntad de los otorgantes” (p.37). Este instrumento posteriormente será incorporado a su

protocolo, es decir una colección ordenada de escrituras matrices que ha autorizado generalmente durante un año.

Dentro de la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966 y reformada por la Asamblea Nacional (2019) se sientan las bases del proceder de los notarios en territorio ecuatoriano donde se otorga entre sus atribuciones y competencias el divorcio notarial y terminación de uniones de hecho. Como denominador debe existir voluntariedad de quien acude a la notaría, pudiendo ejercer el divorcio siempre que exista el mutuo consentimiento, además de cumplirse una serie de requisito, como la solución de la tenencia, visitas y alimentación de los hijos y dependientes.

Esto se expone en el artículo 18 de la Ley Notarial, indicándose inicialmente que podrá proceder siempre y cuando exista mutuo consentimiento y la pareja no posea hijos menores de edad o dependientes. Esto cambió al año 2019 mediante la Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos emitida por la Asamblea Nacional (2019) y publicándose en el Registro Oficial No 517 donde se permitió que sea posible llevar a cabo el divorcio aun cuando existan hijos menores de edad o dependientes. Para esto, se volvió estrictamente necesario que se solucionen los aspectos relacionados a la tenencia, alimentación y visitas, ya sea por resolución de un juez competente o acta de mediación.

Como *Delimitación del problema* se debe mencionar que, debido a las limitaciones que importe el marco normativo al trámite de divorcio en sede notarial, los solicitantes con hijos menores de edad y dependientes deberán solucionar los aspectos relacionados a la tenencia, alimentación y visitas fuera de las notarías, esto ante un mediador o un juez. Cabe señalar que las personas deciden celebrar el divorcio por mutuo consentimiento ante un notario para dotar al trámite de eficiencia, siendo más probable que acudan a un centro de mediación para solucionar dichos aspectos.

Respecto a la mediación, esta alternativa a la solución de conflictos tiene características similares al servicio notarial. De acuerdo a Milán, Ordelin y Vega (2015) entre ellas está el ser voluntaria, imparcial, confidencial y el funcionario

quien interviene no impone soluciones, sino que guía a las partes durante el proceso (p.7). Así mismo es la intervención del notario, quien da forma legal a las voluntades de quienes acuden ante él, de manera voluntaria, quedando expresado en un instrumento público, acta o escritura pública, al igual que la mediación que se soporta en un acta.

El problema surge de la limitación al notario, quienes se ven impedidos a intervenir en la solución de los aspectos antes mencionados, teniendo como causa la reforma al numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial donde, si bien se extiende aún más las competencias del notario en temas de divorcios, se le niega intervenir en la solución de la tenencia, alimentación y visitas. Ello puede causar como efecto la insatisfacción de los usuarios quienes verán extendido su trámite, debiendo acudir primero a un centro de mediación, o en su defecto ante un juez, proceso que puede impactar negativamente en la eficiencia que caracteriza al servicio notarial ante el público.

Cabe señalar que, en Ecuador quienes pueden ejercer como mediadores no solo son aquellos con preparación académica en leyes, a diferencia del notario, sino también en trabajo social, psicología, educación y áreas afines (Consejo de la Judicatura, 2020). Sin desmerecer la preparación de los mediadores, los cuales también aprueban un curso para ejercer dentro del país, es más probable que el notario o notaria posea conocimientos más sólidos en el marco normativo ecuatoriano, siendo exclusivamente abogados y habiendo ejercido en forma probatoria como tal al menos tres años.

Adicionalmente, si continúa existiendo mutuo acuerdo en las partes, incluso cuando deban solucionar la alimentación, visitas y tenencia de sus hijos menores y dependientes, el actuar del notario o notaria podría continuar siendo viable, guiando a las partes interesadas en divorciarse al logro de un acuerdo satisfactorio, acorde al marco normativo vigente y que respalde sus obligaciones, además que brinde protección a los hijos menores de edad y dependientes.

Así se evitaría derivar estos trámites a mediadores o jueces para poder culminarlos en la notaría. Con lo expuesto, la *Pregunta científica de investigación*

que se espera responder con el desarrollo del estudio se centra en ¿son competentes los notarios para llevar adelante un acuerdo previo de las partes en el divorcio notarial? Por otro lado, la *Justificación* se concentra en el diseño de una propuesta encaminada a dotar de mayor eficiencia al proceso de disolución del vínculo matrimonial por la vía del divorcio de mutuo consentimiento, esto en sede notarial, a fin de que el notario pueda intervenir en la solución de la tenencia y alimentación de hijos menores de edad y dependientes de las partes, los cual se tramita actualmente en centros de mediación o juzgados.

Con ello, se plantearía bajo qué condiciones el notario podría intervenir para que se determine quién se hará cargo de la tenencia de los hijos menores, de qué manera procederá el régimen de visitas y alimentación. Si bien es cierto, la decisión de permitir a los notarios tramitar divorcios en su sede ha hecho posible que estos trámites se realicen en forma más ágil, se considera que aún puede verse potenciado el proceso puesto que, al intervenir el notario en los aspectos antes mencionados, se haría posible incrementar la satisfacción de los usuarios. De esta manera, ya no sería necesario acudir ante otros funcionarios públicos, destacándose así la utilidad de la presente investigación, la cual realza la eficiencia del servicio notarial en el Ecuador.

Con ello, también surge la relevancia social del proyecto, pues las partes que demandan el servicio, como un derecho que poseen, accederán a él de manera oportuna. Como aporte práctico, la propuesta contribuirá a que el tiempo destinado a cada trámite se reduzca, haciendo posible que los centros de mediación y los juzgados dediquen sus esfuerzos a otros temas mientras que los notarios solucionan la tenencia, alimentación y visitas de los hijos menores de edad y dependientes de quienes desean extinguir su vínculo matrimonial. Así mismo, el proyecto también evaluará cómo ha impactado e impactaría esta atribución al servicio notarial, evidenciando si sus demás servicios se han visto comprometidos al tener que celebrar divorcios y si la propuesta deteriora aún más esta capacidad.

La relevancia científica se justifica al consultarse referentes bibliográficos relacionados al objeto y campo de estudio, debidamente citados y válidos en antigüedad y contenido. Desde una perspectiva metodológica, se justifica la

aplicación del método analítico, siendo necesario consultar fuentes primarias y secundarias que permitan detallar la situación actual respecto a la celebración de divorcios notariales en Ecuador, diseñando con ello una reforma para que el notario pueda intervenir en la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores y dependientes para mayor satisfacción de los usuarios. Esta propuesta se respaldará en el marco normativo vigente fortaleciendo la atribución del notario en el celebrar divorcios notariales para ser capaz de solucionar los aspectos mencionados cuando sea requerido.

El *Objetivo general* que se espera cumplir con el desarrollo del proyecto comprende el fundamentar jurídicamente que el notario es competente para llevar adelante el acuerdo sobre tenencia y alimentos en el divorcio notarial. Este objetivo se alcanzará mediante el cumplimiento de los siguientes *Objetivos específicos*, siendo el describir la naturaleza jurídica del divorcio; analizar las competencias del notario en el divorcio notarial y; evaluar la viabilidad de la intervención del notario en la solución de estos aspectos.

La *Premisa* que dota de relevancia a la investigación es que parte de dotar al divorcio notarial de mayor eficiencia permitiendo que la tenencia de los hijos menores, la alimentación y el régimen de visitas asociados a los mismos, sean aspectos que se resuelvan sin necesidad de procesos engorrosos, planteándose como alternativa el divorcio notarial.

Desarrollo

Generalidades del divorcio

Para poder explicar a profundidad sobre el divorcio, se debe empezar hablando sobre el matrimonio, puesto que de este se origina. Está determinado que toda “persona adulta tiene derecho, sin distinción de raza, nacionalidad o religión, a casarse y crear una familia, donde gozarán de los mismos derechos dentro del matrimonio y en caso de disolución del matrimonio” (Fernández, 2016, pág. 33). Como tal, es un pacto donde dos personas se comprometen de por vida, o bajo esa idea, abarcando aspectos intelectuales, emocionales, sociales, físicos y espirituales, cuyo conjunto da como resultado una relación íntima llevada con un propósito.

Desde el punto de vista civil, es un medio lícito para conformar una familia, la cual también posee derechos y deberes ante la sociedad; y desde lo moral como un conjunto de normas que están guiadas a orientar sobre lo correcto e incorrecto al formar una vida permanente con el cónyuge, cumpliendo fidelidad y asistencia mutua. Medina (2016) explicó que “con los años el matrimonio se llegó a ubicar como una pieza fundamental para establecer una vida familiar, fundando vínculos políticos, sociales y económicos, lo cual lo ubica como el centro para la constitución de nuevas alianzas” (p.3). Si bien es cierto, se ha entendido al matrimonio como un vínculo que se forma entre dos personas de manera voluntaria y del cual se derivan derechos y obligaciones, también surgen casos donde se celebra por conveniencia.

De ahí en países, como los europeos, “se han emitido resoluciones donde se establecen las sanciones por matrimonios fraudulentos, estos cuando se celebran por conveniencia o también llamados por complacencia o simulados” (Alfonso, 2015, pág. 4). A pesar de esto, el matrimonio es visto por gran parte de la sociedad como un modismo que nace del consentimiento formal y que se celebra por la autoridad competente para producir efectos civiles, ubicándose entre las autoridades al notario quien también suele intervenir, en ciertos países, en su celebración.

Partiendo de estos conceptos, el divorcio es una de las formas como el matrimonio se disuelve. Herrera y Molina (2017) expusieron que, “por su

naturaleza, esta disolución es exclusiva del matrimonio civil, pues el matrimonio canónico solo contempla como causales de disolución del matrimonio la muerte del cónyuge y la nulidad” (p.74). Según la legislación de cada país se determinará a la autoridad competente para disolver o separar el matrimonio con cese efectivo de la convivencia conyugal.

Se habla con mayor frecuencia del divorcio ante un juez y en los últimos años también ante el notario, interviniendo este último si es por mutuo acuerdo entre los cónyuges. Rocha (2017) en su libro menciona que “los efectos del divorcio son difíciles de especificar o generalizar ya que cada caso es distinto y presentan condiciones diferentes, también considera que estadísticamente los rompimientos maritales causan efectos más negativos en las mujeres” (p.17). Sin embargo, no puede destacarse el hecho que estos se han proliferado en las poblaciones.

Podrían especificarse que los divorcios han incrementado debido al comportamiento de la sociedad, lo cual incide negativamente en el bienestar y la calidad de vida del grupo familiar. Para Cabrera, Cuervo, Martínez y Cabrera (2015) el divorcio “surge a causa de expectativas sobre el matrimonio que no se logran satisfacer, provocando que la probabilidad de contraer matrimonio nuevamente con otra persona sea menor” (p.4). El divorcio como institución surge con la evolución de la historia, teniendo en cuenta que en los tiempos primitivos no se apreciaba la duración del matrimonio, debido a que el divorcio aparece en las organizaciones familiares avanzadas y no en las primeras conocidas.

En los pueblos antiguos, el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como *repudio*, que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio, abandonando o expulsando del hogar a la mujer. Movilla (2016) menciona que el divorcio “es la institución jurídica creada para la disolución vincular del matrimonio y que puede llevarse a cabo de dos formas básicas” (p.4). Dichas formas pueden ser por voluntad de ambas partes o por la voluntad expresa de una sola; sin embargo, en ambos casos, deben cumplirse procedimientos y exigencias de orden sustancial y procedimental contenidas en la ley.

