



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

TEMA:

El divorcio consensuado en sede notarial

AUTOR:

Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo

Componente práctico de Examen Complexivo previo a la obtención del Grado de
Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral

GUAYAQUIL – ECUADOR

2022



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

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

.....
Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez.

Revisor

DIRECTOR DEL PROGRAMA

.....
Dr. Ricky Benavides Verdesoto

Guayaquil, a los 2 días del mes de septiembre del año 2022



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

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo

DECLARO QUE:

El examen complejo **El divorcio consensuado en sede 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 2 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

.....

Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo



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

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **El divorcio consensuado en sede Notarial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 2 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

.....

Abg. Matías Bolívar Cedeño Bravo



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

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL
Y REGISTRAL**

The screenshot displays the URKUND system interface. On the left, document details are shown: 'Documento: CEDEÑO MATIAS - EXAM COMPLEXIVO.docx (D139716514)', 'Presentado: 2022-06-08 14:03 (-05:00)', 'Presentado por: mariuxiblum@gmail.com', 'Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.urkund.com', and 'Mensaje: Mostrar el mensaje completo'. Below this, a green progress bar indicates '0% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' panel is visible with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The list is currently empty, with sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. The bottom of the interface shows a navigation bar with icons for print, zoom, and other functions, along with a status bar indicating '0 Advertencias', 'Reiniciar', and 'Compartir'.

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

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

Tema: El Divorcio consensuado en sede notarial

Autor: Abg. Matias Bolivar Cedeño Bravo Tutor: Dr. Francisco Obando Freire, PhD.

GUAYAQUIL - ECUADOR 2021

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

AGRADECIMIENTO

A la universidad por haberme permitido ser parte del programa de Maestría en Derecho Notarial y Registral.

Al director de la Maestría Dr. Ricky Benavides Verdesoto, por la entrega y ser guía en el proceso de la maestría.

A mis compañeros de la maestría, por ser de alguna manera la fuente de superación, ya que han compartido sus experiencias y sabidurías.

A mi familia que ha sido un pilar incondicional a lo largo de mi formación, acompañado en esta travesía para culminar mis estudios.

A todos muchas gracias.

EL AUTOR

DEDICATORIA

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

Matías Bolívar Cedeño Bravo

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
INDICE GENERAL	VIII
RESUMEN	X
ABSTRACT	XII
PROBLEMA	1
JUSTIFICACIÓN	3
OBJETIVOS.....	4
CAPÍTULO I	5
1. MARCO TEORICO.....	5
1.1. Origen del Derecho Notarial.....	5
1.2. Historia del Notario.	5
1.3. Concepto de Derecho Notarial.	6
1.4. Definición.	6
1.5. El Notario.....	7
1.6. Importancia del Derecho Notarial.	7
1.7. El derecho Notarial: Generalidades e importancia.	7
1.8. La función Notarial en el Ecuador.....	9
1.9. La Ley notarial y facultades del Notario	10
1.10. La institución jurídica del Divorcio.....	13
1.11. Definiciones del divorcio	15
1.12. Marco normativo.....	17
1.13. Clases de divorcio	18
1.14. El divorcio consensual en Sede Notarial: procedibilidad	19
1.15. Principios notariales aplicables al divorcio consensuado	23
1.16. Análisis comparativo con otras leyes de la región y que son aporte a la nuestra	26
METODOLOGIA	30
ANALISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	34
JUSTIFICACION A LA PROPUESTA	42
PROPUESTA.....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47

RECOMENDACIONES.....	49
REFERENTES BIBLIOGRAFICOS	50
ANEXOS.....	52

RESUMEN

El trabajo de investigación titulado, “El divorcio consensuado en sede Notarial”, tiene en todo su contenido; los siguientes objetivos que sirvieron de guía para poder llevar dicha investigación a feliz término y son: Realizar un análisis teórico, práctico y legal, de la normativa para la tramitación de divorcio consensuado en sede notarial en el Ecuador. Basado en los principios constitucionales, legales de las facultades inherentes al notario, como hombre de fe en nuestra legislación; determinar si el divorcio consensual en sede notarial garantiza los derechos que se plasman en la Constitución 2008; examinar el contenido del art. 18.22 de la Ley Notarial, con la finalidad de plantear un procedimiento notarial del divorcio consensuado; fundamentar si la falta de un procedimiento determinado para el divorcio consensuado en sede notarial vulnera derechos como la seguridad jurídica.

La investigación se basa en una problemática donde se analizó la reforma del COGEP, pues la Ley Reformatoria de este cuerpo legal, consigue aumentar las facultades de los notarios permitiéndoles actualmente, la tramitación de los divorcios o disoluciones de uniones de hecho, aun existiendo hijos menores de edad o dependientes, teniendo como único prerrequisito que las cuestiones de régimen de visitas, alimentos y tenencia se encuentren resueltas, pero el problema mayor es que en la reforma existe ausencia de un procedimiento establecido para la tramitación de los divorcios consensuados; la investigación tiene su debida justificación, por cuanto, se analiza una problemática actual, que no ha sido abordada por los entes que regulan la actividad notarial, y dar a conocer al lector las interrogantes que giran ante esta problemática relacionada con cumplimiento de la disposición de la Ley reformativa al COGEP, problema que ha conseguido incomodar al Notario, de llevar a cabo la tramitación por el hecho de la inexistencia de un procedimiento previo y claro para dicha tramitación; en el marco teórico se ha hecho referencia a los grandes postulados de los juristas entendidos en la materia como es el origen y la historia de la notaría y el notario como hombre de fe, de la misma forma se aborda teoría muy buena sobre las funciones del notario se habla del divorcio y todo un andamiaje teórico referente al tema de investigación.

Dicho trabajo tiene en su contenido la metodología que acompaño para poder establecer los pasos concretos en esta investigación; además contiene todo un análisis de la investigación de campo, que se realizó con la finalidad de entender donde nace este vacío legal, para concluir tiene su propuesta acompañada de las respectivas conclusiones y recomendaciones, que son fruto ya de una investigación realizada tanto teórica como de campo, de la misma forma concluye con una bibliografía y anexos.

Palabras clave: Divorcio Consensuado, Procedimiento notarial, Mutuo consentimiento, Seguridad jurídica.

ABSTRACT

The research work entitled, "The consensual divorce in Notarial venue", has in all its content; the following objectives that served as a guide to carry this research to a successful conclusion and they are: To carry out a theoretical, practical and legal analysis of the regulations for the processing of consensual divorce in a notary's office in Ecuador. Based on the constitutional, legal principles of the inherent faculties of the notary, as a man of faith in our legislation; to determine if the consensual divorce in notarial venue guarantees the rights that are embodied in the Constitution 2008; to examine the content of art. 18.22 of the Notarial Law, in order to raise a notarial procedure for consensual divorce; to substantiate whether the lack of a specific procedure for consensual divorce in notarial venue violates rights such as legal certainty.

The research is based on a problem where the reform of the COGEP is analyzed, since the Reformatory Law of this legal body, manages to increase the faculties of the notaries allowing them at present, the processing of divorces or dissolutions of de facto unions, even if there are minor or dependent children, having as only prerequisite that the questions of visitation, alimony and custody are solved, but the biggest problem is that in the reform there is no established procedure for the processing of consensual divorces; the research has its due justification, because it analyzes a current problem, which has not been addressed by the entities that regulate the notarial activity, and to make known to the reader the questions that revolve around this problem related to compliance with the provision of the reformatory law to COGEP, a problem that has managed to bother the notary, to carry out the processing due to the fact that there is no clear and prior procedure for such processing; In the theoretical framework, reference has been made to the great postulates of the jurists knowledgeable in the matter, such as the origin and history of the notary and the notary as a man of faith, in the same way, a very good theory on the functions of the notary, divorce and a whole theoretical scaffolding referring to the subject of research is addressed.

This work has in its content the methodology that I accompany to be able to establish the concrete steps in this investigation; it also contains an analysis of the field investigation, which was carried out with the purpose of understanding where this legal

vacuum is born, to conclude it has its proposal accompanied by the respective conclusions and recommendations, which are already the result of an investigation carried out both theoretically and in the field, in the same way it concludes with a bibliography and annexes.

Keywords: consensual divorce, notarial procedure, mutual consent, effective guardianship

PROBLEMA

La problemática aquí analizada versa en la reforma del COGEP, pues la Ley Reformatoria de este cuerpo legal, consigue aumentar las facultades de los notarios permitiéndoles actualmente, la tramitación de los divorcios o disoluciones de uniones de hecho, aun existiendo hijos menores de edad o dependientes, teniendo como único prerequisite que las cuestiones de régimen de visitas, alimentos y tenencia se encuentren resueltos. En la reforma que se hace mención, fue suprimido generalmente todo el procedimiento que antes estaba previsto para dicha tramitación, es decir, tras la reforma, el procedimiento es inexistente.

En esta línea, la ausencia de un procedimiento establecido para la tramitación de los divorcios consensuados, este ha obligado a que los notarios apliquen de forma discrecional; procedimientos ficticios u homologados de otras normas, en vista de su libre entendimiento e interpretación, incidiendo en el estándar de seguridad jurídica que debe primar en cualquier demostración de poder público.

Los funcionarios notariales, en este sentido, se han visto obligados a la interpretación del procedimiento notarial, teniendo en cuenta la necesidad de brindar un servicio público y atender las solicitudes constantes de divorcio consensuado sin que dicho procedimiento para esta sede exista, hasta este punto, y en la actualidad, no se tiene ningún tipo de orientación al respecto, por parte de los Entes que regulan las actividades notariales. Lo más probable es la posibilidad de que el legislador realice la reforma al numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, y que los notarios como servidores públicos actúen por analogía y asimilen el procedimiento y técnica jurídica, para los casos de divorcio consensuado, conforme en el artículo 340 del Código Orgánico General de Procesos, cuya base procedimental es la establecida en el artículo 335, del mismo cuerpo legal, referente al proceso voluntario, mediante el cual el Juzgador puede resolver el divorcio consensuado demandado por los cónyuges, en aquellos casos en que, la existencia de hijos menores o dependientes, no estén resueltas las circunstancias identificadas con su tenencia, visitas y alimentación.

El resultado de la abolición de varios acápite del numeral 22 del artículo mencionado de la Ley Notarial, ha logrado que los notarios se vean obligados a actuar sin un estándar legal en que basar sus actividades para la tramitación de los divorcios consensuados, en este aspecto, siendo contrario a los estándares de legitimidad y seguridad jurídica, que deben ser principios prevalecientes en todos los actos, contratos y actividades que han de observar los Notarios, mucho más cuando el derecho notarial es parte del derecho público, a pesar de que gestiona las actividades de los particulares específicamente, deben estar adecuadamente expuestas a un procedimiento previo, establecido según los estándares legales, para mantenerse alejados de la discrecionalidad en el ejercicio de sus actividades.

Asimismo, se introducen ante los notarios unas peticiones para tramitar divorcios o separaciones consensuales, uniéndose como imprescindible en caso de haber menores de edad, acta de mediación, donde se resuelven justamente los temas de alimentación y visitas, sin aludir la circunstancia de tenencia de los menores, en razón de que, algunos centros de mediación consideran que el tema del cuidado de los menores es la elección selectiva del Juez de familia y que esto no está en el círculo de la voluntariedad de las partes, como materia transigible y, por tanto, no puede resolverse en los arreglos de mediación. Con estos antecedentes, el presente examen, es significativo, tanto para usuarios, como para el Ente notarial en su máxima autoridad como lo es el Notario,

Con toda la problemática expuesta, el examen pretende dar respuesta a los siguientes cuestionamientos:

¿Cómo incide la inexistencia de un procedimiento específico para la aplicación de lo plasmado en el art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial que materializa la facultad exclusiva de los notarios en la tramitación del divorcio consensuado, solo en los casos en los 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 haya sido resuelta mediante mediación según su respectiva acta, o fallo emitido por el Juez de la unidad de FMNA?

