



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

Tema:

**EL MATRIMONIO, EL DIVORCIO NOTARIAL Y SUGERENCIA
DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 NUMERAL 22 DE LA LEY
NOTARIAL**

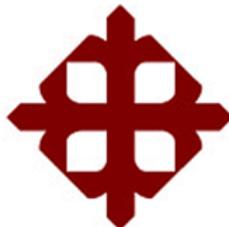
Autora:

Ab. Ma. Elena Franco San Lucas

**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 la **Abg. María Elena Franco San Lucas**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire
Revisor Metodológico

Dra. Teresa Nuques Martínez
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Ricky Benavides Verdesoto

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab María Elena Franco San Lucas

DECLARO QUE:

El examen complejo, **El matrimonio, el divorcio notarial y sugerencia de reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial**, 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 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 27 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR

Ab. María Elena Franco San Lucas



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

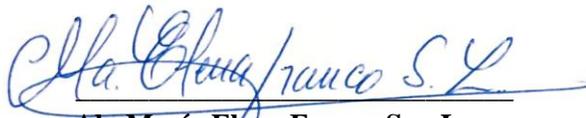
AUTORIZACIÓN

Yo, Ab María Elena Franco San Lucas

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo, **El matrimonio, el divorcio notarial y sugerencia de reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR:


Ab. María Elena Franco San Lucas



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



Urkund Analysis Result

Analysed Document: FRANCO MARÍA ELENA ABG.docx (D97381421)
Submitted: 3/5/2021 8:34:00 PM
Submitted By: mariuxiblum@gmail.com
Significance: 4 %

Sources included in the report:

Tesis Pablo Sebastian Gudiño Carrión.docx (D79322039)
proyecto de tesis final Marcia Acosta 11.docx (D42491788)
<http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/15460/1/TESIS%20NATALIA.pdf>
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14123/1/T-UCSG-POS-DDNR-36.pdf>
<https://docplayer.es/8918985-Universidad-central-del-ecuador-competencia-del-notario-publico-en-el-divorcio-por-mutuo-consentimiento-frente-a-la-legislacion-ecuatoriana.html>
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2395/1/TUSDAB081-2015.pdf>
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14102/1/T-UCSG-POS-DDNR-15.pdf>
<https://docplayer.es/amp/88821868-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-uniandes.html>
<https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8280/1/FJCS-DE-721.pdf>

Instances where selected sources appear:

16

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, el haberme brindado la oportunidad de nuevamente cursar una maestría, en especial ésta, y de enriquecer mi preparación profesional. Es él el que lo ha hecho posible. Agradezco a mi esposo, Eduardo, mi amor, mi amigo, mi compañero, por su apoyo incondicional de siempre y en todo sentido. Agradezco también a todos mis maestros, excelentes profesionales y catedráticos, que de manera generosa y con evidente vocación, supieron compartir sus valiosos conocimientos y experiencias.

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación, así como todo el esfuerzo en conseguirlo, está dedicado a mis padres que desde el cielo velan por mí, quienes son y siempre serán mi ejemplo a seguir, a Eduardo, mi esposo, quien siempre es mi apoyo para cualquier nuevo propósito, a mis hijos Daniela y Diego mis motivaciones, y a mis nietos Elena y Franco, mis nuevos amores.

INDICE

I.- INTRODUCCION.	1
II.- DESARROLLO	6
1. Matrimonio como institución jurídica	6
1.1.- Evolución histórica del matrimonio	6
1.2.- Concepción de matrimonio: Naturaleza y requisitos	11
1.3.- Efectos del matrimonio	14
2. El Divorcio Notarial	17
2.1.- Evolución histórica del divorcio	17
2.2.- Definición de divorcio y clases de divorcio	20
2.3.- La Jurisdicción	21
2.4.- Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria	23
2.5.- El Notario y la Fe Pública	27
2.6.- El Divorcio en Sede Notarial	28
III MARCO METODOLOGICO. –	30
1. Cuadro metodológico	30
2. Unidades de análisis	32
3. Legislación comparada	48
3.1. Cuba	48
3.2. Portugal	53
3.3. Colombia	54

IV PROPUESTA. -	56
CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFIA	62

RESUMEN

El matrimonio es quizás la más importante de las instituciones jurídicas del Derecho Privado, y tiene legalmente reguladas todos los derechos, relaciones y regímenes que de él emanan, al igual que las normas para su terminación.

Es el divorcio la forma de terminación del matrimonio con sus integrantes vivos, y es el Divorcio Consensual el que nos ocupa, donde el matrimonio, muere por la voluntad de ambas partes; los cónyuges en un mismo acuerdo, pueden acudir al Notario, fedatario público en virtud de la potestad estatal, por la que y dada la naturaleza de su función, puede ejecutar actos de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, en todas las situaciones que conciernen a tenencia, visitas y alimentos de los hijos dependientes, la ley determina que no pueden ser convenidos ante Notario, aunque no signifiquen contienda. Ilógico es abstraer a los cónyuges aún y al Notario, de poder dar solución a estas tres materias aún a pesar de que éstas tampoco encierren conflicto, sino que se encuentran incluidas en el acuerdo total al que han llegado dichos cónyuges. ¿No es acaso coartar la autonomía de la libertad de las partes?

Lógicamente todo acuerdo, debe enmarcarse dentro de la ley, y habrá que cerciorarse de que este acuerdo no menoscabe los intereses de esos hijos menores y dependientes, para ello propongo la participación de la Defensoría Pública, en una aprobación previa a dicho acuerdo, tal y como sucede en otras legislaciones como las de Cuba, Colombia y Portugal.

PALABRAS CLAVES.-

Notario	Divorcio consensual	Jurisdicción Voluntaria	Fe Pública
---------	---------------------	-------------------------	------------

ABSTRACT

Marriage is perhaps the most important of the legal institutions of Private Law, and it has legally regulated all the rights, relationships and regimes that emanate from it, as well as the rules for its termination.

Divorce is the form of termination of marriage with its living members, and it is Consensual Divorce that concerns us, where the marriage dies by the will of both parties; the spouses, in the same agreement, can go to the Notary, a notary public by virtue of state power, by which and given the nature of their function, they can execute acts of voluntary jurisdiction. However, in all situations that concern custody, visits and maintenance of dependent children, the law determines that they cannot be agreed before a Notary Public, even if they do not mean contention. It is illogical to abstract the spouses even and the Notary Public, from being able to solve these three matters even though they do not contain a conflict either, but are included in the total agreement that said spouses have reached. Isn't it perhaps restricting the autonomy of the freedom of the parties?

Logically, any agreement must be framed within the law, and it will be necessary to ensure that this agreement does not undermine the interests of those minor and dependent children, for this I propose the participation of the Public Defender, in an approval prior to said agreement, such and as it happens in other legislations like those of Cuba, Colombia and Portugal.

KEYWORDS

Notary Public	Consensual Divorce	Voluntary Jurisdiction	Public Faith
---------------	--------------------	------------------------	--------------

INTRODUCCIÓN

El matrimonio como institución jurídica, a lo largo del tiempo se ha convertido en una de las instituciones más importantes del derecho, es actualmente la base de la familia. Es un contrato del que nace no solo un cambio en el estado civil de las personas, sino que nacen también derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges, derechos de filiación con los hijos procreados dentro de él y un régimen patrimonial exclusivo, que se denomina en la mayoría de las legislaciones como sociedad conyugal. Sin embargo, de este concepto de matrimonio, existen corrientes para las cuales el matrimonio no es un contrato, porque sostienen que, si bien es un acuerdo de voluntades, los derechos y obligaciones de los sujetos están determinados por la majestad de la ley y éstos sujetos sólo se adhieren a una institución. Esta corriente sostiene también que el matrimonio no es ni puede ser concebido como un derecho común verdaderamente contractual. (Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003)

Etimológicamente, la palabra *matrimonio*, proviene del latín *mater – tris* que significa madre y *munium – nis* que significa oficio, es decir significa oficio de madre, cuidado de madre, porque es la madre la que sufre a los hijos, los lleva en su vientre, y sufre grandes dolores al parirlos, luego cuando nacen lleva muy grandes trabajos para criarlos y además mientras son pequeños requieren siempre más ayuda de la madre; mientras el padre, solo los engendra. Sin embargo, existen otros idiomas en los que la palabra se relaciona al marido, marriage (Parra, 2008).

Como indica Valverde y Valverde, citado por Yolanda Gallego Canales, en su libro *Manual de Derecho de Familia*:

El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso el de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones, que se proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de toda sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano (Gallegos, 2009).

El matrimonio, se interrumpe o se disuelve por hechos o por acontecimientos que suceden posteriores a él. Esta es la diferencia con la nulidad, en donde sus causas son circunstancias o hechos contemporáneos al matrimonio. El divorcio es entonces, la ruptura del matrimonio, en vida de los cónyuges. Constituye una forma de disolver el estado matrimonial, o el estado civil de casado, lo que incluye la cesación de los efectos del matrimonio. Es por ello que el divorcio, se subordina a la institución del matrimonio, reconociéndolo a éste como institución básica de la sociedad. La razón de ser y la finalidad práctica del divorcio está básicamente en el colocar a los ex - cónyuges en un estado de libertad con la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio civil (Escudero, 2019).

El avance de las sociedades a lo largo del tiempo, en busca de mejoramientos continuos de las ciencias, ha incluido avances en el Derecho, sobre todo en la intención

de agilizar y mejorar los servicios de administración de justicia de jurisdicción voluntaria, con el fin de desconcentrar facultades antes atribuidas únicamente a los administradores de Justicia, como es entre otras el divorcio por mutuo consentimiento, toda vez que en este tipo de trámite no hay un conflicto real, sino que las voluntades de ambas partes están de acuerdo. Nace entonces *el divorcio notarial*, en el hecho de dotar al notario de este tipo de facultades, no debe ser extraño a la naturaleza misma del cargo, ya que el notario es un funcionario que está investido de fé pública, que es un verdadero estudioso del Derecho, conocedor de la legislación, con la capacidad suficiente de conocer y autorizar tramites sin controversia, en beneficio de la agilidad de aquellos; al respecto el autor José Simarro indica:

El principal atractivo de esta forma de extinguir la relación marital es la agilidad en los trámites una vez que por ambos, aún, cónyuges se acuerda los términos en los que se ha de confeccionar el convenio regulador que ha de regir tras el divorcio (Simarro, 2019)

El divorcio notarial con hijos dependientes sin decisión judicial previa que regule visitas, tenencia y alimentos, es el problema a cuya solución pretende arribar el presente trabajo de investigación.

El notario, ha sido revestido de atribuciones de jurisdicción voluntaria, que por no existir conflicto entre las partes, no son causas ni trámites controvertidos. De la misma forma, que dicho fe datario, puede autorizar un divorcio, en el que no haya conflicto ya sea porque los cónyuges están de acuerdo en los términos del mismo, bajo la misma reflexión podría autorizar el divorcio de dos personas, aunque dentro del

matrimonio existan hijos dependientes, siempre que ese mismo acuerdo se extienda a temas relacionados con alimentos, tenencia y visitas.

El artículo 18 de la Ley Notarial vigente, que enumera las facultades del Notario, en su número 22, le da la facultad de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento siempre que, de haber hijos dependientes, se haya resuelto su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos, de manera previa por una sentencia judicial o por un acta de mediación. Al respecto me permito citar dicho artículo en su parte pertinente:

Artículo 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente. (Registro Oficial S 517, 2019)

Son los *objetivos* de este trabajo de investigación, los siguientes: *Objetivo General:* Determinar los presupuestos doctrinales, jurisprudenciales, normativos y de derecho comparado del matrimonio y del divorcio notarial, y sugerir una reforma a la Ley Notarial, incluyendo dentro de las atribuciones del Notario el autorizar divorcios por mutuo consentimiento aun cuando existan hijos dependientes, y sin resolución previa de temas de tenencia, visitas y alimentos. Dentro de los *Objetivos específicos* tenemos

el analizar los fundamentos y los presupuestos teóricos del matrimonio como institución jurídica y los fundamentos y presupuestos teóricos del divorcio notarial; efectuar el análisis de los artículos del código civil del 81 al 108, y, de la Ley Notarial el artículo 18 numeral 22; y comparar la legislación de Colombia, Cuba y Portugal en lo referente al divorcio notarial; y, proponer la reforma a la Ley Notarial artículo 18 numeral 22.

La novedad científica que encierra este trabajo de investigación es la falta de atribución de los notarios de autorizar el Divorcio por mutuo consentimiento con hijos dependientes sin decisión judicial previa que regule visitas, tenencia y alimentos. La solución que planteamos sería una reforma a la Ley Notarial en cuanto al artículo 18 numeral 22, que se refiere a las atribuciones del notario, incorporando la facultad de autorizar el divorcio por mutuo consentimiento, que contenga incluso el acuerdo al que hayan llegado las partes en cuanto a alimentos, tenencia, y vistas de los hijos dependientes.