Esas causales fueron clasificadas por la doctrina y la jurisprudencia en subjetivas y objetivas. Las objetivas corresponden al incumplimiento de los deberes conyugales y que suelen ser invocadas por el cónyuge inocente, mientras que las causales subjetivas por su parte, son las que se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio. Para Tamez y Ribeiro (2016) el divorcio “constituye la institución jurídica para la disolución del matrimonio, clasificado en de manera bipartita” (p.2). Esto significa, decretado por voluntad de ambas partes, o aún sin la voluntad expresa de uno de los miembros de la pareja que la conforma.

Para ambos se han establecido procedimientos distintos, pero previamente quien lo solicita debe cumplir diversas exigencias de índole sustancial. Cabe señalar que, según Ruiz (2016) “estas diversas causales actualmente previstas por el ordenamiento jurídico pertinente, obligan a uno de los cónyuges a manifestar el motivo por el cual desea dar por terminada su relación” (p.6). El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en el marco normativo de cada Estado pues suele determinarse que la extinción del vínculo se realice luego de un periodo de tiempo de haberse contraído.

Formas para extinguir el vínculo matrimonial

El matrimonio civil puede disolverse por tres causales, es decir por tres vías o condiciones. Herrera y Molina (2017) expresaron que puede ser “por nulidad, muerte de una de las partes y el divorcio” (p.74). El divorcio que acepta la legislación civil se fundamenta en la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial mediante la decisión de la autoridad competente entendiéndose como el rompimiento del lazo jurídico que une a las personas casadas legalmente, produciendo entre sus efectos, los siguientes:

- Se disuelve todo vínculo civil contraído.
- Se anula la sociedad conyugal.

- Se mantienen los deberes y derechos con respecto a los hijos comunes.
- Subsisten los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.
- No se permite nulidad para reconstruir el vínculo matrimonial.

Con ello, aunque termine el vínculo matrimonial, pueden contraerlo con otras personas y además permanecen las obligaciones frente a los hijos. Paz (2015) expresó que “el efecto inmediato del fallecimiento de uno de los cónyuges, provoca la disolución de pleno derecho del vínculo matrimonial o la unión libre o de hecho que los une, dando lugar al surgimiento de una serie de efectos jurídicos” (p.1). Entre ellos está el derecho de suceder del cónyuge sobreviviente, la libertad para contraer nuevo matrimonio o unión libre, el reconocimiento de embarazo para la viuda, el ejercicio de la patria potestad del cónyuge supérstite respecto de los hijos en estado de minoridad, la terminación de la sociedad económica conyugal y otros.

El divorcio en sede notarial

El notario, al contar con fe pública y tener atribuida esta competencia en Ecuador, no tiene impedimento para tramitar divorcios. Peña (2015) “expuso que, para este fin, deben proceder solo cuando las partes otorguen su consentimiento para dar por terminada la relación jurídica matrimonial” (p.10). Por su naturaleza, es optativo, pudiendo las partes celebrarlo por vía judicial, aunque el servicio notarial se caracterice por su comodidad, rapidez y confianza.

Suele limitarse el divorcio en sede notarial solo si ambos cónyuges convienen en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos menores de edad o mayores incapaces y hubieren liquidado la sociedad conyugal, aunque también es posible realizarlo en ciertos Estados aún cuando existan hijos menores o dependientes como es el caso de Ecuador. Daquilema (2015) determina que “puede ser entendido como el trámite voluntario de disolución de la sociedad conyugal, se da de manera consensual; es decir, si los cónyuges acuerdan la disolución y que debe inscribirse en el Registro Civil” (p.27). Todo inicia con la solicitud ante el notario,

posteriormente se realiza el reconocimiento de firmas por parte de los solicitantes y sin más trámite se declara disuelta la sociedad conyugal.

Silva, Acedo y Peralta (2017) indican que “el divorcio sin juez puede hacerse por medio de una legislación especial o por una reforma de la ley tratando de otorgar mayor protagonismo a la voluntad de las partes, al igual que de facilitar los trámites” (p.333). Así, se dota de agilidad a la labor judicial, siempre que se cumplan los requisitos o circunstancias para poder llevarse a cabo.

Entre las autoridades que pueden llevar a cabo el divorcio extrajudicial en determinados sistemas jurídicos están los notarios. Entre los requisitos que suelen incluirse en determinadas legislaciones están el no tener hijos menores o mayores con incapacidades y que dependan de su progenitor; aunque existen marcos normativos como el ecuatoriano donde ya se permite su celebración en estos casos siempre que se solucionen algunos aspectos previos. También suele incluirse como requisitos la asistencia obligatoria de los conyugues sin ningún tipo de representación; y que los hijos mayores o independizados presenten su consentimiento ante el notario.

Actualmente en Ecuador, el divorcio es una de las cuatro causales de terminación de matrimonio, teniendo en cuenta que existen dos tipos. Está “el controvertido o contencioso y el consensual o voluntario, este último, de dos posibles procedimientos: Uno en sede judicial y otro en sede notarial (Lucas & Albert, 2020, pág. 2). El divorcio notarial ha pasado por algunas etapas pues en sus inicios el legislador ecuatoriano compartió la atribución de divorcio consensual de los jueces civiles, con los notarios, siempre que no haya hijos comunes menores de 18 años o dependientes, entendiéndose como la tal a adultos incapaces.

Posterior a ello se le otorgó al notario la competencia para disolver uniones de hecho. El procedimiento en estos casos involucraba que los cónyuges o convivientes solicitantes presenten una petición conjunta en un formulario donde debían poner bajo juramento su voluntad definitiva de terminar con el matrimonio, que no tenían hijos menores o bajo dependencia y que la mujer no se encontraba en estado de embarazo (Lucas & Albert, 2020, pág. 2). Se agregaba la partida de

matrimonio o declaratoria de unión de hecho, copias de la cédula de ciudadanía y de votación.

El notario examinaba la petición y los documentos adjuntos y elaboraba un acta de reconocimiento de firmas y rúbricas, fijaba fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo entre uno a diez días. En el día de la audiencia los cónyuges o convivientes (o sus procuradores) debían ratificar su voluntad de divorciarse. Se levantaba un acta de la diligencia donde se declara disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho.

Posteriormente protocolizaba el acta y otorgaba dos copias certificadas que debían ser llevadas a inscribirse en el Registro Civil. El notario notificaba a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación en el plazo establecido (Lucas & Albert, 2020, pág. 3). Si no realizaba la audiencia en la fecha señalada por el notario, los cónyuges o convivientes podrían solicitar una nueva fecha y hora dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse; sino se lleva a cabo la audiencia por inasistencia.

Con los años, les resultó posible tramitar divorcios cuando existan hijos menores de edad o dependientes siempre y cuando se solucionen aspectos relacionados a la tenencia, alimentación y visitas. Para ello deben ser solucionadas con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente según lo expuesto en la Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos. Con esta reforma, en materia de divorcio notarial, Ecuador se pone a la par con legislaciones como las de Cuba, Colombia y España que y a su vez sirviendo como referencia a otras legislaciones que están analizando esta posibilidad.

El divorcio y la terminación de la unión de hecho, por mutuo consentimiento en sede notarial, pertenecen a aquellas facultades exclusivas otorgadas a los notarios. De acuerdo a Álvarez (2020), estas además “forman parte de los actos de jurisdicción voluntaria, que en términos sencillos, son los que emanan de la voluntad de las personas, mientras que la autoridad, en este caso, el notario recoge dicha voluntad” (p.3). Los notarios para llevar a cabo el ejercicio de sus funciones, deben dar fe y formalizar la expresión de la voluntad de las partes y elaborar el

documento idóneo que declare la terminación del matrimonio o de la unión de hecho.

El notario es la autoridad competente para terminar el vínculo jurídico del matrimonio o por la unión de hecho en situaciones no controversiales. El legislador considera que, en estas instituciones, donde se tiene por encima el mutuo consentimiento y la voluntad de las partes, no es necesario el dirimir, otorgar o ratificar algún tipo de derechos, simplemente es suficiente con la intervención de funcionarios auxiliares que recojan y den fe, de esas voluntades.

El servicio notarial tiene como eje la fe pública, que da seguridad y validez de los actos que se realizan para concretar diferentes actividades jurídicas. Aunque, algunas veces esta actividad no está sola orientada a formalizar de acuerdo de voluntades, dentro de actividades patrimoniales, sino que también recoge la voluntad de las personas en actos meramente declarativos, tales como el divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento.

La facultad o competencia notarial para tramitar el divorcio y la terminación de unión de hecho, por mutuo consentimiento en los casos determinados en la ley, tiene como intención la desjudicialización de este tipo de procedimientos, por considerarse que es parte de la llamada jurisdicción voluntaria, donde los cónyuges o convivientes pueden resolverlos de manera directa, sin necesidad de un pronunciamiento de los operadores de justicia, procurando mejorar el acceso a la justicia, de manera oportuna y eficaz, en donde el notario no está para conceder derechos, sino para solemnizar la voluntad de las partes.

Derecho familiar

Se reconoce a la familia como el núcleo de la sociedad y de ello se derivan derechos. De acuerdo a Barahona (2015), “la familia involucra una diversidad de aspectos históricos, sociales, políticos y jurídicos, que evidencian cómo a través del tiempo ha evolucionado, y, a su vez, conserva determinados elementos constituyentes” (p.2). Sin duda la familia es el grupo primario de pertenencia de los individuos, que permite el establecimiento de relaciones dinámicas de sus

miembros entre sí y para con otros, dando paso a la conformación de la sociedad y el Estado.

La familia es la unidad básica que rige el comportamiento de los individuos como espacio primario de socialización. Por ende “de formación de ciudadanos, siendo de sumo interés en el ámbito de las políticas públicas, mientras que el parentesco es indispensable para su estudio y análisis con el fin de visualizar sus cambios y transformaciones como adaptaciones a través del tiempo (Gutiérrez, Díaz, & Román, 2016, pág. 2). Desde hace décadas se implementaron políticas públicas familiares en las cuales se expresa claramente la idea de que hoy las personas forman sus familias de acuerdo con sus deseos y opciones individuales, donde se tome en cuenta la participación laboral de las mujeres y los hombres, de manera equitativa.

El estudio del Derecho Familiar representa las relaciones, derechos y obligaciones que nacen entre sus miembros, son de vital importancia y, por ello, las normas que las regulan son de orden público e interés social. En la vida cotidiana, “el Derecho de Familia representa una fuente inagotable de actos jurídicos y también de conflictos, mucho más delicados que aquellos con terceros extraños, pues al tratarse de familiares, la importancia de resolverlos es primordial (Rendón & Sánchez, 2016, pág. 11). Con ello se logra no solo la tranquilidad de las partes sino también de toda su familia, extendiéndose muchas veces hasta los parientes ascendentes y descendentes.

El derecho de familia regula las relaciones de carácter personal y patrimonial entre los miembros de la familia y frente a terceros. Forma parte del Derecho Público en razón de que el Estado está obligado a proteger las relaciones familiares y, en este sentido, a los actos privados celebrados en esta esfera social no se les pueden aplicar los principios y conceptos propios del Derecho Civil. Sus leyes determinan cómo se crea o se disuelve una familia y define las relaciones existentes desde el punto de vista patrimonial. El derecho familiar tiene una importancia total que se deriva de la relevancia que tiene la familia como unidad básica de la sociedad.

Al hablar de esto se evidencia la evolución del pensamiento a medida que la sociedad ha ido sufriendo una serie de progresos y de corrientes del pensamiento fundamentado en el principio y el origen de las mismas constituyendo como base de la sociedad a pesar del paso del tiempo, permaneciendo incólume, pero dejando oportunidad para la diversidad. El matrimonio, como base de la vida familiar y del mantenimiento y crecimiento de la nación, “está bajo la protección especial de la Constitución aplicando igualdad jurídica de los contrayentes” (Villabella, 2016, pág. 12). Incumbe al Estado velar por la pureza, salud y mejora de la familia, derivándose de ello obligaciones como la asistencia social compensatoria.

