



FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO
TÍTULO:

**“El divorcio en sede notarial, requisitos previos y sus incidencias
ante la concurrencia de hijos comunes menores de edad.”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Iván Darío Paz Moncayo

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

Loja – Ecuador
2021

CERTIFICACIÓN

Loja, 30 de noviembre de 2021

Doctor Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D. **DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Iván Darío Paz Moncayo, titulado: “El divorcio en sede notarial, requisitos previos y sus incidencias ante la concurrencia de hijos comunes menores de edad.” ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, se encuentra desarrollado un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Firmado por
DIOSGRAFO TULIO CHAMBA VILLAVICENCIO
EC
Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.

AUTORÍA

Yo, Iván Darío Paz Moncayo, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

AUTOR: Iván Darío Paz Moncayo.

CÉDULA: 1104563646.

FECHA: Loja, 30 de noviembre de 2021



CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, **IVÁN DARÍO PAZ MONCAYO** declaro ser autor de la tesis “**EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD**”, como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional. Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y el exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil veinte y uno, firma el autor

Autor: Iván Darío Paz Moncayo

Cédula: 1104563646

Dirección: Avenida Eduardo Kingman y Gobernación de Mainas.

Correo Electrónico: ivan.paz@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0996484243

DEDICATORIA

A las personas más importantes de mi vida, mis padres, Jorge Iván y Gioconda Soraya, por ser los pilares fundamentales de mi vida, mi eterna gratitud por su dedicación, su fortaleza y ser la guía de mi caminar. A mis hermanos Hugo Ernesto y Ana María, por su compañía, su paciencia y lealtad. A mis abuelitos Gabriel y Pepita, por sus sabios consejos y apoyo incondicional; a mis abuelitos Sulamita y Rodrigo, que desde el cielo me brindan su protección. A mis tías Gabriela, Lorena y Anabelle por su cariño como una segunda madre. A mi amada Melissa, mi compañera y amor de mi vida, por su apoyo incondicional ante cualquier situación.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Al culminar el presente trabajo, agradezco a Dios por su infinita bondad, por su protección y por permitirme culminar esta etapa de mi vida, a mi familia por el apoyo incondicional; de la misma manera, agradezco a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa con su prestigiosa carrera de Derecho, por haberme acogido en sus aulas universitarias durante estos cinco años de grandiosas experiencias y valioso aprendizaje, a todos los docentes que me impartieron su conocimiento en el amplio campo del Derecho, de manera especial expreso mi gratitud al Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D. excelente catedrático, por su guía en la presente investigación.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS

I Portada

II Certificación autoría

III Carta de autorización

IV Dedicatoria

V Agradecimiento

VI Esquema de contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco conceptual

4.1.1 Derecho notarial

4.1.2 Del notariado

4.1.3 De la fe pública

4.1.4 Documento notarial

4.1.5 Familia

4.1.6 Matrimonio

4.1.7 Divorcio

4.1.8 Consentimiento

4.1.9 Del divorcio notarial

4.1.10 Menor de edad

4.1.11 Emancipado

4.1.12 Tenencia

4.1.13 Conciliación

4.1.14 Arbitraje

4.1.15 Celeridad

4.2 Marco doctrinario

4.2.1 Evolución del divorcio en el ecuador

4.2.2 La figura del divorcio en el ecuador

4.2.3 El divorcio por mutuo consentimiento en el ecuador

4.2.4 El divorcio por mutuo consentimiento como atribución al notario

4.2.5 El principio de celeridad procesal

4.2.6 El principio de celeridad procesal dentro del divorcio convencional y notarial

4.3 Marco jurídico

4.3.1 Constitución de la república del ecuador (asamblea nacional, 2008)

4.3.2 Convención internacional sobre los derechos del niño (UNICEF, convención sobre los derechos de los niños, 2006).

4.3.3 Ley notarial (asamblea nacional, ley notarial, 2019)

4.3.4 Código de la niñez y adolescencia (asamblea nacional, código de la niñez y adolescencia, 2019)

4.3.5 Código civil (asamblea nacional, código civil, 2019)

4.3.6 Código orgánico general de procesos (asamblea nacional, código orgánico general de procesos, COGEP, 2021)

4.3.7 Código orgánico de la función judicial

4.3.8 Reglamento sistema nacional notarial

4.4 Derecho comparado

4.4.1 Puerto rico

4.4.1.1 Código civil de puerto rico. Ley número 55 del año 2020.

4.4.1.2 Ley número 75 de 2 de julio de 1987

4.4.2 Guatemala

4.4.2.1 Decreto ley número 106

4.4.2.2 Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.

Artículo 1. Consentimiento uniforme.

5 MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

5.2.1 Método inductivo

5.2.2 Método deductivo

5.2.3 Método analítico

5.2.4 Método estadístico

5.2.5 Método histórico

5.3 Técnicas

5.3.1 Encuesta

5.3.2 Entrevista

5.3.3 Bibliografía

6 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

6.1 Resultados de las encuestas

6.2 Resultados de las entrevistas

7 DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

7.1.1 Objetivo general:

7.1.2 Objetivos específicos:

7.2 Contrastación de hipótesis

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8 CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de reforma jurídica

10 BIBLIOGRAFÍA

11 ANEXOS

11.1 Anexo I: entrevista

11.2 Anexo II: encuesta

11.3 Anexo III: proyecto de tesis

ÍNDICE

1. TÍTULO

**“EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS
ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD”**

2. RESUMEN

La presente tesis titulada: **“EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD”**, hace referencia a un trámite de reciente aparición, como es el divorcio bajo la atribución que tiene un notario para poder resolver en su jurisdicción tal acto, mediante el empleo de varios requisitos en donde una pareja de cónyuges resuelve terminar con el vínculo matrimonial que los une. Al ser un trámite de reciente aparición el mismo no es del conocimiento general a la sociedad en general, en el marco jurídico ecuatoriano, muchas de las veces los ciudadanos desconocen la aplicación de estos derechos que los mismos pueden acogerse.

Actualmente resulta un trámite sumamente ágil y fácil de obtener, en el caso de cumplir requisitos básicos previos a la consecución de este acto, básicos como la presentación de documentos de identidad, partida de matrimonio y es en donde enfocamos nuestra investigación, en el caso de existir hijos menores de edad, el acuerdo mediante un acta de mediación en donde se determine la tenencia, visitas y alimentación relativos al menor o menores que se encuentren de por medio en el divorcio. Según la legislación ecuatoriana en la Ley Notarial, específicamente en el artículo 18 numeral 22 se admite a trámite una vez que hayan realizado y obtenido tales requisitos, mismos que darán pie a que se realice la escritura de divorcio.

El menor de edad, que comprende a las personas menores de 18 años, quienes por su capacidad no se han desarrollados óptimamente, puesto que cognitivamente no alcanzan la madurez necesaria para poder realizar diversos actos, es en donde surge la necesidad que ellos sean representados por una persona mayor de edad.

A la presente investigación se la desarrolló en base a un estudio conceptual, doctrinario y jurídico con normativa de tipo nacional e internacional, así como a través de diferentes métodos como encuestas, entrevistas y el estudio de casos, lo que finalmente permitió proponer una

reforma legal a la Ley Notarial, en razón que se reforme como requisito previo la incorporación de un requisito previo, como es el pronunciamiento judicial de un juzgador competente frente a los casos de divorcio en sede notarial.

2.1. Abstract

This thesis entitled: "DIVORCE AT A NOTARIAL SEAT, PRIOR REQUIREMENTS AND ITS INCIDENTS BEFORE THE CONCURRENCE OF COMMON CHILDREN UNDER AGE", refers to a process of recent appearance, such as divorce under the attribution that a notary has to be able to resolve such act in its jurisdiction, through the use of various requirements whereby a couple of spouses resolves to terminate the marriage bond that unites them. Being a procedure of recent appearance, it is not generally known to society in general, in the Ecuadorian legal framework, many of the times citizens are unaware of the application of these rights that they can avail themselves of.

Currently, it is an extremely agile and easy procedure to obtain, in the case of fulfilling basic requirements prior to the achievement of this act, basic such as the presentation of identity documents, marriage certificate and it is where we focus our investigation, in the case of There are minor children, the agreement by means of a mediation act where the possession, visits and food related to the minor or minors who are involved in the divorce are determined. According to the Ecuadorian legislation in the Notarial Law, specifically in article 18, numeral 22, it is admitted for processing once they have made and obtained such requirements, which will lead to the divorce deed being carried out.

The minor, which includes people under 18 years of age, who due to their capacity have not developed optimally, since cognitively they do not reach the necessary maturity to be able to perform various acts, is where the need arises for them to be represented by A person of legal age.

This research was developed based on a conceptual, doctrinal and legal study with national and international regulations, as well as through different methods such as surveys, interviews and case studies, which finally allowed proposing a legal reform to the Notarial Law, on the grounds that the incorporation of a prerequisite is amended as a prerequisite, such as the judicial pronouncement of a competent judge in cases of divorce in notarial offices.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado: “EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD”, surge en base a la necesidad de un estudio a las nuevas tendencias legislativas, mismas que se direccionan por un sistema de justicia optimo ante sus ciudadanos, que a través de mecanismos óptimos faculte y garantice el derecho de los mismos, dejando pie al cumplimiento legal y óptimo de sus derechos establecidos en los diversos cuerpos legales que lo precede.

El divorcio surge como un acto para desvincular al matrimonio de cónyuges, que por una o varias circunstancias desean romper tal vinculo, una de ellas se considera el mutuo consentimiento, cuando existen o no hijos menores de edad, en donde deben según derecho resolver lo relativo a la tenencia, alimentación y régimen de visitas de los mismos, que bajo los preceptos constitucionales e internacionales, son un grupo que prevalece su interés superior, por lo que tales actos se los debe investigar y resolver de una manera más minuciosa, bajo la tutela de un juzgador, quien es el funcionario público más optimo a conseguir tal fin. Referente a lo relacionado con el marco doctrinario, enfoco el trabajo sobre el principio de celeridad procesal, la importancia de la realización del trámite notarial de divorcio en un menor tiempo posible para evitar el congestionamiento de los juzgados, pero de igual manera la garantía que se debe brindar sobre un acto correctamente elaborado.

En lo que respecta al Marco Jurídico se examinó, nuestra carta magna, la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Notarial, su reglamento, Código Civil, COGEP, y en tanto la legislación internacional referente a nuestro tema, la legislación Puerto Rico y Guatemala.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco conceptual

4.1.1 Derecho notarial

En el libro denominado Manual de introducción al Derecho Notarial (2020) se señala que el derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

Del texto citado se desprende que derecho notarial es el que se utiliza principalmente para regular actos de carácter notarial, mismos que proceden de una capacidad jurídica que tienen las personas para optar por tal instrumento, siendo este regulado por diferentes leyes que permiten la existencia jurídica de los mismos.

De igual manera, el derecho notarial, se utiliza principalmente como una fuente de fe pública, siendo esto, para la realización de instrumentos de carácter público, mismos que emanan directamente de una jurisdicción voluntaria que optan las partes para solventar sus necesidades en este campo jurídico, por lo tanto, es necesario poder estudiar la Fe pública notarial para entender tal concepto y sus derivados.

Según el Diccionario Panhispánico del español jurídico (2020) se define al derecho notarial como un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad notarial.

Tal como describe el doctor José Lara: “Función... que se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una

buena justicia” (Lara, 2010, p. 15).

Por tal acepción se puede opinar que el derecho notarial regula de igual manera toda la capacidad de las personas para poder realizar trámites de jurisdicción voluntaria, que son los que se realizan en las notarías, por lo tanto, queda expuesto que quienes solventan los tramites de cada persona, dando fe de la misma son los Notarios.

4.1.2 Del Notariado

Para Félix Lara Castro, el Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que las realizan las notarías y los Notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia (Lara, 2010, p. 13).

El objetivo principal del derecho notarial es investir los actos de fe pública en donde el Notario, bajo su estudio científico y especializado, tenga el papel de tramitar tales actos. Es en donde, este autor, determina que estos tipos de actos, para poder ser autorizados, tal como propone, deben depender de una determinación jurídica y de la fe pública que otorga el Notario, ante los actos que se concurra a realizar ante su autoridad.

El doctor Marco Delgado señala que: “El ejercicio de la función notarial personal, autónomo, exclusivo e imparcial” (Delgado Peláez, 2019, p. 48).

De lo expuesto se puede colegir que el ejercicio de las actividades notariales, o el notariado es encargado una persona apta para el cargo, en donde su principal función es ser imparcial dentro de los actos, siendo así que los familiares de los Notarios no pueden comparecer a realizar cualquier trámite dentro de su competencia y que no debe

existir en su despacho, preferencias ante alguna persona o ente que lo requiera.

Según el autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, este se define como “Autorizado por notario. Abonado con fe notarial. Carrera, profesión y ejercicio de notario; dar fe, conforme a la ley, de los contratos y actos extrajudiciales.” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 148).

Tal como lo expone Guillermo Cabanellas de las Cuevas el notariado se considera la parte fundamental del acto notarial, puesto que los notarios mantienen esa capacidad de otorgar actos públicos mediante la fe notarial que estos envisten al documento, de igual manera será específicamente un grupo de profesionales del derecho que cumplan con los requisitos los que ejercerán el cargo de notario.

En el Ecuador, la selección del notario se realiza una vez que este haya cumplido los requisitos para ser considerado apto para el cargo y haber cursado un concurso de méritos y oposición que permite seleccionar al abogado que se desempeñará en tal cargo.

4.1.3 De la Fe Pública

Según las Doctoras María Bernal y Olivia Torres: “La fe pública es una presunción legal de veracidad dada a esos instrumentos por ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos. Esta calidad de constante en todos los documentos emanados de un Notario que actúa en ejercicio normal de su función” (Bernal Ordoñez & Torres Cabrera, 2018, p. 38).

Principalmente, estas autoras determinan que para poder realizar y proveer de fe pública a diferentes actos es necesario otorgar tal función a un profesional que esté capacitado y sea apto para realizar tales funciones en dicho cargo, ya que, tal como de

igual manera expresan las autoras, será función de este profesional dar fe pública de tales hechos, por lo tanto, se puede determinar que la parte principal de los actos notariales es que exista una fe pública que emana de la profesionalidad del Notario.