JUSTIFICACIÓN

En el presente trabajo se analiza y fundamenta los presupuestos legales, jurisprudenciales y doctrinales de la institución del divorcio consensuado en sede notarial, remitiéndonos además a la reforma de 2019 del COGEP que sustituyó el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, consiguiendo ampliar las facultades del Notario para tramitar el divorcio consensuado, ya no solo en los casos de la no existencia de hijos menores, sino que introduce la facultad para divorciar a parejas que si tienen hijos, si ambos ya han acordado las circunstancias de alimentos, tenencia y visitas, ya sea con el acta de mediación o fallo judicial.

Es justificado, por cuanto, se analiza una problemática actual, que no ha sido abordada por los entes que regulan la actividad notarial, y dar a conocer al lector las interrogantes que giran ante esta problemática relacionada con cumplimiento de la disposición de la Ley reformativa al COGEP, problema que ha conseguido incomodar al Notario, de llevar a cabo la tramitación por el hecho de la inexistencia de un procedimiento previo y claro para dicha tramitación, que además estaría vulnerando disposiciones constitucionales tales como la impresa en el art. 67, que da protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, aquí se presenta no solo una problemática jurídica sino también en este sentido, una social.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un análisis teórico, práctico y legal, de la normativa para la tramitación de divorcio consensuado en sede notarial en el Ecuador. Basado en los principios constitucionales, legales de las facultades inherentes al notario, como hombre de fe en nuestra legislación

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar si el divorcio consensual en sede notarial garantiza los derechos que se plasman en la Constitución 2008
- Examinar el contenido del art. 18.22 de la Ley Notarial, con la finalidad de plantear un procedimiento notarial del divorcio consensuado.
- Fundamentar si la falta de un procedimiento determinado para el divorcio consensuado en sede notarial vulnera derechos como la seguridad jurídica.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEORICO

1.1. Origen del Derecho Notarial.

Para Claudio Bollini (1971) “Quien manifiesta que cuando una institución aparece entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres, responde indudablemente a una gran necesidad social y profundiza sus raíces en lo más íntimo de la naturaleza humana”, de acuerdo con Bollini se puede manifestar que las instituciones, en las diversas civilizaciones y costumbres, siempre han surgido como respuesta a una necesidad social, Porque desde el inicio la filosofía considero al ser humano, por defecto y perfección, eminentemente ser social por naturaleza, precisamente esta particularidad de sociabilidad, es la que crea la relación que altera que causen los fenómenos jurídicos, por ello es que en el lenguaje romano se decía, “Ubis societas, ibi jus”, es decir, donde hay sociedad, hay derecho, en concordancia con este autor vemos que; Vallet de Goytisola, (1957), “afirma que la fuerza de la institución notarial proviene de ser una creación social y no de ser una creación de normas, ya que, las creaciones de la ley siempre tienen menor eficacia de las de la realidad social“ (Vallet, 1957), para ello G. Ríos, (1997); afirma que siendo la fe la capacidad de crear algo que no se percibe sensorialmente, y el carácter de público es otorgado por la obligación impuesta por el Estado de dar por cierto aquello que no presenciaron, así es como podemos ver que nace la necesidad de dar seguridad jurídica a la realización de determinaos actos, que se subsano con la fe pública (González, 1997).

1.2. Historia del Notario.

El notariado tiene su origen en tiempos en que social y legal el derecho no existía, en esa época eran los grupos sociales encargados de los cultos religiosos quienes instruían el derecho en sus formas más incipientes, basándose en un rito sacramental presente en la vida normal diaria.

Para esa época los contratos jurídicos más importantes, eran de carácter público se constituían o llevaba a cabo en el rito sacramental en el acto social presente en general, por lo tanto, se observaba que se juntaban los ritos jurídicos con los religiosos formando una sola naturaleza. Por ello Aramburo; “manifiesta que los que se ocupaban de las practicas semejantes a las de un notario en las primeras sociedades o comunidades fueron los sacerdotes”, lo que podemos resaltar es que al haber esa mezcla de funciones jurídicas y eclesiásticas, hay dos teorías del nacimiento del notario en el proceso histórico de la sociedad, Cubides; “sostiene que desde los más remotos tiempos del pasado existió la Institución con caracteres rudimentarios pero propios, de manera que su historia comprende todas esas manifestaciones reconocibles en la época moderna. La otra teoría se inclina por un criterio de mayor rigor científico y estima que el Notario existe desde que adquirió caracteres que se perfilaron en el Bajo Imperio Romano” (Cubides, 1994). Es comprensible estas dos teorías porque ambas tienen sus aciertos y sus seguidores que las defienden según su criterio o inclinación, lo que se puede aseverar es que la función del notario existía desde la expedición de las legislaciones positivas, que son el origen del derecho, pero no había como tal un funcionario que ejercía dicha función específica de forma eficiente esa función.

1.3. Concepto de Derecho Notarial.

Es aquella rama del derecho, que está destinada, mediante sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores.

1.4. Definición.

El derecho notarial es la rama del derecho que confiere legalización y permanencia a la voluntad jurídica de los individuos, autenticando fehacientemente su concreta y manifiesta expresión, o más simplemente: el derecho notarial es la rama del derecho que permite autenticar, legalizar y conferir fehaciente permanencia, a una manifestación concreta de la voluntad jurídica de los individuos.

1.5. El Notario.

Es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes. También es considerado como aquella persona que dejó testimonio de los acontecimientos de los que fue testigo, ya que el Notario era la persona que desempeñaba la labor de escribano y daba fe de escritos y otros actos.

1.6.Importancia del Derecho Notarial.

José Máximo Paz (1938); sostiene que el derecho notarial es: “El estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en diversas leyes que reglan las obligaciones y modalidades a que deben sujetarse el ejercicio activo de la función del escribano, como regente o adscripto de registro de contratos públicos”. Por lo tanto, sostiene que el derecho notarial es un conjunto de normas jurídicas, pero estas normas son mucho más amplias.

1.7. El derecho Notarial: Generalidades e importancia.

El derecho Notarial por la relevancia de este dentro de un ordenamiento jurídico ha sido definido y estudiado por varios autores. De acuerdo con la enciclopedia jurídica (2020) a esta rama se la tiene como aquel conjunto de carácter, tanto legal como doctrinal que lo que consigue regular; es la actividad sus principales funcionarios los Notarios.

Generalmente, esta rama logra componerse de reglas de derecho privado que complementan, en su medida convencional, los estándares significativos del derecho común y mercantil. Más allá de una disciplina legítima inequívocamente separada, se trata de una agrupación reguladora relevante para el trabajo notarial, en la medida en que comprende captar la voluntad de las partes, incitarlo en su caso, en la redacción del escrito notarial correspondiente y en la autorización de este con la Fe Pública, conservándola y emitiendo los duplicados interesados.

Independientemente, el trabajo notarial consigue efectuarse y completarse a instancia de parte, pese a que se practica al ejercicio de intereses privados, siempre se maneja en respeto constantemente del interés público (Benavides, 2010).

Una postura similar comparte Risso (2002)., quien señala que el Derecho notarial refiere a un cúmulo de estándares legítimos considerables y formales identificados con la escrituración y que deciden simultáneamente las facultades y obligaciones del Notario en sus actividades como funcionario público.

Existe una realidad verificable, el acto notarial no es certificablemente una demostración de administración, es decir, no han de tenerse como actos administrativos, ya que no depende de ningún sistema disciplinario progresista o recurso administrativo. Tiene un sistema excepcional (que es el desarrollo de la estructura y la preconstitución de la prueba), que está fuera del derecho administrativo. El acto gubernamental que asigna a un Notario es sin duda un acto administrativo, pero lo es, por ser un acto de gobierno, no del funcionario -notario-. Teniéndose así una primera realidad cierta: la capacidad pública notarial no se gestiona en la en el Derecho de la Administración (Mallqui, 2015).

Respecto de la importancia del Derecho notarial, el Dr. Guaraca (2010), radica en los siguientes puntos:

- Inexistencia de derechos subjetivos en conflicto
- Certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados por Notario, mediante instrumento público.
- Efectivización del derecho objetivo en base a las declaraciones de voluntad.
- La actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria
- Los documentos que elabora el Notario derivan de la fe pública que ostenta
- Encuadra la voluntad de las personas que buscan dentro de los parámetros de la ley
- Da vida jurídica a los actos legales de las partes.
- Aseguran la autenticidad el documento.

Dada la aparente trascendencia del trabajo notarial, tanto en épocas actuales como desde sus inicios, desempeñando roles comparables, únicos y afines, dependiendo del

momento y el lugar, todo tipo de asociación social y estatal, al igual que las personas, han requerido y exigen afirmar/certificar hechos y realidades, situaciones jurídicas y diferentes actos, para que los mismos se eleven y se confirme adecuadamente como conocidas, auténticas, asegurando así la actividad de titularidad, propiedad, fuerza y vínculos entre los individuos; esto buscando una seguridad que se instrumentalice a través de documentos, dotados de una manera que ha sido normalmente reconocida y legitimada a través de los estándares normativos.

1.8. La función Notarial en el Ecuador

Para inteligenciar, es importante comprender que la labor notarial se perfila dentro de un acto de delegación que el Estado ha concedido a particulares para ejercer la concebida fe pública, pero en el contexto de particulares, es decir, en el ámbito privado. Esta afirmación parecería una inconsistencia, debido a que, los principios de los sistemas administrativos deben aplicarse por ser una autoridad pública. No obstante, tanto la Ley Notarial, sus lineamientos y las normas conexas identificadas con los procedimientos de asuntos no contenciosos y otras, describen su actividad como una especialidad que debe considerarse desde un punto de vista diferente al de la cuestión pública.

De acuerdo con (Guaraca, 2010) en el campo general las funciones del Notario se reducen a seis que son:

Función Receptiva:

Realizada por el notario.

Al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información del asunto jurídico.

Función Asesora:

El notario puede dar asesoría.

Dirige u orienta a sus clientes, sobre el negocio a celebrar

Función legitimadora:

Verifica partes contratantes.

Califica representación.

Función modeladora:

Da forma legal a la voluntad de las partes.

Encuadra dicha voluntad en las normas que regulan el negocio

Función Preventiva:

Provee cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro.

Evita conflictos.

Función Autenticadora:

Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato.

Fe pública.

Cabe señalar, que las funciones aquí ilustradas, son a modo general, empero, en el marco jurídico notarial ecuatoriano, los Notarios tienen funciones específicas determinada en la ley sustantiva.

1.9. La Ley notarial y facultades del Notario

Antes de la reforma de 2018, la ley notarial contemplaba 18 facultades propias de los Notarios:

1. Autorizar los actos y contratos que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;
2. Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;
3. Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;
4. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;
5. Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico mecánicos, de documentos que se les hubiere exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6. Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;
7. Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;
8. Conferir extractos en los casos previstos en la Ley;
9. Practicar reconocimiento de firmas;
10. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten a la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;
11. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación;
12. Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho de cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.
13. Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad conyugal, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia

de conciliación en la cual lo cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad conyugal formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada.

14. Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décimo Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;
15. Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;
16. Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;
17. Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,
18. Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones.

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito.