De las primeras leyes impuestas para la familia están: El derecho de todos a constituir una familia y a contraer matrimonio en condiciones de igualdad plena, el mismo derecho y deberes de los cónyuges en cuanto a capacidad civil y política y al mantenimiento y educación de los hijos, se manifiesta que los hijos nacidos fuera de matrimonio no podrán por este hecho ser objeto de discriminación alguna, el deber de los padres de educar a sus hijos, como padres tienen el derecho de estar junto a sus hijos a excepción de cuando estos no cumplan sus deberes fundamentales, entre otras.

Generalidades del notario

Desde una perspectiva pública, el Estado ha investido al notario de fe pública. De acuerdo a Mallqui (2015), “de esta forma adquieren eficacia, se convierten en elementos probatorios de una relación jurídica o un hecho celebrado ante el notario, en razón de sus atribuciones, competencias y facultades que la ley le atribuye” (p.5). Este carácter público, del ejercicio privado de la función notarial, es parte de aquel criterio descentralizador de la administración.

La palabra notario tiene su origen etimológico del latín *notarius* y que se entiende como marca, carácter o abreviatura, traduciéndose en la época romana como secretario o taquígrafo. Dip (2018) explicó que “a finales de la Edad Media adquiere la definición que se mantiene vigente hasta en tiempos modernos, ubicándose como el funcionario público autorizado para dar fe pública respecto a actos y contratos extrajudiciales según lo determinan las leyes” (p.31). Para el goce

de esta función, deben cumplir una serie de requisitos entre los cuales se exige el ser profesionales de derecho.

Con ello es posible garantizar que se encuentran en la capacidad de recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a las voluntades que las personas expresan cuando acuden a él, otorgándoles autenticidad y certeza jurídica en relación a los actos y hechos que se presentan ante ellos, elaborando para tales efectos instrumentos públicos. Sobre el tema, la Presidencia de la República Peruana (2005) establece que “los notarios son profesionales del derecho que están autorizados por el Estado para dar fe respecto a contratos y actos que se celebran ante él, formalizando las voluntad de los otorgantes redactando un instrumentos público al cual le confiere autenticidad” (p.1).

Competencias y responsabilidades del notario

Se le atribuye al notario funciones propias de una actividad profesional de las cuales se derivan responsabilidades. Entre ellas están “el asesorar, orientar, e informar a los particulares los efectos y consecuencias del acto o los contratos que celebren ante él o en los cuales se solicite su intervención” (Mejía, 2016, pág. 278). Con ello asume responsabilidad civil, penal y administrativa por incumplimiento de sus funciones teniendo la obligación de guardar secretos profesionales, estando calificado como un profesional que ejerce una función indelegable luego de haber sido calificado en proceso de selección riguroso.

Las obligaciones que tienen a su cargo son de su exclusiva responsabilidad, tal como las costas, los daños y los perjuicios que causen por su culpa. Entre las competencias que suelen atribuírseles según López (2016) están:

- Redactar, ya que el notario es el autor material de los documentos que se agregan al protocolo y demás libros de diligencia
- Autorizar, porque el Estado le otorga autenticidad a los actos y contratos que emanan de su calidad como autoridad; asesorar, de manera que brinda una opinión imparcial sobre los hechos que se ponen a su conocimiento

- Solemnizar, solicitando requisitos formales y legales que permitan dotar de validez a los actos y contratos; conservar, ya que es su responsabilidad custodiar los documentos bajo su poder hasta la culminación de sus funciones
- Expedir copias de los instrumentos, porque al ser de carácter público cualquier interesado podría recurrir ante él y solicitar un duplicado.

Con el tiempo se viene ampliando el ámbito de competencia notarial, encomendándoles cada vez mayor número de procesos no contenciosos, así como funciones en calidad de árbitro, mediador y conciliador. Entre otras también se encuentran la de rectificación de partidas como las de nacimiento, matrimonio y defunción de las personas.

La mediación notarial

Respecto a este tema, en el caso de Ecuador, la mediación notarial no se encuentra regulada con lo cual no se les permite a estos funcionarios intervenir en ello. De acuerdo a Milán, Ordelin y Vega (2015) “la mediación surge en los Estados Unidos durante los años 1960-1970 y desde ahí se extiende a distintos países del mundo” (p.6). Permite a las partes solucionar conflictos por sí mismos guiadas por un profesional quien mantiene pleno control del procedimiento.

Se considera por su naturaleza un método alternativo a la resolución de conflictos sin llegar a instancias judiciales. Por sus características "es voluntario, alternativo o extrajudicial, no existen reglas preestablecidas, intervienen un tercero ajeno al conflicto de carácter neutral, confidencial y quien no impone una decisión, sino que la guía” (Milán, Ordelin, & Vega, 2015, pág. 7). Por ello se indica que guarda relación al ejercicio del notario puesto que tienen características similares como el actuar por voluntariedad de las partes, sin imponer, dando forma legal a sus voluntades, entre otros aspectos.

El Consejo General del Notariado en España (2020) expuso que "se ha otorgado a los en determinados sistemas jurídicos la posibilidad de intervenir como

mediadores para aliviar la carga de los juzgados y tribunales, como en España" (p.1). Con ello se otorga a la población más vías para resolver conflictos, previa preparación de los notarios como mediadores definiéndola como un procedimiento extraprocesal donde el profesional que interviene no tiene la autoridad para imponer el acuerdo, sino guiarlos para que alcancen una solución satisfactoria sin recurrir a tribunales.

Metodología

Como métodos teóricos, la investigación recurrió al inductivo y el analítico – sintético. Sobre el inductivo, de acuerdo a Andrés (2016) “involucra la recopilación de datos y observación de elementos suficientes dentro de un problema particular, para su análisis y así establecer características, analogías y diferencias que puedan explicar su comportamiento general” (p.13). En este caso, los elementos que se analizaron se describen dentro de los métodos teóricos, mismos que permitieron conocer las características de la situación que se investiga, los principales problemas y así plantear las soluciones como propuesta.

Adicional al método inductivo se encuentra también el analítico. Sobre ello, Pérez y Rodríguez (2017) indicaron que “es un proceso lógico donde se descompone un todo en sus partes y cualidades a fin de conocer el comportamiento de cada una, las causas del problema y partiendo de ello presentar una síntesis que explique la situación” (p.9). En este caso se recolectó información de diversas fuentes, tanto primarias como secundarias, que respondió al objeto y campo de estudio previamente identificados, para posteriormente analizarlas y sintetizarla, esto a fin de explicar la situación del divorcio notarial, las limitantes existentes y las mejoras que podrían proponerse para respaldar la intervención del notario en la solución de las visitas, tenencia y alimentos de hijos menores o dependientes.

En complementos, los *métodos empíricos* fueron el análisis documental, la entrevista y el derecho comparado. Estos responden a un enfoque cualitativo, indicando Anselm (2016) que dicho enfoque “es aquel cuyos hallazgos no se obtienen mediante la aplicación de procedimientos estadísticos u cualquier otro medio que implique la cuantificación” (p.19). Su uso está orientado a recopilar experiencias, emociones, comportamiento y sentimientos en torno a un problema o situación, conociéndose a través de esta información el entorno de interés, las limitaciones existentes y las soluciones que podrían plantearse.

Sobre lo expuesto, el análisis documental consistió en la revisión de material bibliográfica, principalmente libros y leyes relacionadas al divorcio y la intervención del notario para su celebración. También se consideraron revistas

científicas, sitios webs gubernamentales y otras fuentes para la fundamentación teórica del tema que se investiga. Cabe señalar que, a través de ella, fue posible realizar el derecho comparado, consultándose el marco normativo ecuatoriano que rige el divorcio notarial, incluyéndose el de países donde los notarios también cuentan con esta atribución.

Marchal (2017) expresó que “el derecho comparado es una metodología utilizada en el estudio del derecho buscando las relaciones y deferencias que existen entre distintos sistemas legales permitiendo su implementación encontrar soluciones puntuales a conflictos o problemas jurídicas planteados” (p.56). El sistema legal ecuatoriano que rige el divorcio notarial se comparó con aquel estructurado en Cuba donde se tramita desde 1994, en Colombia desde el año 2005 y en España desde el año 2015, evidenciando así bajo qué parámetros pueden tramitarse.

Finalmente se incluyó la entrevista estructurada, siendo un instrumento puramente cualitativo. “Está conformado por preguntas abiertas en torno a una situación o conflicto de interés, direccionándose a personas expertas quienes pueden exponer sus experiencias, opiniones y conocimientos en forma amplia, desarrollándose como un diálogo entre las partes que intervienen” (Gil, 2016, pág. 151). Los individuos seleccionados respondieron a la necesidad de información en torno al problema que se investiga, diseñándose previamente el cuestionario de entrevista para el posterior análisis de las respuestas.

Tabla 1.
Cuadro Metodológico

Categoría	Dimensiones	Modelos –	Unidad de Análisis
Doctrina	Doctrina	Métodos e	
General	Sustantiva	Instrumentos	
		Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador art. 44, 67, 68
			Código Civil art. 81, 105, 106, 107, 115, 128.
			Código Orgánico General de Procesos Art. 334, 340
Terminación del matrimonio como institución jurídica	Divorcio de mutuo consentimiento, con hijos dependientes en sede notarial		Ley Notarial Art. 19 Art. 18, numeral 13 Art. 18, numeral 22
		Entrevista a jueces, notario y profesionales del derecho	Ley de arbitraje y mediación art. 44, 44, 47. 5 Jueces de lo civil 4 Notarios 5 Profesionales del derecho
		Derecho comparado	Cuba Colombia España

Como *Descripción del caso jurídico* se consideró que el estudio está orientado a describir y analizar el proceso para disolver el vínculo matrimonial por medio del divorcio. Este acto actualmente puede celebrarse en sede notarial; sin embargo, se presentan algunas condicionantes como el mutuo consentimiento y la solución previa de aspectos como la tenencia, alimentación y visitas de los hijos menores de

edad y/o dependientes de los solicitantes. Para ello se realiza un análisis documental de obras relacionadas al tema, incluyendo un análisis comparado del marco normativo nacional que rige el divorcio notarial frente al de otros países y además la consulta de individuos claves en torno a la situación.

De esta forma es posible identificar las limitaciones y formular una propuesta de mejora que sirva como solución al conflicto, lo cual permita determinar si los notarios son competentes para intervenir en la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores de edad o dependiente, estableciendo un esquema legal donde el trámite se desarrolle con la sola intervención de este funcionario, reduciendo la carga procesal de los centros de mediación y juzgados, donde podrán enfocar sus esfuerzos en otros temas. Además, para evitar un deterioro del servicio entregado por el notario, también se recogerán opiniones de este grupo respecto a cómo la propuesta podría afectar a sus operaciones y qué podría considerarse para minimizar el riesgo.

Resultados

Análisis del marco normativo.

En este apartado se consideró el marco normativo relacionado al tema de estudio, en este caso el derecho a la familia y el divorcio como acto extingue el matrimonio. En primera instancia se encuentra la *Constitución de la República del Ecuador*, expresando su art. 44 que “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”. Es bajo este precepto que el marco normativo ecuatoriano evita que en los actos celebrados se vulneren los derechos de este grupo de la población.

En este caso, en los divorcios se exige que quede solucionada la tenencia, alimentación y visitas puesto que ello garantizaría su derecho a gozar de una plena vida y desarrollo, con sus necesidades básicas cubiertas. Es claro que esto corresponde a una obligación de los padres quienes, si bien extinguen el vínculo matrimonial, existen aún vínculos que prevalecen. El art. 67 habla de que la familia “se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho”. En este caso debe dejarse claro

que los vínculos jurídicos son los matrimonios civiles mientras que los de hecho corresponden a las uniones de hecho.