Es imprescindible acotar en este punto, que la fe pública, es la principal causa que tienen los Notarios y Notarias para conceder los actos jurídicos de la competencia que estos emanan, por lo tanto, se puede considerar que, para poder realizar un trámite dentro de esta jurisdicción, la fe pública que se le otorgue a cada instrumento, será la veracidad que obtenga el mismo.

De igual manera, las mismas autoras, expresan: “La fe pública atestigua una verdad legal e impone la creencia en la verdad de un acto o contrato, de modo que este acto o contrato otorgado con todas las solemnidades legales impone certeza entre las partes que intervienen y la sociedad” (Bernal Ordoñez & Torres Cabrera, 2018, p. 38).

Las autoras determinan que la fe pública se la puede entender como una verdad legal, concordando con la misma que se puede determinar que no podría fundamentarse una falta de legalidad en sus actos.

Así mismo, las autoras se refieren a la intervención de las partes, referente a tal punto, se puede describir que para que existan actos notariales, es necesario que concurra la comparecencia de dos personas naturales o jurídicas a la realización de cualquier acto notarial, implementando que el Notario público de fe, del acto y de la voluntad de tales personas. Por lo tanto, desde tal perspectiva se puede entender que para que exista un acto notarial legal y fundamentalmente aceptado, bajo el principio del debido proceso, se necesita la concurrencia de las partes y el investimento de la fe pública que determine su legalidad.

Según el Doctor José Lara se puede determinar que: “Fe pública es la garantía

que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos y se impone a todos la certidumbre de los hechos objetos de la misma... dando garantía de certeza de los hechos y de su valor leal y el servidor notarial es un delegatario del Estado de la fe pública” (Lara, 2010, p. 19).

De lo señalado por el autor se puede entender que la fe pública es necesaria para realizar trámites, en donde versa la palabra del Notario, junto con las demás solemnidades para que fluya la verdad del objeto que quieran cumplir las personas, por lo tanto, se puede entender que todos estos trámites garantizan la correcta realización de sus propios actos jurídicos.

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: “Fe pública que se otorga a través de la figura del Notario y cuyos efectos jurídicos se traducen tanto en presunciones de veracidad e integridad como en juicios de legalidad, capacidad y legitimación, que permiten operar en el tráfico jurídico respecto de cualquier operador”

La fe pública da un efecto jurídico que se expresa en cada tramite notarial que realizan los Notarios, dando fe en que tal actividad se ha realizado de forma correcta e íntegra, sobre todo cumpliendo a cabalidad todos y cada uno de los requisitos.

4.1.4 Documento Notarial

Para el Doctor José Lara: “Los documentos notariales, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico” (Lara, 2010, p. 15).

Según indica este autor los trámites notariales son necesarios para verificar la veracidad de los actos notariales, que precisen de forma oportuna, la autoría de los comparecientes a los trámites, que serán registrados por los Notarios.

Las doctoras María Bernal y Olivia Torres aseveran que: “Documento es un objeto que enseña o muestra algo, es un objeto que enseña o muestra algo, es decir que nos pone en presencia de algo” (Bernal Ordoñez & Torres Cabrera, 2018, p. 51).

Así mismo las mismas autoras señalan que: “el documento notarial se le estudia como hecho jurídico, medio de prueba, medio de publicidad, mediante él se consigue la certeza y la seguridad” (Bernal Ordoñez & Torres Cabrera, 2018, p. 52).

Se puede entender que este documento que se produce dentro de la Notaria es el necesario para dar cumplimiento a un acto jurídico, el mismo que tiene carácter jurídico. Estos actos reposaran en el archivo notarial, constituyéndose éste en un documento público celebrado con jurisdicción voluntaria.

Según la Revista Notariado (2020) el documento notarial es un tipo especial de documento jurídico con características propias que hacen del mismo la forma solemne por excelencia en el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, al ser entendida esta como un documento jurídico se puede deducir que la misma sobra de legalidad, de igual manera al ser investida de fe notarial, otorgada por el notario, se puede deducir que no se puede objetar como ilegal, entendida la misma como un documento público que puede ser expuesto ante cualquier persona así como ante cualquier autoridad que necesite hacer uso del mismo.

4.1.5 Familia

En su obra Guillermo Cabanellas de las Cuevas indica que: “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados, Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los

padres, hijos y hermanos solteros” (Cuevas, 1993, p. 148).

Es necesario realizar el estudio del campo de la familia para la presente investigación, según lo establece este autor, se considera familia a un conjunto de personas que forman un vínculo, mediante la ascendencia y descendencia, por lo tanto, legalmente se puede establecer a los padres, hijos, hermanos y pareja como parte de un vínculo familiar.

En el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) se define a la Familia como un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.

Familia según el diccionario de la Gaceta Jurídica S.A.: “Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico-familiar” (Gaceta Jurídica S.A., 2013).

Por lo tanto, tal grupo de personas encabezadas, comprende el inicio por una cabeza de familia, que se puede entender que son los papas, seguidos de los hijos y demás parientes que se desprendan de cada uno de ellos, formando un vínculo afectivo y jurídico, quienes estarán relacionados a posterior para varios actos o tramites que requieran realizar, tanto de forma notarial como judicial.

4.1.6 Matrimonio

Según, Guillermo Cabanellas de las Cuevas: “Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. En derecho Civil, el celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria” (Cuevas, 1993, p. 190).

Así mismo, para Joaquín Escriche (1985) el matrimonio es una sociedad

legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte.

Cuando nos referimos al matrimonio como una institución del derecho, la misma que se celebra legalmente por voluntad de dos personas ante un funcionario que legaliza tal acto, mismo vínculo que se mantiene y une de forma legal y social a las personas que lo contraen.

De igual manera, dentro del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020), se define como un vínculo que nace a partir del consentimiento, de un acto de voluntad del hombre y de la mujer; pero ese consentimiento actualiza una potencia ya existente en la naturaleza del hombre y de la mujer.

Siendo de esta manera, el vínculo matrimonial, parte de un conjunto de decisiones propias que realiza las personas que quieran contraer matrimonio, es decir, de forma voluntaria.

4.1.7 Divorcio

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, “Ruptura de un matrimonio y lido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables” (Cuevas, 1993, p. 108).

El Diccionario Panhispánico del español jurídico (2020) considera el divorcio como una disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o uno de ellos. El divorcio puede producirse por mutuo acuerdo de los cónyuges en escritura pública ante el Notario.

Por lo expuesto el divorcio se puede considerar como una ruptura del vínculo pre formado de dos personas, el mismo que se puede realizar de forma legal, desde

varios puntos de vista, tanto del lado voluntario, en las notarías, que envisten de fe pública este tipo de actos, como del lado netamente jurídico, con la iniciativa de uno de los cónyuges.

Según el Diccionario Civil de la Gaceta Jurídica (2013) el divorcio es la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente o notarialmente o a través de una Resolución de Alcaldía al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Por lo tanto, puede entenderse a esta como una disolución total, que se puede generar tanto de forma judicial como notarial, entendiéndose la notarial, como un proceso de jurisdicción voluntaria, en donde por cumplir con cada uno de los requisitos previstos para realizar tal trámite los Notarios tienen la facultad para permitir el desvinculo matrimonial de tales personas.

4.1.8 Consentimiento

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas el consentimiento: “Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 40).

Manifiesta el autor que es la existencia de la voluntad de las personas, se logra considerar tal acepción para determinar que se pueda celebrar algún contrato, siendo necesario esto para poder realizar un divorcio de forma consentida por ambos cónyuges dentro de la notaría, considerándolo como un requisito fundamental.

Según lo mencionado en Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) el consentimiento es la manifestación de voluntad expresa o tácita, por la que un sujeto

se vincula jurídicamente.

De igual manera en el mismo diccionario se indica que el consentimiento es un requisito básico para el perfeccionamiento del contrato que consiste en la manifestación de la voluntad de celebrarlo y de conformidad con su objeto y causa (Diccionario Panhispánico del español jurídico, 2020).

Dentro del diccionario mencionado previamente se puede entender que tal es una voluntad de las personas que vayan a realizar cualquier tipo de acto, entendiendo de esta manera que se realizan actos jurídicos, siendo los más comunes la voluntad en notaria, en donde se celebra todos estos tipos de actos judiciales.

La Gaceta Jurídica señala que el consentimiento es: “La coincidencia de voluntades declaradas; la conformidad de la oferta con la aceptación” (Gaceta Jurídica S.A., 2013, p. 109).

Así como explica la Gaceta Jurídica en su diccionario, se requiere de la voluntad declarada de las partes, entendiendo a esta como la expresión que realizan las personas con su voz de realizar cualquier tipo de acto, ya sea normal o jurídico, aceptando de tal manera la responsabilidad por lo dicho.

4.1.9 Del Divorcio Notarial

Según el doctor José Lara Castro el divorcio notarial es: “Audiencia en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse, se levantará un acta de la diligencia en la que se declarará disuelto el vínculo matrimonial” (Lara, 2010, p. 100).

Tal como lo menciona el autor, es un proceso judicial, el mismo que se realiza mediante jurisdicción voluntaria, en donde participan los cónyuges que hayan formado un vínculo matrimonial previo que vayan a disolver, en donde exponen que, de su

voluntad para poder realizar tal acto, siendo revestido posteriormente de fe pública, declaran de tal manera la ruptura de ese matrimonio.

Según el Diccionario Panhispánico del español Jurídico (2020) el divorcio que puede tramitarse por vía notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos jurídicos y no se emita por el fiscal dictamen en contrario.

Así mismo el diccionario define a este tipo de divorcio, como un acto voluntario por parte de los cónyuges en donde disuelven el vínculo matrimonial, estableciendo de igual manera que se diluyan esos efectos jurídicos que se obtuvieron al momento de contraer matrimonio.

Según Dahoney Méndez (2013) el divorcio notarial: “Es una de las facultades otorgadas al Notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo. El mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido” (p. 38).

Por lo tanto, se puede considerar que siendo esta una función del Notario, esta irá revestida de fe pública y tendrá el carácter de legal, siendo favorable que se realice dentro de tal institución de forma voluntaria por medio de la expresión de voluntad de los usuarios de estos actos.

4.1.10 Menor de edad

Tal como define Guillermo Cabanellas de las Cuevas menor de edad es una: “Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad.” (Cuevas, 1993, p. 203).

De igual manera, Joaquín Escriche (1985) indica que menor de edad se

considera a todo individuo de ambos sexos que no ha cumplido la edad de veinticinco años.

Así mismo el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) señala que menor de edad es todo aquel que no ha alcanzado la mayoría de edad.

Se considera a un menor de edad una persona no apta para realizar actividades que se puedan comprender legales, porque aún no ha cumplido la mayoría de edad, siendo a más de esto, que la persona menor de edad, no es capaz física ni mentalmente para realizar actividades propensas a personas adultas y, por lo tanto, necesitan de un representante legal que figure sus actos dentro de la sociedad, en donde las facultades se pueden comprender de una persona adulta. Se puede considerar a tales como contraer matrimonio, ejercer su correcto derecho al voto, optar por un puesto laboral, entre otras, de igual manera como un ejemplo práctico puedo indicar, que a pesar de estar constituido el voto facultativo a los mayores de 16 años de edad, pero al ser facultativo no tienen esa obligatoriedad que mantienen las personas mayores de edad, probando de esta manera que aun los menores de edad, no cuentan con la capacidad cognitiva ni física para suplir tales actos, entre otras circunstancias que los menores de edad no se les permite realizar, por lo que al considerarse una persona que ante la ley no ha alcanzado una aptitud legal, este mismo no es capaz naturalmente de mantener cuidado de su ser, por lo que es necesario velar por los derechos e intereses de este menor de edad, que se garantiza según normativa constitucional e internacional, a través de los funcionarios y entidades públicas que pertenecen al Ecuador.

4.1.11 Emancipado

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, se puede considerar emancipado: “Genéricamente, el que sin haber cumplido la mayoría legal no se encuentra

sometido a la patria potestad ni a la tutela. Estrictamente, el hijo a quien los padres conceden la emancipación luego de cumplidos 18 años por el descendiente” (Cuevas, 1993, p. 203).

Mediante un procedimiento legal, es posible realizar un acto jurídico en donde un adolescente antes de cumplir la mayoría de edad, pueda deslindarse de la tutela y cuidado legal de sus progenitores, en donde se considere este como un menor con responsabilidades legales de un mayor de edad, sin tutela de sus padres.

Así mismo dentro del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) consta emancipado como una persona mayor de dieciséis años que se libera de la patria potestad y accede a la plena capacidad de obrar.

Por lo tanto, se puede entender que dentro de este estado un emancipado ya es capaz de suplir todas las necesidades que este mantenga en su diario vivir, siendo capaz de realizar actos que solo se tendrían que ejecutar cumpliendo la mayoría de edad.

Según la obra de Alejandro García (2017), se define al emancipado como aquel individuo con libertad de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre, así como aquel que ha podido salir de la sujeción en que se estaba.

Tal acepción debe comprenderse una vez que la persona se emancipe legalmente y tendrá derecho sobre su propia patria potestad, por lo tanto, deberá tener los recursos legales necesarios para poder sujetarse a tales actos, es decir no depender de una fuente de sustento principal como pueden ser los padres.

4.1.12 Tenencia

Cabe mencionar que Guillermo Cabanellas de las Cuevas, considera como: “La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. Cargo de teniente. Oficina en que ejerce sus funciones. Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda

o haberes” (Cuevas, 1993, p. 306).

Podemos referirnos a la tenencia de forma legal, a las atribuciones que poseen los padres de un menor como facultades que se otorgan a ambos al ser padres de un menor, esta puede ser modificada o sustraída, por la pérdida de los derechos o de sus atribuciones como padres, de igual manera esta se puede conseguir de forma totalitaria hacia uno, cuando el otro padre no tenga la aptitud necesaria para poder solventar las necesidades del menor, ya sean estas mismas en las obligatorias del cuidado y protección del menor, considerándolas a las mismas, sus necesidades básicas como alimentos, vestimenta, estudios entre otras, que un padre se ve obligado a prestar.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) define a la tenencia como el poder de hecho que una persona, por sí o por medio de otra, ejerce sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor.

Tal como se determina dentro del diccionario, esta se puede entender como una acción que mantiene una persona sobre otra persona, siendo factible que este se utilice dentro de la relación padre e hijo para poder cuidar los derechos de los menores.