II.- DESARROLLO

1.El matrimonio como Institución Jurídica.

1.1 Evolución Histórica del Matrimonio.

A lo largo de la historia, el matrimonio es y ha sido la base de la vida social, puesto que la familia surge como su consecuencia, por ello estudiar el origen del matrimonio es estudiar cómo nace la familia desde tiempos remotos y en la organización social más primitiva, donde se establecieron relaciones familiares consanguíneas, cuya característica fue la clasificación de grupos conyugales por generaciones: Familia punalúa, la más organizada, familia sindiásmica entre salvajismo y barbarie, familia monogámica que fue de tres tipos: matrimonio grupal, poliandria y poliginia; familia matriarcal, compuesta por la madre y sus hijos, y familia patriarcal donde la máxima autoridad es el padre o es ascendiente varón de mayor edad. (Martinez Guerra, 2016)

En el sentido histórico el matrimonio surge en la situación en la que ambos sexos conviven. En la sociedad antigua, la familia es además de la célula de la sociedad que garantiza la perpetuación de la especie, el pilar fundamental de la producción económica que transmite conocimientos de generación en generación, lo que deriva luego en brindarle un marco religioso para darle confiabilidad y estabilidad a la vida en pareja. Es en Roma donde aparecen las primeras huellas del matrimonio civil como Institución jurídica. (Martinez Guerra, 2016)

Medina Pabón, citado por Juan Gabriel Martínez Guerra, en su trabajo El matrimonio Civil celebrado ante Notario en el Ecuador, en su página 10:

En Roma el matrimonio civil, es decir, aquel que daba origen a una relación nupcial amparada por el Derecho - *instans nuptia* -, era de dos clases: la *confarreatio* y la *coemptio*. Había una tercera forma, algo extraña, de generar las condiciones y efectos del matrimonio que es el llamado *usus*. El matrimonio civil romano, que en un comienzo pudo ser poligámico como en la mayoría de las culturas, rápidamente se convirtió en monogámico. Hasta bien adentrado el Imperio, el sistema de concubinas y esclavas se mantuvo sin que esta práctica se considerara contraria a la institución matrimonial y las figuras de repudio y divorcio eran aceptadas. (Martinez Guerra, 2016)

En este Derecho, el matrimonio fue consensual, determinado por *la affectio maritalis o consentimiento marital*, que como afirma Hernán Valencia Restrepo en su libro *Derecho privado romano Segunda Edición*, citado por Gordillo Piedmag, no estaba sujeto a expresarse mediante una solemnidad: ni ante magistrado, ni ante sacerdote, ni ante testigos, ni por documento alguno. (Gordillo Piedmag, 2018)

Con el advenimiento de las doctrinas cristianas y unas concepciones morales y sociales más depuradas, el matrimonio empieza a perfilarse como único y singular, concebido como definitivo y permanente, a menos que la muerte le ponga fin. El matrimonio regulado por la religión cristiana excluye cualquier tipo de relación sexual que no sea precisamente con el cónyuge. Es en el siglo X, que la Iglesia se encargó de regular la materia, y fue en 1563 cuando se definió el rito, transformándose en solemne. Con el apareamiento del matrimonio cristiano, el matrimonio laico comenzó también a obtener protagonismo, ya que empezaron a celebrarse en presencia de un funcionario que, de fe de la celebración del acto, es así como parecen los matrimonios celebrados

ante escribanos o notarios, revistiendo estos actos incluso de mayor solemnidad que aquellos celebrados antes una autoridad religiosa. El matrimonio Civil, se presume tiene un origen en Holanda, donde surge en el siglo XVI, como alternativa de solución de problemas de las personas que decidían separarse de la religión. De Holanda, pasó a Inglaterra y posteriormente a Francia. Es en la Revolución Francesa, en donde el matrimonio laico aparece con mayor fuerza, y a raíz de la constitución de Francia de 1791, donde se permitía la celebración del matrimonio ante un oficial público, por lo que se celebraba incluso ante Notario, precisamente por su carácter de fedatario público. Así lo indican Medina Pabón y Ottis Cour citados por Juan Gabriel Martínez Guerra, en su trabajo El matrimonio Civil celebrado ante Notario en el Ecuador, página 10:

La tendencia hacia el matrimonio laico regulado por el Estado, que venían preconizando los filósofos de la Ilustración desde comienzos del siglo XVIII, aparece con definitiva fuerza con la Revolución Francesa, convirtiéndose en una tendencia que actualmente se mantiene en la civilización Occidental, sin perjuicio de admitir los matrimonios religiosos, a los cuales la mayoría de los Estados reconocen validez, principalmente porque las ceremonias religiosas cumplen con los requisitos de solemnidad y publicidad de la unión que permiten la prueba y la determinación de los efectos. (Medina Pabón, 2010, pág. 41)

En el inicio de la Revolución Francesa y con ésta, la promulgación de su Constitución de 3 septiembre de 1791, en la que se consideraba al matrimonio como un contrato civil y en consecuencia se lo podía celebrar ante un oficial público; y ciertas

personas tomando el sentido literal de la norma lo celebraban ante notario debido al carácter de fedatario público que poseían. Sin embargo, tras la Asamblea Nacional de Francia (1792) se eliminó esta potestad a los notarios ya que la cantidad de funcionarios notariales no cumplían las demandas del Gobierno y además porque sus dependencias no estaban situadas en el centro de las ciudades. (Ottis-Cour, 2000, pág. 32)

Siendo una de las instituciones de mayor antigüedad, el matrimonio, ha tenido una constante evolución doctrinaria y legislativa, lo que la ha convertido en una de las de mayor estudio de especialistas en diferentes ramas del Derecho, como Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Constitucional, incluso de Teólogos, sociólogos, etc. Aunque en principio la definición que se tiene de él se ha ligado a la religión, sobre todo católica, manteniendo a lo largo de varios años su exclusividad para parejas heterosexuales, desde finales del siglo XIX en adelante, se ha dado una transformación social, y los constantes cambios culturales a nivel mundial, que ha ocasionado una evolución con la que se brinda un acceso a él a personas del mismo sexo. En Dinamarca, en 1989, es el primer país donde se aprueba el matrimonio en parejas homosexuales, con los mismos derechos y obligaciones de matrimonios heterosexuales. Posteriormente, luego se suman Holanda en el 2001, Bélgica en el 2002, España en el 2005, Canadá en el 2005, Noruega en el 2009, Suecia en el 2009, Portugal, Islandia y Argentina en el 2010. En lo que a Estados Unidos se refiere, este tipo de matrimonios es reconocido en diecisiete estados. En Latinoamérica, países que en principio han permitido las uniones de hecho en parejas del mismo sexo, posteriormente han dado acceso al matrimonio también a estas parejas, basándose en los principios de igualdad y no discriminación, siendo Argentina el primer país que en

América Latina lo reconoció de manera expresa. Posteriormente Uruguay en el 2013 aprobó la Ley del Matrimonio Igualitario; Brasil en el 2012 concedió la misma apertura; en Colombia, por sentencia de la Corte Constitucional se reconocieron los matrimonios igualitarios en el 2011. (Gordillo Piedmag, 2018)

En el Ecuador con la Constitución del 2008, se reconocieron las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, en principio limitando el matrimonio y la adopción a parejas heterosexuales. Posteriormente, el 12 de junio del 2019, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia 11-18CN/19, reconoció que la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el Ecuador, ya que nuestro país al formar parte del Pacto de San José está obligado a garantizar el acceso de todas las personas al derecho al matrimonio, lo que incluye a personas del mismo sexo. Esta sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, tiene su antecedente en que el 13 de abril del 2018, Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello, solicitaron la celebración e inscripción de su matrimonio en el Registro Civil, a lo que ésta institución se negó por existir el matrimonio sólo entre hombre y mujer. El 9 de julio del 2018, ambas personas, presentaron una acción de protección contra la decisión del Registro Civil, por considerar que vulneró su derecho a la igualdad y a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la protección a la familia y el derecho a la seguridad jurídica, exigiendo por tanto la aplicación de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes anotada. El 14 de agosto del 2018, el Juez de Unidad Judicial de Tránsito del Distrito Metropolitano de Quito, declaró que no existieron vulneraciones y declaró la improcedencia de la acción, lo que fue apelado por los accionantes. El 18 de octubre

del 2018, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, suspendió el proceso de la acción de protección y remitió en consulta a la Corte Constitucional. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

La sentencia de la Corte Constitucional No 11-18CN/19, del 12 de junio del 2019, resuelve: Determina que la Opinión Consultiva OC24/17, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre del 2017, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en el Ecuador. Indica la misma sentencia que no existe contradicción entre lo que la constitución indica y lo que la opinión consultiva indica, sino que una y otra son complementarias. La interpretación más favorable de los derechos, es lo que hace posible esa complementariedad, el derecho de parejas heterosexuales al matrimonio se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo al matrimonio, reconocidos uno y otro por la Constitución y por la Convención Americana de Derechos Humanos interpretada luego por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC24/17. Y como último punto, la referida sentencia, dispone que el Tribunal que hace la consulta, interprete las normas en apego a esta misma sentencia y se ordene al Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, ya que no se hace necesaria una reforma al artículo 67 de la Constitución, ni al artículo 81 del Código Civil ni al artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

1.2 Concepción de matrimonio: Naturaleza y requisitos.

El matrimonio fue considerado por los civilistas franceses, como un contrato, y en tal sentido es un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones, pero con especiales circunstancias de que tal acuerdo está expresamente y de manera íntegra, regulado por la ley. Su definición como contrato no define de manera precisa lo que es el matrimonio, toda vez que las partes no pueden determinar sus efectos, ni el contenido de sus obligaciones recíprocas, no pueden estar sometidas a plazo y condición, no pueden tomar decisiones sobre las causales de terminación o de disolución del vínculo, en conclusión, la libertad contractual es relativa, por tener restricciones y limitaciones, motivo por el cual algunos consideran que es un contrato de adhesión legal. (Escudero, 2019)

Otros autores, definen al matrimonio como una institución social, que tiene su origen en la voluntad de un hombre y una mujer que deciden llevar una vida en común, y que la ley determina integralmente el régimen de cosas bajo el cual vivirán, sobreponiéndose ésta sobre la antes indicada voluntad. Tiene innegablemente un carácter contractual, pero concluye siendo una institución social delimitada por normas de orden público, que buscan conseguir un coherente y armónico desarrollo de esa unión. Se crea entonces una vida en común que busca garantizar la permanencia de la especie humana, y el equilibrio social a través de la familia. (Escudero, 2019)

Dada la naturaleza del matrimonio, y las situaciones diversas que nacen de él, lo convierten en un contrato o acto jurídico exigente con relación a sus requisitos y las sanciones que tiene el no cumplirlos. Fernando Fueyo, citado por Marlene Liliana Torrealba Rodríguez en su trabajo Requisitos de existencia y validez del matrimonio en el Derecho chileno y Derecho comparado, sostiene “el matrimonio no escapa a la

regla general de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturalidad de ellos”. Se trata de requisitos de fondo generales y especiales y forma, constando como los de fondo generales, el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa, y como los de forma que son varios. Dentro de los requisitos de fondo especiales están los de existencia y validez, cuyo estudio se encuadra en la teoría general de la inexistencia y de la nulidad de los contratos y los actos jurídicos. Existen supuestos del matrimonio que se dirigen a que el acto jurídico en realidad nazca, lo que conlleva que deben concurrir a él requisitos de existencia; otros supuestos se dirigen en cambio a determinar que el acto jurídico nació como efectivamente válido y así pueda producir los efectos civiles que debe producir y que son los llamados requisitos de validez del matrimonio, como son: libre consentimiento, capacidad de ambas partes, y demás requisitos formales que la ley prevé. (Torrealba Rodríguez, 2005)

En nuestro país, el matrimonio es considerado como lo indica Mantilla en su obra *El Matrimonio Civil en Sede Notarial*, citado por Yuri Anabel Ordoñez Macas en su trabajo *El matrimonio civil como una de las atribuciones del derecho notarial dadas las características jurídicas de la jurisdicción voluntaria y las similares a todo acto o contrato, como “Un contrato de tipo solemne, y que está sujeto a ciertas formalidades especiales”*. Su validez se sujeta a los siguientes requisitos:

1. La capacidad legal de cada una de las partes para obligarse, que no estén en incapacidad absoluta, per se, o incursos en aquellas incapacidades especiales establecidas en la Ley.