Así mismo, queda expreso que el matrimonio es la unión por libre consentimiento e igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. Por ende, toman conciencia de las obligaciones y derechos que surgen al contraerlo, en este caso sobre los hijos que surjan del matrimonio y su protección, satisfaciendo sus necesidades básicas, desde la concepción incluso se extingue el matrimonio. Esta obligación también surge de las uniones de hechos, mencionados en el art. 68 como aquella entre dos personas libres de vínculo matrimonial y que cumplen determinadas condiciones, expresando claramente que generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

Por ende, en este caso también prevalece el garantizar el bienestar de los hijos aunque también la unión quede extinguida. En relación a la *Ley Notarial reformada por el Código Orgánico General de Procesos*, es importante expresa en su art. 6 que los notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Es lo mencionado aquello que les ha permitido acceder a una serie de competencias o atribuciones a lo largo de los años, entre ellas la tramitación de divorcios y la disolución de uniones de hecho, lo cual se contempla en el art. 18, numeral 22 de este cuerpo normativo.

Dentro de dicho artículo se expresa una condicionante esencial, la cual se fundamenta en garantizar los derechos de niños, niñas, adolescentes o dependientes aunque quede disuelto el vínculo jurídico o de hecho que los une. En primera instancia, solo puede celebrarse por mutuo acuerdo, caso contrario se realizará vía judicial, por otro lado se requiere solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores y dependientes en caso que los hubiera. Las vías autorizadas para su solución, aunque el notario presente características que lo vuelven un funcionario capaz de intervenir cuando existe mutuo consentimiento, son el acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

Es decir, el notario no interviene en esta solución pero sí, una vez se haya emitido el acta de mediación o resolución judicial, podrá extinguir el vínculo. Estos modos o medios de terminación del matrimonio están expresados en el *Código Civil*, definiendo en primer lugar al matrimonio como un contrato donde dos personas se unen para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Este vínculo, aunque puede durar para toda la vida, tiene causales para su extinción y que no contemplan solo la muerte de alguno de los cónyuges. Estas causales están expresas en el art. 105, mencionando su numeral cuatro (4) especialmente al divorcio.

Esta forma de terminación queda definida en el art. 106 como aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio. Entre sus tipos está aquel que se acuerda por mutuo consentimiento, quedando expreso que el consentimiento tendrá que realizarse por escrito ante la autoridad competente donde queden expuestos datos generales, de los hijos y la voluntad de divorciarse, incluyendo los bienes patrimoniales y de la sociedad conyugal con todos los impuestos pagados.

Dentro de este código, en su art. 115, se expresa también la obligación de que las partes resuelvan la situación económica de los hijos menores de edad y aspectos como atenderán a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Esto impedirá que el divorcio pueda celebrarse según el art. 128, lo cual corresponde a la causa por la cual el notario no puede proceder a divorciar la pareja y esperar a que sean resueltos por acta de mediación o resolución judicial.

Respecto a la mediación, ella se aborda en la *Ley de Arbitraje y Mediación*, expresando en su art. 43 expresa que es un procedimiento alternativo a la solución de conflictos, interviniendo una persona en calidad de mediador quien, asiste neutralmente a las partes, para alcanzar un acuerdo voluntario. La mediación solo se ejecuta sobre materia transigible, es extrajudicial porque no se realiza en los tribunales y definitivo, ya que se pone fin a un conflicto alcanzando una solución donde las partes estén satisfechas.

Con lo expuesto, la mediación tiene similitudes con la función notarial que procede bajo el consentimiento de los solicitantes, es imparcial, dan forma legal a

las voluntades de quienes acuden ante ellos, soportándolos en instrumentos públicos. En el art. 44 se autoriza solo a centros de mediación y mediadores independientes a llevar a cabo esta solución de conflictos, mientras el art. 47 indica el procedimiento para llevarse a cabo, el cual concluye con la firma de un acta donde se establezca el acuerdo alcanzado por las partes, teniendo carácter de sentencia ejecutoriada. Si existen acuerdos parciales, aquello que no se haya solucionado deberá continuar por vía judicial.

Finalmente, el *Código Orgánico General de Procesos* sobre este tema expresa en el art. 334, específicamente en el numeral 3, que son procedimientos voluntarios y exclusivos de las o los juzgadores el divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento cuando hayan hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente. En este caso, el notario queda impedido a celebrar estos divorcios si no se le presentan las habilitantes que demuestren su solución, lo cual también está expresado en el art. 340.

Análisis de referentes empíricos.

En relación al tema, se identificaron estudios previos realizados en territorio nacional. Entre ellos está el de Lucas y Albert (2020) orientado a evaluar el divorcio en sede notarial dentro de Ecuador, indicando que este ha pasado por una serie de evoluciones. Se menciona que el permitir a los notarios intervenir en el divorcio de parejas con hijos fue un avance significativo, lo cual solo se incluía en la normativa de Colombia, Cuba y Perú

Se expresa que la tenencia, visitas y alimentación de los hijos debían encontrarse solucionadas por acta de mediación o resolución judicial, concluyendo que esta decisión se orientó a transferir más atribuciones al notario y libertad a la administración de justicia, permitiendo que se concentren en otros casos y dotar de mayor eficiencia a los juzgados. Caicedo y Guadamud (2020) también desarrollaron un estudio en torno al divorcio en sede notarial, centrándose en analizar las resoluciones luego de la ley reformativa del COGEP de junio del año 2019. La problemática se centra en las reformas al marco normativo que, si bien se orientan

a simplificar procesos, también afectan al desempeño de la profesión de abogacía, restando opciones para que puedan brindar sus servicios estos profesionales.

Como parte de la metodología se aplicaron encuestas y entrevistas a profesionales, además del análisis normativo, expresándose que existía desconocimiento en la nueva reforma y sus efectos, además que la aprobación de la reforma no consideró el efecto que provocaría en los abogados en libre ejercicio. Por tal motivo, los autores recomiendan la intervención de los abogados en estos trámites.

Si bien, el estudio se desvía del propósito de la investigación, brinda una oportunidad de reflexión respecto a que, si bien las autoridades han mostrado interés en incrementar la eficiencia de la función judicial y derivar trámites a las notarías, esto también puede influir en la profesión de abogados y, a futuro, limitar las plazas en las cuales pueden desempeñarse y crear una sobre oferta de sus servicios en el mercado.

Finalmente, el estudio desarrollado por Yépez (2020) estuvo encaminado al análisis de la implementación del divorcio notarial en Guayaquil, indicando que las nuevas reformas han generado beneficios a este trámite, enfocándose el estudio a una evaluación de su eficiencia. Para ello se recurrió a una metodología de enfoque cualitativa, involucrando entrevistas a notarios, usuarios, además de la revisión documental normativa que permitió identificar que aún existen deficiencias en el trámite, siendo específicamente la solución de la tenencia, alimentos y visitas de hijos antes de proceder al divorcio de parejas con hijos menores de edad o dependientes.

Por tal motivo presenta una reforma al art. 18 de la Ley Notarial, numeral 22 y que se orientaba a tramitar el divorcio, dando la posibilidad de solucionar los aspectos antes mencionados mediante acta notarial. Es decir, otorgaba a este profesional la posibilidad de realizar estos arreglos, sin excluir entre las opciones a mediadores y jueces.

Con esto buscó dar mayor eficiencia al trámite, permitiendo que se desarrolle con mayor eficiencia sin la intervención de otros profesionales que alargarían el proceso, además de destacar la experiencia del notario como profesional del derecho, incluso por encima de los mediadores. Como fue posible evidenciar, las nuevas reformas al marco normativo nacional han fortalecido la intervención del notario en la tramitación de divorcios, reduciendo la carga procesal de los juzgados e incluso la demanda de abogados en estos trámites, generando un beneficios a los ciudadanos interesados en extinguir su vínculo matrimonial mediante procedimientos más eficientes.

Análisis de recolección de datos primarios.

Esta sección involucró un análisis de criterios expuestos por informantes claves quienes indicaron su postura respecto al divorcio notarial en Ecuador y cómo podrían intervenir en la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores y dependientes, siendo un procedimiento que actualmente se realiza mediante acta de mediación o resolución de un juez. Para describir la realidad de la situación, se consultaron a cinco jueces de lo civil, cuatro notarios y cinco abogados, presentando a continuación sus criterios. En base a los cinco jueces de lo civil los resultados comprendieron:

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

Juez 1: La motivación principal fue disminuir la carga procesal que soportan los Juzgados de Familia, y agilizar la atención al usuario.

Juez 2: Celeridad, a fin de obtener resultados en el menor tiempo posible y con los mismos efectos jurídicos de una sentencia judicial. Además de ello, la excesiva carga procesal que soporta el sistema judicial actual

Juez 3: Disminuir la carga procesal de los Juzgados de Familia, priorizando el tiempo.

Juez 4: El Consejo de la Judicatura realizo para disminuir la carga procesal en los juzgados.

Juez 5: Agilidad, tiempo y atención directa a los usuarios.

Análisis: Se respalda por parte de los jueces la necesidad de reducir su carga procesal teniendo en cuenta que ellos eran los encargados de celebrarlos, perjudicando así a los usuarios cuyos trámites se veían extendidos. Al darles esta competencia a los notarios el proceso fue más ágil, brindando una atención más satisfactoria al público.

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

Juez 1: No se ha sentido reducción de la carga procesal, por lo que el objetivo que se planteó no tuvo un impacto que pueda ser considerado importante.

Juez 2: La menor cantidad de trabajo respecto de procesos que puede ser cumplida en otros espacios, permitiría que las decisiones judiciales respecto de otras causas sean analizadas con mayor prudencia.

Juez 3: Al no tener el notario la facultad de divorciar sin previo arreglos de hijos menores de edad no se ha sentido reducción en la carga procesal.

Juez 4: No es considerable ya que el notario al o tener la facultad de ver sobre la tenencia igual los juzgados siguen desarrollando los acuerdos

Juez 5: Poco ya que el notario no tiene la facultad para tomar decisiones sobre alimentos, tenencia, visitas, etc.

Análisis: Si bien los procesos son menos engorrosos en sede notarial, los consultados indican que aún la carga procesal no ha tenido una reducción significativa puesto que continúan celebrando divorcios o interviniendo en aspectos sobre la alimentación, tenencia y visitas de hijos menores o dependientes.

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

Juez 1: La optimización de la atención al usuario y por lo tanto se acortan los tiempos de duración de los procesos.

Juez 2: Como ventajas, el divorcio puede tramitarse de una manera rápida, ágil y sin dilaciones necesarias, además de ello es innecesario el patrocinio legal al existir únicamente voluntad de la pareja. Las desventajas se asocian a que el honorario a cancelar por los servicios notariales en ocasiones limita el acceso a muchos ciudadanos, por lo que ven necesario acudir a la administración de justicia. Además, la situación económica de muchos ciudadanos no es tomado en cuenta para que proporcionalmente cancele el honorario.

Juez 3: Reducción de tiempos en los procesos.

Juez 4: Tiempo y menos desgaste psicológico para los usuarios.

Juez 5: Las ventajas facilidad, tiempo, agilidad, como desventajas no las podría citar.

Análisis: Sobre este tema, los jueces respaldan la agilidad con la cual se desarrolla este trámite por parte de los notarios, lo cual hace que los usuarios estén más satisfechos. Sin embargo, un aspecto que es mencionad por uno de ellos son los costos que podrían generarse en el trámite y que en ciertos casos limitan el acceso a los interesados.

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

Juez 1: Por la posibilidad de que no existan acuerdos entre las partes necesitando la intervención judicial para la resolución del conflicto.

Juez 2: Considero que los Jueces tiene formación jurídica respecto de derechos fundamentales, principios que regulan los intereses del menor, sus necesidad y además cuenta con el equipo técnico que les permite tomar decisiones en función de las circunstancias del menor y su entorno.