Sin perjuicio de aquellas facultades otorgadas por otras leyes como el Código Civil, la Ley de Cheques, El Código de Comercio, la Ley de Propiedad Intelectual, el Código de la Niñez y la Adolescencia. (Vargas,2013).

Todas estas facultades son claramente definidas como puede observarse, sin embargo, con el surgimiento y Vigencia del COGEP se modifica la Ley notarial estableciendo otras atribuciones y funciones a los notarios, las mismas que se analizan más adelante, recalando, además, que anteriormente existía un protocolo de cómo llevar a cabo el

Divorcio por mutuo acuerdo en esta sede. El art. 18.22 de la Ley Notarial de 23-oct.-2018 y el art 333 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos determina que serán analizadas y discutidas más adelante.

Para dar un mejor contexto, los fundamentos y funciones que presenta el servicio notarial, se encuentra ampliamente determinado y respaldado por la norma constitucional, esto para la facilitación de prestación de servicios públicos así como la aplicación y determinación de dar fe pública, por lo que es de consideración que la seguridad jurídica otorga certeza de sus actos y promulgaciones, a fin de que sus determinaciones sean completas y esclarecidas, sin que se pueda presentar confusión o ambigüedades en la misma, y en caso de la existencia de incumplimiento por parte de una de las soluciones sancionadoras, esta pueda dar facilidad al destinatario de obtener los efectos jurídicos que se pueden generar por sus actos realizados en la tutela notarial (Muñoz Rivera, 2010).

Siendo esta actividad notarial de consideración de la norma constitucional como un servicio público, siendo prestado como un órgano que funciona de manera auxiliar a la función judicial, esto pone al notario en el puesto de servidor público, el cual ostenta la principal determinación de tener el gozo de la fe pública. Como se encuentra conceptualizado en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta se encuentra adicionada a otros aspectos, en el que se entiende que el Notario debe tener autonomía, imparcialidad y cierta exclusividad en la prestación de servicios.

Haciendo un análisis a las actividades notariales, esta se encuentra regida por distintos preceptos y principios que se puede encontrar de manera concordante e incluso complementaria a los distintos principios del derecho registral, en casos donde se amerita estos complementos como el divorcio o terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, trámite que se puede realizar en una sede notarial.

1.10. La institución jurídica del Divorcio

El divorcio es una institución del derecho civil contemplada de forma sustantiva en el Código Civil del Ecuador, se relaciona con la figura del matrimonio porque, de hecho, es una de las formas por las que puede darse por terminado el matrimonio. Esta figura

es casi tan antigua como el matrimonio mismo, se da en la legislación ecuatoriana con la voluntad de ambos o uno de los cónyuges.

El divorcio es una figura tan antigua como el matrimonio mismo, y después de algún tiempo se ha visto afectado por los desarrollos políticos y religiosos, tal es la situación que en unos pocos avances humanos no se logró el divorcio como tal, pero el matrimonio no se consideró insoluble y con el impacto de la religión, especialmente el cristianismo, que consideraba el matrimonio como una ceremonia imponente y que no debía romperse, se restringió, la esencia de esta institución (Cujilema, 2019, pág. 2)

El matrimonio, y posteriormente la separación mediante el divorcio, se han convertido en temas que en la actualidad han traído una progresión de debates debido al mejor enfoque para considerar estas figuras en la Constitución actual. Hablar del matrimonio no es solo una cuestión de aludir a una especie de acuerdo o contrato como así lo define el Código Civil, ya que, en el precepto se habla de su naturaleza genuina; sin embargo, además, el divorcio; junto con la palabra matrimonio viene un peso registrado increíble que no solo se limita al campo de derecho, sino que al mismo tiempo está firmemente conectado con diferentes cuestiones, por ejemplo, la religión y la ética.

A pesar de lo señalado anteriormente, se debe percibir que, prestando poca atención a cómo se presenta o conceptualiza el matrimonio, éste constituye el punto de partida de una familia, el núcleo de la sociedad. Posteriormente es que es significativo este tema, ya que los objetivos y metas con los que se visualice el divorcio – y el modo de su regulación- tendrán resultados que afectarán definitivamente a todas y cada uno de los ámbitos de la sociedad como tal.

El divorcio, cuando no es por mutuo acuerdo es por causales, las mismas que son 9 y se contemplan en el art. 110 de la última reforma del Código civil , dichas causales según estudiosos traen problemas sociales y personales, ello porque, tienen que exponerse obligatoriamente cuestiones personales e inclusive íntimas, para probarle a un Juez de lo Civil que ya no existe una relación armónica que permita continuar con el matrimonio; es por ello que, el Estado al ser garante de los derechos de las personas,

tiene que prestarle observancia a la adopción de un nuevo modelo de divorcio, para proteger a todos los integrantes de la familia.

Cabe mencionar que, en nuestra región de América latina, países como México han acogido este modelo, ello en consideración de que es un derecho de las personas que no puede restringírseles; y defienden la libre decisión de los cónyuges, como consecuencia de la variación de los conceptos que tenían su origen en la antigua manera de percibir el vínculo conyugal, dando así una solución a los conflictos matrimoniales actuales (Cujilema, 2019).

1.11. Definiciones del divorcio

Es importante anotar lo que los autores conciben como divorcio, empezando primero por el diccionario jurídico de Cabanellas que señala: “Del latín Divortium, del verbo divertiere, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.” Cabanellas, (2010), pág. 291).

Ahora citando a los juristas, que han dedicado su mayor esfuerzo, en dejar unas definiciones que están claras para que los ciudadanos puedan entender, destacamos los siguientes:

Es una decisión judicial que disuelve el vínculo matrimonial y que implica la pérdida de los derechos sucesorios entre los cónyuges, la pérdida de la pensión de viudedad, así como de las obligaciones derivadas directamente del matrimonio. No afecta a las obligaciones de los cónyuges para con sus hijos e hijas, puesto que las mismas surgen de la relación de parentesco y no de la existencia de la unión matrimonial. Puede ser solicitada por ambos cónyuges o por uno de ellos y es necesario que hayan transcurrido, al menos, tres meses desde la celebración del matrimonio.

En nuestra legislación se llama divorcio a la acción o defecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar, cuya declaración le hace el juez competente por sentencia; de tal modo que el divorcio es la ruptura del matrimonio válido; y según el Diccionario Jurídico Blak, divorcio es “La separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente

las relaciones matrimoniales o suprime los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes. Para el distinguido jurista (Parraguez,1999, pág89), divorcio “Es la ruptura del vínculo matrimonial válido, producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial”, con el divorcio finaliza dicha relación de los cónyuges, en el momento que se emite una sentencia dada por un juez en la que declara el divorcio.

Con relación al tema que se ha planteado, es importante anotar lo dicho por PLANIOL, M. y RIPERT, J, que toman al divorcio como una ruptura del núcleo familiar: “En la ruptura de la familia, la suerte de los hijos es una de las cuestiones más graves que se plantean. Es necesario que sufran lo menos posible por la desaparición de su hogar” (Planiol 2008, pág., 510).

Para García Falconí: “llámese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio.” (GARCIA, 2001, pág. 16), este mismo autor en una obra anterior además señala que en el divorcio cuando existen hijos se mantienen ciertas obligaciones: “Se mantiene las mismas obligaciones y derechos, de tenencia, alimentación, educación y vestuario y cesa la presunción de paternidad”. García, (1997), pág. 27

Concluyendo con las conceptualizaciones hay que indicar que, de todas estas se tiene la idea que es una institución jurídica perteneciente a la vía civil, con el cual lo que se hace es legalizarse la terminación o disolución del vínculo matrimonial, terminación que se representa mediante una sentencia que declara la culminación de este vínculo jurídico.

El divorcio como figura legal, también, como lo plantea la misma ley y toda la doctrina, trae consigo efectos principalmente en estos aspectos:

- Cambio del estado civil de las personas.
- Situación de los hijos que se han concebido en el matrimonio, aquí entra el régimen de visitas, tenencia, pensiones alimenticias.
- Bienes adquiridos dentro del matrimonio.

1.12. Marco normativo

Actualmente puede señalarse que la figura del divorcio es significativa, la razón; es que aparte de ser la figura lícita de terminar el matrimonio, es aquella institución jurídica en la que se discuten las causales por las cuales se va a dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de reparación, la situación de los hijos alimentos, tenencia y régimen de visitas, exista o no un acuerdo. El Art. 106 del Código Civil dice claramente: “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”. (Código Civil 2016).

Como se ha indicado en la parte introductoria, el divorcio es una institución propia del Derecho Civil. Las causales para terminar el matrimonio se plasman en el artículo 110 del código civil, que según la Ley Reformativa del Código Civil y publicada en el Registro Oficial el 19 de junio del 2015, son las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos (Código Civil 2016).

Como puede observarse las causales que se plantea en estos divorcios controvertidos son graves, y estas tienen que exponerse no solo en la demanda, sino que deben probarse en audiencia.

1.13. Clases de divorcio

El Ecuador contempla en su normativa dos modelos de divorcio, el divorcio consensual por mutuo acuerdo y el divorcio controvertido o por causales, en la actualidad existen procedimientos diferentes para sustanciar ambos tipos de divorcio, el divorcio por causal y el procedimiento voluntario teniendo al procedimiento sumario como vía para el divorcio por causal y el procedimiento voluntario por mutuo acuerdo que es un proceso simplificado que inclusive dependiendo de varios requisitos se puede llevar a cabo en sede notarial.

Divorcio consensual

Esta figura como uno de los tipos de divorcio, más conocidos como de mutuo acuerdo, tiene su fundamento legal en el art. 107 del Código Civil y el art. 340 del COGEP: “Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente”. (COGEP, 2016)

Las legislaciones como México y Argentina definen a esta institución de forma similar, con la diferencia de que en estas naciones se le comparan ciertas características con el divorcio incausado, así como los autores expertos en la materia, señalan que se fundamenta en los siguientes principios:

Autonomía de la voluntad. - Básico de la figura, así como del matrimonio u cualquier otro contrato. Es una expresión de la libertad de la persona, lo que indica la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses y ejercer los derechos subjetivos de los cuales son titulares: “Este principio se identifica con la libertad, indica que es el individuo quien crea las normas que regirían su ámbito familiar y le debe ser posible elegir libremente su proyecto de vida, así como es importante indicar que hay situaciones en las que el Estado no puede tener injerencia y por lo tanto respetar las decisiones que tomen las personas para su actuar en su vida de familia” (Cujilema, 2019).

Derecho al libre desarrollo de la personalidad. - Derivado según la misma autora del principio arriba referido, además se basa en la dignidad del ser humano. La constitución del Ecuador lo contempla en su Título II, Capítulo sexto Derechos de Libertad, art. 66 numeral 5 en donde dice que “se reconoce y se garantizará a las personas el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 50);

Derecho a la intimidad. - El derecho a la intimidad o vida privada es” La facultad que la ley le reconoce a una persona para que su vida íntima sea respetada y que sus actos no sean objeto de observación a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad” (Cujilema, 2019)

1.14. El divorcio consensual en Sede Notarial: procedibilidad

Uno de los preceptos fundamentales que se adhieren a las características del servicio notarial, es la fe pública, la misma que sirve como soporte y garantía de la seguridad de los tramites que se llevan a cabo, dándole validez y solemnidad de los actos y contratos que encuentren una revisión óptima para el concretar los distintos negocios jurídicos. A pesar de esto, no siempre se puede encontrar este tipo de formalizaciones que se dan por los acuerdos a las distintas voluntades que tengan las partes que se involucran en el trámite, así mismo se puede encontrar la determinación de adoptar o recoger las voluntades de los actos declarativos que se identifiquen o expongan, en esto refiriéndonos a la figura del divorcio, o separación de una unión de hecho por consentimiento mutuo (Ruíz, 2016).