Según Karen Rivera, tenencia: “Es una institución utilizada entre padres e hijos, ya que, en caso de separaciones o divorcios, los padres luchan por la seguridad, protección y sobre todo el cuidado del menor bajo el amparo de uno de ellos, y así mantener su desarrollo, pero para obtener esta tenencia debe ser autorizado por un Juez, velando siempre por el interés superior del niño” (Rivera Calva, 2016, p. 35).

En base a estos antecedentes, la tenencia que mantiene un padre sobre un menor se determina de forma legal otorgando seguridad jurídica a los menores de edad, teniendo que cumplirlos a cabalidad tal como se prevé dentro de los distintos apartados legales, tal como la pensión alimenticia que un padre debe obligatoriamente otorgarle

para subsanar y cumplir con su compromiso con un menor de edad.

4.1.13 Conciliación

Es necesario establecer que, en el Diccionario Panhispánico del español jurídico (2020) se define la conciliación como una resolución de conflictos mediante transacción. Acto realizado ante un tercero que exhorta a las partes en conflicto para que consigan de común acuerdo poner fin a una divergencia laboral. Procedimiento no jurisdiccional de arreglo de controversias internacionales en el que una comisión examina las cuestiones de hecho y de derecho y elabora un informe que no es vinculante para las partes.

Se puede considerar este un paso fundamental para poder llegar a un acuerdo entre dos o más partes, siendo el tema de la presente investigación, se podría definir que dentro de un acuerdo entre los cónyuges que participen a su voluntad y viva voz, para poder realizar trámites como el divorcio.

Guillermo Cabanellas de las Cuevas define a la conciliación como “Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar” (Cuevas, 1993, p. 65).

Dentro de lo expuesto por la Revista Boliviana de Derecho, se entiende por conciliación: “La actividad desplegada ante un tercero por las partes en conflicto de intereses, dirigida a lograr la composición justa del mismo” (Revista Boliviana de Derecho, 2007, p. 120).

De igual manera la misma Revista expone que:

Son las partes quienes ponen fin al litigio, haciendo dejación total o parcial de

las respectivas posiciones iniciales, pudiendo el conciliador ofrecer una opinión personal respecto a las propuestas que cada parte plantee para la consideración de la otra, pudiendo ofrecer, incluso, diversas vías de solución. (Revista Boliviana de Derecho, 2007, p. 120)

Con tal concepto se puede colegir que para que exista conciliación dentro de un proceso ya sea judicial o particular entre personas, es necesario que exista la voluntad de tales para poder determinar que se podrá llegar a un acuerdo en donde ninguna de las partes resulte perjudicada, planteando propuestas dirigidas a la otra parte con el afán que esta la acepte.

4.1.14 Arbitraje

Tal como indica Joaquín Escriche en arbitraje es la: “Acción o facultad de arbitrar, y el juicio arbitral. Lo que depende del arbitrio, y que le pertenece a los árbitros y arbitradores, o a sus juicios y sentencias” (Escriche, 1985).

Se considera que esta acción está presente dentro de la conciliación que realiza dos personas sobre un acto o asunto jurídico, siendo un árbitro, que dentro de la legislación práctica ecuatoriana, sea quien realice y tenga la facultad de dejar sentado el acto jurídico voluntad de dos personas.

En la legislación ecuatoriana se puede considerar a estas personas profesionales del derecho y más ámbitos como árbitros dentro de Centros de Arbitraje o Centros de Conciliación, en donde las decisiones de las personas, quedan sentadas mediante actas, que están revestidas de validez jurídica.

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, la conciliación se puede entender como: “La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto” (Cuevas, 1993, p. 28).

Tal como lo expresa ese autor, el acto de arbitrar surge de la necesidad que tienen dos personas para conciliar en donde un tercero es quien da fe de lo actuado, por lo tanto, se puede considerar como un acto jurídico en donde las dos partes llegan a un acuerdo que se beneficien mutuamente.

Dentro del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020) se define a la conciliación como un sistema extrajudicial de resolución de conflictos intersubjetivos sobre cuestiones de libre disposición. Lo dictaminado por los árbitros en sus actuaciones se materializa en un laudo arbitral que tiene fuerza equivalente a la de una sentencia y puede ser ejecutado de manera forzosa por los órganos judiciales competentes.

Al referirse a extrajudicial se refiere a un acto que esta fuera del sistema judicial convencional, aplicando de forma práctica a las actividades que realizan los centros de mediación y arbitraje dentro del Ecuador.

De igual manera se puede determinar que dentro del sistema para la solución de conflictos es necesario primordialmente llegar a un acuerdo conciliatorio entre las dos partes, en donde traten de exponer cuáles son sus necesidades y las soluciones que pretender dar a las mismas.

4.1.15 Celeridad

Para el abogado Raúl Canelo (2006) celeridad es:

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio. (p. 3)

Según lo expresa este autor, la celeridad procesal como principio se enfoca

principalmente a la pronta realización de los trámites judiciales. El mismo concepto puede ser utilizado para poder realizar cualquier tipo de trámite, enfocándonos en los trámites de índole legal, tanto judiciales como administrativos, en donde prevalezca la celeridad para resolverlos.

Según Ángel Zurita (2014) la celeridad es considerada como un principio procesal, hace referencia a la velocidad o prontitud con la que se actúa en el desarrollo del respectivo procedimiento y en la potestad de administrar justicia.

De igual manera como lo señala este autor, la celeridad actúa como principio para poder resolver de manera rápida y oportuna las necesidades legales que mantenga una persona, recalando que en el campo legal puede ser de manera judicial o administrativa, en donde interviene los trámites notariales que se consideran jurisdicción voluntaria.

Para la página web, Enciclopedia Jurídica (2020) la celeridad procesal está representada por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. Así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales.

Tal como lo indica esta página web, la aplicación de la celeridad dentro de los procesos se realiza y funda a favor de la pronta liberación del sistema judicial o administrativo, en donde se opte por el mismo, dando así paso a la realización de más tramites que requieran de la misma atención administrativa o judicial.

4.2 Marco doctrinario:

4.2.1 Evolución del divorcio en el Ecuador

En la época antes de la conquista española, dentro de la región americana,

comprendida por civilizaciones como mayas, aztecas e incas, entre otras, la religión que dominaba las creencias de los habitantes de tales civilizaciones, era la religión politeísta, percibida por la adoración a distintos dioses.

Tal como establece el autor Carlos Patricio Larrea Betancourt (2014), “Se hablaba del denominado matrimonio real, que correspondía solo al Inca, dentro de un ceremonial ritualístico y solemne. Matrimonio que era aparentemente definitivo, indisolubles en los que no se aceptaba ninguna otra forma de disolución si no era la muerte” (p. 59)

A partir de las costumbres y tradiciones mantenidas por nuestros ancestros, en este caso el Inca, se puede comprender como el primer capítulo de la historia del divorcio, mismo que hasta ese preciso momento no se había concretado de forma alguna, siendo la única manera de terminar con el vínculo matrimonial el fallecimiento de alguno de los cónyuges, considerándolo a esta como un predecesor del divorcio en la actualidad.

Según lo establecido por Carlos Patricio Larrea Betancourt (2014), “La vigencia del divorcio en el Ecuador ha suscitado intensos debates, especialmente por encontrarse nuestro país influenciado por la religión católica que considera al matrimonio como indisoluble, de carácter sacramental” (p. 58)

Posteriormente de la conquista española a tierras americanas, en donde se dividió el territorio actual de Ecuador, al ser un cambio radical de la cultura arraigada por la civilización española, hubo cambios significativos en todos los aspectos, incluyendo la manera de contraer matrimonio, mismo que fue totalmente influenciado totalmente por la religión católica, que en tal momento correspondía a las creencias

españolas.

El divorcio al ser un derecho que poseen las personas, al cual pueden acogerse únicamente cuando hayan realizado el acto del matrimonio, este está sujeto a constante evolución y cambios, puesto que dentro del mismo pueden verse involucradas situaciones jurídicas como el entorno de los hijos procreados en tal matrimonio, mismos que mantienen garantías constitucionales siendo imposible que los mismos queden en una situación de indefensión.

Según lo mencionado por Berta Merino (2019) en su artículo web, el divorcio en Ecuador se fue estableciendo de forma paulatina, introduciéndose en el año 1.895, vigente ya el Código Civil medio siglo, el contrato matrimonial como contrato de carácter civil, pues hasta esa fecha, la única fórmula matrimonial era el sacramento católico sin connotaciones de carácter civil.

Es bien sabido que, en la antigüedad, la religión mantenía altos estándares en la sociedad, casi a la par de tener un poder político ante las decisiones de carácter jurídico, por lo que, el contrato del matrimonio al ser considerado como un sacramento por parte de la iglesia, no era permitido disolverlo.

Tal acepción cambió a partir de que existiera la causa para disolver el vínculo matrimonial, la primera causa que se tiene registro es el adulterio en 1903, para dar paso posteriormente al concubinato y el intento de asesinato de uno de los cónyuges hacia otro en 1904.

Tal como lo indica María Teresa Borja Pazmiño (2011) “Los grandes cambios al divorcio se dan en las reformas de 1904, 1910 y 1912 donde se introducen nuevas causales de divorcio, además del divorcio por mutuo consentimiento” (p. 26)

De igual manera la autora María Teresa Borja Pazmiño (2011) indica, que

posteriormente entre los años 1935 a 1940 se introduce el divorcio por mutuo consentimiento, en donde mediante la voluntad de las partes se daba pie a la realización de la separación de su vínculo matrimonial. Siendo la misma de forma judicial, en donde se determinaba que, si efectivamente se podría realizar tal acto, mediante la separación judicialmente autorizada en años posteriores. (p. 26)

Para que en 1962, se prohíbe contraer nupcias posteriores hasta después de un año de emitida la sentencia de divorcio. Posteriormente en el año 1981, el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, sufren una reforma en donde se deja sentado que la facultad para solicitar la terminación y liquidación de la sociedad conyugal se le otorga a cualquiera de los cónyuges. Finalmente, en el año 1989 se elimina permanentemente la separación judicialmente autorizada y se reduce los plazos de abandono como causal de divorcio.

A partir de tal evolución el divorcio ha venido en subiendo sus estándares de consecución del mismo, en donde se han existido más reformas, implementando a las mismas causales de divorcio, celeridad en los procesos de divorcio, y posteriormente la competencia de los notarios para resolver los mismos en su sede.

4.2.2 La figura del Divorcio en el Ecuador

El divorcio, tal como lo establece el Código Civil ecuatoriano, es una forma de extinguir el vínculo matrimonial que forman dos personas, denominadas como cónyuges, el mismo que se puede obtener mediante una causal fundamentada, que amerite su subsanación o mediante la voluntad expresa de los cónyuges emitida ante una autoridad competente que, a través de su capacidad jurídica, pueda resolverlo.

El divorcio es una de las formas de dar por terminada la relación conyugal o matrimonio. Desde el punto de vista del derecho procesal, el divorcio es el proceso por

el cual uno de los cónyuges demanda al otro con la misma finalidad antes mencionada (Toaquiza, 2018).

Para Mayra Toaquiza, tal como lo señala en su obra de titulación, el divorcio es una forma por la cual se considera como acabada la sociedad conyugal, brindando un concepto desde su punto de vista, la que se realiza mediante un proceso en vía judicial, siendo una forma para acabar con la sociedad conyugal pre formada, de igual manera siendo viable el divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador, tanto en vía judicial como en vía notarial.

Es necesario considerar en este punto, que el divorcio se realiza según las necesidades que presentan los cónyuges, es decir, si existe una causal dentro del matrimonio que pueda determinar la aplicación de la figura del divorcio, se deberá resolver mediante un proceso judicial, en donde un juzgador competente resuelva lo relativo al divorcio, es decir bienes e hijos en el caso de existir.

Por otra parte, si existe la voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que los une, este puede ser resuelto tanto en vía judicial como notarial, en donde únicamente verse el consenso de ambos cónyuges sobre los asuntos relativos al divorcio, esto es, en el caso de existir hijos comunes menores de edad, únicamente se necesita el acuerdo de ambos cónyuges sobre tenencia, alimentación y régimen de visitas.

Por lo que según lo previamente establecido se puede deducir que, en el caso de existir hijos comunes menores de edad, únicamente se podrá optar por el divorcio en sede notarial o judicial, cuando existe el acuerdo para resolver la situación del menor, y en el caso de no existir, únicamente se podrá realizar en vía judicial, para ser resuelto por un juez competente.

Otra manera de obtener el divorcio en el Ecuador, es de mutuo consentimiento o cuando existe la voluntad de los cónyuges, quienes deben manifestar su deseo de romper el vínculo matrimonial, este trámite se puede realizar cuando hay o no hijos comunes menores de edad, por cuanto su situación debe ser observada por funcionarios y entidades del Estado, al considerarse a los menores de edad como un grupo de atención prioritaria. Por ser un acto voluntario también pueden acodar los temas referentes a la protección de los derechos de los menores, siempre y cuando sean acuerdos válidos y legales, tal como en derecho se requiera.

A través de los años la figura del Divorcio en el Ecuador, es cada vez más frecuente por lo que, al ser esta una demanda cotidiana ha contribuido a la saturación del sistema judicial que, a partir de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos COGEP, ha tratado de armonizar el tiempo para la solvencia de los distintos actos que debe conocer el sistema judicial, mediante el principio puntual de la celeridad procesal.

Por lo expuesto y para descongestionar parcialmente el sistema judicial, procesos como el divorcio, su competencia de la vía judicial ha sido traspasada a la vía notarial, para que puedan ser resueltas únicamente cuando dicho trámite mantenga requisitos puntuales, como la voluntad de los cónyuges, dejando únicamente en vía judicial los divorcios por causal que permita la terminación de ese vínculo matrimonial.

Karina López opina que:

El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la situación de los hijos - alimentos, tenencia y régimen de visitas,

exista o no un acuerdo. (López Obando, 2008, p. 17)

Según señala la autora, el divorcio es la mejor forma que existe para dar por terminada la relación conyugal formada por dos personas, siendo de esta manera cuando existe una causal de discusión que brinde la posibilidad de separación, puesto que esta ofrezca a los hijos que existiesen de por medio dentro del matrimonio de los cónyuges, Temas puntuales que brinden seguridad jurídica y social para su futuro, como son la alimentación, la tenencia y el régimen de visitas, garantizados constitucionalmente por el Ecuador.