Juez 3: Generalmente las parejas no llegan acuerdos.

Juez 4: Porque no existen acuerdos entre las partes interesadas.

Juez 5: Por los usuarios al no llegar acuerdos sobre tenencia, alimentos y visitas.

Análisis: Sobre el tema, se indica que en ciertos casos las parejas no llegan a acuerdos y se requiere la intervención de un juez o jueza. Así mismo, cuentan con un equipo de profesionales que les da soporte para resolver estos conflictos. Bajo este precedente consideran que la intervención del juez llega a ser necesaria.

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

Juez 1: Al ser un procedimiento expedito sin intervención judicial, permite que las decisiones de terminar una relación no generen más conflictividad que la ocasionada naturalmente por la ruptura.

Juez 2: La facilidad del divorcio permite que esta sea una decisión sin mayor reparo por parte de la mayoría de parejas. Sin embargo, puede resolver conflictos de manera más ágil sin intermediarios.

Juez 3: Que no existan más problemas entre las parejas y terminen su relación en buenos términos.

Juez 4: Que sean menos conflictivos

Juez 5: Creo que más sería de beneficio para las parejas ya que se evitarían conflictos y más gastos

Análisis: Los consultados expusieron que el divorcio es un trámite que pone fin al vínculo matrimonial pero se requiere que sea lo menos conflictivo, especialmente cuando existen hijos menores o dependiente. Por ello se ha dado la opción de celebrarlo frente al notario y solucionar aspectos en centros de mediación cuando existe acuerdo mutuo. Sin embargo, cuando esto no es posible deberá hacerse por vía judicial, habiendo conflictos y más gastos.

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Juez 1: En mi opinión la viabilidad de que asuman estas competencias, está supeditado a la existencia de acuerdos previos y la derivación al sistema judicial del control posterior, ejemplo; recaudación de pensiones, seguimiento de acuerdos de tenencia, etc.

Juez 2: No, considero que deberá mantenerse en los Jueces especializados tal facultad en base a los argumentos antes esgrimidos.

Juez 3: Si sería factible, si las parejas están de acuerdo deferían firmar un documento de acuerdo y posterior incorporar este acuerdo al divorcio, presentando en el Consejo para que puedan realizar los depósitos.

Juez 4: Claro, considero que sería factible.

Juez 5: Sí, siempre y cuando efectivamente se dé voluntariamente y la solución de los alimentos, visitas, etc., sean favorables para las partes, incluyendo a los hijos y dependientes.

Análisis: Los consultados tuvieron algunas diferencias; sin embargo, existe una mayor inclinación hacia la solución de estos aspectos en sede notarial, otorgándole al notario la calidad de mediador en estos casos, siempre que exista compromiso y mutuo acuerdo de las partes. Con ello, se permitiría que todo el proceso se realice en sede notarial, sin recurrir a centros de mediación donde puede no existir la asesoría suficiente, o a instancias judiciales donde podría tardar más tiempo el procedimiento.

Con lo expuesto, los jueces respaldaron el entregar esta competencia para los notarios ya que, si bien el trámite actual reduciría los tiempos, aún no se ha logrado sentir una disminución significativa de la carga procesal, continuando intervención ya sea en divorcios donde no se llegan a acuerdos o solucionando aspectos relacionados a hijos menores y dependientes. Cabe señalar que el respaldo al intervenir del notario como mediador en estos casos queda basado siempre y cuando la solución de la tenencia, alimentación y visitas mantenga el mutuo acuerdo de las partes, aportando así al descongestionamiento del sistema judicial y centros de mediación actuales. Sobre la consulta a notarios, debe mencionarse que se entrevistaron a un total de cuatro cuyas respuestas se muestran a continuación:

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

Notario 1: La razón principal fue el descongestionar los juzgados y poder dar celeridad a ese tipo de trámite para los usuarios, en virtud de que si no existe divergencia entre las partes, no hacía falta tener que ventilar un juicio innecesario, a más de la sobrecarga procesal que tienen los juzgados.

Notario 2: La carga procesal que existía era muy amplia.

Notario 3: La principal razón que considero fue de que existían actos de jurisdicción voluntaria

Notario 4: Especialmente la descongestión de las Unidades Judiciales y la celeridad en la culminación del trámite.

Análisis: Los consultados indicaron que, debido al acuerdo voluntario de las partes y la inexistencia de conflictos que obliguen a acudir a instancias judiciales, se les permitió a los notarios intervenir en los divorcios. Un tema que debe mencionarse es que, la finalidad también fue la reducción de la carga procesal en los juzgados que además otorgue rapidez a los trámites solicitados por los interesados en terminar su relación matrimonial o de unión de hecho.

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

Notario 1: Impacto positivo porque los jueces se han liberado de una gran carga procesal y puede dedicarse más a estudiar y resolver los casos, con mayor atención a los casos en donde sí hay divergencias entre las partes.

Notario 2: Es una manera positiva ya que se da agilidad a los procesos.

Notario 3: La función Judicial se ha visto sobrepasada en su capacidad, tanto física como de personal, por lo tanto, realizar un divorcio de mutuo consentimiento en sede judicial, traía una sobrecarga de trabajo innecesaria.

Notario 4: El impacto es positivo ya que se ayuda a oxigenar la labor de los jueces y a su vez el usuario se siente a gusto de que ya no tiene que esperar varios meses y algunas ocasiones años para poder divorciarse.

Análisis: En este caso los notarios mencionan que efectivamente el impacto es positivo puesto que han ayudado a reducir la carga procesal de los juzgados ya que, al haber mutuo consentimiento y la intención de llegar a un acuerdo sin conflictos, volvía innecesaria que se tramite por vía judicial, restando operatividad. Sin embargo, debe recalcarse que para los jueces, la carga disminuida no ha sido significativa.

¿Cuántos trámites realiza en promedio mensualmente en relación a divorcios notariales?

Notario 1: Dos

Notario 2: De cuatro a cinco trámites.

Notario 3: Uno cada dos meses

Notario 4: Tres a cinco.

Análisis: Los consultados expresaron que, como máximo, cada meses pueden celebrar hasta cinco divorcios, mientras que el mínimo puede ser uno cada dos meses. Ello supone que la carga de trabajo en las notarías no ha incrementado en forma significativa, puesto que el número de trámites se mantiene en rangos moderados.

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

Notario 1: Como ventajas está la celeridad en la consecución del divorcio para los ciudadanos, se evita el desgaste psicológico que produce un proceso a las partes y las agresiones entre las partes, ya que el trámite es inmediato y no se da la oportunidad para q sucedan. Como desventajas, por la celeridad con la que se da el trámite de divorcio, no se da la oportunidad a que los esposos puedan arreglar sus asperezas de pareja y continuar con el nexo familiar.

Notario 2: Se entiende que en las notarías es ágil y los retrasos no existen, además no necesitan abogado para poder realizar el trámite, y desventajas no habrían.

Notario 3: Ventajas: Celeridad, ahorro de recursos, no requiere de patrocinio. Desventajas: Cuando hay hijos menores o dependientes el proceso tarda mucho mas tiempo, ya que se requiere de sentencia judicial o acta de mediación que regule alimentos, tenencia y visitas

Notario 4: Ventaja: La rapidez y menos fricción entre las partes. Como desventaja está el costo extra ya que el notario cobra por el trámite, pero se tendrá que sopesar este hecho en relación a la celeridad del trámite.

Análisis: Los consultados exponen como ventaja la rapidez con la cual se celebran en sede notarial, ahorrando así otros costos. Si bien el proceso es rápido, también demanda un costo que debe pagarse a la notaría, se considera que hasta cierto punto se justifica. Una desventaja surge de la incapacidad de intervenir en la solución de aspectos sobre hijos menores y dependientes, lo cual alarga el plazo y afecta a su celeridad. Así mismo, la rapidez evita que las partes puedan arreglarse y mantener su unión.

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

Notario 1: La razón principal es que el notario está investido de fe pública, más no de potestad jurisdiccional, además la función notarial es jurisdicción voluntaria, y cuando se resuelve sobre tenencia, visitas y alimentos estamos resolviendo sobre derechos de terceros.

Notario 2: Por las atribuciones que tenemos, deberían hacer reforma a la Ley

Notario 3: No veo razón alguna, porque las partes igualmente podrían firmar un acta ante el notario, acordando lo relacionado a alimentos, tenencia y visitas

Notario 4: Es muy complicado que el notario entre en ese campo ya que es más jurisdiccional, por cuanto ya no mira únicamente a la voluntad de las partes. Por dar ejemplos, las partes pueden llegar a un acuerdo sobre la pensión alimenticia pero solo el juez, después de un análisis, tomando en cuenta varios factores (salario, pensión mínima permitida por ley, número de hijos) puede aprobar la misma, caso contrario no. Igualmente sucede en la tenencia (informes psicológicos, trabajadora social y más).

Análisis: Sobre el tema indican que la limitación obedece a que se están tratando derechos de terceros. Por ello se ha limitado el actuar del notario aunque también respaldan que podrán intervenir siempre que exista mutuo acuerdo y voluntad de los interesados por llegar a un arreglo dentro de aquello que la ley determina.

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

Notario 1: Para mi parecer de ninguna manera, ya que si los cónyuges están con la intención de divorciarse por medio de este procedimiento o el que sea, lo terminarán haciendo. Lo único que hace este trámite es ofrecerles celeridad para la consecución del divorcio.

Notario 2: Solo sería que no tuvieran que esperar tanto tiempo y acudir a una unidad judicial por varias ocasiones, en una Notaría solo comparecen 2 ocasiones.

Notario 3: Menos conflictos de pareja, evitaría enfrentamientos en los que podrían verse involucrados los menores.

Notario 4: Como ya manifesté, es de forma positiva por cuanto su trámite fue rápido, sin que exista ese desgaste psicológico de la audiencia y más diligencias ante un juez.

Análisis: Según su criterio, la experiencia de los usuarios se vería favorecida puesto que es más rápido y se reduce el riesgo de que surjan conflictos a futuro mientras avanza el trámite. Con ello, lograría su objetivo con un menor esfuerzo y obviamente también facilita la labor de los jueces quienes no intervienen, o tienen una intervención limitada.

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, para la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Notario 1: Para mi parecer no debería ser otorgada esa facultad a los notarios, porque aquí ya se resuelve sobre derechos, no solo de las partes, sino hasta de menores. Así dejaría de ser jurisdicción voluntaria, además el momento que se pretenda otorgar esa facultad a los notarios, tendrán también que otorgar otras facultades más para conseguir su ejecución y estas son potestades netamente jurisdiccionales.

Notario 2: Verdaderamente no creo que sería factible ya que somos fedatarios más no juzgadores. Los análisis que realiza un juzgador van más allá de una comparecencia, tomando otras consideraciones en cuanto a que los menores se desarrollan en campos emocionales y su integridad se la debe precautelar. Esos parámetros un Notario no está en condiciones de contratar un personal como visitador social o psicólogo para que emita un informe y así guiarse y regular visitas, tenencia y alimentos.

Notario 3: Sí podría intervenir, en calidad de mediador podría hacerse puesto que tenemos características similares e incluso poseemos mayor preparación, en ciertos casos, respecto a temas de derecho.

Notario 4: Como está nuestra normativa actualmente no. Se tendrían que hacer varias reformas y con posterioridad a lo que el Estado defina como jurisdicción voluntaria.

Análisis: Existe una opinión dividida en este aspecto, por un lado se indica que no deberían puesto que intervienen derechos de terceros mientras que, en otros casos, mencionan que sería posible ya que su servicio tiene características similares a la mediación, actuando cuando existe acuerdo y voluntad entre los interesados. La negativa obedece a la necesidad de disponer de profesionales que se encarguen de evaluar la condición del menor, esto mediante un informe que ayude a regular la tenencia, visitas y alimentos.