De las distintas facultades de las que goza una competencia notarial, se tiene a la tramitación de divorcio consensuado, en la que se pretende dar celeridad y fiabilidad a esta institución cuando éstos se den por mutuo consentimiento. Estas competencias tienen la determinación de dar judicialización a este tipo de trámites y procedimientos, por lo que adquiere la terminología de jurisdicción voluntaria, en donde las partes, cónyuges, o convivientes puede llegar a un acuerdo voluntario en donde no tenga que interferir un operador de justicia, lo que supone un mejor acceso a la justicia.

Al servicio notarial, una vez implementada la vigencia de la Constitución 2008, se le dio una reconfiguración, generando así un cambio en el modelo que se tenía implementado, este paso a ser de consideración estricta como parte del servicio público, moldeándose como un órgano auxiliar de la función judicial, el cual tiene como finalidad el otorgar y dar fe pública a los diversos actos y contratos que se presenten en el servicio notarial o en la función pública, estas actividades se encuentran plasmados dentro del reglamento Código Orgánico de la Función Judicial.

A pesar de esto no siempre se debe considerar o suponer que la totalidad de los tramites y procesos que se realizan en el servicio notarial son estrictamente reglamentadas, por lo que se pueden hallar distintos vacíos procedimentales, entre los que se puede destacar los procedimientos de divorcio o separación de unión de hecho por mutuo acuerdo dentro del servicio o sede notarial.

Una de las garantías que ofrece la Constitución es la debida y bien implementada tutela efectiva, imparcial y expedita; enfocada en la protección de los derechos e intereses que tengan los ciudadanos, esto bajo un esquema de sujeción y la agilización del trámite. Es por esto por lo que la norma, debe estar enfocada en generar medidas jurídicas expeditas y de procedimientos que tengan celeridad y puedan suponer una garantía a las seguridades de determinar una solución inmediata previniendo que se den dilataciones en el proceso.

Estos preceptos constitucionales, son la base fundamental en las que se basan las distintas determinaciones dentro del servicio notarial, por lo que diversos trámites se encuentran contemplados a dar solución rápida sobre todo tipo de requerimientos o peticiones que se realicen, esto en determinados casos en donde no existen conflictos o contradicciones, la llamada jurisdicción voluntaria.

Volviendo al tema de procedibilidad, -pese a no establecerse un procedimiento concreto - lo señalado en el núm. 22 del art. 18 de la Ley notarial, se centra en los requerimientos que se obtiene por la misma para dar desarrollo al trámite de divorcio en una sede notarial. Para puntualizar, los cónyuges no deben tener hijos menores o dependientes, de tenerlos, este tipo de situaciones deben ser resueltas en las instancias

apropiadas – sea mediación o judicial -en donde se pueda determinar y resolver las necesidades económicas de los menores o dependientes en donde se debe especificar las distintas atenciones requeridas y planteadas en sujeción al principio del interés superior del niño, esto abarca desde el cuidado, educación, alimentación, esto sujeto a lo establecido por el Código de La Niñez y Adolescencia.

La tenencia, que es uno de los aspectos que deben estar resueltos para acudir a divorciarse a sede notarial de tener hijos menores, se refiere a la confianza y cuidado que tienen los progenitores como obligación, esto no supone bajo ningún contexto la alteración del ejercicio de la patria potestad, para eso se debe tener en cuenta de manera focalizada los factores más convenientes para los menores. Para entender, las resoluciones sobre la tenencia no son de carácter ejecutorio.

Como plantea Juan Pablo Cabrera (2010), la tenencia es una figura dentro de la estructura jurídica de la cual se fundamentan los padres e hijos, pues, en los casos de separación y divorcio, la atención priorizada a los menores debe ser enfocada a la protección y seguridad de éstos, la cual debe quedar bajo el amparo de uno de los progenitores, para esto el Juez debe determinar, velando por el interés superior del niño, el mejor entorno para el menor.

Otro de los presupuestos es el establecer el régimen de visitas, el mismo que se presenta como necesario e importante para dar la oportunidad del progenitor de dar los cuidados necesarios cuando éste no ha sido encargado de la tenencia del menor. El régimen de visitas es un derecho y obligación por parte del progenitor al cual no se le ha concedido la tenencia, aunque también se debe destacar el derecho de los menores a poder pasar tiempo con sus progenitores. Por esto, cuando no se halla establecido una regulación referente a la tenencia, el progenitor seguirá teniendo el derecho de poder pasar tiempo con sus hijos, pues, la finalidad de la justicia en estos casos; es dar un mejor ambiente de relación entre los progenitores y sus hijos, teniendo siempre en cuenta el principio del bien superior del niño (Álvarez, 2020).

El derecho de alimentos – que también tiene que encontrarse resuelto- a su vez también implica una importante garantía sobre la manutención de los menores y que éstos puedan dar satisfacción a sus necesidades básicas, en este contexto se establecen los

factores de alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; por otro lado también se puede enfocar en la salud integral, como la prevención, atención médica; el derecho a obtener un estudio óptimo; al cuidado y aseo personal; el poder tener un adecuado vestuario; un hogar que garantice la seguridad; acceso a la cultura y deportes (Álvarez, 2020).

Por su parte, la terminología de dependientes es utilizada para las personas que ostentan de la determinación de tener el completo derecho a los alimentos y cuidados respectivos, según lo empleado en el CNA, como prioridad se encuentran a los menores de edad, quienes en su condición de vulnerabilidad deben ser protegidos por las distintas instancias, en segundo lugar aquellas personas de hasta 21 años quienes se encuentre realizando estudios a fin de mejorar su calidad de vida y que las actividades académicas suponen una limitación para la obtención de recursos económicos para la debida subsistencia. En tercer lugar, se encuentran las personas de toda edad, quienes tengan todo tipo de inconveniencia física o mental que pueda impedir la realización de actividades necesarias para la obtención de recursos para la subsistencia (Andrade, 2016)

Otro de los requisitos, en cuanto a procedibilidad se refiere, para el acceso a este trámite notarial del divorcio consensuado, es que en caso de cónyuges tengan hijos menores de edad o dependientes y que no se haya obtenido una resolución judicial previa donde se resuelva sobre estas situaciones, es que las mismas se hayan acordado en un centro de mediación debidamente autorizado, adjuntara la pareja para ello, la respectiva acta de mediación.

El acta de mediación alude a la documentación en donde se encuentran plasmadas las distintas resoluciones que se dan para los acuerdos a fin de solucionar el conflicto, se debe acotar que esta está sujeta a elementos ejecutorios y así mismo de cosa juzgada, pues, incumplirse el acuerdo que en ella se contiene, puede ser presentada a un Juez competente para su debida ejecución. Esta acta de mediación debe estar compuesta por una motivación enfocada en el consentimiento y acuerdo libre y voluntario por parte de los cónyuges en el proceso (Cabrera, 2010)

1.15. Principios notariales aplicables al divorcio consensuado

Como viene indicándose, la actividad notarial se encuentra debidamente fundamentada y reglamentada dentro de los puntos contemplados por la constitución, así como en el COFJ, y los de la Ley Notarial. Aunque también se debe señalar que hay diversas leyes que se hacen eco o referencia sobre las funciones de la actividad notarial de forma muy específica. Acotando otro punto, el servicio notarial se encuentra regido por diversos principios jurídicos, las cuales figuran como fundamentaciones de la fuente del derecho notarial, pues, la doctrina o la jurisprudencia pueden adherirse de forma óptima al ejercicio de las funciones notariales (Castillo, 2014)

De esta forma, se entiende la existencia de los principios jurídicos y como éstos se aplican a las actividades notariales a fin de regular o dar respeto a lo establecido en la norma constitucional. Los principios de la actividad notarial, no se encuentran debidamente empleados o acogidos en la doctrina ecuatoriana, por lo que el presente trabajo de investigación tiene la finalidad de mencionar e identificar los distintos principios jurídicos que se encuentran contemplados por la función judicial, por el cual se debe fundamentar el notariado en general, y que son los siguientes. Torres (2016).

Principio de Supremacía Constitucional. - Este se refiere a la obligación que tienen los distintos funcionarios judiciales para la inclusión de los órganos auxiliares, como lo es el servicio notarial, estos pueden aplicar distintas determinaciones y ejecuciones que se encuentren en las necesidades de menor jerarquía. Este principio es el amparo constitucional que tienen los notarios para la realización y desarrollo de los trámites de divorcio y separación de unión de hecho por mutuo acuerdo. Escuela de la Función Judicial, (2019).

Principio de Seguridad Jurídica. - Esta se encuentre referida a las distintas garantías que ofrecen las autoridades competentes para el mejor proceder de las necesidades y peticiones de los ciudadanos, esto permite al estado dar seguridad a las personas al momento de tramitar todo tipo de problema o causa judicial.

Principio de fe Pública. - Esta fe pública, es la principal función que soporta la actividad y el servicio notarial, como se establece en la constitución, en la cual se refiere a los servidores públicos como aquellos con la vestidura precisa para dar el gozo de la fe pública y dar validez a los distintos actos jurídicos y judiciales que se den en la intervención del servicio notarial. Real Academia Española, (2017).

Principio de Objetivación en el Servicio Notarial. - Este hace una referencia a la prestación de servicios por parte de los Notarios en donde se deben sujetar las distintas perspectivas de la norma jurídica en la cual se desarrollan sus actividades, pues, es de entender que las actividades notariales no pueden ser sujetas a concepciones de índole subjetiva, y en la cual solo podrían interferir elementos de la jurisprudencia y la doctrina científica. Mariaca (2012).

Principio de Legalidad Notarial. - Se centra en el estricto cumplimiento de la norma y la ley notarial. Los Notarios públicos en el fiel cumplimiento del ejercicio profesional de su actividad pública, tienen el sagrado deber de velar por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa jurídica vigente. El principio de legalidad jurídica favorece la confianza. El Notario del siglo XXI, (10).

Principio de Interpretación de Normas Procesales. - Los preceptos planteados en la ley notarial, se encuentran sustentados por la Constitución y la ley, que se pueden dar como previsiones en la misma ley notarial. Por este principio puede ser aplicado, donde se dispone que cualquier vacío en las normas procesales, va a llenarse con la normativa reguladoras de casos análogos, y a falta de éstas, con los principios de rango constitucional y los generales del derecho, Mogrovejo (2014).

En este contexto, este principio podría facultar a los Notarios a que llenen dicha falta de un procedimiento para la tramitación de los divorcios en su sede, y es lo que vienen haciendo, es decir guiarse por el procedimiento voluntario del COGEP.

El COFJ que sustenta este principio, es claro al expresar sobre la aplicación de la analogía, el problema es que, el art. 340 del COGEP también desaparece con la reforma de 26 de junio de 2019 teniendo actualmente solo el procedimiento general para los casos de jurisdicción voluntaria determinado en el art. 335.

Entonces, no puede ser aplicado dicho art. 335 para divorcio consensuado, por más análogo que se lo tenga, puesto que, **el art. 335 establece acciones propias del procedimiento voluntario tales como: calificación de la demanda, valoración de pruebas, y emisión del fallo, estas que logran ser ajenas al ejercicio notarial, repitiendo que, este divorcio consensuado con hijos menores sigue sin tener un procedimiento establecido en ley pasa los casos en sede notarial.**

Principio de Economía Procesal. - Este como una característica básica para el desarrollo de las actividades, pues es de carácter intuitivo el tener una estructura adecuada para agilizar y generar los menores costes posibles en la tramitología, Carretero (2015).