Tal como se estableció previamente, los niños son una parte fundamental de los problemas que se generan una vez que se produce la ruptura de la sociedad conyugal, por lo tanto, estos no pueden quedar en indefensión de sus derechos, en el caso que exista una causal que determine el divorcio de dos cónyuges, la situación será resuelta por medio de un juzgador competente para el caso. No de la misma manera, que cuando existe la voluntad de realizar dicho acto, ya que, precisando voluntad, como un acto en donde una o más personas reflejan su energía para realizar un acto o circunstancia, se puede entender que los menores no están involucrados en tal pleito legal, por lo que los cónyuges pueden optar por tomar la decisión referente a la situación antes expresada.

Como indica Christyan Palomeque (2017) los cónyuges separados podrán en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal bastará la declaración de la voluntad conjunta de los cónyuges.

De lo indicado anteriormente por Christyan Palomeque se puede utilizar para comprobar que dentro del trámite de divorcio en el Ecuador se necesita principalmente la voluntad de los cónyuges, dejando así que el trámite reduzca costas procesales, que

pueden ser invertidos en otros aspectos y de igual manera descongestionando el sistema judicial que puede optar por procedimientos de mayor índole y enfoque, como puede ser el mismo divorcio cuando existe una causal de por medio, en donde se deberá estudiar de mejor manera el proceso.

De igual manera se puede hacer hincapié que estos actos pueden realizarse de forma que se tramite de una forma rápida y eficaz, dando pie al principio de celeridad que sirve para reducir costas procesales e implementar mayor cabida en otras vías, como es la notarial.

4.2.3 El divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador

Un requisito fundamental para optar por el divorcio por mutuo consentimiento, es tal como la palabra mismo lo indica expresar esa voluntad que pretenden tener los cónyuges, es decir que dicten su consenso de realizar el trámite, por lo tanto, se puede considerar a tal como un requisito fundamental, delimitando el acto que se va a realizar mediante su expresa voluntad.

Existen dos maneras de resolver el divorcio por mutuo consentimiento dentro del Ecuador, mediante un procedimiento judicial, en donde un juzgador competente, conoce y resuelve el caso, y dentro de la atribución al notario mediante una escritura pública, según el acuerdo que establezcan los cónyuges.

En el caso de existir de por medio hijos comunes menores de edad, que hayan sido procreados por parte de los cónyuges quienes vayan optar por el divorcio, se deberá de igual manera resolver lo relativo a las necesidades de los menores, mismo que bajo la costumbre y la práctica se realiza mediante un acuerdo que realicen los cónyuges a favor de sus hijos.

Para Karina López: “La esencia de este divorcio es la manifestación expresa,

voluntaria y de consuno, por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial” (López Obando, 2008, p. 22).

Por lo tanto, queda implícito que el requisito fundamental que se necesita para el divorcio por mutuo consentimiento es la expresión manifiesta de la voluntad por parte de los cónyuges.

Esta manifestación de voluntad, al ser un acto voluntario, generalmente se la realiza mediante un acuerdo, que deja sentada las partes, ya sea ante un juzgador o ante un notario por un previo paso en un centro de mediación.

Según Herrera (2018) se tiene que proceder a solucionar la situación jurídica de los hijos menores que hubiere dentro del matrimonio, debido a que son las personas más vulnerables tras la separación de sus padres, lo que implica el resolver respecto a los alimentos, la custodia y las visitas como forma de mantener un cierto vínculo por lazos familiares.

Tal como lo indica el autor en su obra, los menores son considerados como personas vulnerables, un grupo de atención prioritaria, ya que estos no han desarrollado totalmente sus aptitudes, tanto físicas como cognitivas, y al ser una parte primordial de la sociedad, que está garantizada constitucionalmente por el Estado, al momento de dar paso a un divorcio por mutuo consentimiento, es en donde, primeramente, en el caso de existir hijos comunes menores de edad de la pareja, será necesario que se arregle la situación, quedando los mismos derechos garantizados según la normativa lo expresa. Tal actividad se la solventa mediante un acuerdo voluntario de los cónyuges, por lo que en derecho no se puede alegar una ilegalidad a tal acto.

Así mismo Engred Arguello (2014) señala que las estadísticas evidencian, que el divorcio por mutuo consentimiento, es menos frecuente que el divorcio por causales,

en el mundo moderno.

Dentro del presente tema se puede destacar que la eficacia y celeridad que obtiene este tipo de trámite cuando se realiza de forma voluntaria, siendo las atribuciones que se brindan a otra autoridad a solventar tales necesidades, en el Ecuador se lo considera de tal manera a la vía notarial.

4.2.4 El divorcio por mutuo consentimiento como atribución al Notario

La atribución que el Notario tiene para resolver actos como el divorcio por mutuo consentimiento se enmarca de forma reciente dentro de sus facultades, evolucionando de tal manera para descongestionar el sistema judicial, que era la única manera de resolver lo relativo al divorcio.

Según lo indica Méndez Alvarado en la literatura denominada El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales (2013) para descongestionar los actos de jurisdicción voluntaria, como el divorcio notarial, se facultó al Notario, mediante ley publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006 en su artículo 18 numeral 22, a conocer de divorcios siempre y cuando los solicitantes no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

Según lo expresado por Dahoney Méndez Alvarado, la facultad para divorciar por mutuo consentimiento, en un principio únicamente cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, fue otorgada en el año 2006, optando por un avance en cuanto a la celeridad procesal, en tanto a estos procesos, brindando la atribución a los Notarios para conocer y tramitar mediante sus atribuciones este tipo de trámites.

Posteriormente mediante reforma con la publicación de la Ley Orgánica

Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, en el año 2019, el Notario se encuentra en la capacidad de resolver actos como el divorcio cuando sea mediante voluntad expresa de los cónyuges, mismos que tengan o no hijos menores de edad, según las atribuciones que posee en la Ley Notarial vigente en su artículo 18 numeral 22.

Para lo cual, según la Costumbre, que se considera como una fuente de derecho, el Notario exigía una serie de requisitos con los cuales se pueda solventar tal acto, como lo es el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial.

El doctor José Lara (2010) indica que el Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consumo y de viva voz su voluntad de divorciarse.

Las doctoras Bernal Ordoñez & Torres Cabrera (2018) en su obra indican que para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial.

De manera general, siendo el principal requisito, la comparecencia voluntaria de los cónyuges, expresada mediante su consuno y viva voz, precedente a la realización del trámite; la verificación de la identidad de los cónyuges que vayan a optar por el divorcio, mediante los documentos de identidad actualizados, de los mismos comparecientes; rellenar el denominado “Formulario único para petición de divorcio por mutuo consentimiento” brindado por el Consejo de la Judicatura a los usuarios en general que quieran hacer uso del mismo; una petición patrocinada por un abogado particular en donde se determine nuevamente la voluntad de los cónyuges para realizar el trámite y solicite fecha y hora para la realización de la audiencia, que será llevada a

cabo en un tiempo posterior a 24 horas de presentada dicha petición; un reconocimiento de firmas sobre la petición presentada para la realización del divorcio por mutuo consentimiento; y por último, una declaración juramentada en donde los cónyuges indiquen que no poseen hijos comunes menores de edad ni que la esposa no se encuentre en estado de Gravidéz.

De forma práctica se considera necesario realizar la declaración juramentada de las partes, puesto que, en el caso de inducir el error al notario, habrá la certeza de que los mismos se acogerán a las penas de perjurio de su acto.

En el caso de existir hijos comunes menores de edad, en lo relativo a la situación de garantía de los derechos de los mismos, comúnmente se solicita un acto conciliatorio sobre la tenencia, manutención y régimen de visitas de los hijos comunes menores de edad, de por medio de la pareja, mismo que se protocoliza junto con la escritura de divorcio. En tal situación, la misma en la práctica conlleva un acto más a realizarse, en donde no únicamente procede solo la entidad notarial, puesto que tal como indica la Ley Notarial en lo relativo a la facultad del notario para resolver tal acto, se debe realizar el acuerdo, en un centro de mediación o directamente ante el juzgador competente, tramites que tomaran largos plazos o varios meses para su conclusión, violentándose directamente el principio de celeridad procesal dentro de este trámite de jurisdicción voluntaria, conllevando de esta manera un tiempo superior a las 24 horas el cual, en un inicio se puede realizar en sede notarial.

Una vez que se presenten todos los requisitos para la realización de dicho trámite, la audiencia se la plasma en un lapso mínimo de 24 horas, en donde se ratifica la decisión de los cónyuges de resolver el divorcio, de forma voluntaria y expresando de consuno y viva voz la realización de tal acto, de igual manera se reitera que bajo

juramento se ha declarado que no poseen hijos comunes menores de edad y que la esposa no se encuentra en estado de gravidez, una vez que se expresa de tal manera las solemnidades necesarias, se deja sentado la decisión mediante la firma y rubrica de los comparecientes en el acta de divorcio, para posteriormente inscribir en el Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación mediante oficio.

4.2.5 El principio de celeridad procesal

Este principio, como se ha podido apreciar, surge como la necesidad que tienen los sistemas judiciales de descongestionar sus actividades. Para realizar de una manera más óptima y oportuna sus resoluciones que en derecho se requieren.

La evolución que ha mantenido este principio ha sido relativamente positiva en relación a los actos que anteriormente eran resueltos muy tardíamente. La consecución del mismo nace a partir de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, el cual una de sus principales funciones era la de descongestionar la sede judicial, que abarrotada por tramites, no podía solventarlos de una manera eficaz y violentaba de alguna manera los derechos de la sociedad en general.

Según lo expresado por el autor Raúl Canelo (2006) sin celeridad procesal o, mejor dicho, con las indebidas dilaciones que se producen a lo largo del proceso, resulta imposible lograr paz social. En tal sentido, la búsqueda de la paz social en justicia parte desde el hecho de apaciguar el litigio antes que profundizarlo.

Dando a entrever que para que exista una buena aplicación de la etapa judicial se necesita velocidad en el actuar de la misma, para que la sociedad en general mediante sus actos, se vean satisfechos, logrando lo que el autor indica como paz social, que no es más que una rápida y correcta aplicación de la normativa que rige el país.

Según los autores Peñafiel & Quiñonez Guagua (2014) la celeridad es el espíritu del servicio a la justicia, sin la debida celeridad procesal resultaría imposible lograr paz social y economía del país, principio vigente en el ordenamiento jurídico; la verdadera paz social se encuentra a través de una resolución que parte del hecho de apaciguar el litigio antes que profundizarlo.

De igual manera los autores mencionados en el párrafo anterior indican que la paz social se consigue junto con la rápida aplicación y solución de la normativa legal, para lo cual de igual manera exponen que se logra una mejor economía del país ya que de la misma manera se logra reducir las costas procesales y se las implementa en otro acto de la misma o mayor índole que requiere tal atención.

De igual manera en el artículo Universidad y Sociedad volumen 11, los autores Jarama Castillo, Vásquez Chávez, & Duran Ocampo (2019) exponen que la celeridad junto a los principios proclamados en el COGEP tendrá como resultado que la sociedad vuelva a tener confianza en la administración de justicia cierta, eficiente y humana; siendo esta la principal consecuencia.

Por lo tanto, según lo expuesto, es indispensable que la etapa judicial se vea envuelta de celeridad, para de tal manera poder lograr una mayor connotación jurídica tanto para el sistema como para la sociedad.

A partir de tal situación es que se desvinculan algunos actos, que por su condición no son necesarios de evacuar en etapa judicial, que anteriormente mantenían únicamente la capacidad de resolverse en tal vía, por lo que pueden ser resueltos en otra vía como la notarial, que reiterando se realiza la mayoría de sus actos en sentido voluntario de las partes.

En tanto a los trámites notariales, prevalece tal circunstancia, la voluntariedad,

por lo tanto, es imprescindible optar por la aplicación del principio de celeridad, ya que, los usuarios, ciudadanos en general, buscan la rapidez dentro de sus procesos, para evacuar prontamente esas necesidades, dando así cabo a otra aplicación para el principio de celeridad.

4.2.6 El principio de celeridad procesal dentro del divorcio convencional y notarial

Conforme lo menciona Valverde (2014) la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. En conclusión, la celeridad procesal resulta indispensable para la consecución del ideal de la tutela jurisdiccional efectiva.

Por lo tanto, este principio se puede aplicar y necesariamente se emplea para que los actos procesales tomen un ritmo más dinámico y veloz, tal como ya se había expresado anteriormente, netamente en el procedimiento de divorcio en sede ordinaria, el proceso se resuelve en un lapso mayor, ya que generalmente dicho trámite se realiza mediante una causal que lo determine, a más de las solemnidades que debe cumplir el trámite para que lo pueda conocer un juzgador, de forma diferente que se realiza en sede notarial, prevaleciendo el principio de celeridad, que deja en evidencia que se pueda realizar todo el trámite en un lapso de 24 horas dentro de esta sede, reduciendo de esta manera los costes procesales que este amerite.

Así mismo, se puede determinar que el mismo principio de celeridad, se cumple a cabalidad dentro del trámite de divorcio cuando se realiza de mutuo consentimiento bajo la jurisdicción voluntaria, que es en la notaría, ya que al cumplir con los requisitos

que necesita el procedimiento, el mismo se agiliza, siendo el plazo mínimo descrito anteriormente para poder completarlo.

Considerando que dicho trámite se realiza por mutuo consentimiento, se sobre entiende que al existir la predisposición de ambas partes y realizarlo mediante un acuerdo legalmente reconocido por los instrumentos del Consejo Judicial, es decir al momento de realizarlo este acuerdo en un Centro de Mediación, se considera apto para la aplicación y utilización dentro del trámite de divorcio, el mismo que está aplicando a cabalidad el principio de celeridad, pero de igual manera se puede omitir el tiempo empleado para el mismo, ya que al ser de mutuo consentimiento, se puede realizar en la misma notaría donde se está conociendo el divorcio de mutuo consentimiento, optando así por una mayor celeridad dentro del proceso, ya que el mismo, al ser por un acuerdo conciliatorio y voluntario, la notaría que celebre dicho acto está en toda la capacidad jurídica de resolver tal situación.