2. El consentimiento sin vicio de cada una de las partes, realizándolo libre, voluntariamente, de manera espontánea.
3. Debe recaer sobre un objeto lícito, es decir el motivo de su celebración debe ser lícito y real.
4. Implica este contrato un nuevo sujeto de derechos que nace del acto que lo origina y que tiene sus propios efectos provenientes del pacto jurídico que celebran los contrayentes.
5. Los contrayentes deben comparecer personalmente o por medio de apoderado especial, ante la autoridad que lo celebra.
6. Los contrayentes deben estar libres de vínculo matrimonial.
7. Debe celebrarse frente a dos testigos hábiles.
8. Los contrayentes y los testigos junto con la autoridad deben suscribir el acta respectiva. (Ordoñez Macas, 2019)

1.3 Efectos del Matrimonio.

La celebración del matrimonio, genera entre cónyuges relaciones jurídicas entre los cónyuges, de contenido complejo, porque incluso en cierta parte, trasciende a los parientes de cada uno de ellos, naciendo el parentesco por afinidad, se determinan dentro del matrimonio derechos y deberes de cara a los cónyuges y otros derechos y deberes de contenido económico, surgiendo por tanto una vez contraído, una serie de efectos que se pueden dividir en efectos personales y efectos patrimoniales. Para Dias, citado por Enrique Varsi Rospigliosi, en su obra Tratado de Derecho de Familia Matrimonio y Uniones Estables Tomo II, el matrimonio es el acto de celebración como la relación jurídica de la que nace la relación matrimonial, que tiene que ver con una

comuni3n de vidas y de afectos, creándose un v3nculo entre los c3nyuges y un v3nculo de parentesco por afinidad entre uno de los c3nyuges y los parientes y familiares del otro c3nyuge. (Varsi Rospigliosi, 2011)

En cuanto a los efectos personales, se convierte el matrimonio en el acto jur3dico que limita o restringe varios derechos, pues limita por ejemplo la libertad sexual, al ser necesaria la fidelidad y la monogamia, limita tambi3n el derecho de propiedad, al nacer en situaciones generales una comunidad de bienes como lo es la sociedad conyugal, se afecta el derecho a la identidad con el cambio del estado civil, y al otorgar el derecho opcional de la mujer de llevar de all3 en adelante el apellido del marido. Se generan entonces, derechos, deberes, facultades y obligaciones al surgir una relaci3n jur3dica familiar. (Varsi Rospigliosi, 2011)

Entre los derechos tenemos:

- a) Derecho a elegir un r3gimen patrimonial.
- b) Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido.
- c) Derecho a elegir un domicilio.
- d) Derecho de alimentos entre los c3nyuges.

Entre los deberes tenemos:

- a) Deber de fidelidad.
- b) Deber de tener una vida en com3n.
- c) Deber de asistencia mutua y ayuda rec3proca.
- d) Deber de participar y cooperar en el gobierno del hogar.
- e) Deber de respeto mutuo entre c3nyuges.

Entre las facultades tenemos:

- a) Igualdad entre los cónyuges
- b) La manifestación voluntaria de determinar la administración de la sociedad conyugal y la economía matrimonial.
- c) Relación de respeto y relación de igualdad entre padres e hijos.

Entre las obligaciones están:

- a) Obligación de proveerse mutuamente entre cónyuges y a sus descendientes de alimentos.
- b) Obligación de ambos cónyuges al sostenimiento de la familia no solo económico, lo que encierra asumir cargas y responsabilidades.
- c) Obligación conjunta de los cónyuges a la educación y crianza de los hijos.
(Varsi Rospigliosi, 2011)

Con relación a los efectos patrimoniales que genera el matrimonio, éstos son de particular interés, como indica Varsi Rospigliosi, “la familia es fuente de riqueza de la sociedad y el matrimonio la empresa generadora”. Las relaciones económicas que nacen del matrimonio se evidencian en los regímenes matrimoniales, la administración de los bienes, la administración del hogar, los derechos sucesorios, los alimentos, etc, cobra por tanto particular importancia el régimen económico que los cónyuges escojan antes de la celebración del matrimonio o una vez celebrado, que deberá ser uno de aquellos predeterminados por la Ley, y que puede ser el de la sociedad conyugal o de gananciales, capitulaciones matrimoniales, o inexistencia o disolución de la sociedad conyugal. (Varsi Rospigliosi, 2011)

2.- El divorcio Notarial

2.1. Evolución histórica del Divorcio.

La evolución histórica del divorcio, data del año 3.000 antes de Cristo, en el Código de Hammurabi, se habla de una forma restringida de divorcio. En él se decía que podía solicitarlo el hombre solo por motivos de esterilidad o adulterio, no estando por tanto obligado a devolver la dote entregada por efecto del matrimonio. La mujer por su parte, podía defenderse de manera legal de las acusaciones que su marido le hacía. Una vez divorciados, la mujer tenía dos alternativas, la primera irse de la casa del marido, o la segunda quedarse en dicha casa pero como esclava. En tiempos de Moisés, si bien la Biblia es muy rígida, si existe la figura del repudio a la mujer por haberse hallado en ella algo indecente. El marido entregaba a su mujer una carta de repudio, y ésta debía irse de su lado. En el Deuteronomio, en el capítulo 24, versículo 1 dice que un hombre que ha convivido con una mujer, y luego encuentre en ella cosa torpe, podrá darle repudio y echarla de su casa. (García Falconí, 2011)

En Roma, en primera instancia el matrimonio fue indisoluble, y los casos de divorcio fueron muy raros, y luego se transformaron en mucho más habituales, admitiéndose incluso de manera libre, sin testigos ni formalidades, bastando la voluntad de cualquiera de los cónyuges. Leyes como la **Julia de Adulteris, Papia Popena y De Maritumdinis Ordinibus**, promulgadas por el emperador Augusto, disminuyeron los divorcios imponiendo sanciones a quienes pretendían divorciarse sin una causa justa, por lo que quien quería divorciarse debía hacerlo por una causa lo suficientemente legal. También apareció el divorcio por mutuo consentimiento. Los

emperadores Constantino y luego Justiniano, lo restringieron y fijaron las causales para su obtenerlo. (García Falconí, 2011)

Por tanto, tiene lugar el divorcio, cuando uno de los cónyuges quiere terminar el matrimonio, no existiendo ya la *affectio maritalis*. Presenta ciertas diferencias según sea iniciado por el hombre o por la mujer. Si lo iniciaba la mujer se utiliza el término *divertere*, porque en ese caso, ella debía abandonar la casa del marido; y si lo iniciaba el marido se hablaba de repudio o *repudium*. Para Virgilio el divorcio significa dos puntos que se dirigen en sentidos opuestos y se alejan entre sí, sin tener luego nada en común. Como señala el Jurista Paula en el Digesto, el divorcio para roma es el eliminar por iniciativa de cualquiera de los cónyuges o de ambos, la vida en común que encierra el matrimonio, dando por terminado el vínculo. (Hernández Gonzáles, 2019)

Los términos Divorcio y repudio, son utilizados por algunos autores como sinónimos, pero obedecen cada uno de ellos a principios y situaciones diferentes. El repudio en las épocas monárquica y republicana, si bien era la disolución del matrimonio por lo general decidida por el marido o por el *paterfamilias*, es decir solamente atribuible al hombre, también existieron unas pocas regulaciones que daban a la mujer este derecho, ya que era considerada menos que el hombre y no era digna de tener dicho derecho. El marido que repudiaba a su mujer la abandonaba o la echaba del hogar con lo que el matrimonio terminaba. En el divorcio en cambio, se habla del fin de la intención o voluntad de mantener la unión conyugal, tanto por iniciativa de una de las partes o de ambas, es decir termina la *affectio maritalis*. (Hernández Gonzáles, 2019)

Hay discrepancias acerca de cuál fue el primer divorcio, hay quienes sostienen que fue el de Lucio Annio, quien fue senador, y otros dicen que fue el de Apurio Carvilio. Inicialmente la intención de disolver el matrimonio fue unilateral, pero con el pasar del tiempo se establecieron ciertas limitaciones de índole moral, y hay un aumento del protagonismo de la mujer en él. Finalizado el siglo II antes de cristo, en época de Plauto, fueron más comunes los divorcios, aunque con diferencias aún entre hombres y mujeres en cuanto a su inicio unilateral. A finales de la república se reconoce a la mujer el derecho a divorciarse del marido. (Hernández Gonzáles, 2019)

En nuestro país, en 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil; en 1902 se permitió también por primera vez el divorcio cuya causal fuese el adulterio de la mujer; posteriormente, en 1904 se aceptaron otras dos causales para el divorcio, como son: el concubinato cometido por el marido y el atentado a la vida del esposo o esposa cometido por el otro. Luego, nace el divorcio por mutuo acuerdo ante la Justicia Ordinaria, el 30 de septiembre de 1910. Hasta el año 1970 en que se expide la Ley 256, el marido era el administrador de los bienes tanto de la sociedad conyugal como de los bienes propios de su mujer, a partir de dicha ley, adquiere la mujer absoluta capacidad jurídica en lo que se refiere a la administración de sus propios bienes, y pese a que se lo mantuvo al marido como administrador de la sociedad conyugal, se establecieron ciertas limitaciones como aquella de necesitar el consentimiento o la intervención expresa de su mujer para la realización de algunos actos. Luego con las leyes 43 de 1989 y 88 de 1990, se establece igualdad entre los cónyuges para resolver voluntariamente cuál de los dos sería en administrador de la sociedad conyugal, y si no resolvieran, automáticamente se entendía que lo sería el marido. Posteriormente con

la reforma del 2015 al Código Civil, se elimina aquello determina al marido como administrador en el caso de que nada se diga, sino que se establece como requisito del matrimonio el hecho de que se fije y determine quién será el administrador.

Las reformas a la Ley Notarial, del año 1997, incluyeron dentro de las facultades de los notarios, aquella de tramitar la disolución de la sociedad conyugal. Posteriormente y a través de la Ley No. 2006-62, que fue publicada en el Registro Oficial No. 406 de fecha 28 de noviembre del 2006, incluyeron en la artículo 18 de la Ley Notarial, varios numerales, entre ellos el 22 que es aquel que se refiere a la atribución exclusiva de los Notarios, para tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, siempre que no existan hijos menores de edad o dependientes, con la finalidad de hacer el trámite más ágil y también para descongestionar los tribunales de justicia. (Perez, 2015)

2.2 Definición de Divorcio y clases de divorcio.

Etimológicamente la palabra Divorcio proviene de las voces latinas *divertere* y *divortium*, que significan cada uno por su lado y sin volverse a juntar. Cabanellas dice que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos o cónyuges. El divorcio civil, es la ruptura o disolución del vínculo matrimonial, por el que se da fin a derechos y obligaciones entre los cónyuges, quedando aquellos en posibilidad de volver a casarse incluso con otra persona. Los derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos no cesan porque éstos son de distinta naturaleza.

El divorcio puede ser contencioso o de mutuo acuerdo. En el caso del contencioso, la ley indica que puede ser demandado ante un juez por cualquiera de los

cónyuges, siempre que exista alguna de las causales que la misma ley establece. Por otro lado, el divorcio por mutuo consentimiento es aquel en el que los dos cónyuges están de acuerdo en terminar con el vínculo matrimonial, por lo que no es necesario el cumplimiento de ninguna causal, sino que, al basarse en el libre consentimiento o decisión voluntaria de ambas partes, no existe controversia por lo que se ubica en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, de lo contrario, de existir oposición se convierte en divorcio contencioso. Es casualmente el carácter consensual y el estar en la esfera de la jurisdicción voluntaria, que ha hecho que el divorcio por mutuo consentimiento esté ahora dentro de las facultades de los Notarios, quienes en términos generales se encargan de dar forma a la expresión de la voluntad de las partes. Este tipo de divorcio no encierra necesariamente que las relaciones entre los cónyuges se encuentren rotas, sino que más bien dan la posibilidad de que incluso puedan existir acuerdos que tengan que ver con la relación y situación de los hijos dependientes. (Álvarez Pacheco, 2020)

2.3 La Jurisdicción.

La Jurisdicción como concepto, ha transitado un camino de perfeccionamiento, hasta llegar a lo que es hoy, ya que en Roma empezó desarrollándose como un arbitraje privado. Como indica, Arangio Ruiz, en su obra *Las acciones en el Derecho Privado Romano*, citado por José Vicente Salazar López, en los primeros siglos de la era cristiana, las diferencias entre las personas, eran sometidas a tribunales episcopales, en ese período los obispos tenían un papel muy importante, ya que eran árbitros que estaban encargados de administrar justicia de manera privada. Conforme el cristianismo fue extendiéndose en Europa, esa importancia del tribunal episcopal disminuyó, ya que se evidenció que solo una parte de los afectados asistían a este

tribunal sin la comparecencia de la contraparte, por lo que este tipo de procesos eran muy injustos. Por este motivo se decidió limitar este tipo de tribunales canónicos en el sentido de que llegaran a su conocimiento sólo temas eclesiásticos e incluyendo temas de viudas, huérfanos, cruzados, ausentes y problemas que tuvieran que ver con los matrimonios. Se inicia en Roma la jurisdicción en una etapa denominada como etapa del proceso extraordinario y formulario o *etapa ordo iudiciorum*, donde surgen los conceptos de *la iurisdictio* y *la iudicatio*. *La iurisdictio* era la facultad que se otorgaba a los magistrados para conceder o negar un acto o situación; mientras que *la iudicatio*, era la facultad de los magistrados para dictar sentencias. Con el tiempo estos dos conceptos se fusionaron y nace la jurisdicción moderna que es una facultad inmersa a la calidad de juzgador. Con el pasar del tiempo se crearon las competencias sostenidas en criterios como materia, cuantía, etc., a fin de que un mismo juzgador no conociera todo tipo procesos, el que fue el motivo fundamental para delimitar la competencia. (Salazar López, 2005)