Principio de Concentración. - Este entra en consideración para las posibles determinaciones en el uso mínimo de diligencias, dando importancia a las declaraciones orales para dar celeridad y encontrar determinaciones al menor tiempo posible, proporcionando así; una mejor fluidez en las diversas fases del proceso.

Principio de Rogación. - Da fundamentación a la práctica del notario, el cual no puede hacer actos de oficio, por lo que para su proceder debe existir un petitorio o solicitud para su intervención a los distintos actos notariales. En el contexto de los trámites de divorcio y disolución de uniones de hecho por mutuo acuerdo, el notario recoge la voluntad de las partes, a diferencia de los conflictos encontrados en los divorcios contenciosos.

Principio de Imparcialidad. - La exclusividad, autonomía e imparcialidad de la cual goza el notario es adherida a la función que este imparte. Mediante este principio, se pueden encontrar implementado como obligación de los Notaros la prestación de los distintos servicios notariales, sin que esta suponga un favorecimiento a ninguno de los intervinientes, Zea, Sola, & Serrano, (2019).

Principio de Inmediación. - Otorga la determinación de la actividad notarial para dar valor a lo ejercido por un único notario, el cual da la completa fe y voluntad a los cónyuges que solicitan el divorcio, aunque también se debe establecer que existen otras

instancias en donde los comparecientes pueden dar sus alegaciones a viva voz y expresar la voluntad mutua de la disolución matrimonial.

Principio de Interés Superior del Menor. - Aunque este principio no es estrictamente de la del sector notarial, la importancia de este principio debe ser analizada en estos trámites de divorcio, pues se debe colocar al interés superior del niño como la prioridad que deben dar las distintas instituciones que regulan o aplican el poder Estatal. Este principio exalta a los niños han de ser tutelados y que el Estado ha de dárseles un trato preferencial, refiriéndose a la aplicación y protección de sus derechos. Por lo que es imperativo se analice y aplique dicho principio, siendo imprescindible y enfocado en la protección de la integridad del menor, debido a las implicaciones que se originan de la disolución familiar. Carretero, (2015).

Como puede observarse, estos principios en su mayoría son de rango constitucional, lo que significa que han de aplicarse en cada procedimiento y en cada Sede de la administración pública, su no aplicación concretaría una vulneración de derechos.

1.16. Análisis comparativo con otras leyes de la región y que son aporte a la nuestra

Realizada la enunciación de los resultados existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en aras de poseer un análisis normativo relacionados con la institución del divorcio consensuado en sede notarial más ampliado, se considera oportuno y forzoso la revisión de las legislaciones de nuestra región respecto a esta figura, en este sentido se toma en consideración las naciones de Perú y Colombia, respecto al tratamiento de esta figura, indicando como primer punto que ambas logran contar con los principios notariales y que al igual que el Ecuador se le concibe al Notario como servidor que otorga la fe pública, siendo además titular de algunos procedimientos de la denominada jurisdicción voluntaria (Álvarez, 2020).

Lo que ha permitido esta comparación, es el análisis derivado de la revisión del grado de desarrollo del divorcio consensuado en sede notarial; así como la evolución del notariado en Suramérica arrogándose nuevas facultades en concordancia con la corriente jurídica moderna, en procuración de aspectos importantes tales como; que se

vea evidenciada la desconcentración judicial, a través de la cesión de asuntos relacionados con la jurisdicción voluntaria y como puede tener un rol más activo para la prestación de servicio a los usuarios.

Perú

Plantea en su legislación la determinación y posibilidad de que los notarios puedan realizar todo termino de matrimonio o unión de hecho, siempre y cuando estos no tengan hijos o personas dependientes que sean producto de ambos padres, y si los hubiere, como en el caso ecuatoriano, estos deben haber realizado y tener una solución a los aspectos de manutención, educación y salud. En los casos de hijos mayores de edad que tiene una discapacidad que les impida obtener los recursos necesarios para la subsistencia, estos deberán tener el nombramiento de un curador y que carezcan totalmente del régimen de sociedad en donde las ganancias puedan suponer una ayuda para los dependientes, también podrá contar con una escritura de carácter público del régimen patrimonial, la cual deberá estar debidamente inscrita en los registros públicos

El desarrollo del trámite se da en la verificación que tiene que dar el notario para el divorcio, identificando la posible falta de alguno de los componentes o requerimientos que se encuentran establecidos por la norma y la documentación necesaria de los habilitantes, luego de esto da un plazo de 15 días para que se lleve a cabo la audiencia de terminación. La norma también permite a las partes asistir de forma representativa por su abogado/a. Si llegase a ratificarse, el notario dará por finiquitado el matrimonio mediante un acta notarial, una vez cumplidos dos meses luego de la declaratoria de la separación convencional, los conyugues puede solicitar al notario la total disolución del matrimonio. Esta decisión deberá ser expresa en los siguientes 15 días para de manera finiquitaría notificar del divorcio a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; luego deriva al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (Fernandez, 2017).

Colombia

En esta legislación se encuentra a la concepción del divorcio exprés o divorcio por Notaría (art. 34 decreto Ley 962 del 2005 4436), la cual resulta ser la forma más ágil de dar por culminado o finiquitado un contrato de matrimonio, esto se lleva a cabo de manera consensuada, sin importar la existencia de bienes, deudas o menores dentro de

la sociedad del matrimonio, este procedimiento debe realizarse mediante la presencia o representación de un profesional del derecho, este podrá llegar con las partes a conseguir un acuerdo que convenga a la pareja, para luego ser legalizado y dado con validez por un notario haciendo uso de la escritura pública (Álvarez, 2020).

El término para el divorcio puede variar dependiendo de la existencia de menores, y puede tardar de tres a treinta días hábiles. Lo que se plasma en el art. 34 de la Ley 962 del 2005, es enfocado en dos derechos notariales. Si existiesen hijos menores común del matrimonio, es obligatorio que intervenga el Ministerio Fiscal, esta labor recae en los denominados “defensores de la familia”, los cuales emiten un dictamen que figura como determinante y vinculante en la decisión del notario, para que puedan modificar el acuerdo para adaptarlo, si no existirá este, el divorcio deberá culminarse de forma judicial.

Los principales requerimientos que se piden para el trámite del divorcio exprés/notarial para matrimonios en los que no hay hijos o bienes, son; el contar con la asesoría legal de un profesional en derecho, puesto que, en la normativa colombiana existe la exigencia de que todo tipo de divorcio tiene que estar representado por un abogado titulado, es a este profesional del gremio a quien se le da el respectivo poder para el procedimiento a la redacción del acuerdo de divorcio y disolución matrimonial así como su posterior solicitud ante Notario. Esta validación cumple con todos los requerimientos exigidos por la norma en cuanto a la separación por acuerdo consensuado, posterior a esto, la misma Notaria dará por validado el cumplimiento de estos requisitos legales, para dar paso a la escritura pública que deje sin efecto la formalización del matrimonio.

Adicional a esto, se realiza la notificación a la notaría en donde se encontró realizado el matrimonio y se registró, así mismo a las distintas notarias donde se ha asentado el registro civil de nacimiento de los exesposos respectivamente para que su estado civil cambie de casados a divorciados.

Si hubieren menores de edad, refiere la ley, que se deberá adicionar los siguientes requerimientos: que, bajo la asesoría legal de su patrocinador, sean analizadas las condiciones respecto a los términos de tenencia y custodia, control de visitas,

manutención, salud del menor, para lo cual el notario deberá solicitar al ICBF (Instituto de Bienestar Familiar) o directamente al defensor de la familia, esto tardará 30 días hábiles -adicionales- en ser determinado, pues, la ley establece que este tiempo es el determinado para llegar a aprobar el acuerdo del matrimonio en cuando a la manutención y el régimen de visitas.

Si llegase a encontrarse la no aprobación por parte del defensor de la familia sobre el acuerdo de los padres en referencia al bienestar de los mejores, el abogado deberá dar respuesta inmediata a las correcciones que se soliciten, dando otro retraso al trámite. Entra en consideración de nula o desistida la solicitud de divorcio, si estos no asisten por más de dos meses al instrumento en el que se llevó a cabo la solicitud.

Efectuada la comparación de las normas peruanas y contrastando con la realidad jurídica, se torna imperiosa la revisión la practica notarial en nuestro territorio, así como el conocimiento que tienen los profesionales del derecho al respecto, en este sentido se analiza el criterio que el Notario tienen sobre la aplicación de su facultad para divorciar consensuadamente en sede notarial. Para lo cual se transcribe las entrevistas realizadas a un Notario en funciones y a cuatro Abogados/as, en libre Ejercicio.

METODOLOGIA

En la presente investigación “El divorcio consensuado en sede Notarial”, se procedió a utilizar la siguiente metodología y se realizó a notarios y abogados en libre ejercicio, la finalidad es recabar información sobre un vacío que existe a mi juicio en la Ley Notarial, que es la de otorgar a las notarías de seguridad jurídica a los procedimientos de divorcio consensuado en sede notarial contando con un procedimiento establecido para la tramitación de los mismo.

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

Modalidad de la Investigación. - La modalidad de la investigación fue cuantitativa y cualitativa.

Cuantitativa. - Por sus resultados en cuanto a los procesos estadísticos de la investigación de campo realizada a los abogados que tienen conocimiento de causa y tienen la información válida

Cualitativa. - Por su carácter analítico del derecho dentro de las concepciones teóricas, científicas leyes y mandatos constitucionales en el caso de Ecuador.

Tipo de Investigación. – Los tipos de investigación utilizadas en la presente investigación fueron las siguientes:

Bibliográfica y documental. - En esta investigación se dio la necesidad de hacer la consulta en los libros que contiene la teoría en materia civil, revisar las diferentes leyes el contenido normativo de las mismas, el análisis las síntesis de los fenómenos sociales que se dan en este tema motivo de investigación.

De campo. - La necesidad de recabar la información, llevo a aplicar una encuesta, donde se identificaron los hechos y la información necesaria para poder tabular e identificar la verdad.

Descriptiva. - La investigación permitió la explicación de los hechos la identificación y contextualización del problema, como su procesamiento teórico científico en busca de solucionar el problema en marcado en la normativa del derecho.

Factible. - La investigación fue factible ya que el problema está en el medio social y no presento dificultades en la obtención de la información necesaria se contó con el tiempo, la voluntad de los encuestados, materiales y financiamiento propio para la realización de esta, enmarcada dentro de la teoría del derecho y la más apropiada metodología de la investigación.

Métodos y Técnicas e instrumentos

Métodos. - En la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

Método Inductivo. - Me sirvió para verificar mi problema, centrarme en la observación directa del problema de estudio, poniendo énfasis en cada uno de los detalles para ir de lo particular a lo general en busca de solucionar el problema que afecta a la sociedad.

Además permitió la aplicación de una encuesta para extraer la información necesaria que ayudara en la redacción de las conclusiones, que después de desarrollar la investigación las asumo como verdaderas, me permite expresar un resultado de forma lógica, con afirmaciones que se dan por ciertas.

Método Deductivo. - Este método sirvió para analizar el problema planteado en la investigación, partiendo de una orientación general para llegar a una específica, a través de este método se profundizó el estudio y obtener la información del problema, resaltando las características de los resultados obtenidos.

Método Sintético. - Este método sirvió en la recopilación y tabulación de los datos, para entender la concordancia del problema, basándose en la ciencia teórica del derecho y en esa relación directa del problema que se quiere solucionar, basándose en una relación problema objetivo.