Dicho esto, debe evaluarse en forma correcta de qué manera sería factible que los notarios intervengan en la solución de estos aspectos como mediadores, teniendo en cuenta que estos funcionarios han contribuido a que los trámites se

celebren con mayor celeridad. Sin embargo, debido a las limitaciones actuales no se ha podido contribuir en forma significativa a descongestionar la función judicial según el criterio de los jueces entrevistados y cuyos resultados se mostraron previamente. A continuación se presentan los hallazgos de la consulta a cinco abogados profesionales en derecho respecto al tema:

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

Abogado 1: Buscar que los Jueces tengan menos carga procesal. La rapidez en la tramitación de las otras causas.

Abogado 2: Celeridad. Disminuir la carga procesal en las Unidades Judiciales

Abogado 3: Bajar la carga procesal y agilizar los tramites.

Abogado 4: Disminución en la carga procesal en las Unidades Judiciales.

Abogado 5: Menos carga procesal.

Análisis: Los criterios expuestos por estos profesionales tienen relación a lo indicado previamente por los notarios y jueces, defendiendo que los motivos que permitieron la intervención del notario fueron la necesidad de reducir la carga procesal en los juzgados y dotar de agilidad a un trámite que, por su naturaleza, podría desarrollarse dentro de la jurisdicción voluntaria.

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

Abogado 1: Ha sido aceptada por la disminución de usurarios.

Abogado 2: Ha sido aceptada por los usuarios como una excelente alternativa por la celeridad en el trámite.

Abogado 3: Favorable por la disminución de usurarios.

Abogado 4: Positivamente.

Abogado 5: Yo pienso que se ha optimizado con menos carga procesal para los jueces

Análisis: Los abogados consultados expresaron que existió una reducción en la carga procesal, lo cual supone que hubo un beneficio para la función judicial. Sin embargo, ello no implica que deban realizarse mejoras a fin de volver más eficiente este proceso.

¿Conoce usted cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

Abogado 1: Como ventaja se puede escoger el día de la firma del divorcio en una notaría, mientras que en la Unidad judicial se debe estar a la agenda del Juzgador que muchas veces se cruzan con ocupaciones personales. Como desventaja no necesita de abogado patrocinador

Abogado 2: La ventaja obedece a que el tiempo de tramitación en las notarias es mucho más rápido que en las Unidades Judiciales. Como desventaja no necesita de abogado patrocinador lo que causa disminución de trabajo para quienes ejercemos la profesión.

Abogado 3: Pienso que más existen ventajas que desventajas

Abogado 4: Tiempo mucho más rápido que en los Juzgados. Como algo negativo puedo citar no necesita de abogado patrocinador.

Abogado 5: Como ventaja el tiempo y ahorro de dinero; como desventaja nos merma trabajo a los abogados en libre ejercicio profesional.

Análisis: Los consultados exponen que las ventajas son similares a las mencionados por los otros profesionales donde se indican la celeridad del proceso, lo cual permite que el divorcio quede consumado en menos tiempo y costos en relación a la vía judicial. Además, como desventaja indican la no necesidad de disponer de un abogado patrocinador, lo cual sería una ventaja adicional para el usuario puesto que no habría costos por concepto de honorarios.

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

Abogado 1: Los notarios no pueden dictar resoluciones en conflictos de tenencia, alimentación y visitas.

Abogado 2: El notario, al no ser juez no puede tramitar los incidentes que se presenten mediante demandas. Las resoluciones en cuanto a tenencia, alimentación y visitas pueden ser objeto de apelación, por ello cuando existan hijos se debe dar conocimiento necesariamente a la autoridad judicial.

Abogado 3: El notario no tiene facultad para dictar resoluciones.

Abogado 4: El notario no puede tramitar conflictos, valorar pruebas etc.

Abogado 5: El notario no tiene la facultad de valorar pruebas ni peritajes, si las partes están de común acuerdo podría el notario firmar el divorcio y hacer constar sobre la tenencia, visita y alimentos.

Análisis: En este caso existe en su mayoría una negativa hacia que los notarios puedan intervenir en la solución de estos aspectos. Sin embargo, en respuestas de otros profesionales se indicó que es posible su intervención, tal como lo menciona uno de los abogados que fue consultado.

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

Abogado 1: Al ser los cónyuges quienes deciden el día que deben suscribir su divorcio no existe la presión que provoca estar frente a un Juez.

Abogado 2: El trámite de divorcio consensual en una notaría es más relajante para los cónyuges quienes no se someten a los formalismos judiciales que muchas veces provocan llanto en las parejas y hasta dudas en la decisión que toman.

Abogado 3: Menos molestias y llevar un ambiente tranquilo.

Abogado 4: Positivamente sin problemas de enfrentamientos y presión de los jueces y peritos

Abogado 5: Menos traumas psicológicos, y pienso que acabarían la relación de buena manera por el bien de los menores.

Análisis: Se indica que estos trámites realizados por los notarios son más satisfactorios, evitando que existan enfrentamientos y mayor presión psicológica. Uno de ellos describe que suelen ocurrir momentos incómodos que no se evidencian en la intervención de los notarios en el divorcio.

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, para la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Abogado 1: No es factible pues muchas veces, aunque intervenga un mediador, los padres no pueden ponerse de acuerdo en la tenencia, alimentos y visitas. Por

esto recurren ante un juez que debe resolver e interponer los recursos necesarios de no estar de acuerdo con la resolución

Abogado 2: No deberían intervenir en estos aspectos por cuanto, al ser susceptibles de revisión, pueden en cualquier momento presentarse incidentes que deben ser resueltos por el Juez competente quien está en la obligación de analizar la prueba. De sentirse que la resolución no satisface a una de las partes procesales, se eleva el proceso al superior por medio del recurso de apelación, lo cual ante un notario no podría someterse pues no tiene autorización para dictar resoluciones que puedan ser revisadas en cualquier momento.

Abogado 3: Sí es factible, incluso considero que poseen mayor experiencia y conocimiento en derecho frente a algunos mediadores.

Abogado 4: Sí es posible puesto que la función del notario tiene similitudes al de mediación, pudiendo intervenir cuando estén de acuerdo en la tenencia, alimentación y visitas.

Abogado 5: Sí, actuando cuando exista acuerdo en las partes, plasmándose los acuerdos en el mismo instrumento público o como documento previo al cual se soporta el divorcio en sede notarial. Considero que el servicio notarial y el de mediación tienen bases similares.

Análisis: En este caso los consultados modifican un poco su opinión y exponen en su mayoría que resulta posible la intervención del notario como mediador siempre que se tomen en cuenta las causales por las que puede realizarse la mediación como alternativa para solucionar conflictos. Con ello mencionan el que exista total acuerdo entre las partes respecto a la tenencia, alimentos y visitas, evitando así que ello genere demoras, brindando mayor aporte a la reducción de la carga procesal en los juzgados.

En base a los hallazgos, fue posible evidenciar que los profesionales consultados mantienen diferencias de opinión respecto a que los notarios puedan intervenir como mediadores para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos

menores o dependientes cuando se celebra el divorcio en las notarías, esto en cada grupo considerando que se entrevistó a jueces, notarios y abogados. Se concuerda que se respeten las características fundamentales de la mediación, tales como el que exista compromiso de las personas por alcanzar una solución beneficiosa, acorde a la ley, y donde las partes estén de acuerdo.

Para tales efectos, el funcionario debe estar suficientemente capacitado para el alcance de un acuerdo satisfactorio para las partes, indicando que ya posee la experiencia y conocimientos fundamentales en derecho que pueden volverlo un mediador capaz de llegar acuerdos, viables y bajo una mejor asesoría evitando así que sean derivados a los juzgados. Cabe señalar que, si bien los notarios han aportado a la reducción de la carga procesal, acelerando los trámites de divorcios, aún no se percibe una mejora significativa en los juzgados.

Ello se justifica a sus declaraciones ya que deben continuar interviniendo, ya sea porque el trámite es conflictivo o porque requieren solucionarse los aspectos sobre los hijos menores de edad y dependientes. Dicho esto, es necesario una mejora al proceso de divorcio, misma que contribuya en mayor medida a la reducción de la carga procesal, adoptando el notario la figura de mediador únicamente en los casos cuando se requiera la celebración de divorcios como una forma de dotar al trámite de eficiencia, sin que deba derivarse a centros de mediación o instancias judiciales.

Análisis comparado.

En relación a **Cuba, el Decreto de Ley 54 publicado en septiembre de 1994** aborda en forma exclusiva el divorcio notarial expresando que el mismo se realizará por medio de escritura notarial, siempre y cuando se base en el mutuo acuerdo de los cónyuges, caso contrario se realizará por vía judicial (Presidencia del Consejo de Estado de la República de Cuba, 1994). Para el trámite deben presentarse ambos interesados pero, de ser imposible comparecer conjuntamente, podrán declarar bajo juramento su conformidad para disolverlo.

Existe un punto importante que se destaca en el actuar del notario en este proceso, esto en el art. 4 donde se indica que el notario analizará las convenciones

de los cónyuges, especialmente las paterno filiales sobre la guarda, potestad y cuidado de los hijos en común menores, además del régimen de comunicación y pensiones evitando que atenten contra el normal desarrollo y educación de los niños, la satisfacción de sus necesidades económicas, la relación con padre e hijo, y el incumplimiento de los deberes de sus padres.

En este caso, contrario a lo que se indica en el marco normativo ecuatoriano, el notario pueden intervenir en la solución de estos aspectos, exponiendo el art. 5 que el funcionario remitirá a un fiscal la solicitud del divorcio cuando considere que estos acuerdos atenten con los puntos antes expuestos. Por otro lado, si el Fiscal considera que estos acuerdos son favorables se procederá al divorcio pero, de existir problemas con ellas se informará al notario, quien informará a los contrayentes para que realicen un arreglo más favorable. En este caso el notario revisará nuevamente el acuerdo pero, de existir aun controversia, autorizará para que se tramiten por vía judicial.

El divorcio queda expresado por medio de escritura notarial incluyendo los acuerdos a los cuales los ex cónyuges hayan llegado, mismas que según el art. 10 pueden ser modificadas posteriormente ante el notario siempre que no exista contradicción entre los intervinientes. Así mismo, de producirse incumplimiento en estos arreglos, el art. 12 señala que cualquiera de los ex cónyuges podrá pronunciarlo para ser resuelto ante el tribunal municipal correspondiente. En base a lo observado puede notarse que el notario en Cuba interviene en todo el proceso, salvo considere que no existe mutuo acuerdo entre las partes, ya sea para celebrar el divorcio o para realizar los arreglos respectivos en relación a sus hijos menores.

Por otro lado, se incluye la participación de un Fiscal quien brinda soporte al notario, especialmente cuando los arreglos expresados por los cónyuges generen dudas. En el marco normativo colombiano el divorcio notarial es una competencia de los notarios mediante el **Decreto 4436 emitido por la Presidencia de la República de Colombia (2005)** expresando en su art. 1 que se celebrará únicamente si existe mutuo acuerdo y ante el notario de su preferencia, otorgándose mediante escritura pública. La petición será realizada por medio de un abogado, presentándose la misma al notario.

Se indica que dentro de aquella petición, si existieran hijos menores de edad de por medio, se incluirán aspectos en torno a la crianza, educación, y establecimiento de los mismos, indicando la cuantía de la obligación alimentaria, incluyendo el cuidado, régimen de visitas y custodia. Sin embargo, la limitante que presenta aquello en relación a la legislación cubana es que, según el art. 3, el notario notificará de estos arreglos al Defensor de Familia donde incluirá la residencia de los niños, debiendo en el plazo de quince días emitir la respectiva notificación y, de no hacerlo, el notario procederá con el trámite para dar constancia de lo ocurrido.