El significado etimológico de la palabra jurisdicción es el de decir o declarar el derecho. Como sostiene José Vicente Salazar López, “desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos”. Según Eduardo Couture, citado por José Vicente Salazar López, “la jurisdicción es en el sentido más amplio, el poder de los magistrados relativos a las contiendas (jurisdicción contenciosa) o relaciones jurídicas (jurisdicción voluntaria), entre particulares, sea que este poder se manifieste por medio de edictos generales, sea que se limita a aplicar a los litigios que le son sometidos”. (Salazar López, 2005)

Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, citado por Salazar López, indica “la palabra jurisdicción etimológicamente hablando se forma de las palabras ius y dicere, que significa aplicar o declarar un derecho por lo que se dice iurisdictio. Es pues la jurisdicción la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y criminales o de sentenciarlo con arreglo a las leyes”. Se dice pública la jurisdicción, por su causa al emanar de la autoridad pública, por su fin porque se dirige a mantener el orden social por lo que tiene una utilidad pública. Consiste entonces en conocer los litigios y dictar sentencia sobre ellos, bajo el imperio de la Ley, estos son los elementos que comprenden la jurisdicción, el magistrado tiene el derecho de ordenar la práctica de las pruebas y diligencias que considere necesarias para tener un conocimiento pleno que le permita concluir y decidir sobre los hechos y los derechos que los litigantes le presentan, lo que incluye el llamado dentro del proceso de personas cuyos aportes pueden ser de utilidad, para la toma de dicha decisión. (Salazar López, 2005)

2.4.- Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.

Es la Jurisdicción, la forma por la que el Estado manifiesta y ejecuta uno de sus objetivos como es el garantizar el cumplimiento y el ejercicio de la Tutela efectiva de los derechos de todas las personas, ya que en términos generales es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, facultad ésta que restrictivamente y en principio corresponde a los jueces y que se ejecuta según las reglas de la competencia. La Competencia es por otra parte, la medida de la jurisdicción, siendo el marco dentro del cual el juez encuadra sus actuaciones, y que está determinada por el territorio, el

domicilio, el fuero de las personas, la materia del derecho que se demanda, y por el grado de las instancias procesales. (Álvarez Pacheco, 2020)

Luis Vargas Hinojosa, citado por Álvarez Pacheco en su trabajo de investigación titulado Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, sostiene que la competencia “es la capacidad funcional genérica que, derivada de la Ley que otorga el Estado a una institución administradora de justicia a una persona, para que pueda realizar los actos que le permite efectuar el mandato legal dentro del marco de sus funciones”. Con esta consideración se podría afirmar que los Notarios no tienen ningún tipo de jurisdicción, ya que no juzgan ni hacen ejecutar lo juzgado; además, si la competencia es la medida de la jurisdicción, tampoco tendrían competencia procedimental para poder actuar. Sin embargo, no solo existe la jurisdicción como la facultad de juzgar, ya que existe otro tipo de jurisdicción que también nace de Estado, como la capacidad que éste le otorga a algunos órganos y funcionarios del Estado, a fin de que éstos puedan ejecutar específicas actuaciones, tal es el caso de los Notarios a quienes a partir del año 2015, con las reformas al Código Orgánico General de Procesos, tienen la facultad de realizar actos de denominada competencia notarial, que no se encuadran en la jurisdicción contenciosa, sino por el contrario, provienen de la denominada jurisdicción voluntaria. (Álvarez Pacheco, 2020)

Se entiende por jurisdicción voluntaria aquella contraria a la contenciosa, en donde no hay contraposición de posturas o intereses que necesiten ser solucionadas en juicio, sino que existe el interés de uno o varias personas en el mismo sentido, pero que necesitan de la intervención de una autoridad con jurisdicción para autorizar o legalizar

algún acto. La Ley establece a la jurisdicción contenciosa como aquella donde se solucionan las pretensiones que tienen una contradicción y necesitan de la actuación judicial para que las acepte o para que las rechace, aceptando o negando el derecho pretendido o argumentado. Jurisdicción voluntaria es, por el contrario, aquella en la que no existe contradicción entre las partes, pero que se necesita que la autoridad revise que las pretensiones de las partes e involucrados estén dentro del marco del derecho y se les otorgue lo requerido a fin de que se produzcan efectos jurídicos. En esta jurisdicción voluntaria no hay actor y demandado, sino interesados o partes peticionarias. (Álvarez Pacheco, 2020)

Para María Fernández Egea, citada por Álvarez Pacheco en su trabajo de investigación titulado Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, la jurisdicción voluntaria es la que ejerce el juez en actos o asuntos que ya sea por su naturaleza o por el estado en que se encuentran, no existe contradicción de parte, ya que el Derecho surge de la parte interna de las partes involucradas, que se acercan a la autoridad judicial, la que se reduce a dar fuerza y valor legal a dichos actos a través de su intervención, sin utilizar los formalismos necesarios en los juicios (Álvarez Pacheco, 2020).

Lino Palacio, citado por Álvarez Pacheco en su trabajo de investigación titulado Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, señala que es jurisdicción voluntaria, “aquella función que los jueces ejercen con el fin de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas”. Como es de apreciar, es una función muy diferente al ordinario quehacer de los órganos judiciales, que generalmente no es otro que el resolver litigios

o disputas jurídicas que se presentan entre dos o más partes. Por esto parecería que existe contradicción entre la jurisdicción como potestad de juzgar acerca de una pretensión, donde existen antagónicamente dos partes, y entre la denominada jurisdicción voluntaria, donde casualmente la falta de intereses contrapuestos o enfrentados es una de sus principales características. Es en este tipo de jurisdicción, la voluntaria, en la que no se comprende la necesidad de la actuación judicial, cuando se trata de asuntos que no tienen nada que juzgar, ni nada que resolver, sino en donde hay que conceder, permitir o tramitar. (Álvarez Pacheco, 2020)

Respecto a esta jurisdicción voluntaria, el autor colombiano, Juan Monroy Gálvez, citado por Álvarez Pacheco en su trabajo de investigación titulado Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, sostiene que “los procedimientos no contenciosos no son jurisdiccionales precisamente porque no hay conflicto de intereses que resolver y tampoco son voluntarios porque el juez está obligado a tramitarlos”. En atención a estas reflexiones, la jurisdicción voluntaria, no debe incluirse dentro de las facultades judiciales, a no ser que se convierta en contenciosa, sino que debe ejercerse únicamente por auxiliares de la función judicial, como es el caso de los notarios, quienes por su expertis y por la delegación que les hace el Estado de la Fe Pública, pueden autorizar estos procedimientos voluntarios que no encierran conflicto y que lo que consiguen es cargar y acrecentar las tareas de los juzgados ordinarios, pese a que no revisten litigio y que son sólo de mero trámite, tal es el caso específico del divorcio por mutuo acuerdo, en los que incluso teniendo hijos dependientes, los temas de tenencia, visitas y manutención, no son un conflicto, sino que en ellos también las partes, se encuentran

en absoluto acuerdo. Existen actualmente otros asuntos, también de mero trámite, en los que ya completamente el Notario autoriza, solemniza y los concluye, como es el caso de extinción del patrimonio familiar, emancipación de los hijos menores, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, venta en remate voluntario de bienes raíces de menores que tengan la libre administración de sus bienes, amojonamiento y deslinde de predios rurales, posesión efectiva a favor de herederos, entre otros.

2.5.- El Notario y la Fe Pública.

El Notario brinda o presta un servicio público. Es un funcionario sui generis, ya que si bien es catalogado como un servidor público, que forma parte de los auxiliares de la función judicial, su situación real se torna un híbrido al no ajustarse al estereotipo del servidor público, en cuestiones como por ejemplo, que no recibe una remuneración que se ubique dentro del presupuesto del Estado, sino que cobra tasas por sus servicios que son fijadas previamente por el Consejo de la Judicatura, y de cuyos valores debe entregarles un porcentaje, no están sometidos al nivel jerárquico de la administración pública, el Estado no responde por errores, omisiones, culpa o dolo en el ejercicio de sus funciones, son patronos de sus empleados de las oficinas donde ejercen su función notarial, con una relación de dependencia de patrono – empleado, dentro de la esfera privada. Son profesionales del Derecho, con título de tercer nivel, que asesora de manera objetiva a quienes llegan a requerir sus servicios, y está llamado a dar forma con apego a la ley y seguridad jurídica a la voluntad de las personas, consignándolas en instrumentos públicos revestidos de fuerza probatoria. Son funcionarios sometidos a una selección, son revestidos por el Estado de Fé Pública, en virtud de lo que ejercen un servicio público a requerimiento de parte. (Villegas Rodríguez, 2020)

En el Ecuador, al igual que en otros países, la connotación de la Fé Pública otorgada a los Notarios por el Estado, y oponible incluso al mismo Estado, ha alcanzado importancia aún más trascendental aún, cuando se le han otorgado atribuciones de la denominada jurisdicción voluntaria, claro ejemplo de aquello es el hecho de que hoy en día puedan autorizar terminaciones de uniones de hecho, e incluso divorciar, siempre que sea por mutuo acuerdo de las partes, que en un pleno ejercicio de la autonomía de sus voluntades, desean concluir sus vínculos de esta naturaleza de común acuerdo y con ausencia absoluta de litigio o controversia, toda vez que una función intrínseca al Notariado, el aplicar el derecho, el prevenir el conflicto en colaboración con el poder público y como depositario de fe pública. Cobra importancia el concepto de Fe Pública, comprendida conforme la define Bahilo y Pérez, citado por Villegas Rodríguez en su trabajo El notario un servidor público en calidad y condiciones de privado, como “el poder que le otorga el Estado a un funcionario para la legalización de actos o acuerdos, proporcionándole a ellos seguridad jurídica” (Villegas Rodríguez, 2020).

2.6.- El divorcio en sede Notarial.

La actividad de la función judicial, debe enfocarse puntualmente a reintegrar o devolver el derecho a quien le corresponda, y no a legitimar o solemnizar actos, contratos, documentos, o actuaciones cuyo interés es sólo de los particulares, siendo por lo tanto la jurisdicción voluntaria una actividad accidental o secundaria, en la que los jueces sólo dan autenticidad a un acto o verifican que determinadas formalidades se cumplan, lo que significa que realizan en este caso funciones netamente administrativas, que al no ser de aquellas de jurisdicción contenciosa, pueden ser

realizadas, por funcionarios auxiliares como son los Notarios, ya que la intervención de la autoridad, es sólo para velar por la aplicación del Derecho, en relaciones jurídicas en las que las partes involucradas están en absoluto acuerdo y no existen puntos controvertidos.

Siendo los notarios depositarios de la fe pública, los actos, contratos y documentos en los que intervienen gozan de certeza y brindan seguridad jurídica, siendo por tanto las personas idóneas para autorizar los acuerdos de los particulares, siempre apegados a las determinaciones de la ley, en todo sentido, sobre todo en cuanto se refiere a la determinación de las relaciones y obligaciones que nacen como consecuencia de tales acuerdos, tal es el caso del divorcio en sede notarial, en el que es un requisito de su validez y esencia, el común acuerdo de las partes, de tal suerte que la función judicial dirija su actividad de manera exclusiva a solucionar y resolver asuntos contenciosos y contradictorios, prevaleciendo principios como el de la economía procesal, a fin de que este tipo de trámites escapen, se ventilen, solucionen, legalicen y solemnicen sin accionar el aparataje de la función judicial, sin los costos que ello encierra y evitando la dilación en actuaciones que no son litigiosas o controvertidas, y que incluso pueden versar sobre la situación de los hijos dependientes, su tenencia, régimen de visitas y alimentos, situaciones éstas, que hoy se manejan de manera previa y extra- notario, sin tener una razón suficientemente justificada para tal manejo, siempre que estas materias sean parte del común acuerdo de los aún cónyuges. Es en esto puntualmente en lo que a breves rasgos consiste la propuesta de este trabajo.

El hecho de que los Notarios puedan ejercer la jurisdicción voluntaria, abre la posibilidad de obtener soluciones a variadas situaciones jurídicas, en las que las mismas

partes de las relaciones jurídicas existentes, planteen y determinen soluciones en la medida justa que satisfaga conjuntamente sus intereses, en donde el resultado sea un ganar ganar, incluso con la existencia de hijos dependientes y las diversas situaciones que de su existencia se puedan derivar, siendo incluso estos hijos parte de esa posición ganadora, desde todo punto de vista.