Según lo mencionado por Ganchozo (2020) dentro del Portal Web Derecho Ecuador, el divorcio por mutuo consentimiento simplificado que se realiza en las notarías y de acuerdo a como consta en la ley, responde al principio de celeridad y hasta de economía procesal, fundamentos primarios en la protección de los derechos de los ciudadanos que le debe el estado a éstos, en virtud del ejercicio de la potestad pública.

Tal como se establece en el portal web anteriormente mencionado, el divorcio simplifica la actividad que se realiza para tal trámite, mismo que se puede considerar beneficioso para acelerar los procesos y para omitir otros que pueden ser usados con más impulso en otra sede o actividades jurídicas, en donde a su vez que descongestiona el sistema judicial, lo mismo que reiterando, es beneficioso en la consecución de otros

trámites que únicamente son posibles resolverlos de tal manera.

El doctor Marco Delgado (2019) menciona que la o el Notario fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar su voluntad de divorciarse.

Así mismo el doctor Marco Delgado, en su calidad de abogado experimentado, nos indica que el plazo máximo para que se realice la audiencia es de un plazo no mayor a diez días, que se debe cumplir por parte de la convocatoria del Notario para celebrar tal acto.

De igual manera, tal como se ha expresado anteriormente, el trámite de forma práctica se celebra en un plazo mínimo de un día o veinticuatro horas, dejando pie que se solvente en su totalidad bajo el principio de celeridad, ya que este es un plazo mínimo y correcto para realizar, pero en el caso que existan hijos menores de edad de por medio dentro del divorcio voluntario, al requerirse un requisito adicional como es el acta de mediación, y una vez que se haya cumplido con todos los requisitos, resulta relativamente más retardante que el trámite convencional notarial, al momento de realizar este acto y posteriormente comparecer a realizar el trámite de divorcio por mutuo consentimiento, por lo que podría ser óptimo un proceso más ágil para los conyugues, realizarlo únicamente en un solo establecimiento, como lo es la notaría.

4.3 Marco jurídico

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008)

Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán

aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Artículo 44. El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

El Estado en cumplimiento del mandato de la Constitución de la República hará respetar los derechos de los menores de edad, como un grupo de atención prioritaria, mediante la aplicación de sus leyes, reglamentos y demás cuerpos legales, a través de sus funcionarios públicos, ya que ellos tienen la capacidad legal y la obligación de hacer cumplir estos derechos.

El divorcio, al realizarse en una Notaria, se entiende que se realiza a través del consenso de los dos cónyuges, ya que estos actos son de carácter voluntario, puesto que si no existe tal voluntad el mismo no puede ser celebrado por el Notario, por lo tanto, al ser voluntario se sobre entiende que dicho acto no tiene una complicación jurídica de por medio, ya que no existe la disputa que se resuelve en instancia judicial

y no estaría en disconformidad con este artículo.

Artículo 84. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de las personas, a través de sus funcionarios públicos, por lo que no se podrá dejar en indefensión a los menores de edad; por lo tanto en el divorcio por mutuo consentimiento los notarios tienen la responsabilidad, como funcionarios públicos, de velar y garantizar en cumplimiento de los derechos de los menores de edad a todos sus actos a fin de cumplir lo dispuesto por la Constitución de la República que garantizará el cumplimiento de tales derechos mediante sus órganos competentes.

Artículo 169. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Por lo tanto, es importante, tal como se expresó en el marco doctrinario del presente trabajo, que los actos, que se vean relacionados a la realización de la justicia, se velen los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Haciendo hincapié en el principio de celeridad, es necesario para fomentar el cumplimiento del debido proceso.

Artículo 178. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

Artículo 200. Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública.

Artículo 368. El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

De igual manera al ser las notarías entidades de carácter público, en donde existe la obligación de cumplir lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, deberá garantizar la aplicación de los principios del debido proceso, para cumplir a cabalidad con sus funciones, entre ellos se encuentra la celeridad, que se utiliza principalmente para la descongestión del sistema judicial.

Convención internacional sobre los derechos del niño (Unicef, Convención sobre los derechos de los niños, 2006).

Artículo 2. 2 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Son medidas adoptadas de forma internacional para proteger los derechos y necesidades de los menores de edad, garantizando a cada uno de los Estados partes en que no se va a violentar los mismos, en donde ellos deberán tomar las medidas necesarias para que no se encuentren en indefensión los mismos. En el Ecuador se

garantiza su cumplimiento con la implementación de leyes y reglamentos y con la disposición constitucional que dispone que sus funcionarios públicos deberán cumplir y hacer cumplir los derechos constitucionales.

4.3.2 Ley Notarial (Asamblea Nacional, Ley Notarial, 2019)

Artículo 6. Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

Al hablar de la fe pública se refiere que los notarios, por ser un selecto grupo de profesionales del derecho, han sido investidos de fe pública, para que mediante su análisis y criterio profesional den crédito y seguridad del acto, por lo que en primera instancia no se cometerá ninguna ilegalidad dentro acto.

Artículo 18. Son atribuciones exclusivas de los Notarios, además de las constantes en otras leyes: 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

Dentro del presente artículo se determina la facultad que tienen los Notarios para conocer y tramitar tales actos, en su jurisdicción voluntaria, una vez que se dispuso mediante reforma tal facultad. Así también, en el mismo artículo se determina que es necesario velar por la situación de los menores de edad y dependientes, mediante un acta de mediación en donde se determine la seguridad jurídica de los mismos.

En la Ley Notarial no se encuentran previstos requisitos habituales, tales como la presentación de documentos identidad y la pertinente capacidad de realizar actos de tal índole, mismos que se solicitan de manera obligatoria y ya se habló previamente en el presente trabajo. De igual manera que ocurre en ciertos trámites como el divorcio en sede notarial, que se solicita como un documento previo el acta de mediación de los cónyuges.

4.3.3 Código de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2019)

Artículo 1. Finalidad. - Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Este Código fundamenta la protección de los menores de edad, derecho que puede ser cumplido a través de los distintos organismos del Estado, tales como son los Notarios, que son funcionarios públicos, por lo que les corresponde cumplir con dichas funciones.

Por lo tanto, al ser funcionarios del sistema judicial y del Estado, deben garantizar el cumplimiento de los derechos de los menores, en trámites como divorcio, en el caso de estar siendo perjudicados los menores de alguna manera, se deben abstener de resolver tal acto en su jurisdicción.

Artículo 4. Definición de niño, niña y adolescente. - Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y

Adolescencia, 2019)

Dentro del presente articulado se determina que en el caso de existir hijos comunes menores de edad será necesario e indispensable determinar la edad del presumible menor en el trámite al momento de realizar el Divorcio en Sede Notarial, para que se cumplan las formalidades de la materia.

Artículo 118. Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo.

106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior. (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2019)

Mediante la cita del presente articulado se entiende que si existiesen complicaciones dentro del proceso de divorcio, en donde se vea involucrado un menor, el juzgador de la Niñez y Adolescencia, siendo un entendido en la materia tiene la facultad de determinar lo primordial para los casos de tenencia de un menor, por lo que deja de ser competencia del notario poder resolver dicho acto, en donde posiblemente se haya violentado un derecho de un menor, por lo que al ser el divorcio en sede notarial, acto de jurisdicción voluntaria, se sobre entiende que dentro del proceso no existe complicaciones para que intervenga un juzgador, siendo el acuerdo únicamente se aplica en actos específicos.

4.3.4 Código Civil (Asamblea Nacional, Código Civil, 2019)

Artículo 105. El matrimonio termina: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges;

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

Tal como indicia el Código Civil ecuatoriano, una de las causas para poder terminar con el vínculo matrimonial es el divorcio, que se puede realizar de mutuo acuerdo mediante un trámite.

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

Dentro del Código Civil, se establecen las maneras como se puede realizar esta separación matrimonial, determinándose que una de las maneras es el divorcio, directamente basando que se puede realizar de mutuo consentimiento de forma notarial, ya sea cuando existen o no hijos comunes menores de edad o dependientes, en donde se resuelva previamente la situación de los menores relativos a su cuidado y protección.

Artículo 107. Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos. (Asamblea Nacional, Código Civil, 2019)

Así mismo determina el Código Civil, que el divorcio también puede realizarse mediante mutuo consentimiento, según lo que dicta el COGEP, pero de igual manera a más de lo que se estipula en la ley antes mencionada, este se puede realizar de forma voluntaria en notarias del país.

4.3.5 Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, COGEP, 2021)

Artículo 340. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciarán ante la o el juez competente.

En el Código Orgánico General de Procesos, se encuentra una relación al trámite de Divorcio en Sede Notarial, existiendo la posibilidad de divorciarse por mutuo consentimiento cuando existen de por medio hijos comunes menores de edad, dando prioridad dentro del procedimiento el principio de celeridad.

Este Código determina que para poder realizar tal proceso se deberá sustanciar lo pertinente a la tenencia, visita y alimentos de los menores entre los cónyuges.

Una de las principales razones de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, es para determinar la descongestión del sistema judicial, que se encontraba procurando retraso a todo procedimiento y afectando directamente al derecho ecuatoriano en general, por lo que al velar este por la rapidez y celeridad es expedido.

4.3.6 Código Orgánico de la Función Judicial

Artículo 20. Principio de celeridad. La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin

esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores

de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

Este principio es de suma importancia en la consecución de la buena aplicación de la justicia ante la sociedad, porque, primeramente, ayuda a la descongestión del sistema judicial en general, dando paso a que se sustenten diversos tipos de trámites que mantienen un mayor desasosiego y por otra parte ayuda a que la sociedad posea de una forma más oportuna la resolución de cada uno de sus procedimientos.

De igual manera el presente artículo establece que todos los servidores públicos de la función judicial, en donde los notarios son parte, deberán velar por el cumplimiento de tal principio, dando pie a que sea cumplido en el proceso de divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial.

Artículo 38. Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: 5. Las notarías y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial;

Este artículo representa que los notarios son parte de la función judicial, por lo que, todos los actos que realicen y conozcan, será en calidad de funcionarios del estado, y ostentando dicha calidad debe velar por los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 100. Deberes. Son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, según corresponda al puesto que desempeñen, los siguientes: 2.

Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad.

Tal como se establece en el artículo del principio de celeridad de este mismo código, será de cumplimiento obligatorio para todos los servidores públicos de la Función judicial, la celeridad en el proceso, y una manera de cumplirlo en la notaría, es dando paso a que se celebre el acuerdo voluntario de las partes referente a la situación del menor de edad, producto de un matrimonio, dentro del procedimiento de divorcio en sede notarial, acelerando oportunamente tal proceso.

Artículo 296. Notariado. El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

Artículo 297. Régimen legal. El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

En relación a lo que se indica previamente en los dos artículos expuestos, y como se ha venido indicando, el notario debe ser el encargado de velar por los intereses de los menores al ser un funcionario público, por lo que si existe una complicación de

cualquier índole dentro de dicho proceso, en donde se vea evidenciado que está siendo afectado el interés del menor, dentro del trámite notarial de divorcio, este deberá rechazar tal actuar, siendo que el mismo deberá ser sustanciado en vía judicial. Pero que, existiendo la voluntad de los interesados en realizar dicho acto, cumplidos los requisitos y que no exista situación inoportuna que involucre los derechos del menor, este se podrá sustanciar en sede notarial, dando paso a la correcta aplicación del principio de celeridad.

4.3.7 Reglamento Sistema Nacional Notarial

Artículo 81. Divorcio por mutuo consentimiento. a- Para el divorcio por mutuo consentimiento, se fija una tarifa equivalente al treinta y nueve por ciento (39%) de un Salario Básico Unificado. En este valor está incluida la protocolización del trámite realizado. (Asamblea Nacional, Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2020)

El Reglamento del Sistema Nacional Notarial, se puede considerar como una fuente de consulta externa, en donde se determina únicamente la tarifa que se realiza el trámite en el campo notarial.

4.4 Derecho comparado

4.4.1 Puerto Rico

4.4.1.1 Código Civil de Puerto Rico. Ley Número 55 del año 2020.

Capítulo III. La disolución por divorcio Sección primera.

Disposición general

Artículo 423. Divorcio por sentencia o por escritura pública

La disolución del matrimonio por divorcio puede declararse mediante sentencia judicial o por escritura pública.

Tal como indica el presente artículo el divorcio se puede realizar en este país por escritura pública, la misma que se realiza mediante la competencia que se les otorga a los notarios en ese país, de igual manera que se realiza dentro del Ecuador

Sección tercera. Divorcio en sede notarial

Artículo 473. Disolución por consentimiento

El matrimonio queda disuelto mediante el consentimiento de los cónyuges expresado en escritura pública, cuando al momento de otorgar la escritura al menos uno de los cónyuges ha residido en Puerto Rico durante el año inmediatamente anterior.

Cuando el matrimonio esté regido por la sociedad de gananciales y haya bienes o deudas comunes, los cónyuges suscribirán un acuerdo que contendrá el inventario, avalúo, liquidación y adjudicación de los bienes y deudas gananciales. Este acuerdo será protocolizado con la escritura de divorcio, sin que dicha protocolización tenga efectos de convertir el documento contentivo del acuerdo, en un instrumento público.

Cuando los cónyuges tengan hijos menores de edad comunes a ambos, deben establecer los términos y condiciones sobre los siguientes aspectos: custodia, patria potestad, alimentos, relaciones filiales y hogar seguro, como parte de una estipulación que será preparada por los representantes legales de cada cónyuge. Dichos representantes legales harán constar a continuación de las firmas de los otorgantes en la estipulación, que su respectivo cliente fue debidamente informado de los derechos que le asisten, y que en caso de no estar conforme con atender en ese acto los asuntos

relacionados con el o los menores, siempre podrán hacerlo ante un tribunal. Dicha estipulación se protocolizará con la escritura de divorcio.

El trámite para realizar el divorcio en sede notarial en el país de Puerto Rico, al igual que dentro de Ecuador, se admite únicamente cuando existe una serie de requisitos que propone su legislación, siendo el más importante el mutuo consentimiento entre los cónyuges que van a disolver su vínculo matrimonial.