Sin embargo, de surgir observaciones entonces se incorporarán, previa aceptación de los cónyuges, puesto que al no llegar a un consenso les serán devueltos los documentos bajo recibido. La pareja se considerará divorciada según el art. 6 una vez la escritura haya sido inscrita en el Registro del Estado Civil. En este caso, el notario es quien recibe los arreglos de los cónyuges pero no los evalúa, solo los comunica al Defensor de Familia quien es el encargado de aprobarlos o realizar las observaciones, mismas que deben ser acatadas por los cónyuges para continuar el trámite de extinguir el vínculo matrimonial.

Finalmente, se consideró como marco de referencia el **Código Civil de España emitido por Decreto Real el 24 de julio de 1889**, presentando su última modificación el 4 de agosto de 2018 mediante la Reina Regente del Reino (2018). En el art. 87 se determina que los cónyuges podrán divorciarse ante el notario, así mismo se indica que deberá presentarse un convenio donde se regulen todos los efectos de la separación. Dentro de estos asuntos están los hijos de por medio cuando los hubiesen, refiriéndose en el art. 90 como convenio regulador donde los progenitores deben expresar cómo se procedería con el cuidado de los hijos, visitas, alimentación, pensiones, atribución del uso de la vivienda y comunicación del padre con los hijos.

Estos acuerdos pueden ser formalizados ante el notario o secretario judicial decidiendo que, si son perjudiciales para las partes o sus hijos, se advertirá a los otorgantes y dará por terminado el expediente, debiendo acudir ante este caso frente a un juez para así obtener la aprobación del convenio. Aquí además aparece la figura

del notario como mediador, específicamente en la **Ley 5/2012 de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Rey de España, 2017)** en donde el notario obtiene esta competencia.

El sitio web del Consejo General de Notariado en España (2020) expone cómo los notarios pueden intervenir guiando a quienes buscan solucionar un conflicto sin llegar a la vía judicial. Parte del acuerdo de las partes que intervienen para decidir si comparecer o no ante el notario, mismo que recibe una preparación previa como mediador, al igual que en Ecuador donde los mediadores son capacitados previo ejercicio.

El mediador es escogido por las partes según su preferencia quien actuará de manera neutral, imparcial, en confidencialidad ante quienes de forma voluntaria acuden ante él. El notario mediador explica a las partes el procedimiento y naturaleza de su intervención para luego recoger información de éstos, conociendo la naturaleza del conflicto para así poder guiarlos al alcance de una solución satisfactoria. También existe una fase de sesión individual donde se puede conocer cuáles son las preocupaciones de cada parte, existiendo más confianza y mayor probabilidad de conocer las limitaciones que causan el logro de un acuerdo.

Así el notario mediador puede guiar mejor el diálogo, presentándose una siguiente fase de negociación, manejándose las que sean necesarias hasta que se logre un acuerdo viable y de mutuo acuerdo para los intervinientes. Los acuerdos, totales o parciales se soportan en actas, mientras que los acuerdos no alcanzados se derivan a sede judicial, teniendo en cuenta que en estos casos los notarios como mediadores pueden intervenir en materia familiar, además de civil y mercantil.

Respecto al intervenir del notario en la solución de aspectos sobre la tenencia, alimentación y visitas, en el marco normativo español y el cubano mantiene libertades en la aprobación de los acuerdos que las parejas realizan respecto a sus hijos, a diferencia del colombiano donde únicamente los recibe y luego los deriva a otro funcionario público para su aprobación. Sin embargo, en aquellos donde el notario es capaz de autorizar los arreglos, de presentarse controversias tendrán que someterse a revisión y autorización de otro funcionario, Fiscal en Cuba y Juez en

España, evitando así que los derechos y obligaciones de los otorgantes se vean afectados, favoreciendo así a los hijos.

En este caso, resulta posible que el notario en Ecuador intervenga en la autorización de los acuerdos que la pareja con hijos interesada en divorciarse realice, en calidad de mediador, siempre que se asegure que tienen la preparación suficiente para ejercer como tal, asegurándose que sean adecuados dichos acuerdos en garantía de los derechos de los hijos menores y dependientes, no autorizándolos si no suponen una garantía suficiente y derivándolos a otra autoridad de existir controversias entre los otorgantes, mismo que podría ser un juez.

Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos

A través de los datos recolectados, pudo evidenciarse que los profesionales respaldan, en su mayoría, la intervención del notario en la solución de la tenencia, alimentos y visitas de los hijos menores y dependientes, esto en calidad de mediadores, debiendo garantizar que las partes actúen en mutuo acuerdo y de forma voluntaria, llegando a soluciones que pongan fin al conflicto, mencionando que el servicio notarial tiene similitud a la mediación.

Esto aportaría en forma más significativa a la reducción de la carga procesal de los juzgados, teniendo en cuenta que los jueces deben seguir interviniendo en determinados casos, lo cual no les supone un verdadero beneficio. Cabe señalar que en países como Cuba, España y Colombia se ha permitido que los notarios puedan intervenir en la solución de la tenencia, alimentos y visitas, incluso tienen atribuciones como mediadores, esto en el marco normativo español, siendo menos eficiente en Colombia.

Ello se debe a que, en el país vecino, el notario recepta los arreglos y los remite a un Defensor de la Familia para que los evalúe, más no tiene la autorización de celebrar el divorcio hasta que no reciba la aprobación o trascurra el plazo para recibir una respuesta. Dicho esto, requiriéndose un proceso donde los notarios puedan intervenir en la solución de estos casos, dando mayor satisfacción y agilizando el trámite, se presenta la siguiente reforma:

LEY REFORMATORIA AL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL

Artículo 1: Agréguese al numeral 22 lo siguiente:

Para tales efectos, el notario o notaria podrá intervenir como mediador, a petición de las partes, para la solución de la tenencia, visitas y alimentos de los hijos menores de edad o dependientes, soportando los acuerdos mediante acta de mediación notarial. Es obligación del notario o notaria garantizar que los acuerdos no atenten contra el desarrollo normal y educación, adecuada comunicación e interrelación entre padres e hijos, satisfacción de sus necesidades económicas y sus intereses, además el cumplimiento de deberes y obligaciones de los padres.

De llegarse a tal acuerdo, se procederá con el divorcio en sede notarial, caso contrario el notario o notaria derivará la solución de estos aspectos a vía judicial.

Disposiciones reformatorias:

Agréguese al 1er inciso del art. 44 de la Ley de Arbitraje y mediación lo siguiente: Para la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores o dependientes, los notarios o notarias podrán intervenir como mediadores siempre y cuando suponga un trámite previo para la celebración de divorcios en sede notarial.

Disposiciones generales:

Primera: Que el Consejo de la Judicatura determine las tarifas correspondientes por la celebración de divorcios donde deba solucionarse la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores de edad y dependientes.

Segunda: Que el Consejo de la Judicatura coordine Cursos de Formación de Mediadores donde los notarios y notarias del país puedan certificarse para obtener esta competencia.

Validación de un experto en ciencias jurídicas.

Habiendo presentado la propuesta, se tomó en consideración el criterio de un experto para validar la reforma. Esta persona fue el Abg. José María Calderón Cabrea. Una vez revisada, el consultado expuso que la propuesta es viable coincidiendo en que los notarios poseen una serie de características que los vuelven excelentes mediadores, tales como su amplia experiencia como profesionales del derecho y conocimiento en el marco normativo vigente. Además, también brindarían eficiencia al divorcio notarial, permitiendo que los interesados lo tramiten completamente en su sede, sin recurrir a centros de mediación.

Al actuar el notario como mediador, puede guiar a las partes a alcanzar un acuerdo mutuo, ahorrando tiempo en su celebración y contribuyendo aun más en la disminución de la carga procesal considerando que, si la mediación realizada por profesionales con experiencia no muy amplia en derecho no llega a un acuerdo favorable de las partes, los arreglos debería celebrarse por resolución judicial. Además, esto puede servir como punto de partida para dotar al notario de nuevas atribuciones como mediador, no solo en estos arreglos para los divorcios con hijos menores de edad y dependientes, sino también en otros temas en donde se permita la mediación como alternativa para la resolución de conflictos.

Conclusiones

En relación al primer objetivo específico, sobre la naturaleza jurídica del divorcio, se consultaron una serie de referentes teóricos doctrinales en donde se puede ubicar al divorcio como una de la forma de disolver el vínculo matrimonial, propio del matrimonio civil que en Ecuador es el único que tiene validez jurídica. El divorcio puede ser contencioso, es decir cuando existe desacuerdo entre las partes, o voluntario, cuando ambas deciden dar por terminada la relación matrimonial.

El segundo objetivo específico parte de un análisis de las competencias del notario en el divorcio notarial, indicándose que en Ecuador y otros países se ha permitido que los notarios puedan celebrarlo siempre y cuando exista mutuo acuerdo. Sin embargo, ello a veces no es suficiente, habiéndose limitado

inicialmente en Ecuador a casos donde no existían hijo menores o dependientes de por medio, aspecto que se modificó posteriormente e hizo posible que puedan celebrarlo siempre que los aspectos de la tenencia, alimentación y visitas se solucionen por vía judicial o mediación.

Sobre la viabilidad de la intervención del notario en la solución de estos aspectos, hablando de tenencia, alimentación y visitas de los hijos menores y dependientes dentro del divorcio en calidad de mediadores, los consultados expresaron que era siempre que se mantengan los principios de la mediación, lo cuales guardan relación a la función notarial, alcanzando con ello un acuerdo satisfactorio acorde a la ley y que no vulnere los derechos de los hijos menores de edad o dependientes. Cabe señalar que el análisis comparado presentó cómo era posible que los notarios intervengan en la solución de estos aspectos, tomándose como referencia el marco normativo cubano y el español para este fin.

Recomendaciones

Evaluar las competencias de jurisdicción voluntaria que tienen los juzgados y otros funcionarios que por su naturaleza pueden ser también desempeñadas por los notarios. Es del caso de su intervención como mediadores puede ampliarse en otras materias como la civil y mercantil, además de la familiar incluso cuando no se requiera celebrar un divorcio.

Realizar una evaluación de la carga procesal de los juzgados identificando qué trámites de divorcio y solución de aspectos relacionados a hijos menores o dependientes están teniendo mayor demora y ordenar su gestión rápida. De esta forma, se buscaría mejorar la experiencia del público, evitando que los involucrados tengan una baja satisfacción en su experiencia para dar por terminado su vínculo matrimonial.

Posterior a seis meses de la vigencia de la reforma resulta imprescindible evaluar cómo se tramitó el divorcio en las notarías, de qué manera influyó en el número de procesos realizados, si se percibió o no una disminución en la carga procesal de los juzgados y el tiempo que demandó su celebrar dichos divorcios. Con ello se podrían tomar decisiones respecto a cómo fortalecer el actuar del notario, de ser el caso e incluso ampliar su competencia como mediadores en otros temas.