III.- MARCO METODOLÓGICO

Este trabajo de investigación es cualitativo, no interactivo, porque se basa en análisis de conceptos doctrinarios, de disposiciones legales internacionales, extranjeras y nacionales, es decir, recoge información contenida las teorías de los diferentes juristas y tratadistas, y en normas legales de distinta naturaleza. Se utiliza el método teórico porque se apoya básicamente en los procesos de abstracción, análisis, síntesis y en el método deductivo. Se construye desde el método histórico – lógico, de sistematización jurídico- doctrinal y jurídico comparado, porque analiza la evolución histórica del matrimonio como institución jurídica y del divorcio, analiza las diferentes doctrinas que sobre ambos temas existen, así como las normas y disposiciones legales internacionales, nacionales y extranjeras, sobre ambos temas, analizando los conceptos, ordenándolos, enlazándolos y correlacionándolos. También se utiliza el método empírico, toda vez que se analizan normas legales de las categorías antes indicadas.

1.- Cuadro metodológico.

Se analizará, como Doctrina General al Matrimonio como institución jurídica, y como Doctrina Sustantiva al Divorcio en sede Notarial; así como se estudiarán también, unidades de análisis de contenido normativo, disposiciones legales de aplicación

internacional, tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, disposiciones legales de diferentes cuerpos legales nacionales, así como legislación de otros países.

CATEGORIA DOCTRINA GENERAL	DIMENSIONES DOCTRINA SUSTANTIVA	INSTRUMENTOS METODOS Y TECNICAS	UNIDADES DE ANALISIS
El matrimonio como institución jurídica	El divorcio en sede notarial	Análisis normativo	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos art 16.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art 23.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art 10.</p> <p>Constitución art 67 y 69.</p> <p>Código Civil Artículos 81 al 108.</p> <p>Código Orgánico General de Procesos art. 334, 340.</p> <p>Código de la Niñez y la Adolescencia art. 108, innumerados 29, 15 y 43.</p> <p>Reglamento del Sistema Integral de Pensiones Alimenticias de la Función Judicial, art 12 y 13.</p>

			Ley Notarial Artículos 18, numeral 22.
		Legislación Comparada	Colombia, Cuba y Portugal

2.- Unidades de análisis:

Se analizará normativa de cuerpos legales, tratados internacionales, legislación nacional como internacional, que por una parte evidencien la importancia que tiene el matrimonio y la familia, la protección que la sociedad y el estado deben darle no sólo a las familias, sino a sus integrantes, que se traduce en disposiciones que reglan los requisitos para contraer matrimonio, y en el caso puntual de este trabajo de investigación aborda la terminación del mismo a través del Divorcio Notarial, sustentando la pertinencia y necesidad de que los Notarios, como fe datarios, en virtud de la jurisdicción voluntaria que ejercen, y basándose en el acuerdo de las partes, están en absoluta capacidad para autorizar los divorcios por mutuo consentimiento, incluso en aquellos casos en los que el acuerdo de los cónyuges se extiende a los asuntos relacionados con los hijos dependientes, en temas de visitas, tenencia, y alimentos, facultad ésta que beneficiaría enormemente a todos los involucrados, cónyuges, hijos, e incluso Estado, en lo que respecta a la administración de justicia y a la prevalencia de principios como los de protección del menor, principio de eficiencia y economía procesal.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, que establece que hombres y mujeres tienen derecho a contraer matrimonio.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (Naciones Unidas, 1948)
- 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23 recoge el derecho de toda persona a contraer matrimonio

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

(Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ,
1966)

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10 en su número 1, protege a la familia desde su constitución y establece que el matrimonio debe contraerse por el consentimiento libre de los contrayentes.

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. (Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

Estos tres documentos o tratados internacionales, en materia de derechos humanos, en sus artículos citados, son coincidentes, al reconocer a la familia como la organización base de la que nace la sociedad, gozando por tanto de protección estatal en todo sentido. La familia nace desde el punto de vista formal, del matrimonio, aunque se reconoce otros tipos de familia, que no necesariamente nazcan de él. Coinciden también, que tanto hombres como mujeres en edad correspondiente, tenemos el derecho de contraer matrimonio, derecho a acceder a ello, sin lugar a discriminación bajo ningún criterio, argumento que incluso sirve de base al matrimonio igualitario, y es en este derecho en

el que se sustenta la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la que admite dicho tipo de matrimonio, opinión que fue declarada como vinculante para el Ecuador por la Corte Constitucional del Ecuador.

4.- La Constitución de la República, por su parte en el artículo 67, en concordancia con la importancia que tiene la familia y el matrimonio para toda sociedad, reconoce y protege a los diferentes tipos de familia, e indica que el matrimonio debe celebrarse entre hombre y mujer. A este respecto la Corte Constitucional del Ecuador, sostiene que para la aplicación del matrimonio igualitario no es necesaria reforma constitucional, ya que al ser nuestro país signatario del Pacto de San José, nos es vinculante cualquier opinión consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en materia de Derechos Humanos, por el principio de progresividad de los derechos. Adicionalmente la misma Constitución en su artículo 69, establece los derechos y la protección de la que gozan las personas que conforman una familia, precautelando cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de menores, incluso económicos, así como derechos y obligaciones de padres y madres.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre

consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constituyente, 2008)

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella. (Constituyente, 2008)

5 - El Código Civil por su parte, en su articulado a partir del artículo 81 en adelante se refiere a lo que es el matrimonio, determina normativa de protección a los hijos nacidos dentro de él, incluso en el evento de ser declarado nulo, así como se refiere a sus requisitos de validez. El artículo 81 define al matrimonio como un contrato solemne, habiéndose eliminado como consecuencia de la Sentencia de Corte Constitucional 10-18 CN/19 del 12 de junio del 2019(matrimonio entre personas del mismo sexo) que declaró inconstitucional, el hecho de que deba ser celebrado por hombre y mujer, y tener como uno de sus fines la procreación. (Sentencia Corte Constitucional Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019)

A partir del 8 de julio del 2019, el texto del artículo 81 del Código Civil, es el siguiente: “ Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”. (Registro Oficial, 2019)

El artículo 95 del mismo cuerpo legal determina las causales de nulidad del matrimonio, en lo que respecta a la capacidad de los contrayentes, y el artículo 94 precisa que, si el matrimonio es nulo, pero se ha celebrado cumpliendo las solemnidades previstas por la Ley, sus efectos en relación a quien lo contrajo de buena fe y en relación a los hijos que se hubieren concebido dentro de él, serán los mismos que si fuere válido. En artículo 96, indica la importancia del consentimiento sin vicios de los contrayentes, es decir que lo hayan contraído con absoluta capacidad, y determina causas de nulidad por este hecho, en concordancia con el artículo 98, que le

da el derecho a demandar la nulidad al cónyuge perjudicado. El mismo artículo 98 establece que cualquiera de los cónyuges puede demandar la nulidad del matrimonio por defectos de forma o por cumplirse las causales del art. 95. El artículo 99 por su parte determina el plazo de prescripción de la acción de nulidad del matrimonio que es de dos años, y adicionalmente indica que no prescribe la acción de nulidad, en los casos de los números 1,3,5 y 6 del artículo 95. Los artículos 100, 101 y 102, se refieren a solemnidades sustanciales a la celebración del contrato de matrimonio y el 103, a quienes no pueden ser testigos hábiles para dicha celebración.

Art. 94.- El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio. (Congreso, 2005)

Art.95.-Es nulo el matrimonio contraído por:

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.
2. La persona menor de 18 años de edad.
3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.

6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.
(Congreso, 2005)

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;
 2. Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón;
 3. En el caso del matrimonio servil; y
 4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.
- (Congreso, 2005)

Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita. (Congreso, 2005)

Art. 98.- Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la nulidad del matrimonio si se fundamenta en defectos esenciales de forma o en los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95. Si se fundamenta en los vicios del consentimiento señalados en el artículo 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado.

Para las infracciones penales con ocasión del matrimonio se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal. (Congreso, 2005)

Art.99.- La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años contados desde la fecha de la celebración, del momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada o que pueda ejercerse la acción. Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1., 3., 5. y 6. del artículo 95.

Disuelto el matrimonio por cualquier causa no podrá iniciarse la acción de nulidad. (Congreso, 2005)

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos. (Congreso, 2005)

Art. 101.- Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público. (Congreso, 2005)

Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1a.- La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;

2a.- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;

3a.- La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal;

4a.- La presencia de dos testigos hábiles; y,

5a.- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente. (Congreso, 2005)

Art. 103.- Cualquier persona mayor de dieciocho años podrá ser testigo del matrimonio salvo que:

1. Tenga discapacidad intelectual que le prive de conciencia y voluntad; o,
2. No pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Las personas que no entiendan los idiomas oficiales de relación intercultural serán asistidas por un traductor nombrado de conformidad con

el procedimiento que para el efecto establezca la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. (Congreso, 2005)

En cuanto al Divorcio, el mismo Código Civil, a partir del artículo 105, trata de él, lo establece en su número cuatro, como una de las formas de terminación del matrimonio. Lo define en el artículo 106 como una forma de disolver el contrato de matrimonio, colocando a los cónyuges en la posibilidad de poder contraer uno nuevo, con ciertas limitaciones. El artículo 107, se refiere al divorcio por mutuo consentimiento indicando que se sujetará al procedimiento voluntario que prevé el COGEP. El artículo 108 determina que para temas de cuidado y crianza de hijos menores o dependientes, se deberá cumplir con las disposiciones que al respecto se incluyen en el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia.

Art. 105.- El matrimonio termina:

1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;

3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,

4o.- Por divorcio. (Congreso, 2005)

Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Congreso, 2005)

Art. 107.- Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos. (Congreso, 2005)

Art. 108.- Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (Congreso, 2005)

Por su parte el Código Orgánico General de Procesos, en sus artículos 334 y 340, se refiere a los procedimientos voluntarios, a los que se sujetan los asuntos de jurisdicción voluntaria, estableciéndose en su número 3, que serán de conocimiento de los jueces los Divorcios por mutuo consentimiento, siempre y cuando haya hijos dependientes de los cuales no se haya resuelto de manera previa su tenencia, visitas y sus alimentos. Esta posibilidad, de que los divorcios no litigiosos, solo sean resueltos por los jueces en el evento de que existan hijos dependientes y no se hubiere previamente resuelto la situación de tenencia, visitas y alimentos, se introdujo en las reformas al Código Civil, del 26 de junio del 2019, en concordancia con la última reforma a la Ley Notarial, en su artículo 18 número 22, que da al notario la facultad de autorizar los divorcios por mutuo acuerdo, siempre que existiendo hijos dependientes la situación de tenencia, visitas y alimentos se hubiere resuelto previamente por mediación o por resolución judicial.

Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas.
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. (Derogado por el Art. 60 de la Ley s/n, **R.O. 517-S, 26-VI-2019**).
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción. (Registro Oficial S 506, 2015)

Art. 340 Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. (Sustituido por el Art. 61 de la Ley s/n, **R.O. 517-S, 26-VI-2019**). El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente. (Registro Oficial S 517, 2019)

El Código de la Niñez y Adolescencia, que precautela el derechos de los menores y que, en consideración a lo previsto en el artículo 108 del Código Civil antes citado, por su parte, prevé en su artículo 108, la posibilidad de que se pueda existir contraposición de intereses entre cualquiera de los padres o ambos con el hijo, en cuyo caso particular se suspende la representación legal que éstos ejercen sobre aquel, en actos, contratos o juicios en que tales situaciones se den, ejerciendo en ese caso, tal representación un curador especial que designe el juez. Es claro que la intención de la ley es la protección del menor, incluso en los casos en los que sus representantes legales naturales pudieren tener intereses contrapuestos, tal es el caso de los juicios de divorcio litigiosos y podría ser también el caso de los divorcios notariales por mutuo acuerdo, en los que a pesar de que los cónyuges estén de acuerdo en todos los puntos que un trámite como estos deban contemplar incluidos temas de tenencia, visitas y alimentos, sin embargo de ello podrían darse situaciones en las que los intereses de los padres se contrapongan a los intereses de los menores, siendo necesaria la intervención de un tercero que los represente. Por otro lado, este mismo cuerpo legal, en su capítulo 1, a continuación del artículo 125, agregado por la ley publicada en el Registro Oficial 643 Suplemento del 28 de julio del 2009, en su artículo innumerado 29, establece que en los procesos en los que se decidan temas de alimentos para menores, deberán aplicarse

las disposiciones de ese código, lo que incluye entre otros procesos de divorcio sea litigioso o de mutuo acuerdo. Adicionalmente y en cuanto a los alimentos, el mismo código en su artículo innumerado 15 del Capítulo 1 a continuación del artículo 125, señala la existencia de la denominada Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, la que es fijada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en base a ciertos parámetros, y en el mismo sentido, el artículo innumerado 43 en su segundo inciso determina que en ningún caso una pensión de alimentos puede ser menor a aquellas que señala la referida tabla, por lo que los juzgadores o autoridades frente a quienes se fije o determinen las pensiones alimenticias deben cumplir con lo fijado en ellas.