De igual manera que en Ecuador, el trámite se puede realizar en dos circunstancias, cuando existen y no existen hijos menores de edad y/o dependientes, en donde primeramente se tramitará lo relativo a los derechos de los menores de edad, es decir, la custodia, tenencia y alimentación de los menores. Este trámite en Puerto Rico, a diferencia de Ecuador, se realizará mediante un acuerdo ante el mismo notario que conoce el trámite de divorcio, únicamente cuando estén asesorados óptimamente por un abogado, y que reiteradamente aprueben tal acto mediante conciliación.

Artículo 474. Divorcio por ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial

En la situación contemplada en el artículo anterior, pueden también los cónyuges comparecer ante notario para hacer constar en escritura pública la existencia de una ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial y su voluntad de divorciarse, sin necesidad de suscribir un acuerdo para la liquidación, en su caso, de la sociedad de gananciales, ni proveer para custodia, patria potestad, alimentos, relaciones filiales y hogar seguro para los menores, si los hay.

En estos casos, cuando hay hijos menores del matrimonio y no hay estipulación con relación a custodia, patria potestad, alimentos, relaciones filiales y hogar seguro para los menores, los excónyuges deben instar en el tribunal la acción correspondiente.

Tal como lo indica el presente artículo, se ratifica que tal acto se realiza mediante el acuerdo entre los dos cónyuges, puesto que, si no existe tal, no se puede realizar el divorcio, por lo que el mismo pasará a ser conocido por un tribunal que sea competente para dicho acto.

4.4.1.2 Ley Número 75 de 2 de julio de 1987

Artículo 15. Instrumentos públicos – formalidades; conocimiento; advertencias

La escritura pública, además al negocio jurídico que motiva su otorgamiento y sus antecedentes y a los hechos presenciados y consignados por el notario en la parte expositiva y dispositiva, contendrá lo siguiente:

(j) Además a los requisitos anteriores que pudieran aplicar, en toda escritura pública en la cual se consigne la disolución de un matrimonio, mediante mutuo consentimiento entre los cónyuges, se expondrá que esta decisión es voluntaria y que los peticionarios han llegado a ésta, mediando la reflexión, y que, a su vez, es libre de toda coacción. En el caso que los cónyuges que acuerden solicitar la disolución de su vínculo matrimonial ante Notario tengan bienes para liquidar, deberán previo a otorgar la escritura de divorcio, alcanzar un acuerdo para la liquidación de dichos bienes gananciales y/o comunidad de bienes. Dicho acuerdo deberá ser juramentado y deberá consignar que ambas partes fueron debidamente asesoradas por sus respectivos abogados y que es libre de coacción. El Notario consignará en la escritura de divorcio que dicho acuerdo fue alcanzado previamente, que fue libre de coacción y que ambas partes fueron asesoradas por sus respectivos abogados. En el caso que los cónyuges que acuerden solicitar la disolución de su vínculo matrimonial ante Notario, tuvieran hijos menores de edad, podrán establecer los términos y condiciones sobre los

siguientes aspectos, custodia, patria potestad, alimentos, relaciones filiales y hogar seguro, como parte de la estipulación a ser preparada por los representantes legales de las partes, quienes a su vez tendrán la obligación de hacer constar en el escrito, que su cliente fue debidamente informado de los derechos que le asisten, y que en caso de no estar conforme con atender mediante este acto los asuntos relacionados con el o los menores, siempre estará disponible la vía ordinaria en el tribunal. Todo caso que incluya incapacitados será de exclusiva competencia del Tribunal de Primera Instancia.

De igual manera se ratifica que el único requisito que se necesita es la voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que los une, el mismo que se expondrá por escrito conteniendo lo relativo a requisitos como el acuerdo sobre los menores de edad, en tanto a su cuidado, tenencia y visitas.

4.4.2 Guatemala

4.4.2.1 Decreto ley número 106

Artículo 153. El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

De igual manera que en Ecuador, esta institución disuelve el vínculo matrimonial formado por dos cónyuges.

Artículo 154. (Separación y divorcio). - La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1o.- Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2o.- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

Así mismo se puede realizar el divorcio, cuando existe mutuo consentimiento

de los cónyuges, el mismo que se resuelve mediante sede notarial.

Artículo 163. (Mutuo acuerdo). - Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

1o.- A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o.- Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o.- Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4o.- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

De igual manera que en Ecuador, cuando se va a realizar el trámite de divorcio en sede notarial, por mutuo acuerdo, en el caso que existan hijos comunes menores de edad, se debe realizar un acuerdo, en tanto, a la seguridad jurídica de los menores comunes que estarán de por medio en este trámite, en tanto a la tenencia, manutención, alimentación y demás derechos primordiales de los menores.

Artículo 166. (A quien se confían los hijos). - Los padres podrán convenir a quien de ellos se confían los hijos.

En este artículo se indica que los padres, serán los únicos quienes puedan decidir de mutuo consentimiento lo relativo a los menores de edad.

4.4.2.2 Decreto número 54-77. ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.

Artículo 1. Consentimiento Uniforme. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier

momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel.

Tal como en Ecuador, el trámite notarial será resuelto mediante el consenso que manifiesten las partes sobre dicho trámite, en el caso de ser favorable el mismo podrá realizar el mismo. Tal como sucede en el divorcio en sede notarial, en donde se indica que es un trámite voluntario a resolverse.

Artículo 5. Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107

Artículo 33. Notarios. El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.

En el país de Guatemala, el juez, cuando considere que sea necesario la intervención de un notario, para que mediante su actuar inviste de fe pública ciertos actos como lo son el divorcio.

Artículo 401. (Actos de jurisdicción voluntaria). La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

De conformidad al artículo 33 de la misma Ley de Guatemala, los notarios podrán ser los encargados de conocer trámites de jurisdicción voluntaria, con la finalidad de descongestionar la vía judicial de dicho país, por lo tanto, son competentes para resolver divorcios de mutuo consentimiento, mediante la presentación de ciertos requisitos que establezcan se pueda subsanar por dicha vía.

Sección Cuarta Disposiciones relativas al matrimonio

Párrafo Segundo Divorcio y Separación

Artículo 426. (Mutuo consentimiento). El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes: 1o. Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido; 2o. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y 3o. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

El notario en dicho país podrá conocer y tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, como facultad otorgada por un juzgador del mismo, quien tendrá la obligación de receptor los requisitos previos para su correcta subsanación. En el caso que hubiera hijos comunes menores de edad, se celebrará un acta conciliatoria dentro del mismo proceso, para subsanar lo relativo a las necesidades de los menores de edad

producto del matrimonio.

Artículo 428. (Junta conciliatoria). El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquéllos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que esté fuera de la república podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.

En el presente caso cuando la suplencia del notario sea otorgada por un juzgador, dictará que se trámite la subsanación de los derechos de los menores mediante un acta conciliatoria que se realizará en el mismo trámite de divorcio por jurisdicción voluntaria en notaria.

5 MATERIALES Y MÉTODOS

Para el desarrollo de mi trabajo de investigación utilicé varios materiales, métodos y técnicas que fueron empleados progresivamente en base a cada requerimiento, desde el planteamiento del problema, acopio y análisis de información, investigación de campo, interpretación de datos hasta concluir con la investigación. Así, a continuación, me permito mencionar de manera detallada cada uno de los distintos materiales, métodos y técnicas que fueron útiles en la presente investigación.

5.1 Materiales

Para la realización del trabajo de investigación se procedió a recabar información de varias fuentes bibliográficas como obras de pensamientos doctrinarios

y jurídicos de distintos tratadistas, autores e intérpretes de la norma; con lo cual me permitió realizar el estudio crítico analítico respectivo; información que se obtuvo de la biblioteca de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja y de otros centros de educación superior de la misma ciudad, estos materiales aportaron a la sustentación teórica del presente trabajo investigativo, misma que comprende en su totalidad a la revisión de literatura, marco conceptual, doctrinario y jurídico. Sustancialmente me auxilié de conexión a internet, principalmente para acceder a la plataforma jurídica Lexis Finder otorgada por la Universidad Nacional de Loja en su biblioteca virtual, que me fue de mucha utilidad para el análisis jurídico de la legislación de nuestro país, recurriendo principalmente a la Constitución de la República del Ecuador y al Código Orgánico Integral Penal, así como normativa internacional que fue encontrada en la plataforma Scholar Google para realizar un análisis del derecho comparado de mi tema de estudio.

Mi investigación la desarrollé en su totalidad con la ayuda de mi computador portátil ya que en el mismo pude desarrollar todo lo concerniente a la tesis, en cuanto a digitación, investigación y elaboración, hasta su culminación. Para el perfeccionamiento del trabajo de campo en lo que respecta a las encuestas que se aplicó a conocedores de la materia como son abogados en libre ejercicio, esta se empleó a través de la plataforma electrónica Google Forms, mediante una encuesta digitalizada, misma que consistió en socializar un link que redireccionaba al material electrónico descrito anteriormente, por otra parte, para la técnica de entrevistas me fue útil un teléfono celular el mismo que lo utilice como grabadora para recabar información y posteriormente poder redactar lo mencionado por los profesionales entrevistados quienes fueron: la doctora M.G.P.M. Notaria del cantón Loja, doctor N.G.P.C.

abogado especialista en derecho notarial, doctores G.W.O.C. y K.X.O.R. abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Una vez culminado el trabajo de investigación, para la impresión de los borradores de tesis y empastados se utilizó nuevamente hojas de papel bond, impresora, anillados y empastes.

Otros Materiales: Cuaderno de apuntes, esferográficos.

5.2 Métodos

Entendido el método como el indicador del proceso investigativo que guía el desarrollo de la investigación, debo manifestar que fue posible llegar al conocimiento, desarrollo, ejecución y dar posibles soluciones a la problemática planteada, mediante la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, a través de procesos lógicos requeridos; Así, a continuación, indico los métodos utilizados en la presente investigación.

5.2.1 Método inductivo

En la presente investigación se utilizó el método inductivo como uno de los más fundamentales, ya que se lo empleó desde el momento de buscar el tema de tesis, puesto que, a partir de un escenario específico se entendió la generalidad del problema, pues se comprendió que se trata de una situación usual que compromete a un gran número de personas dentro del país como un tema de actualidad y de interés común. Así mismo me fue útil el conocimiento y la práctica del tema en cuestión mediante la labor dentro de una notaría, en la cual se puede conocer y tratar de resolver el problema en cuestión. En este sentido el presente método fue empleado en este trabajo investigativo, tanto en el proyecto de tesis como en la investigación y análisis realizado

de los recursos técnicos y bibliográficos para el desarrollo de la revisión de literatura.

5.2.2 Método deductivo

Siendo el método que parte de lo general para llegar a lo particular, en la presente investigación me fue útil en la obtención de pensamientos generales de estudiosos del derecho notarial, civil, de familia, los cuales se los direccionó al caso específico motivo de desarrollo de la presente tesis, por cuanto este método fue de utilidad en la elaboración del marco conceptual, doctrinario, jurídico, derecho comparado, así como en la elaboración de la propuesta jurídica de reforma.

5.2.3 Método analítico

Este método fue utilizado en el desarrollo de la revisión de literatura, marco conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado, así mismo se empleó este método para comprender minuciosamente lo determinado en nuestra legislación respecto al presente tema de estudio. Del mismo modo fue de utilidad para el análisis e interpretación de los resultados de encuestas y entrevistas y en la fundamentación de la propuesta jurídica de reforma.

5.2.4 Método estadístico

Un método importante en el desarrollo del trabajo de investigación, ya que al aplicar las encuestas me permitió analizar los datos cuantitativos obtenidos mediante la tabulación de las encuestas realizadas; resultados que para una adecuada comprensión y aporte a la investigación se encuentran detallados a manera de cuadros estadísticos y representaciones gráficas detallados en la sección de resultados de la investigación de campo.

5.2.5 Método histórico

Este método se aplicó para recitar y narrar los cambios que ha venido sufriendo el tema en cuestión, como se desarrolló desde un inicio y que cambios significativos ha logrado al trascender los años, siendo importante indicar que la normativa en cuestión para el presente tema ha sufrido cambios exponenciales y radicales, evolucionando para bien el desarrollo del presente, de modo que este método se ha empleado para la revisión de literatura, específicamente en la sección correspondiente al marco doctrinario.

5.3 Técnicas

Para el adecuado desempeño de mi trabajo de investigación, me fue necesario acudir a varias técnicas con el fin de poder recopilar información útil para corroborar la existencia del problema y por ende poder determinar las posibles soluciones a la problemática planteada; para lo cual fue necesario realizar una operativización de variables, hipótesis y objetivos, de modo que esto me permitió formular de una manera correcta el cuestionario de encuestas y entrevistas.

5.3.1 Encuesta

La encuesta constituye un procedimiento dentro de la investigación mediante la cual se recopila y analiza datos de una muestra representativa de una población de la que se pretende explorar. En la presente investigación se realizó un cuestionario de preguntas, el mismo que fue elaborado de manera estructurada, en donde se determinó variables, lo cual me permitió extraer las interrogantes necesarias y adecuadas que posibilitaron obtener información valiosa susceptible de análisis para corroborar con el objeto de estudio de mi tema de tesis.

El cuestionario de preguntas consta de 5 interrogantes, las cuales hacen referencia a la

figura jurídica del Divorcio en Sede Notarial cuando existen de por medio hijos comunes menores de edad y dependientes y de igual manera del Interés superior del niño en tales

casos; dichas preguntas fueron digitalizadas a través de la plataforma on line Google Forms y posteriormente socializada electrónicamente, la elección de respuesta fue elaborada de modo que el encuestado pueda elegir la opción que crea más acertada; a más de eso se estableció un tiempo prudente para que el encuestado pueda determinar su punto de vista referente a la interrogante planteada. La población a encuestarse correspondió a 31 abogados en libre ejercicio que poseen un amplio conocimiento en el campo notarial y civil.

5.3.2 Entrevista

La entrevista es un diálogo direccionado, donde el entrevistador interroga y la o el entrevistado emite su respuesta sobre temas de tipo profesional para obtener información selecta respecto a su criterio. La entrevista de la presente investigación fue dirigida a un número de 4 profesionales del Derecho con amplio conocimiento y experticia en el campo notarial, civil y demás relacionados. Los entrevistados fueron: la doctora M.G.P.M. Notaria del cantón Loja, doctor N.G.P.C. abogado especialista en derecho notarial, doctores G.W.O.C. y K.X.O.R. abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

5.3.3 Bibliografía

Este apartado fue de gran importancia puesto que me permitió recolectar

material bibliográfico relevante al tema de estudio a través de obras jurídico doctrinarias y revisión de sitios web, lo cual favoreció el desarrollo del marco conceptual, doctrinario, jurídico y legislación comparada.