Método Descriptivo. - Este método fue utilizado a la hora de valorar algunas características de la población investigada.

Método Analítico. - este método fue utilizado en el momento de hacer el diagnóstico y construir el marco teórico, porque permitió separar las ideas y los conceptos para tener una comprensión plena del problema.

Técnicas

La observación Directa. – Esta técnica permitió, observar directamente mediante una planificación las particularidades del problema, garantizando la objetividad de la información, como profesional del derecho me permitió hacer una observación dinámica y activa, para que la información sea lo más veraz posible, esta observación se la realizó personal y directamente en el lugar donde está la información.

Entrevista. – Es un instrumento de recolección de datos a partir de la interacción de dos partes: el entrevistador y el entrevistado. Si bien es un cuestionario, este mecanismo supone la intervención de una persona calificada o entrenada que deberá conducir la aplicación del instrumento.

Es una técnica de gran utilidad en la **investigación** cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone un fin determinado distinto al simple hecho de conversar. Es un instrumento técnico que adopta la forma de un diálogo coloquial.

Instrumento.

Entrevista aplicada a los colaboradores voluntarios.

Población y muestra

La población. - fue específica de los profesionales en derecho que viven en el cantón Jama que están relacionados con la notaría y abogados en libre ejercicio.

Muestra. - Por ser una población pequeña se tomó la muestra de 36 profesionales, que viene hacer el total de profesionales relacionados con el tema en estudio

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

1. ¿Tramita usted en su Notaria peticiones de Divorcio consensuado?

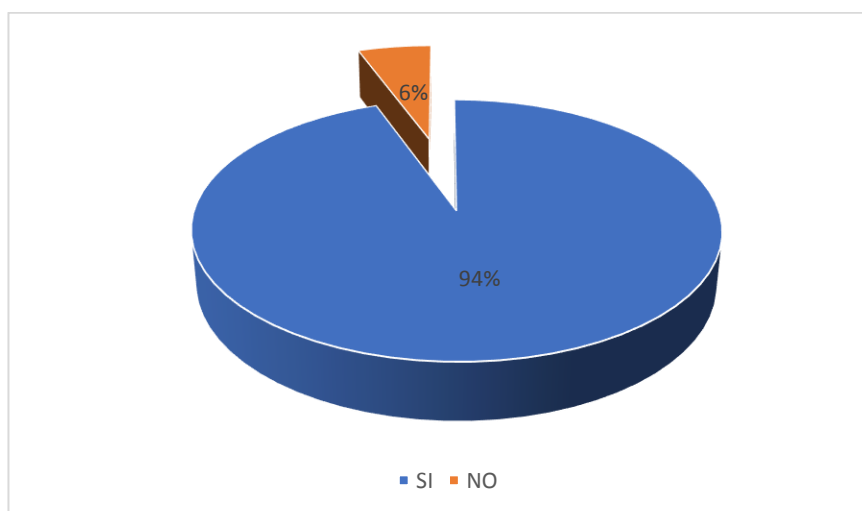
CUADRO # 1

Variable	f.	%
SI	34	94%
NO	2	6%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 1



Interpretación y Análisis

Interpretación. -Observando el cuadro y el gráfico podemos ver que el 94% contesta que SI a la pregunta y el 6% dice NO.

Análisis. – La mayoría de los notarios y abogados al ser consultados manifiestan que, **si** tramita este tipo de divorcio, expresa que así lo ordena la Ley notarial como la Constitución y que no puede negarse a las solicitudes por esta modalidad de divorcio.

2. ¿Cómo profesional del Derecho, y Notario Público tiene conocimiento pleno, de la tramitación de divorcio consensuado establecido en el art. 18, numeral 22 de la Ley Notarial, para que se tramite las peticiones de divorcio consensuado?

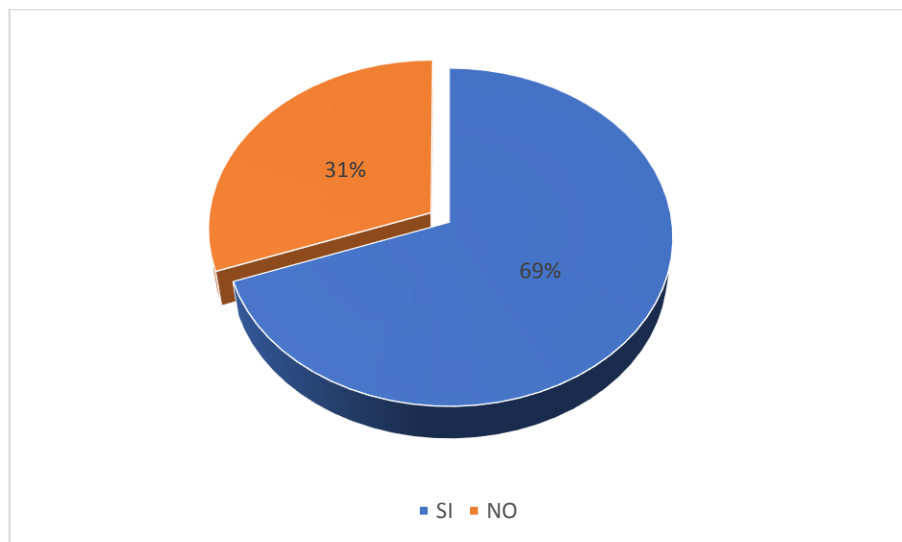
CUADRO # 2

Variable	f.	%
SI	25	69%
NO	11	31%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 2



Interpretación y Análisis

Interpretación. – Interpretando lo manifestado por los entrevistados podemos darnos cuenta de que 69% SI conoce el Art. y el 31% manifiesta que NO.

Análisis. – Los notarios en su totalidad conocen la existencia del Art. 18, de la Ley Notarial, la variante se da en los abogados en libre ejercicio, lo que significa que como profesionales están obligados a revisar y analizar otros cuerpos legales como lo es la Ley Notarial.

3. ¿Cuál es el procedimiento que Ud., aplica para la tramitación de las solicitudes de Divorcio consensuado?

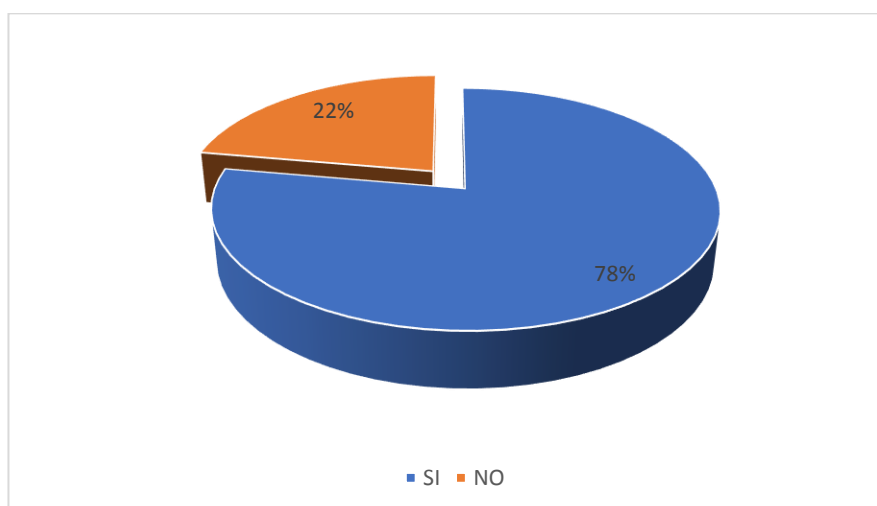
CUADRO # 3

Variable	f.	%
SI	28	78%
NO	8	22%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 3



Interpretación y Análisis

Interpretación. – El cuadro y el gráfico nos demuestran que el 78% SI tramita este tipo de divorcios, que son todos los notarios, el 22% dice NO tramitar, son abogados en libre ejercicio y no han tenido estos casos.

Análisis. – Por el conversatorio dado se reflejó que independientemente que se haya obviado el procedimiento con la reforma, sigue aplicando el anterior, es decir, el usuario presenta la petición firmada por un Abogado o descargada de un formulario, no es necesario la firma de Abogado en los mismos, pudiendo si hacerlo por medio de un procurador judicial, es decir, este servidor aplica lo que se establecía con anterioridad a la reforma de 26 de junio de 2019 tomándolo un procedimiento propio

en las notaria en concreto concluyendo entonces, la inexistencia de uniformidad en las actuaciones notariales relacionadas con este tema.

4. ¿Entiende Ud., que existieron razones que motivaron a los legisladores para que los notarios sean competentes en la celebración de divorcios consensuados?

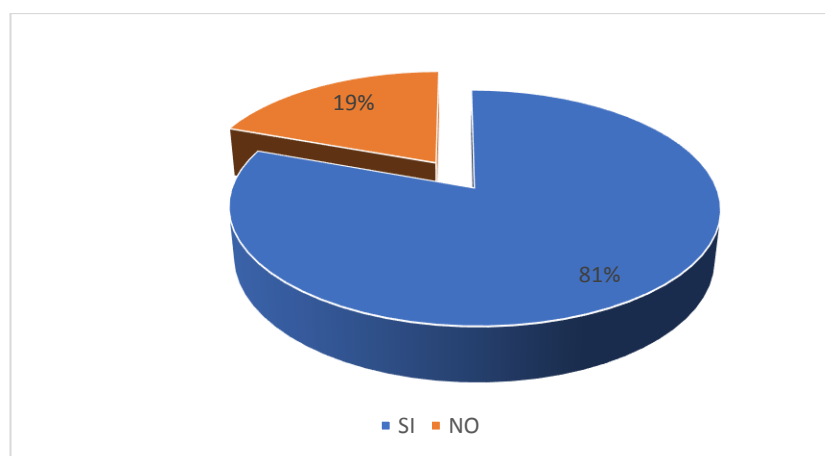
CUADRO # 4

Variable	f.	%
SI	29	81%
NO	7	19%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 4



Interpretación y Análisis

Interpretación. -A esta pregunta los colaboradores supieron manifestar en un 81% que SI, y el 19% que NO,

Análisis. -En primer lugar, existe un pequeño desconocimiento por parte de los abogados en el libre ejercicio, pero para los notarios y el resto de abogados opinan que las razones existen, que esto ha incidido positivamente, puesto que se han reducido los usuarios y carga procesal en las Unidades de Familia, disminución de la carga procesal a los Juzgadores, así como la celeridad en el trámite, que ha optimizado el

sistema judicial, por cuanto, los jueces gracias a esta facultad delegada a notario han visto disminuida su carga procesal.

5. ¿Cuál es el fundamento legal que le permite aplicar un procedimiento para tramitar usted en su Notaria las peticiones de Divorcio consensuado?

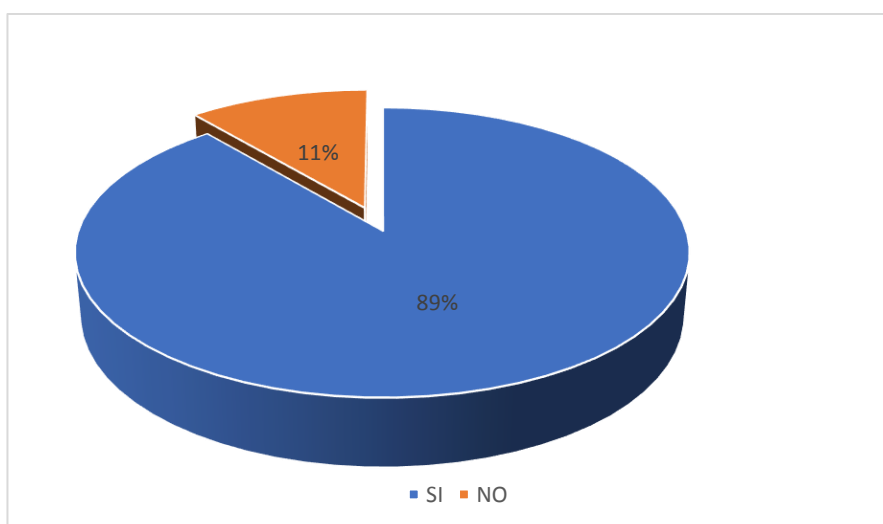
CUADRO # 5

Variable	f.	%
SI	32	89%
NO	4	11%
TOTAL	34	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 5



Interpretación y Análisis

Interpretación. – por lo interpretado en el gráfico vemos que el 89% dice SI, y el 11% manifiesta que NO.