Art. 108.- Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses.- Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que exista o pueda existir intereses contrapuestos entre el hijo o la hija y quien o quienes la ejercen. En estos casos ejercerá la representación el padre o la madre que no se encuentre en conflicto de intereses, o el curador especial que nombre el Juez si el interés los inhabilita a ambos. (Registro Oficial 737, 2002)

Capítulo I

Derechos de Alimentos

Art. ... (29).- Aplicación de estas normas en otros juicios.- (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009).- Dentro de los juicios o procesos por violencia intrafamiliar, reclamación de la filiación, separación de bienes, divorcio y en general, en cualquier otro procedimiento en el que la ley contemple expresamente la posibilidad de solicitar alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, se aplicarán obligatoriamente las normas establecidas en la presente ley. (Registro Oficial 643 S, 2009)

Art....15.- Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.- (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009; y, Reformado por la Disposición Reformativa Primera de la Ley s/n, R.O. 283-2S, 7-VII-2014).- El

"Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social", en su calidad de rector de la política pública de protección social integral, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros: (Registro Oficial 283-2 S, 2014)

Art. ... (43).- Indexación Automática Anual.- (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009; y, Reformado por la Disposición Reformatoria Primera de la Ley s/n, R.O. 283-2S, 7-VII-2014).- Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de la pensión alimenticia, hasta el 31 de enero de cada año el "Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social", en su calidad de rector de la política pública de protección social integral publicará en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Las pensiones alimenticias en ningún caso serán inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza. (Registro Oficial 283-2 S, 2014)

Continuando con el mismo tema de las pensiones alimenticias, resulta importante citar, quizás el último eslabón en la cadena, que permite el control del pago de las mismas, que es el que lleva el Sistema integral de pensiones alimenticias de la Función Judicial, regulado a través del reglamento de dicho sistema, el que en sus artículos 12 y 13, se refieren al ingreso de la información en el SUPA o Sistema Único de Pensiones Alimenticias , y de cómo deben notificarse al pagador correspondiente, las resoluciones judiciales o actas de mediación que fijen pensiones de alimentos. Respecto al ingreso, se deben remitir al pagador las actuaciones judiciales o actas de mediación, para que proceda al registro de dichas obligaciones inmediatamente y cree la correspondiente tarjeta. La información remitida al pagador puede ser entregada física o de manera

electrónica, y deberá contener a información sobre la cuenta bancaria en la que el alimentario recibirá la pensión fijada. Si se acogiera nuestra sugerencia de reforma, en estos artículos citados, se podría incorporar la notificación a los pagadores de la unidad judicial más cercana, de las actas notariales de divorcio por mutuo acuerdo, que fijen una pensión alimenticia que deberá incluir conforme al requerimiento de este articulado, la determinación de la cuenta bancaria a la que se hará el pago de dicha pensión, a efectos de la creación de la tarjeta correspondiente en el Sistema de Pagos, y poder de esa manera llevar el control de los pagos que efectúe el alimentante.

Reglamento del Sistema Integral de Pensiones Alimenticias de la Función Judicial

Art. 12.- Ingreso de la información en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA).- Una vez que reciba de forma física o electrónica las providencias de los jueces competentes o las actas de mediación debidamente firmadas en las que se ordenan el pago de valores por concepto de pensiones alimenticias, la o el pagador o quien haga sus veces tiene la obligación de registrar de manera inmediata estas actuaciones con la finalidad de crear las correspondientes tarjetas. (Registro Oficial 2do S 586, 2015)

Art. 13.- De las providencias judiciales o actas de mediación. - Las providencias judiciales de los juzgadores competentes o las actas de acuerdo de mediación que fijen valores por concepto de pensiones alimenticias provisionales o definitivas, deberán ser puestas en conocimiento de la o el pagador de la unidad judicial más cercana de manera inmediata y dispondrán la creación y/o actualización de la información contenida en la tarjeta correspondiente en el sistema.

Para el efecto, ya sea de manera física o electrónica, se enviará al pagador correspondiente los soportes procesales que sustenten la pensión alimenticia fijada.

En las providencias y en las actas, se deberá indicar de manera obligatoria el número de la cuenta bancaria de cualquier institución del

sistema financiero nacional autorizadas por el sistema de pagos interbancarios del Banco Central del Ecuador, en la cual la o el alimentario o la o el usuario percibirá mensualmente los valores fijados por pensión alimenticia, los que deberán ser depositados puntualmente por los obligados respectivos. (Registro Oficial 2do S 586, 2015)

Por otro lado, la Ley Notarial, respecto a la facultad notarial de poder autorizar divorcios, en una clara ampliación paulatina a la cada vez mayor ratificación del ejercicio de la jurisdicción voluntaria, a partir del 2006, a través de la Reforma a dicha ley, publicada en el Registro Oficial 406 del 28 de noviembre del 2006, da a los Notarios la facultad de tramitar divorcios por mutuo consentimiento en el caso de matrimonios que no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, previéndose dentro del trámite la celebración de una audiencia fijada por el Notario en un plazo no menor a sesenta días y la necesidad de constar el petitorio con la firma de un abogado patrocinador. Luego, la Ley reformativa a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 913 del 30 de diciembre del 2016, modificó el plazo previsto para la celebración de la audiencia y lo estableció en 10 días, y omitió la necesidad de contar con un abogado patrocinador. Es a través de la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico General de Procesos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 517, del 26 de junio del 2019, que se modifica aún más esta facultad del número 22 del artículo 18, en el sentido que de ahora en adelante, podrán los Notarios tramitar los divorcios por mutuo consentimiento aun existiendo hijos dependientes, siempre que de manera previa un juez a través de resolución o un acta de mediación hayan resuelto la tenencia, visitas y alimentos. Al respecto me permito citar la parte pertinente:

Art.18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

22.-Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y

alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente. (Registro Oficial S 517, 2019)

3.- Legislación comparada. -

Esta corriente, de otorgar al Notario, dada la naturaleza de su cargo y sobre todo por su calidad de fedatario, cada vez mayores atribuciones en temas de jurisdicción voluntaria, y más precisamente atribuciones relativas a la autorización de divorcios, no es algo exclusivo de nuestro país, y de hecho, existen otras legislaciones o países que ya han acogido la idea principal que la propuesta de este trabajo encierra. Tal es el caso de Cuba, Colombia y Portugal, en donde los Notarios tienen dentro de sus atribuciones autorizar divorcios siempre que sean por mutuo acuerdo, sin perjuicio de que existan hijos dependientes, siempre y cuando el acuerdo de quienes se divorcian, incluya acuerdo también en los temas de tenencia, visitas y alimentos.

3.1.- Cuba. -

En Cuba, a partir del año 1994, a través de la Ley 154 denominada Ley del Divorcio Notarial, del 6 de septiembre de 1994, se les otorga a los Notarios la facultad de conocer y autorizar los divorcios por mutuo acuerdo, incluso en el caso de existir hijos dependientes, siempre que parte del acuerdo sean la tenencia, las visitas y los alimentos. Dentro de esta Ley especial, se establece el procedimiento a seguir, que incluye un control de legalidad de parte del Notario, sobre las convenciones a las que han llegado los solicitantes, y la posibilidad de que si los acuerdos a los que llegaran los cónyuges aún, atentaren contra los derechos de dichos hijos, o cuando se intente deferir el ejercicio de la patria potestad a favor de uno solo de los padres, el Notario podrá remitir el expediente al Fiscal, a fin de que éste se pronuncie a través de un dictamen, sobre la pertinencia de los referidos acuerdos, y de ser pertinentes, el Notario proseguirá con el trámite de divorcio. Si no fueran pertinentes, se les dará a los cónyuges la posibilidad de modificar sus acuerdos y solo proseguirá el trámite si accedieran a la adecuación de sus convenciones a las consideraciones del Fiscal, caso

contrario el trámite quedará suspendido y deberán demandar el divorcio vía judicial. En su artículo 10 se refiere a la modificación posterior de las convenciones, y se indica que siempre que en ellas haya también acuerdo las pueden realizar ante Notario. El artículo 9 le da de manera expresa, a la escritura notarial de divorcio, fuerza ejecutiva, es decir todas las determinaciones que ellas contemplen son absolutamente exigibles y ejecutables. Esta Ley 154, reforma también la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y laboral, en el mismo sentido, determinando cuando procede el Divorcio Notarial y cuando procede el Divorcio por vía judicial.

Al respecto me permito citar los artículos pertinentes:

Artículo 1.-El divorcio procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no se emita por el fiscal dictamen en contrario, en su caso. A falta del acuerdo al que se refiere el párrafo anterior o mediando dictamen en contrario al fiscal sin que sus objeciones sean salvadas, el divorcio se tramitará por la vía judicial. (Castro, 1994)

Artículo 4.- El Notario al analizar las convenciones de los cónyuges y en especial las referidas a las relaciones paterno filiales sobre patria potestad, guarda y cuida de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con estos y pensiones, observara que las mismas no atenten contra:

- a) El normal desarrollo y cuidado de los hijos comunes menores
- b) La adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos
- c) La satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores
- d) La salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores y

e) El cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.
(Castro, 1994)

Artículo 5.- El Notario, dará traslado de la solicitud del divorcio al Fiscal cuando a su juicio los acuerdos de los cónyuges atenten contra cualquiera de los aspectos señalados en el artículo anterior o cuando pretendan deferir la patria potestad sobre los hijos comunes menoría favor de uno solo de los padres. (Castro, 1994)

Artículo 6.- El fiscal al recibir una solicitud de divorcio de las referidas en el artículo anterior, analizara la procedencia o no de los acuerdos en relación con los intereses de los hijos comunes menores y emitirá un dictamen al respecto, que enviara al notario encargado de tramitar la solicitud de disolución del vínculo matrimonial. (Castro, 1994)

Artículo 7.- Si el dictamen al fiscal fuera favorable a las convenciones propuestas por los cónyuges, el notario continuará la tramitación del divorcio. (Castro, 1994)

Artículo 8.- Si el fiscal emite dictamen contrario a algunas de las convenciones propuestas por los cónyuges, el notario lo hará saber los interesados por si, en atención a lo señalado por el fiscal, aceptan modificar sus acuerdos. Si los cónyuges modifican sus acuerdos en correspondencia a lo señalado por el fiscal, el notario continuara la tramitación del divorcio. En caso contrario interrumpirá su sustanciación dejando expedida la vía judicial, lo que certificará a los interesados. (Castro, 1994)

Artículo 9.- La escritura notarial que declare el divorcio tendrá fuerza ejecutiva directa e inmediata, a todos los efectos legales a partir de la fecha y contendrá los acuerdos de los cónyuges sobre los aspectos siguientes:

a) la disolución del vínculo matrimonial

b) la determinación en relación con la conservación de la patria potestad sobre los hijos comunes menores, salvo que existiese fallo judicial en contrario, acreditado por alguno de los cónyuges.

c) El discernimiento de la guarda y cuidado de los hijos comunes menores,

d) La determinación de la cuantía de la pensión, que corresponda conceder a los hijos comunes menores y al ex cónyuge, en su caso,

e) El régimen de comunicación de aquel de los padres al que no se le confiere la guarda y cuidado de los hijos comunes menores con estos,

f) Las convenciones de los cónyuges sobre el destino de la vivienda, si procediere,

g) Las advertencias legales correspondientes en cuanto a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, en caso de que expresamente declinaran su derecho a realizarla en el propio acto. (Castro, 1994)

Artículo 10.- Las modificaciones de las convenciones sobre las relaciones paterno filiales referidas a la patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación o pensiones que surjan con posterioridad a la fecha de la escritura de divorcio, se resolverán ante el notario, siempre que no exista contradicción entre los ex cónyuges. Los pronunciamientos dispuestos en las sentencias de divorcio solo podrán modificarse por el tribunal competente. (Castro, 1994)

Artículo 11.- El notario, dará traslado de la solicitud al Fiscal cuando a su juicio la pretensión atente contra cualquiera de los aspectos recogidos en el artículo 4 de este Decreto-Ley . Si se emitiera por el Fiscal dictamen en contrario, el notario se abstendrá y el asunto se sustanciará por los tramites de los incidentes en el Tribunal Municipal

Popular, se remitirá certificación a la notaria correspondiente, ante el cual se presentará copia de la escritura del divorcio.