6 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Una vez cumplidas las técnicas de recolección de información mediante la investigación de campo, siendo éstas: aplicación de encuestas y entrevistas, procedo a presentar los resultados obtenidos.

6.1 Resultados de las encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de 5 preguntas, resultados que a continuación se procede a detallar:

Primera pregunta: ¿Conoce usted el marco jurídico para el petitorio del Divorcio en Sede Notarial con hijos comunes menores de edad y dependientes?

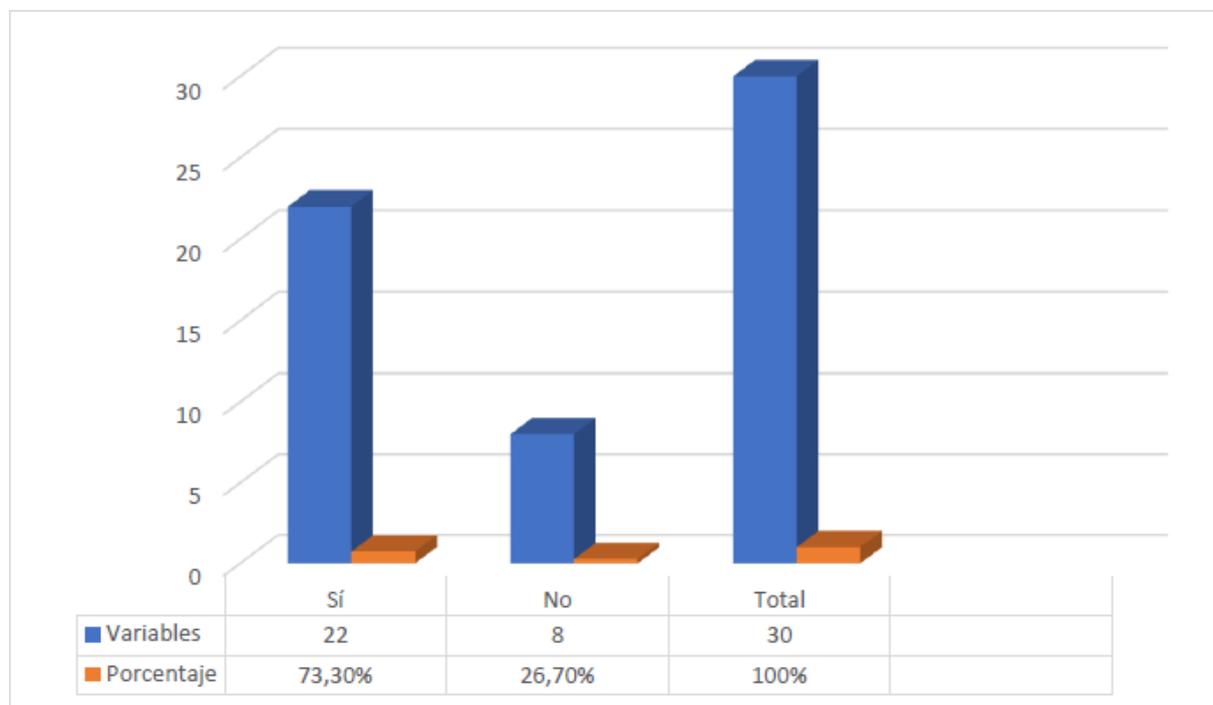
Cuadro estadístico n° 1

Indicadores	Variab les	Porcenta je
Sí	22	73,3%
No	8	26,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Representación gráfica N° 1



Interpretación:

En la presente pregunta, de los 30 encuestados 22 profesionales que representan el 73,30% respondieron que si efectivamente conocen sobre el marco jurídico para el petitorio del Divorcio en Sede Notarial con hijos comunes menores de edad. Mientras que los 8 encuestados restantes, que corresponden al 26,70 % responde que no conocen sobre el marco jurídico para el petitorio del Divorcio en sede notarial con hijos comunes menores de edad.

Análisis:

Tal como se ha expresado en la interpretación de la primera pregunta de la encuesta, refiriéndome a la pregunta antes descrita, es factible indicar que los 22 profesionales encuestados que corresponden al 73,30% conocen o han tramitado un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, trámite que es posible realizar cuando existe la voluntad de los dos cónyuges a romper su vínculo

matrimonial, una vez que dichos comparecientes hayan presentado los requisitos necesarios para realizar tal acto, siendo los mismos, en el caso que existan hijos comunes menores de edad, el acuerdo que mantengan los dos cónyuges sobre la situación de dichos menores, dándole fiel cumplimiento y sentido a la normativa. De igual manera de los 8 encuestados restantes que corresponden al 26,70%, responden que los mismos no conocen la normativa del divorcio en sede notarial.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que el régimen jurídico ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad?

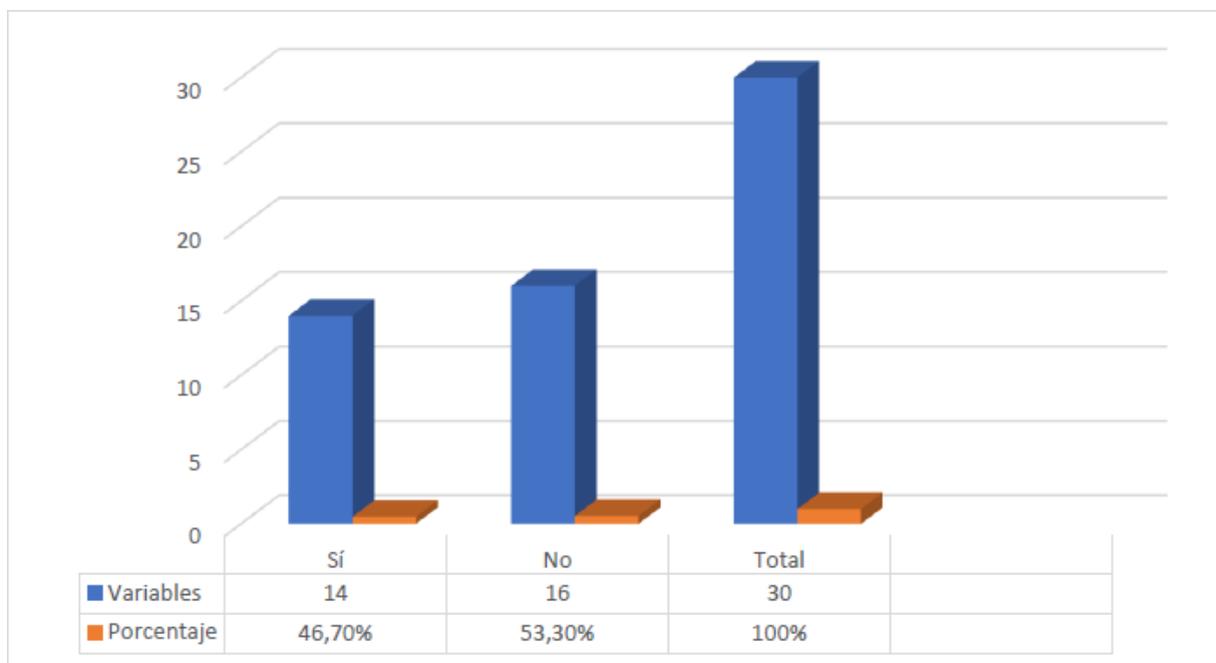
Cuadro Estadístico N°. 2

Indicadores	Variab les	Porcenta je
Sí	14	46,7%
No	16	53,3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Representación Gráfica N° 2



Interpretación:

En la presente pregunta, de las 30 personas encuestadas 14 profesionales del derecho que representan el 46,70% respondieron que sí, que consideran que el régimen jurídico ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, quienes dentro de la encuesta estiman conveniente la realización de tales actos por cuanto a que esta diligencia se torna rápida y eficaz en quitar carga procesal para los juzgados, y con el mismo tiempo procesal se pueda resolver distintos actos. Por otra parte 16 profesionales encuestados, que corresponden al 53,30%, responden que no, manifestando que, dentro del trámite de divorcio en sede notarial sin hijos menores de edad, se presume un tiempo estimado únicamente de 24 horas para conseguirlo, en cambio cuando existen hijos menores de edad, el trámite en si se está desarrollando de una manera más lenta, por lo que se puede mejorar para que torne más eficaz conseguir dicho trámite.

Análisis:

De lo que se ha manifestado por parte de 14 profesionales encuestados, representando el 46,70%, referente a que el régimen ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad en la realización del trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, no comparto su criterio, puesto que a pesar que el tiempo que se realiza tal trámite es significativamente bajo, en cuanto a la práctica del divorcio en sede notarial, resulta sumamente más retardado que cuando no existen hijos comunes menores de edad, ya que, el trámite de divorcio en sede notarial sin hijos menores de edad, únicamente se necesita de un tiempo estimado mínimo de 24 horas, en donde se presentan previamente los requisitos como credenciales de identidad, formulario de solicitud de divorcio, solicitud de divorcio patrocinada por un abogado, por lo que se dificulta en cierta manera que se añada un requisito como es el acta en donde se subsane la situación del menor, por que dicha acta debe ser celebrada ante un juez o ante un mediador, reduciendo significativamente la aplicación del principio de celeridad que presume este trámite, que es su enfoque principal, cuando de igual manera el acta puede ser celebrada dentro de una notaría, ya que las facultades del notario así se lo permite, mediante la voluntad que expongan las partes, por lo que comparto el criterio de los 16 profesionales restantes que fueron de igual manera encuestados, ya que no se está tomando en consideración de forma oportuna la correcta aplicación del principio de celeridad, y que de igual manera por lógica este acto sobre la situación del menor puede ser celebrado ante un Notario Público que invista de fe pública al mismo.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que es necesario suscribir un acta de mutuo acuerdo en un centro de mediación, entre los cónyuges que optan por un

divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, como previo requisito en cuanto a la tenencia, manutención y régimen de visitas en el proceso de divorcio de los mismos?

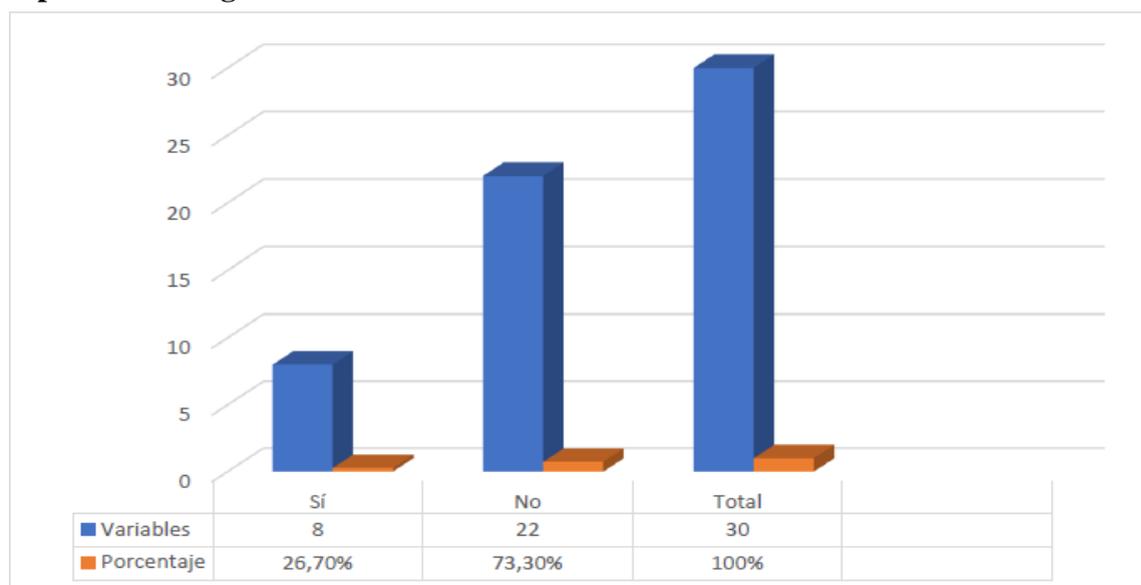
Cuadro Estadístico N° 3

Indicadores	Variab les	Porcenta je
Sí	8	26,7%
No	22	73,3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Representación gráfica N°3



Interpretación

En la pregunta que nos corresponde, de las 30 personas encuestadas, 8 profesionales quienes representan el 26,70% responde que sí, que es necesario cumplir con el requisito de celebrar el acto de conciliación referente al mutuo acuerdo de los

cónyuges en tanto a la situación de los menores en un centro de mediación, siendo un requisito fundamental para la consecución del divorcio, de igual manera que indicando que dicho trámite debería ser opcional en tanto a realizarlo en un centro de mediación o en la notaría misma donde se celebrará el divorcio. Mientras que 22 encuestados que representan el 73,30% manifiesta que no, que tal trámite debe ser realizado necesariamente dentro de la notaría misma donde se va a realizar el trámite puesto que ayudaría a conseguir una mejor aplicación del principio de celeridad procesal.

Análisis:

Con las encuestas realizadas, en la presente pregunta, primeramente considerando los aportes de las 8 personas encuestadas que corresponden al 26,70%, en tanto que establecen que es necesario la celebración del acta de conciliación, correspondiente a la situación del menor sobre tenencia, visitas y alimentos como requisito previo para optar por el divorcio en sede notarial, sea celebrado dentro de un centro de mediación, siendo de esta manera que está establecido en la Ley Notarial, se cumpliría a cabalidad lo estipulado dentro de la misma, pero se violenta el principio de celeridad que se plantea establecer dentro del acto de divorcio en sede notarial, comúnmente en la práctica diaria dicho trámite se consigue subsanar dentro de las 24 horas siguientes de haber sido presentados todos los requisitos, por lo que al existir hijos menores de edad, el trámite tornaría ineficaz la aplicación de este principio dentro del trámite en la jurisdicción voluntaria de la notaría, siendo posible ser celebrada esta acta dentro de la misma notaria donde se llevará a cabo el divorcio, puesto que al ser voluntario y un acta que realizan los mismo cónyuges que van a divorciarse, pueden ser conocida por el notario que vaya a realizar tal acto, fundamentando que de esta manera, según lo establecen los 22 encuestados restantes que corresponden al 73,30%,

en donde indican que debería ser resuelta en la misma notaria, ya que según su criterio, que comparto, reduciría el procedimiento y el tiempo de subsanación del acta, de igual manera dicho acto ayudaría a descargar procesalmente la etapa judicial cuando esta se realice en sede notarial, por lo que es beneficioso y cuenta totalmente con la legalidad necesaria. Es necesario indicar que la etapa conciliatoria se puede realizar dentro de un centro de mediación, que de igual manera tiene validez jurídica, por lo que al ser similar los actos que pueden ser puestos a conocimiento en un centro de mediación y una notaría, se podría considerar igual de procedente la conciliación dentro de la notaría en tanto a la situación del menor, ya que el mismo no quedaría en indefensión en ningún momento.