Referencias

- Acedo, Á., & Pérez, L. (2019). *El divorcio en el derecho iberoamericano*. Bogotá: Reus.
- Alfonso, O. (2015). El problema de los llamados matrimonios por conveniencia. *Revista Bolivariana De Derecho*, 77.
- Álvarez, C. (17 de Enero de 2020). *Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento*. Obtenido de Universidad Católica Santiago de Guayaquil:
<http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/14090/3/T-UCSG-POS-DDNR-3.pdf>
- Andrés, D. (2016). *Cultura científica 4º ESO (LOMCE)*. Madrid: Editex.
- Anselm, J. (2016). *Bases de la investigación cualitativa: Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquia: Universidad de Antioquia.
- Asamblea Nacional. (2019). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Ley Notarial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Asamblea Nacional. (26 de Junio de 2019). *Registro Municipal de la Propiedad y Mercantil del Cantón Playas*. Obtenido de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos: https://www.rmpplayas.gob.ec/wp-content/uploads/2019/07/LEY_REFORMATORIA_AL_COGEP_JUNIO2019.pdf
- Barahona, A. (26 de Junio de 2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar:
<https://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1512258/2015.+Igualdad%2C+familia+y+matrimonio+en+la+Constituci%C3%B3n+ecuatoriana+del+2008.pdf/7175f643-2031-4e08-8374-85a438f22d63>
- Cabrera, V., Cuervo, J., Martínez, Z., & Cabrera, M. (25 de Noviembre de 2015). *Estrategias de afrontamiento frente al divorcio en personas de las Fuerzas*

Militares de Colombia. Obtenido de SciELO:

<http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v14n17/v14n17a06.pdf>

Caicedo, H., & Guadamud, P. (Junio de 2020). *Universidad de Guayaquil*.

Obtenido de Análisis de las resoluciones de divorcio, posterior a la aplicación de la ley orgánica reformativa del COGEP del 26 de junio de 2019:

<http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/50490/1/Hugo%20Caicedo%20-%20Pedro%20Guadamud%20BDER-TPrG%20055-2020.pdf>

Consejo de la Judicatura. (2020). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de

Requisitos para ser mediador:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-25/requisitos-para-ser-mediador>

Consejo General de Notariado en España . (Junio de 2020). *Consejo General de*

Notariado en España . Obtenido de Mediación: resolución de conflictos con la ayuda del notario:

<https://www.notariado.org/portal/mediaci%C3%B3n-ante-notario>

Consejo General de Notarial en España. (2020). *Consejo General de Notarial en*

España. Obtenido de Mediación: resolución de conflictos con la ayuda del notario: <https://www.notariado.org/portal/mediaci%C3%B3n-ante-notario>

Daquilema, A. (2015). *La providencia de retención que precautela los bienes*

conyugales y su incidencia jurídico - económica en la liquidación de la sociedad conyugal, en la unidad judicial civil del cantón Riobamba, en el

período enero – junio 2015. Obtenido de Universidad Nacional de

Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/2779/1/UNACH-FCP-DER-2016-0037.pdf>

Diario El Comercio. (27 de Junio de 2019). *Diario El Comercio*. Obtenido de

Previo al divorcio en notaría se debe resolver tenencia, visitas y alimentos de los hijos dependientes:

<https://www.elcomercio.com/actualidad/divorcio-notaria-tenencia-hijos-alimentos.html>

Dip, R. (2018). *Prudencia notarial*. Madrid: Dykinson.

- Fernández, N. (2016). *Fundamentos Para El Matrimonio*. Ciudad de México: Palibrio.
- Gil, J. (2016). *Técnicas e instrumentos para la recogida de información*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED.
- Gutiérrez, R., Díaz, K., & Román, R. (16 de Noviembre de 2016). *El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica*. Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5713921.pdf>
- Herrera, W., & Molina, J. (2017). *La disolución del matrimonio canónico y sus diferencias con la disolución del matrimonio civil*. Obtenido de Revista Javeriana:
http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/10556/Disolucion_matrimonio_canonico.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- López, J. (8 de Marzo de 2016). *Análisis de las principales facultades del notario según la ley notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP*. Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/4915/3/T-UCSG-PRE-JUR-DER-6.pdf>
- Lucas, S., & Albert, J. (10 de Enero de 2020). *Evolución del divorcio en sede notarial en Ecuador y en el sistema notarial latino*. Obtenido de Opuntia Brava: <http://200.14.53.83/index.php/opuntiabrava/article/view/990/1175>
- Lucas, S., & Albert, J. (2020). Evolución del divorcio en sede notarial en Ecuador y en el sistema notarial latino. *Opuntia Brava*, 12(1), 446-453.
- Mallqui, M. (2015). *Consideraciones generales sobre la importancia del derecho notarial en el Perú*. Obtenido de Universidad Católica santo Toribio de Mogrovejo: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper08.pdf>
- Marchal, N. (2017). *El derecho comparado en la docencia y la investigación*. Madrid: Dykinson.
- Martínez, J. (2015). *Actuación Notarial y Registral en la escritura de declaración de obra nueva*. Madrid: Dykinson.

- Medina, J. (Enero de 2016). *Scielo*. Obtenido de LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y SU EFICACIA EN OTROS ESTADOS: <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n17/n17a07.pdf>
- Mejía, R. (Abril de 2016). *Hacia una nueva visión de la función notarial. El notario como garante del proyecto de vida de la persona*. Obtenido de Unión Internacional del Notariado: https://www.onpi.org.ar/documentos/biblioteca-virtual/Hacia_una_nueva_vision_de_la_funcion_notarial.pdf
- Milán, N., Ordelin, J., & Vega, R. (Junio de 2015). *Redalyc*. Obtenido de La intervención notarial en la mediación. Consideraciones de ‘lege ferenda’ en la prevención/ resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico cubano: <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417539919012.pdf>
- Movilla, R. (Diciembre de 2016). *Divorcio incausado*. Obtenido de Revista *Derectum*: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/download/3638/3035/>
- Paz, F. (Junio de 2015). *La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial*. Obtenido de SciELO: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102015000100008&lng=es&nrm=iso
- Peña, T. (2015). *El convenio de divorcio ante notario: la experiencia jurídica mexicana*. Obtenido de Revista de Derecho UNED: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7350/convenio_de_divorcio.pdf
- Pérez, A., & Rodríguez, A. (1 de Marzo de 2017). *Scielo*. Obtenido de Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento: <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n82/0120-8160-ean-82-00179.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia . (28 de Noviembre de 2005). *Función Pública de Colombia* . Obtenido de Decreto 4436 de 2005: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=183>

- Presidencia de la República Peruana. (2005). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de Ley del Notariado:
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_leynotariado.pdf
- Presidencia del Consejo de Estado de la República de Cuba. (Septiembre de 1994). *Cuba Legal Info*. Obtenido de Decreto - Ley 54 del Divorcio Notarial: <http://www.cubalegalinfo.com/decreto-ley-154-94-divorcio-notarial-reglamento>
- Reina Regente del Reino de España. (4 de Agosto de 2018). *Gobierno de España*. Obtenido de Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Rendón, A., & Sánchez, Á. (2 de Diciembre de 2016). *Derecho Familiar*. Obtenido de Universidad Nacional Autónoma de México:
https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Sexto%20Semestre/Derecho_Familiar_6_Semestre.pdf
- Rey de España. (4 de Noviembre de 2017). *Gobierno de España*. Obtenido de Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>
- Rocha, L. (2017). *Divorcio: Voces de mujeres.: Empoderamiento durante el matrimonio y su disolución*. Ciudad de México: Editorial Newton Edición y Tecnología Educativa.
- Ruiz, X. (Diciembre de 2016). *El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Ecuador:
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1821/1/76324.pdf>
- Silva, A., Acedo, Á., & Peralta, M. (2017). *Derecho de familia: nuevos retos y realidades. Estudios jurídicos de aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*. Madrid: Dykinson.
- Tabuenca, M. (2016). *Todo sobre el divorcio y la separación*. Ireland: De Vecchi.

- Tamez, B., & Ribeiro, M. (6 de Diciembre de 2016). *El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León*. Obtenido de SciELO:
<http://www.scielo.org.mx/pdf/pp/v22n90/2448-7147-pp-22-90-00229.pdf>
- Villabella, C. (Junio de 2016). *Constitución y familia. Un estudio comparado*. Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/720/72047555005.pdf>
- Yépez, A. (2020). *Universidad Católica Santiago de Guayaquil*. Obtenido de Análisis de la implementación del divorcio notarial en la ciudad de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14102/1/T-UCSG-POS-DDNR-15.pdf>

Apéndices

Apéndice 1. Modelo de entrevistas a Jueces de lo civil

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, para la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Apéndice 2. Modelo de entrevistas a Notarios

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

¿Cuántos trámites realiza en promedio mensualmente en relación a divorcios notariales?

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, para la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Apéndice 3. Modelo de entrevistas a Profesionales del derecho

¿Cuáles son las razones que considera usted motivaron a que los notarios tengan competencia en celebrar divorcios?

¿De qué manera ha impactado la celebración de divorcios notariales en la función judicial?

¿Conoce usted cuáles son las ventajas y desventajas que posee actualmente el divorcio notarial en relación al celebrado por vía judicial?

¿Por qué razón considera que existe la limitación para que el notario no intervenga en la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes?

¿De qué forma cree usted que este trámite pueda influir en la experiencia de las parejas quienes deciden dar por terminado su matrimonio?

¿Cree usted factible que el notario pueda intervenir, en calidad de mediador, para la solución de la tenencia, alimentación y visitas cuando se celebran divorcios donde existen hijos y dependientes? Indique los parámetros para a su intervención

Apéndice 4. Validación para el desarrollo de la propuesta

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: JOSÉ MARÍA CALDERÓN CABRERA

Cédula N°: 1103104715

Profesión: Abogado

Dirección: Urbanización Huancavilca Norte, Manzana D, villa-89, Guayaquil-Provincia Guayas

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	5				
Objetivos	5				
Pertenencia	5				
Secuencia	5				
Premisa	5				
Profundidad	5				
Coherencia	5				
Comprensión	5				
Creatividad	5				
Beneficiarios	5				
Consistencia lógica	5				
Cánones doctrinales jerarquizados	5				
Objetividad	5				
Universalidad	5				
Moralidad social	5				

Comentario:

Muy buen trabajo, propuesta que permite identificar claramente el problema y su solución.

Fecha: Guayaquil, 04 de febrero del 2021

Firma

CI:1103104715

**JOSE
MARIA
CALDERON
CABRERA**

Firmado digitalmente por
JOSE MARIA
CALDERON
CABRERA

Fecha: 2021.02.04
12:09:15 -05'00'



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Christian Fernando Palacios Carpio, con C.C: 0102690039 autor del trabajo de titulación: *“El divorcio notarial y la intervención del notario para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos dependientes”* Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de mayo de 2021

f. _____

Dr. Christian Fernando Palacios Carpio

C.C: 0102690039



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El divorcio notarial y la intervención del notario para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos dependientes		
AUTOR(ES):	Dr. Christian Fernando Palacios Carpio		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Isabel Nuques		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	75
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de familia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio, Matrimonio, Notario, Mediación, Resolución judicial		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El proyecto se orienta al divorcio notarial y la intervención del notario para solucionar la tenencia, alimentación y visitas de hijos dependientes. Cabe señalar que en Ecuador los notarios pueden intervenir en la celebración de divorcios; sin embargo, no tienen la atribución para actuar en la solución de estos aspectos que deben gestionarse por resolución judicial o mediación, esta última guardando similitud con la función notarial. Esta limitación resta eficiencia a un trámite cuya finalidad fue reducir la carga procesal de los juzgados y mejorar la experiencia de los usuarios, llevándose a cabo una metodología para la recolección de datos sustentada en los métodos teóricos inductivo y analítico sintético; y en métodos empíricos documental, la entrevista a jueces, abogados y notarios, además del derecho comparado, tomando como referencia la normativa española, cubana y colombiana. Los hallazgos respaldan la intervención del notario como mediador en la solución de la tenencia, alimentación y visitas de hijos menores de edad o dependientes en similares características a la mediación tradicional, siendo el notario un funcionario de sólidos conocimientos en derecho, además de la experiencia en su ejercicio que le permite asesorar a las partes al alcance de acuerdo satisfactorio y acorde a la ley, soportándose esta atribución en una reforma a la Ley Notarial con disposiciones reformativas a la Ley de Arbitraje y Mediación.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:0998483993	E-mail: fernandopalacioscarpio@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	