2De lo resuelto por el Tribunal Popular Municipal, se remitirá certificación a la notaria correspondiente donde obre la escritura del divorcio. (Castro, 1994)

Artículo 12.- El incumplimiento de cualquiera de los ex cónyuges de algunos de sus pronunciamientos contenidos en la escritura del divorcio, se resolverá en proceso de ejecución ante el tribunal municipal popular correspondiente La resolución judicial que recaiga en el asunto, solo podrá modificarse por los trámites de incidentes, ante el tribunal competente. (Castro, 1994)

Ley del Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

Artículo 372.- El proceso de divorcio para la solución de matrimonios celebrado en Cuba podrá promoverse ante el tribunal competente cualquiera que sea la nacionalidad de los cónyuges. Cuando exista mutuo acuerdo sobre estos sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos jurídicos y no se emita por el fiscal dictamen en contrario, procederá tramitar el divorcio por la vía notarial. (Castro, 1994)

Artículo 380.- Cuando el divorcio por mutuo acuerdo no proceda ante el notario quedara expedita la vía de tramitarlo ante el Tribunal competente. En este caso el proceso se iniciará mediante escrito firmado por los cónyuges los que solicitaran la disolución del vínculo matrimonial y harán constar las convenciones que hayan llegado respecto a las relaciones paterno filiales referidas a la patria potestad, guarda el cuidado de los hijos menores, régimen de comunicación con estos, pensiones que correspondan y separación de bienes comunes. La presentación de este escrito podrá hacerse indistintamente por cualquiera de los cónyuges, por ambos o por el letrado director y al

mismo se acompañará la certificación expedida por el notario absteniéndose de actuar en el caso. (Castro, 1994)

3.2.- Portugal. -

En Portugal, el trámite de divorcio por mutuo puede efectuarse a través de un trámite extrajudicial, que no involucra al Notario, sino que consiste en que la presentación de una demanda por parte de los cónyuges ante el funcionario del Registro Civil, a la que deben acompañarse ciertos documentos como: Un detalle de los bienes de la sociedad conyugal con avalúo de cada uno, y acuerdo sobre la repartición de dichos bienes; una copia de la resolución judicial sobre el ejercicio de la Patria Potestad, o el convenio sobre ella en función de los hijos menores de edad, siempre que no exista decisión judicial previa de este tema; convenio sobre los alimentos al cónyuge que los necesite; convenio sobre la vivienda familiar; certificación sobre las capitulaciones matrimoniales si existiere; y, copia completa del acta de matrimonio. Una vez que el Registro Civil, recibe la demanda, citará a los cónyuges a una reunión en la que comprobará el cumplimiento de los requisitos legales, y se indicará a los cónyuges la posibilidad de someterse a la mediación familiar, y de mantener la intención de divorciarse, se revisarán los acuerdos y si éstos acuerdos no protegieran en debida forma los intereses de los hijos o de uno de los cónyuges, se les solicitará los modifiquen. Para probar esta falta de protección pueden celebrarse actos jurídicos y recopilar pruebas. Si, por el contrario, los acuerdos protegieran de manera correcta tanto a los hijos como a ambos cónyuges, el Registro Civil, admitirá la demanda. Si dentro del trámite se presentan acuerdos sobre el ejercicio de la Patria Potestad de hijos menores de edad, éste se remitirá al fiscal del tribunal de primera instancia competente de la circunscripción a la que pertenece el Registro Civil, para que se pronuncie sobre dicho acuerdo en un plazo de 30 días. Si el Ministerio Fiscal considera que el acuerdo no protege los intereses de los hijos, los cónyuges deberán modificarlo o enviar un nuevo convenio, para aprobación del fiscal. Siempre que, a criterio del Fiscal, los términos de las modificaciones o el nuevo acuerdo protejan a los menores, se pronunciará el divorcio. Si los cónyuges no acogieren las observaciones del Fiscal en su acuerdo, y mantengan su intención de divorciarse, el procedimiento se remitirá al

Tribunal del Distrito donde se ubica la oficina del Registro Civil. (Web Oficial de la Unión Europea, 2018)

3.3.- Colombia. -

En Colombia en cambio, el trámite de divorcio por mutuo acuerdo, también es un trámite notarial, y existe como tal desde la expedición de la Ley 962 del 8 de julio del 2005. En esta Ley, se incluyen normas relacionadas a trámites y procedimientos administrativos de organismos y entidades estatales, y de personas particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, denominada Ley Anti-trámites. Antes de esta Ley, el trámite de divorcio por mutuo acuerdo se realizaba ante el juez, ésta ley, adiciona o da la competencia alternativa, es decir no exclusiva, al Notario para conocer este tipo de divorcios. El acuerdo de los cónyuges ante el Notario, debe plasmarse en una escritura pública a la que la ley le da fuerza de cosa juzgada, dándole los mismos efectos como si fuese una sentencia dictada por un juez. La ley es clara en el sentido de que esta competencia Notarial, no excluye la competencia que tiene el juez también para este tipo de trámites. Sin embargo, el hecho de que uno de estos funcionarios, sea juez o sea notario, lo haya conocido de manera previa, deja al otro funcionario en la imposibilidad de poder tramitarlo. Para este divorcio notarial, es necesario contar con el patrocinio de un abogado. (Revista de Derecho Privado ISSN, 2006)

La facultad del Notario de autorizar los divorcios por mutuo acuerdo, está contenida en el artículo 34 de la Ley 962.

ART. 34.- Divorcio ante notario. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

PAR.—El defensor de familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad. (Ley 962, 2005)

Este artículo 34, se reglamentó en el Decreto 4436 del 28 de noviembre del 2005, donde se establece el procedimiento que debe seguirse para este tipo de divorcio, sobre todo en lo que respecta a la participación del defensor de familia cuando el matrimonio cuyo divorcio se tramita tiene hijos menores de edad. El procedimiento se resume de la siguiente manera: Los cónyuges otorgan poder al abogado y previo pago de derechos notariales, presenta la petición del divorcio, cuya solicitud deberá contener la identificación de los cónyuges y el acuerdo de divorcio. El acuerdo de divorcio deberá contener: 1.- La manifestación conjunta de ambos cónyuges que es su voluntad divorciarse; 2.- El estado de la sociedad conyugal; 3.- La indicación si existen o no hijos menores de edad; 4.- El acuerdo sobre los alimentos para los hijos menores si hubieren, y para los cónyuges entre sí; 4.- Acuerdo sobre régimen de custodia y cuidado de los hijos menores, si hubiere; y, 5.- Acuerdo sobre el régimen de visitas para los hijos menores, si hubiere.

Si no hubiere hijos menores de edad, el Notario previa revisión del cumplimiento de los requisitos aprueba la suscripción de la escritura pública de divorcio, por parte de los cónyuges o de su abogado según si el poder lo autoriza a ello, y la pone a disposición de las partes interesadas, los que tienen dos meses para otorgar la escritura pública, tiempo éste que, de cumplirse sin la suscripción correspondiente, el trámite se tendrá por desistido. Nada impide que los cónyuges, incluso al momento del otorgamiento, puedan desistir de su intención de divorciarte. Una vez que la escritura pública sea suscrita, la autoriza. Si, por el contrario, sí existen hijos menores de edad, antes de poner la escritura a disposición de las partes para su otorgamiento, el Notario notificará al Defensor de Familia, a fin de que él intervenga para precautelar los intereses de los menores. Esta notificación deberá contener los acuerdos sobre los hijos menores, que incluirán la fijación del lugar de residencia. Una vez notificado, el

Defensor de Familia, tiene 15 días para remitir al Notario sus observaciones legalmente sustentadas, aceptando el acuerdo o rechazándolos y proponiendo modificaciones. De ser aceptadas las modificaciones por parte de los cónyuges, se las incorporará a la escritura y el Notario la autorizará. Si los cónyuges las rechazan se tendrá por desistido y para obtener el divorcio se tendrá que acudir al juez ordinario. Si transcurrieren los 15 días sin que el Defensor de familia remita sus observaciones o acepte el acuerdo, el Notario autorizará la escritura y enviará una copia de ella al Defensor de Familia. En este sentido, el reglamento deja abierto el grave problema de que los acuerdos escriturados ya, sean contrarios a los intereses de los menores, y en este caso el Defensor de Familia no podrá hacer nada para cambiarlos, porque la escritura tiene fuerza de cosa juzgada. El trámite de divorcio concluye con la inscripción de la escritura en el Registro Civil; es a partir de esa inscripción que el Divorcio es oponible terceros, aunque la pareja se encuentre divorciada desde la suscripción de la escritura. (Revista de Derecho Privado ISSN, 2006)

IV.- PROPUESTA

El presente trabajo de investigación propone o sugiere una reforma al artículo 22 de la Ley Notarial numeral 18 en el siguiente sentido:

Artículo 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, aun cuando existan hijos dependientes y siempre que su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación, resolución judicial dictada por Juez, o siempre que el acuerdo presentado por los solicitantes al Notario, incluya el régimen de tenencia, visitas y alimentos de éstos. En este último caso, dicho acuerdo deberá ser previamente aprobado por un Defensor Público que precautelará los intereses de los hijos dependientes. El referido Defensor Público, deberá en un plazo no mayor a 15 días, hacer conocer al Notario, su conformidad plena con los acuerdos de los cónyuges, o en su defecto hacer conocer las observaciones a los referidos acuerdos, los que podrán ser subsanados por los cónyuges en un plazo no

mayor a 15 días. De no subsanarse las observaciones, el Divorcio no podrá autorizarse, y para obtenerlo deberá acudir a la justicia ordinaria. En cuanto a la fijación de la pensión alimenticia, una vez autorizada el acta de divorcio por el Notario, éste notificará al pagador de la unidad judicial más cercana a fin que de manera inmediata disponga, la creación y/o actualización de la tarjeta correspondiente en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA). La modificación de la pensión alimenticia, en el régimen de visitas y tenencia de los hijos dependientes, podrá ser también tramitada ante Notario, siempre que continúe siendo de mutuo acuerdo entre los padres, y contando de la misma manera con la intervención del Defensor Público.

CONCLUSIONES. -

En divorcio por mutuo acuerdo, no existe conflicto, quien interviene como autoridad en él, en este caso el Notario, no determina ni resuelve quien tiene la razón, sino que vela porque se cumplan los requerimientos que la ley determina para que el matrimonio termine. Es por ello, que el sacarlo de la esfera judicial podríamos decir que permite un goce y ejercicio de derechos más eficaz. Este tipo de Divorcio, presupone un consenso en todos los temas, pues al más mínimo tema que genere conflicto y un desacuerdo entre las partes, lo convierten en litigioso. Este consenso reduce a nada la disputa a la que los hijos pueden ser expuesto y a las consecuencias psicológicas y emocionales producidas por el quebrantamiento de las relaciones afectivas entre sus padres, además de las tensiones propias del conflicto judicial.

El desjudicializar los divorcios por mutuo acuerdo, además de evitar la que la judicatura se inmiscuya innecesariamente en la vida de la familia, que aunque el matrimonio termine, subsiste, logra superar la dificultad de acceso a la justicia, y el retardo en el servicio de la administración de Justicia. Queda claro que, en el caso de este tipo de divorcio, en el que no existe conflicto, el que tanto los cónyuges o ex cónyuges, así como los hijos dependientes, ejerzan sus derechos no requiere obligadamente que éste sea de conocimiento de un juez, sino que es más, la actuación del juez resulta totalmente innecesaria, ya que no existe litigio. ¿Cuál sería entonces el papel del juez, incluso en las materias de tenencia, visitas y alimentos de hijos dependientes, si en todas ellas, los padres se encuentran en absoluto acuerdo? Necesario sí es, como se sugiere en esta propuesta, que la ley establezca de manera muy expresa la intervención de un defensor público, con el fin de velar porque se respeten los derechos de los menores o dependientes, que aunque el notario, dentro de sus funciones contiene aquella de asesorar objetivamente a las partes, y velar por la correcta aplicación del Derecho; resulta indispensable y prudente contar con tal intervención, aunque hoy por hoy, en el sometimiento de estos temas a una mediación, no se cuenta con tal defensor de los derechos del menor.

Frente al Divorcio Notarial por mutuo acuerdo, surgen varias posturas en lo que respecta al tema de los hijos dependientes en lo concerniente a visitas, tenencia y

alimentos, que han sido acogidas por diferentes legislaciones, posturas éstas por las que ha atravesado incluso nuestra legislación: La primera postura, es el reservar el Divorcio Notarial, solo para matrimonios donde no existan hijos menores de edad o dependientes, ya que de existir, el divorcio debe tramitarse ante la justicia ordinaria; la segunda postura, que es por la que se inclina este trabajo de investigación, que permite el divorcio notarial, aún en los casos donde existan hijos menores de edad o dependientes, precautelando el derecho de estos hijos al contarse con la participación del Ministerio Público, Defensor de Familia o Ministerio Fiscal, tal es el caso de Portugal, Colombia y Cuba.

En todas las legislaciones en las que existe el Divorcio Notarial, la escritura pública o el acta notarial, reemplaza a la sentencia judicial, y se acogerá en ellas el convenio al que han llegado los cónyuges, la intervención del notario es creadora de derecho preventivo, ya que controla que los acuerdos sean legales, no contengan contradicciones, ni lesionen los intereses de los hijos dependientes ni de cualquiera de los cónyuges, de manera que su contenido se ajuste al marco legal correspondiente y haga a dicho instrumento apto para el tráfico jurídico.