Análisis. -El servidor consultado asegura que responden en base al principio y derecho de rogación en lo determinado en el art. 18, numeral 22 de la Ley Notarial, tramitándolos, aunque no coincidan con algún fundamento legal directo para la aplicación de un procedimiento, expresa que en el marco constitucional no pueden los

notarios abstenerse a prestar un servicio público a la homologación de la normativa expresada en el COFJ, entre otros. Concluyendo, la inexistencia del fundamento legal expreso que les permita aplicar un procedimiento para tramitar las peticiones de divorcio consensuado, afirman además los entrevistados, que el no estar plenamente establecido podría traducirse en la afectación a la seguridad jurídica de sus actos.

6. ¿Para los usuarios del servicio notarial, resulta fácil el Divorcio consensuado, con o sin hijos menores de edad o dependientes?

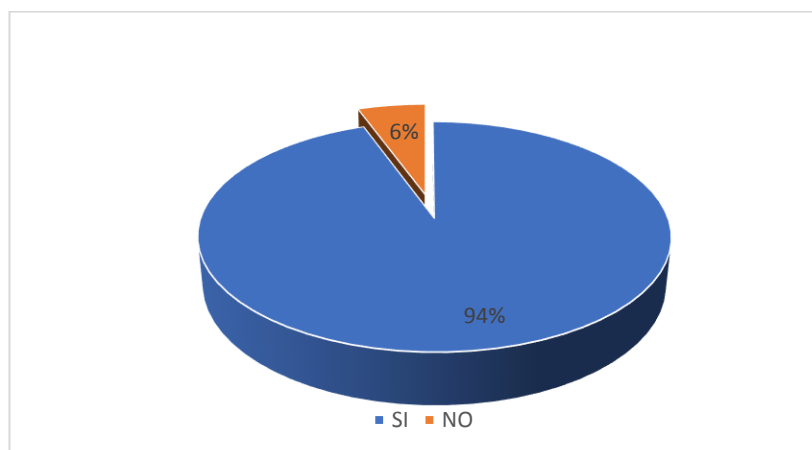
CUADRO # 6

Variable	f.	%
SI	34	94%
NO	2	6%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 6



Interpretación y Análisis

Interpretación. -El 94% afirma que es fácil, y el 6% manifiestan tener algo de dificultad.

Análisis. -Señalan los Notarios y abogados entrevistados, que para los usuarios no les resulta difícil, puesto que ya llegan con un acuerdo, con una situación arreglada (tenencia, alimento) en un acta de mediación, y que si existe alguna dificultad es

justamente en dichas actas porque no refieren a un aspecto concreto como lo es la tenencia, se menciona aquello porque ocasiones no permite que se siga el trámite y los usuarios tienen que acudir nuevamente a otro centro de mediación, privado, que cubran el aspecto de tenencia que no fue mediado, es dificultoso desde el punto de vista económico, de tiempo que genera malestar entre los usuarios.

7. ¿Considera necesaria una reforma del art. 18, numeral 22 de la Ley Notarial para que se implemente un procedimiento específico para la tramitación del divorcio consensuado con o sin hijos dependientes?

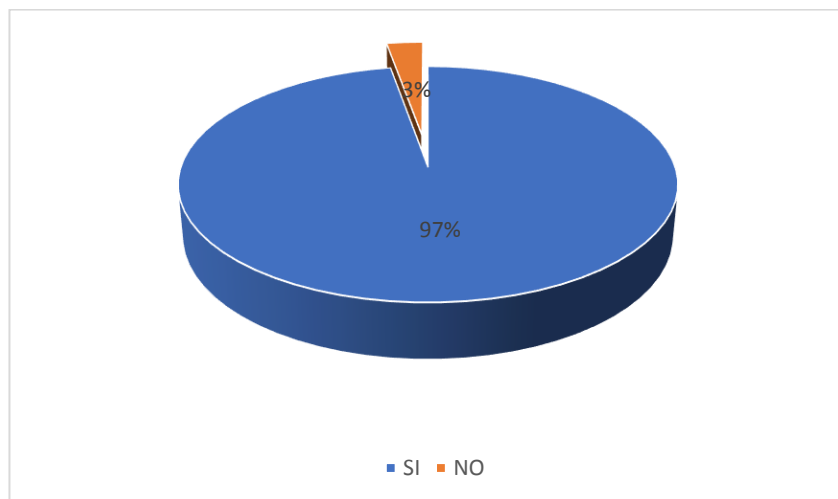
CUADRO # 7

Variable	f.	%
SI	35	97%
NO	1	3%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 7



Interpretación y Análisis

Interpretación. -El grafico es claro al mostrarnos que el 97% cree que es necesario un procedimiento, y solo el 3% dice No.

Análisis. -Los colaboradores entrevistados señalan que, pese a que la mayoría de las notarías sigue aplicando en procedimiento anterior, o procedimientos propios, una reforma podría ser necesaria pero no urgente, puesto que, señalan, que están investidos para celebrar los divorcios consensuados en aplicación a las normas constitucionales y legales, pero que sí, es necesario que se tenga un procedimiento concreto.

8. **¿En su experiencia profesional, ha patrocinado a parejas que requieren divorcio consensuado en sede notarial?**

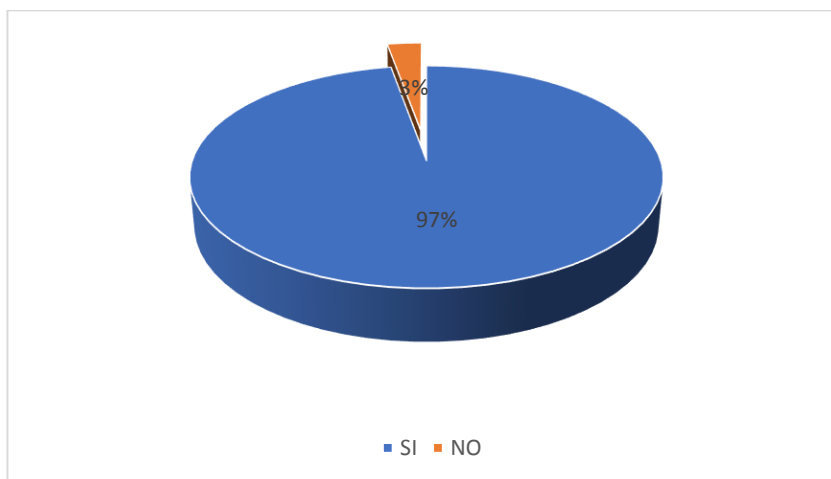
CUADRO # 8

Variable	f.	%
SI	35	97%
NO	1	3%
TOTAL	36	100%

Fuente: Entrevista a notarios y abogados

Autor: Matías Bolívar Cedeño Bravo

GRÁFICO # 8



Interpretación y Análisis

Interpretación. -En el gráfico podemos apreciar que existe una concordancia entre todos los entrevistados al manifestar el 97% que, si ha patrocinado, y el 3% NO eso se debe a que no se le ha presentado un caso.

Análisis. -De las entrevistas aplicadas a los profesionales del derecho se entiende que, pese a que, por lo general, no es necesario el patrocinio de un Abogado en estos casos,

la mayoría de los entrevistados se ha patrocinado a parejas que pretenden el divorcio en sede notarial. Por otra parte, han manifestado estos profesionales de forma concordante, que es necesaria que los patrocinen los abogados para evitar dificultades en el proceso.

JUSTIFICACION A LA PROPUESTA

Es significativo la presentación de una propuesta en base a la necesidad de encontrar un adecuado orden jurídico y social, que cree una contribución a la Función Judicial, esto bajo la concepción de que las facultades otorgadas a los Notarios puede suponer una simplificación en los procesos que se den, lo que puede conjeturar una gran ayuda a la celeridad de estas peticiones, como se contempla en el art. 169 de la Constitución ecuatoriana para dar las debidas garantías y seguridades a los actos que realiza el notario.

Lo que se emplea estas líneas como propuesta, es la implementación del procedimiento adecuado para los divorcios consensuados en sede notarial, el que se pueda dar una debida aplicación de lo previsto en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, debiéndose regir bajo los preceptos de una reforma legal, siempre de conformidad con las normas constitucionales.

Las características que debe tener el procedimiento solicitado para la reforma legal se encuentran estructurado por los siguientes componentes; una debida petición de ambos conyuges futuros exesposos, donde se encuentre la determinación de manera clara de dar finiquito al contrato matrimonial, la cual debe estar asesorada y patrocinada por un profesional en derecho.

El plasmar esta propuesta tiene su origen en la necesidad de generar un debido orden jurídico y social, todo esto basado en la praxis personal como profesional del derecho y Notario subrogante dentro del Ecuador, es importante sustentar este tipo de mociones o reformas para contribuir de manera apropiada a los objetivos de la función judicial, los cuales se acoplan a la simplificación de los procesos, en conexo con otros principios de orden constitucional como la celeridad y economía procesal plasmados

el Art. 169 de la norma suprema y así, dar garantías jurídicas sobre la realización de las actividades notariales.

Lo que pretende esta propuesta es tener la objetividad necesaria para que el debido proceso se cumpla, por lo que se tiene la responsabilidad de dar los preceptos necesarios para generar un procedimiento de aplicación del numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, el cual se encuentra referenciado por el divorcio o terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento dentro de una sede notarial.

PROPUESTA PARA UNA REFORMA AL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL

CONSIDERANDO:

QUE: El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia.

QUE: El artículo 1 de la Constitución de la República, el cual manifiesta que el Ecuador es considerado como un estado de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural y laico.