El negarles a los cónyuges, que han llegado a un total acuerdo en todos los puntos que encierran la terminación de su matrimonio, la posibilidad de solemnizarlo y legalizarlo ante un funcionario fe datario, como lo es el Notario, y obligarlo a acudir a los juzgados no constituye una real y efectiva protección para los hijos dependientes, ni contribuye a precautelar el interés superior del menor. Particularmente, considero que para una correcta eficacia del Divorcio Notarial, además de ser producto del absoluto consenso, en el caso de hijos dependientes, los temas de tenencia, visita y alimentos también deben estar incluidos en el absoluto acuerdo, y aunque el Notario, por su función asesora y de total apego a las disposiciones legales vigentes, hace un control de legalidad de las disposiciones contenidas en el acuerdo, siempre es necesario que en ese caso intervenga un defensor público a fin de dar una total garantía de que los acuerdos a los que los cónyuges han llegado, no perjudiquen en ninguna medida a dichos hijos.

RECOMENDACIONES

El Notario es un funcionario, que, a pesar de originar diferentes criterios sobre la naturaleza de su función, lo indiscutible es la delegación que le hace el Estado de la Fe Pública, convirtiéndose por aquella delegación, en autoridad que otorga a los actos y contratos por él autorizados o ante él otorgados, en instrumentos públicos que como tales gozan de valores de legitimación, e incluso valores probatorios. Es casualmente esta característica de fedatarios, aquella que hace posible que pueda y tenga la facultad suficiente para ejecutar y solemnizar actos de jurisdicción voluntaria, de esa jurisdicción que nace de la voluntad de las partes que convienen en acudir a una autoridad y realizar un acto, contrato o negocio, tal cual se evidencia el principio de rogación, situaciones jurídicas éstas que tendrán consecuencias también jurídicas. Este es el caso del Divorcio por mutuo consentimiento, donde los cónyuges acuden por propia decisión ante el Notario a disolver su vínculo matrimonial, disolución que tendrá repercusiones jurídicas.

El punto de esta investigación es abordar y sustentar, como se ha sustentado jurídicamente, el hecho de que ese mutuo acuerdo de los cónyuges que se presenta al Notario, puede extenderse incluso a temas como los alimentos, tenencia y visitas de los hijos dependientes. Hoy por hoy, estos tres temas pueden someterse incluso a mediación, es decir no es de conocimiento y resolución exclusiva de los jueces, sino que mediante acuerdo de los padres, pueden resolverse ante un mediador, y sin contar con quien en el trámite, represente a los hijos dependientes. Esa facultad de jurisdicción voluntaria que ejerce el Notario, puede extenderse a los antes referidos temas, siempre que en ellos haya también acuerdo total de los cónyuges – padres, no solo porque el Notario es un funcionario con plena capacidad para poder solemnizar actos y acuerdos entre dos partes, sino porque al no existir conflicto podría resultar inoficioso que este tipo de acuerdos deban someterse al conocimiento de un juez, además del correspondiente incremento en el volumen de causas que este conocimiento significa y su respectiva demora al ingresar a todo el aparataje de la administración de justicia. Con esta descongestión incluso los juzgados ganarán eficiencia y rapidez, al dedicarse exclusivamente al conocimiento de aquellos procesos en los que

efectivamente hay litigio, lo que es más compatible con la función que realmente desempeñan los juzgados.

Existe, además del tema de la jurisdicción voluntaria, otro argumento que sostiene a la competencia notarial en asuntos de divorcio, este es los intereses comunes existentes entre la garantía de protección de la familia y la función del Notario. Resulta ya bastante desactualizado referirse al Notario Latino como Notario documentador, ya que la función de éste en la actualidad no está limitada a describir el en documento lo que percibe o presencia, hoy es un profesional de Derecho que como tal busca y consigue la realización del Derecho, hace afirmaciones, y juicios de valor sobre hechos y actos, hace juicios de capacidad, legitimidad e identidad de quienes comparecen a los actos o contratos que autoriza o que solemniza, así como hace juicios sobre la legalidad del acto o contrato que se somete a su autorización o consideración y hace una calificación del instrumento público. Todas estas características de su actuación dan a los miembros de la familia la garantía necesaria de protección a la que es la célula fundamental de la sociedad. El Notario debe ser imparcial, debe tener una elevada formación cultural, asesora y aconseja, y su comportamiento ético y moral y su deber de secreto profesional, son elementos que hacer posible el conseguir el equilibrio para cada una de las partes.

Existen otras legislaciones que ya conceden esta facultad a los Notarios, como son la legislación cubana y la legislación colombiana, que se han analizado en este trabajo. Es por ello recomendable, no discriminar, los temas de tenencia, visitas y alimentos, de la posibilidad de resolverse en sede Notarial, ya que el abrir la posibilidad de que los acuerdos presentados ante el Notario en los divorcios, los incluyan no son sino un efectivo reconocimiento a la autonomía de la voluntad de las partes.

Bibliografía

- Álvarez Pacheco, C. M. (Enero de 2020).
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14090>. Obtenido de
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14090>.
- C. N. (2005). Código Civil. Quito , Ecuador: Registro Oficial S. 46.
- Castro, F. (6 de Septiembre de 1994). <http://juriscuba.com/wp-content/uploads/2015/10/Decreto-Ley-No.-154.pdf>. Obtenido de
<http://juriscuba.com/wp-content/uploads/2015/10/Decreto-Ley-No.-154.pdf>.
- Constituyente, A. (29 de julio de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial 449.
- Escudero, M. (2019). Procedimiento de Familia y del Menor. Bogotá: Uniacademia Leyer.
- Facultad de Derecho Universidad de Chile. (2003). Naturaleza Jurídica del Matrimonio. Anales de la Facultad de Derecho Volumen XIV, 1.
- Gallegos, Y. (2009). Manual de Derecho de Familia. Lima: Jurista Editores.
- García Falconí, J. (24 de febrero de 2011). <https://www.derechoecuador.com/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>. Obtenido de
<https://www.derechoecuador.com/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>.
- Gordillo Piedmag, M. A. (2018). <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/15293>. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/15293>.
- Hernández Gonzáles, S. (marzo de 2019).
<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19369/Divorcio%20en%20Roma%20y%20su%20evolucion%20hasta%20el%20momento%20actual.pdf?sequence=1>. Obtenido de El Divorcio en Roma y su evolución hasta la actualidad.
- Ley 962. (8 de Julio de 2005).
<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13638/Ley%20962%20de%202005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Obtenido de
<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13638/Ley%20962%20de%202005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Martinez Guerra, J. G. (abril de 2016).
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5870/1/T-UCE-0013-Ab-040.pdf>. Obtenido de
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5870/1/T-UCE-0013-Ab-040.pdf>.

- Naciones Unidas, A. G. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia.
- Naciones Unidas, A. G. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . París, Francia.
- Naciones Unidas, A. G. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Paris, Francia.
- Ordoñez Macas, Y. A. (26 de Agosto de 2019).
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13684>. Obtenido de
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13684>.
- Parra, J. (2008). Derecho de Familia. Bogota: Editorial Temis S. A.
- Perez, A. (Julio de 2015). <https://ecuador.leyderecho.org/divorcio-notarial/>. Obtenido de <https://ecuador.leyderecho.org/divorcio-notarial/>.
- Registro Oficial. (8 de julio de 2019). Edición Constitucional Registro Oficial 96. Edición Constitucional Registro Oficial 96. Registro Oficial.
- Registro Oficial 283-2 S. (7 de julio de 2014). Ley S/N. Ley S/N. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Registro Oficial 2do S 586. (13 de Julio de 2015). Reglamento del Sistema Integral de Pensiones alimenticias. Reglamento del Sistema Integral de Pensiones alimenticias. Registro Oficial.
- Registro Oficial 643 S. (28 de julio de 2009). Ley Reformatoria a Código de la Niñez y Adolescencia. Ley Reformatoria a Código de la Niñez y Adolescencia. Quito, Pichincha , Ecuador : Registro Oficial.
- Registro Oficial 737. (17 de Diciembre de 2002). Código de la Niñez y Adolescencia. Código de la Niñez y Adolescencia. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Registro Oficial S 506. (12 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Código Orgánico General de Procesos. Quito, Pichincha , Ecuador: Registro Oficial.
- Registro Oficial S 517. (26 de junio de 2019). Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos. Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 517.

- Registro Oficial, 1. (28 de octubre de 1966). Ley Notarial. Ley Notarial. Quito, Ecuador: Registro Oficial 158.
- Revista de Derecho Privado ISSN, U. E. (Junio de 2006).
<https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586008.pdf>. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586008.pdf>.
- Salazar López, J. V. (abril de 2005). <http://hdl.handle.net/11592/8254>. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11592/8254>.
- Sentencia Corte Constitucional Matrimonio entre personas del mismo sexo, 10-18CN 19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Sentencia Matrimonio Igualitario, 11-18CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Simarro, J. (30 de Julio de 2019). Divorcios.me. Obtenido de <https://www.divorcios.me/divorcio-notarial/>
- Torrealba Rodríguez, M. L. (2005).
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107652/de-torrealba_m.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Obtenido de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107652/de-torrealba_m.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
- Varsi Rospigliosi, E. (Noviembre de 2011).
[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5231/Varsi_matrimonio_o_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Obtenido de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5231/Varsi_matrimonio_o_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
- Velasco Serrano, J. O. (17 de Enero de 2020).
<http://192.188.52.94/bitstream/3317/14123/1/T-UCSG-POS-DDNR-36.pdf>. Obtenido de <http://192.188.52.94/bitstream/3317/14123/1/T-UCSG-POS-DDNR-36.pdf>.
- Villegas Rodríguez, L. A. (18 de Enero de 2020).
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14097/1/T-UCSG-POS-DDNR-10.pdf>. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14097/1/T-UCSG-POS-DDNR-10.pdf>.
- Web Oficial de la Unión Europea. (30 de abril de 2018). https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt-maximizeMS_EJN-es.do?member=1. Obtenido de https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt-maximizeMS_EJN-es.do?member=1.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre:	Patricia Emiliana Solano Hidalgo
Cédula N°:	0913632881
Profesión:	Abogada de Los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
Dirección:	Urbanización Vista al Parque, Km 8.5 Vía a Samborondón, provincia del Guayas.

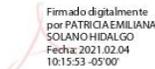
ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenencia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica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

Comentario:

La propuesta es innovadora y acorde con el actual Derecho de Familia, rama del Derecho que está y siempre debe estar constante en construcción de modo que se adapte a los tiempos actuales y busque la reducción de trámites innecesarios, pues si existe acuerdo entre las partes y se respetan los derechos de los menores, el Notario debe tener la facultad de divorciar sin requisitos adicionales, lo que constituye un efectivo reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes.

Fecha: 15 de enero del 2021

PATRICIA
EMILIANA
SOLANO
HIDALGO



Firmado digitalmente
por PATRICIA EMILIANA
SOLANO HIDALGO
Fecha: 2021.02.04
10:15:53 -05'00'

Firma
CI: 0913632881



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



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

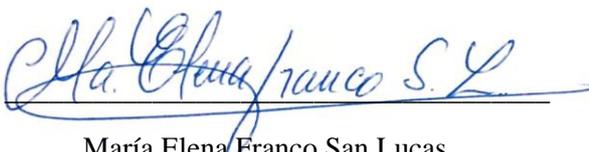
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Elena Franco San Lucas con C.C: # 0914429758, autora del trabajo de titulación: *“El matrimonio, el divorcio notarial y sugerencia de reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial”* 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. 

María Elena Franco San Lucas

C.C: 0914429758



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 matrimonio, el divorcio notarial y sugerencia de reforma al artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial		
AUTOR(ES):	Ab. María Elena Franco San Lucas		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Teresa Nuques, Ph.D; Dr. Francisco Obando Freire, Ph.D		
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:	60
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Notario, Divorcio Consensual, Jurisdicción Voluntaria, Fe Pública.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El matrimonio es quizás la más importante de las instituciones jurídicas del Derecho Privado, y tiene legalmente reguladas todos los derechos, relaciones y regímenes que de él emanan, al igual que las normas para su terminación. Es el divorcio la forma de terminación del matrimonio con sus integrantes vivos, y es el Divorcio Consensual el que nos ocupa, donde el matrimonio, muere por la voluntad de ambas partes; los cónyuges en un mismo acuerdo, pueden acudir al Notario, fedatario público en virtud de la potestad estatal, por la que y dada la naturaleza de su función, puede ejecutar actos de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, en todas las situaciones que conciernen a tenencia, visitas y alimentos de los hijos dependientes, la ley determina que no pueden ser convenidos ante Notario, aunque no signifiquen contienda. Ilógico es abstraer a los cónyuges aún y al Notario, de poder dar solución a estas tres materias aún a pesar de que éstas tampoco encierren conflicto, sino que se encuentran incluidas en el acuerdo total al que han llegado dichos cónyuges.			
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SÍ	<input checked="" type="checkbox"/> x	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999086009	E-mail: mariel.da@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):	