QUE: La Constitución de la República del Ecuador, Art.- 75. Dice toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

QUE: El artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 6, la Asamblea Nacional puede expedir, modificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

QUE: Art. 18. Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: en el numeral 22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación con relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

EXPIDE:

Una reforma al Art. 18. Numeral 22, de la Ley Notarial del Ecuador, existe la necesidad de establecer un procedimiento específico para la tramitación de divorcio consensuado en sede Notarial por lo siguiente:

NUMERAL 22:

- a. La tramitación como solemnidad de las solicitudes de divorcio consensuado, en los casos de inexistencia de hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo prevé la Ley, y de haberlos, cuando su situación respecto a los aspectos de régimen de visitas, tenencia y alimentos se haya previamente resuelto a través de fallo judicial dictaminado por operador de justicia en la materia, acta de mediación o por los peticionarios, en la audiencia de divorcio. Para el efecto, de no existir hijos menores en común o dependientes, los cónyuges, de forma conjunta expresarán dicha situación en la solicitud, bajo juramento, este hecho y su voluntad categórica y absoluta de disolver el vínculo matrimonial de forma consensuada.
- b. De existir hijos menores en común o dependientes, los cónyuges de forma conjunta expresarán dicha situación en la solicitud, y además tendrán que adjuntar el fallo judicial emitido por el Juzgador competente, acta de mediación demostrando que la situación de éstos, respecto de régimen de visitas, tenencia y alimentos, se hayan resueltos de forma debida conforme a la ley; o en su defecto, anticiparán que dichos aspectos irán a acordarse de forma conjunta por los peticionarios en la audiencia respectiva.
- c. Siguiendo con el procedimiento, el notario como autoridad de la sede notarial, dispondrá que los peticionarios del divorcio consensuado acudan al reconocimiento sus firmas y rúbricas que han estampado en la solicitud, y fijará fecha y hora para que la audiencia de divorcio tenga lugar, acto que podrá ser efectuado en el mismo día de la presentación de la petición o dentro de un plazo de hasta diez días. En caso de que no llegarse a dar la audiencia porque alguna de las partes no ha asistido, el Notario podrá por una única vez y previa petición, convocar nuevamente la audiencia en un plazo de hasta diez días. De no darse la audiencia, o de no haber acuerdo, el Notario procederá a sentar razón y archivar todo lo actuado.
- d. Los peticionarios, en audiencia, van a efectuar la ratificación de su voluntad de divorciarse consensuadamente, para ello harán constar, en el caso de haber hijos menores de edad o dependientes, los acuerdos respecto al régimen de visitas, derecho de alimentos y tenencia, han de ser ejecutados conforme a los parámetros y condiciones que el Código de la Niñez y Adolescencia prevé en la materia, el Notario procederá a levantar un Acta que otorgue fe pública de

lo que se ha llegado a acordar y de la declaración de terminación del vínculo matrimonial, la misma que se suscribirá por los comparecientes, y que va a remitirse dentro de los siguientes cinco días por los interesados, al Registro Civil para la respectiva marginación; y de ser el caso por el Notario al Sistema Único de Pago de Alimentos o a los Juzgados FMNA.

DISPOSICIÓN FINAL. -Esta reforma entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Del desarrollo del trabajo se puede concluir en primer lugar que, existe una gran variedad de teoría sobre el divorcio consensuado por grandes juristas, teóricos, investigadores de los problemas sociales, amantes del derecho, pero también se aprecia esa discordancia que existe entre la teoría y la práctica, debido a los vacíos legales entre las leyes, reglamentos y normas, que causan polémica y para muchos se prestan para violar ciertas disposiciones establecidas también en la ley.

Se concluye que, la Constitución de la Republica del Ecuador garantiza el derecho constitucional del acceso gratuito a la justicia, y por tener supremacía, fuerza vinculante y rigidez constitucional debe ser aplicada de forma inmediata. No cabe duda de la capacidad y facultades que la Constitución y las leyes le otorgan a los Notarios y a los actos en sede notarial como lo es el caso de los divorcios consensuados. Concretamente refiriendo a las reformas de la Ley Notarial, comprendidas en las reformas al COGEP, la búsqueda de estas se centró en la administración de la justicia resuelva casos con la mayor celeridad posible, para ello lo que hace es ampliarle las facultades a los Notarios respecto de la tramitación de divorcios consensuados.

Se concluye también manifestando que el servicio notarial es un servicio público que responde de conformidad con las normas constitucionales, y el notario al estar sujeto a principios tales como el de la objetivación, legalidad, seguridad jurídica, al solicitarles la tramitación de divorcio consensuado, deben aceptarlo para no trasgredir los principios y lo establecido en la ley.

Se concluye también que el divorcio por mutuo consentimiento con o sin hijos menores de edad, ni bajo dependencia se debe realizar en la vía Notarial y Judicial; ya que es un acto solemne. Los esposos deciden de común acuerdo disolver el matrimonio, existe la voluntad de celebrarlo, no existen conflictos de interés; por lo tanto, es un

acto de jurisdicción voluntaria, y que muchos buscan este medio para evitar escándalos y procesos largos.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los cuerpos colegiados que son los encargados de administrar justicia, que busque armonizar los postulados teóricos de eminentes juristas teóricos del derecho, con la práctica, que, a través de sus canales y competencias, se busque procesos que eviten los vacíos legales y que esto se preste para malas interpretaciones, que llegan a ser trasgresoras y por ende una mala práctica en la justicia.

Se recomienda que el Estado ecuatoriano garantice la capacidad y facultades que la Constitución y las leyes les otorgan a los Notarios y a los actos en sede notarial como lo es el caso de los divorcios consensuados.

Se recomienda que la sociedad civil a través de las universidades, cuerpos colegiados, la Asamblea Constituyente, comprometan al Estado ecuatoriano para que, a través de los medios de comunicación, socialicen sobre las atribuciones que proporcionan las Notarías y los notarios en sus respectivas sedes, para que las personas interesadas puedan realizar este tipo de trámite como lo es el divorcio consensuado y así obtener una solución a sus requerimientos con agilidad y veracidad.

Se recomienda que las notarías a través de los notarios sigan tramitando el divorcio consensuado, con los procedimientos incluidos legalmente en las reformas o estableciendo en las sedes notariales algún procedimiento propio, fijándose de no trasgredir la ley, pero no dejar de atender al usuario, para que ejerza su derecho al acceso en este órgano auxiliar.

Se recomienda Realizar la reforma al artículo 18, numeral 22 de la Ley Notarial respecto a las atribuciones de los Notarios en el trámite del divorcio consensuado o por mutuo consentimiento en parejas con o sin hijos menores de edad o bajo su dependencia.

REFERENTES BIBLIOGRAFICOS

- Álvarez, C. (2020). *Procedimiento notarial del divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14090/3/T-UCSG-POS-DDNR-3.pdf>
- Andrade, J. (2016). *Apuntes del Derecho Notarial Ecuatorano*. Quito: CEP.
- Cabrera, J. P. (2010). *Tenencia. Legislación, doctrina y práctica*. Quito: Editorial Cevallos.
- Carretero, A. (2015). *El principio de economía procesal en lo contencioso administrativo*. S.L: Magistrado .
- Castillo, A. (2014). *La responsabilidad civil del Notario*. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7010/13.J01.001705.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.
- CIVIL. (2016). cep.
- Cubides, M. (1994). *Derecho Notarial Colombiano* . Colombia : Universidad Externado de Colombia.
- Cujilema, I. (2019). *El divorcio incausado. reflexiones de reforma legal*. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5612/1/UNACH-EC-FCP-DER-2019-0011.pdf>
- Escuela de la Función Judicial. (2019). *Curso de formación de notarios*. Obtenido de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_Loj6mgZaYgJ:www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/notarios/silabos%2520notarios/ACTIVIDAD%2520NOTARIAL/SILABO%2520FUNCION%2520NOTARIAL.docx+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec
- Fernandez, C. (2017). *Derecho notarial del Peru*. Lima: S.E.
- González, M. (1997). *Metodología de la investigación social*.
- Mariaca, V. J. (2012). ANÁLISIS DEONTOLÓGICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO BOLIVIANO. *Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*, 5(55).
- Mogrovejo, D. (2014). *La admisibilidad y la aceptación de la acción extraordinaria de protección en el sistema ecuatoriano en casos de violación del debido proceso y tutela judicial*. Quito, Ecuador: CEP.
- Muñoz Rivera, I. (2010). La Seguridad Jurídica en el derecho notarial. *Revista de Derecho Notarial Mexicano* 123.

- Real Academia Española. (2017). *Principios notariales Diccionario Español Jurídico* . <https://dej.rae.es/lema/fe-p%C3%BAblica>.
- Ruíz. (2016). *El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana*. Ambato. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37637.pdf>
- Torres, F. (2016). *Principios notariales*. Quito: S.E.
- Vallet, J. (1957). La misión del notario. *Revista Internacional del Notariado* .
- Zea, J., Sola, M., & Serrano, R. (2019). Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador. *Dominio de las ciencias*, 5(2).

ANEXOS

ENTREVISTA

ENTREVISTA APLICADA A LOS FUNCIONARIOS DE LAS NOTARIAS Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Introducción.

Distinguidos colegas a través de la presente permítanme saludarles y a su vez pedirles la colaboración, contestando a una pequeña entrevista que permitirá solucionar un posible problema detectado en la normativa de la Ley específicamente en el trámite las peticiones de divorcio consensuado.

PREGUNTAS:

1. ¿Tramita usted en su Notaria peticiones de Divorcio consensuado?
2. ¿Como profesional del Derecho, y Notario Público tiene conocimiento pleno, de la tramitación de divorcio consensuado establecido en el art. 18? 22 de la Ley Notarial, para que se tramite las peticiones de divorcio consensuado?
3. ¿Cuál es el procedimiento que Ud., aplica para la tramitación de las solicitudes de Divorcio consensuado?
4. ¿Cuáles Considera Ud., son las razones motivaron a los legisladores para que los notarios sean competentes en la celebración de divorcios consensuados
5. ¿Cuál es el fundamento legal que le permite aplicar un procedimiento para tramitar usted en su Notaria las peticiones de Divorcio consensuado?
6. ¿Para los usuarios del servicio notarial, resulta fácil el Divorcio consensuado, con o sin hijos menores de edad o dependientes?

7. Considera necesaria una reforma del art. 18.22 de la Ley notarial para que se implemente un procedimiento específico para la tramitación del divorcio consensuado con o sin hijos dependientes?

8. ¿En su experiencia profesional, ha patrocinado a parejas que requieren divorcio consensuado en sede notarial?

Gracias por su colaboración



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Matias Bolívar Cedeño Bravo, con C.C. # **1310076458**, autor del trabajo de titulación: **El Divorcio Consensuado en sede Notarial**, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 2 de septiembre del 2022.

f. _____

Abg. Matias Bolívar Cedeño Bravo.

C.C. 1310076458

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Divorcio Consensuado en sede Notarial		
AUTOR(ES):	Ab. Matias Bolivar Cedeño Bravo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez		
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 Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2-sep-22	No. DE PÁGINAS:	55
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio Consensuado, Procedimiento notarial, Mutuo consentimiento, Seguridad jurídica.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El trabajo de investigación titulado, “El divorcio consensuado en sede Notarial”, tiene en todo su contenido; los siguientes objetivos que sirvieron de guía para poder llevar dicha investigación a feliz término y son: Realizar un análisis teórico, práctico y legal, de la normativa para la tramitación de divorcio consensuado en sede notarial en el Ecuador. Basado en los principios constitucionales, legales de las facultades inherentes al notario, como hombre de fe en nuestra legislación; determinar si el divorcio consensual en sede notarial garantiza los derechos que se plasman en la Constitución 2008; examinar el contenido del art. 18.22 de la Ley Notarial, con la finalidad de plantear un procedimiento notarial del divorcio consensuado; fundamentar si la falta de un procedimiento determinado para el divorcio consensuado en sede notarial vulnera derechos como la seguridad jurídica. La investigación se basa en una problemática donde se analiza la reforma del COGEP, pues la Ley Reformatoria de este cuerpo legal, consigue aumentar las facultades de los notarios permitiéndoles actualmente, la tramitación de los divorcios o disoluciones de uniones de hecho, aun existiendo hijos menores de edad o dependientes, teniendo como único prerrequisito que las cuestiones de régimen de visitas, alimentos y tenencia se encuentren resueltos, pero el problema mayor es que en la reforma existe ausencia de un procedimiento establecido para la tramitación de los divorcios consensuados; la investigación tiene su debida justificación, por cuanto, se analiza una problemática actual, que no ha sido abordada por los entes que regulan la actividad notarial.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998660994	E-mail: matiascedenobravo@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0969158429		
	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):			