Cuarta Pregunta: ¿Estaría usted de acuerdo que, para fomentar el cumplimiento del principio de celeridad, se pueda realizar el acuerdo mutuo de los cónyuges expresado en la pregunta anterior, en la misma notaria que está celebrando el acto?

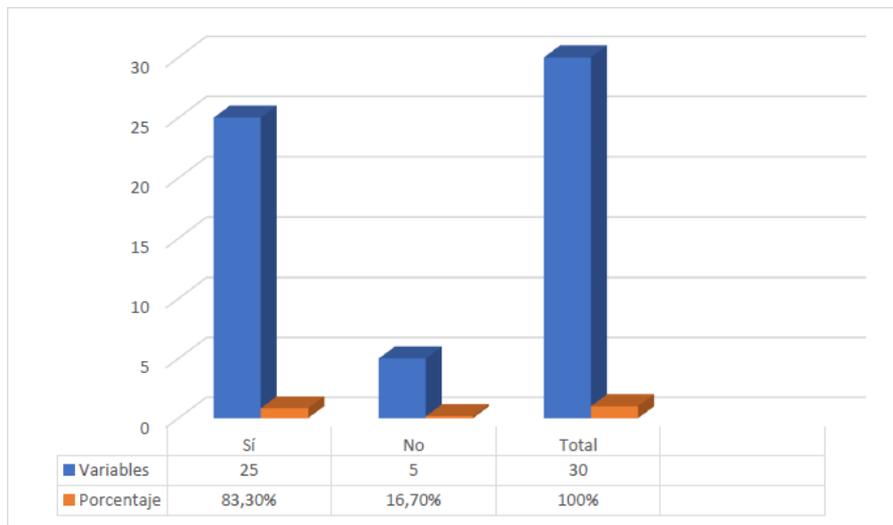
Cuadro Estadístico N° 4

Indicadores	Variab les	Porcent aje
Sí	25	83,3%
No	5	16,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Representación Gráfica N° 4



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la aplicación de la presente pregunta, de los 30 profesionales del derecho encuestados, 25 que corresponden al 83.30%, responden que si consideran que el acta de mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la tenencia, visitas y alimentos de los menores involucrados en el proceso de divorcio, sea resuelto en la misma notaria donde se celebrará el acto, aplicando de mejor manera el principio de celeridad dentro de dicho proceso. Así mismo 5 profesionales encuestados, que representan el 16,70%, piensan que no se debe otorgar tal facultad al notario, puesto que principalmente no tiene la facultad jurídica de velar por el interés del menor, en tanto a su situación y que se otorgaría demasiada carga procesal al mismo.

Análisis:

Tal como indican los encuestados, es indispensable indicar que el trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, tiene ya la facultad establecida para que los notarios puedan resolver, en tanto que se realice un acta mediadora entre los cónyuges sobre lo relativo a la situación jurídica de los hijos comunes del matrimonio, por lo que se considera esta legalmente tipificada dentro de

la Ley Notarial, bajo mi propio criterio únicamente se necesita la voluntad de los cónyuges a divorciarse, cuando no existe un conflicto que necesariamente haga que dicho trámite sea resuelto dentro de una etapa judicial, por lo que dicho acto resulta ser beneficioso a la misma etapa, ya que por una parte descongestiona la misma y se puede resolver más trámites que necesariamente sean bajo la tutela de un juzgador, y de igual manera, se reducen costas procesales para la misma, que en el mismo sentido pueden ser utilizados en otros trámites; por otro lado, la sede notarial, al ser parte de la función judicial, tiene completa validez para resolver actos que dentro de su jurisdicción sean posibles de solventar, estableciendo que en el caso que exista una violentación al derecho en donde no se reúnan los requisitos necesarios para resolver un acto, como el divorcio, los notarios deberán rehusarse a conocer y tramitar tal acto, por lo que nunca se podrá considerar que los notarios estén vulnerando los derechos de los menores, reiterando que los mismos padres son quienes suscriben tal acuerdo, que puede ser resuelto en un centro de mediación pero que para prevalecer el principio de celeridad, al ser los notarios investidos con fe pública, pueden resolver tal acta, mediante un reconocimiento de firmas en donde los cónyuges comparecientes indiquen lo relativo al menor en tanto a la alimentación, tenencia y régimen de visitas, dejando de esta manera un trámite más rápido y menos costoso de lo que podría llegar a ser, al comparecer ante dos entidades para llevarlo a cabo.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted pertinente que se reforme la Ley Notarial, incorporando la atribución que tendrían los notarios como servidores públicos de conocer y tramitar el mutuo acuerdo de los cónyuges al optar por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, para que sea resuelto en la misma notaria, prevaleciendo de esta manera el principio de celeridad?

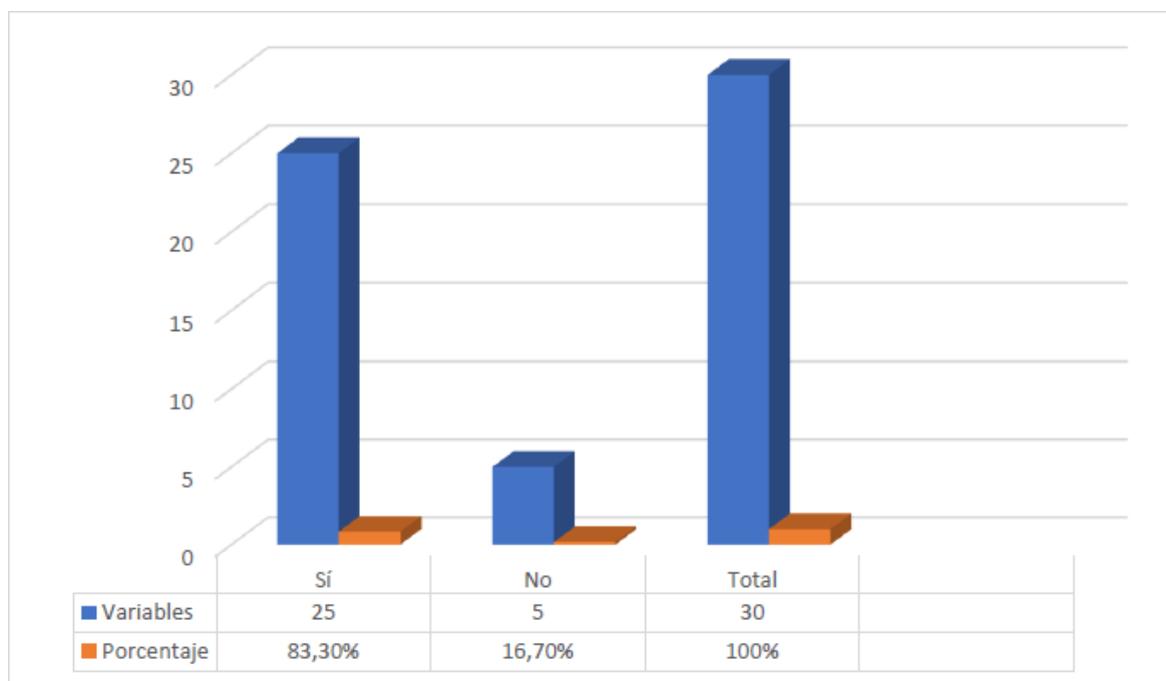
Cuadro estadístico N° 5

Indicadores	Variab les	Porcenta je
Sí	25	83,3%
No	5	16,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Representación Gráfica N° 5



Interpretación:

En la presente pregunta de las 30 personas encuestadas, el 83,30% que representa a 25 personas, consideran que si efectivamente, es pertinente que se reforme la Ley Notarial en cuanto a que se incorpore como atribución a los notarios como

servidores públicos de conocer y tramitar el mutuo acuerdo de los cónyuges al optar por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, para que sea resuelto en la misma notaría, ya que consideran que de esta manera prevalece el principio de celeridad, y que de igual manera descongestiona la etapa judicial y reduce costas procesales. En cambio, en un 16,70% que corresponde a 5 personas encuestadas responden que no, puesto que principalmente debe realizarse en un centro de mediación o en etapa judicial resuelto por un juzgador.

Análisis:

De lo que han manifestado los encuestados en su mayoría han optado en que exista una reforma en tanto a que la Ley Notarial, incorpore la atribución a los notarios para resolver dicha acta, que se considera como requisito para tramitar el divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, puesto que de forma lógica, al ser la notaría un centro en donde principalmente se realicen trámites de índole voluntaria, es factible que el acta voluntaria que los cónyuges celebren en favor de la situación y derechos del o los menores involucrados en tal proceso, pueda ser resuelto mediante la fe pública de un notario, siendo de esta manera que reduzca significativamente el trámite procesal del divorcio en sede notarial, tal como se realiza cuando es un divorcio en sede notarial que no existen hijos comunes menores de edad, siendo un requisito para el mismo, realizar una declaración juramentada en donde indiquen que no existen hijos comunes menores de edad del matrimonio, se puede realizar un reconocimiento de firmas en tanto a un acuerdo de lo relativo de los menores de edad, hijos de los cónyuges. De igual manera es necesario analizar lo concerniente a lo establecido por la minoría que consideró que no es necesario reformar la Ley Notarial, puesto que esta sería quitarle de alguna manera labor a los centros de

mediación, en tanto a tal decisión prevalecería la voluntad de los cónyuges de realizarlo tanto en una Notaria, totalmente legal y que en derecho se requiera, como dentro de un centro de mediación, precedido ante un mediador, ya que en ambos aspectos prevalecería la voluntad de los cónyuges y no existiría la vulneración de ningún derecho del menor, ya que, redundando, si dentro del proceso de divorcio existe alguna complicación el notario se deberá abstener de resolver el mismo y únicamente será resuelto en vía judicial.

6.2 Resultados de las entrevistas

La técnica de la entrevista se aplicó a 3 profesionales del derecho, entre ellos se encuentra un especialista en derecho notarial, una Notaria del Ecuador y un abogado de libre ejercicio profesional, conocedores de la problemática, en un cuestionario de 5 preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta ¿Conoce usted el régimen normativo para el petitorio del Divorcio en Sede notarial con hijos comunes menores de edad y dependientes?

Respuestas:

Primer entrevistado. - Es un acto libre y voluntario sin presión de amenazas y tiene que estar seguro de su decisión en este caso las partes una declaración juramentada de los comparecientes y en la cual reconocerán firmas y rúbricas y el notario y la notaría fijará fecha y hora para la audiencia en la que los comparecientes ratificaran la voluntad de divorciarse en la notaría se levantara el acta de la dirigencia declarando disuelto el vínculo matrimonial protocolizando la misma y luego inscribiendo en el registro civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Segundo entrevistado. - Buenas tardes, si, conozco el régimen normativo y en

lo que se refiere a la notaría actualmente en calidad de notarios tenemos la facultad de realizar divorcio por mutuo consentimiento, tanto cuando existen hijos menores de edad, o en el caso de que no existan hijos menores ni hijos dependientes.

Tercer entrevistado. - Si, si lo conozco. Es una manera alternativa de realizar el divorcio convencional.

Comentario del autor. - Según las respuestas que indican los entrevistados, concuerdan en que el trámite notarial para el divorcio por mutuo consentimiento se realiza de forma más eficaz y se aplica correctamente el principio de celeridad dentro del mismo y de tal manera descongestiona el aparato judicial, para que puedan resolver demás trámites pertinentes para los mismos juzgadores, mediante su criterio tienen a bien partir que se requiera un trámite mediador para resolver tales actos, puesto que según lo que indican este obtiene carácter de legal y fundamental para los actos de tal índole, de igual manera la forma de fundamentar tales situaciones está plasmada según la Ley Notarial, en donde mediante la reforma planteada para el divorcio en esta sede, se indica que tiene pertinencia la de resolver este tipo de actos como la mediación para la tenencia, visitas y alimentos sobre los menores que de por medio existan en un matrimonio que vaya a celebrar el divorcio por mutuo consentimiento.

Segunda pregunta ¿Cuál es su opinión referente a que, en el divorcio en sede notarial, se resuelva lo relativo a la tenencia de los menores y dependientes, prestación de alimentos de mutuo acuerdo en un centro de mediación?

Respuestas:

Primer entrevistado. - Es una manera de agilizar viabilizar el tema de divorcio simplificando en tiempos y descongestionando las diferentes unidades de justicia y garantizando la estabilidad de los hijos sin tener que llegar a situaciones que conlleven

a divisiones familiares y perjudiquen el entorno de los hijos en particular.

Segundo entrevistado. - A mi criterio y tomando en cuenta que está ya ha sido una reforma y un adelanto a lo que se encontraba establecido previamente yo lo veo bien puesto que antiguamente había que acceder primero al sistema de justicia para que se fije el régimen de visitas, tenencia de alimentos previo a que se pueda plantear en el sistema notarial un proceso de divorcio por mutuo consentimiento y esto obviamente ya involucraba una pérdida de tiempo porque el sistema de justicia era más lento para los conyugues quienes tenían que esperar primeramente que salga esa sentencia para luego poder acceder al divorcio y en la actualidad el sistema establece que se pueda pasar por el centro de mediación previamente a plantear el proceso de divorcio en sede notarial entonces de alguna forma ya ha sido un adelanto a lo que estuvo fijado inicialmente, hay primero un descongestionamiento del sistema de justicia y obviamente eso implica también celeridad en el proceso de divorcio.

Tercer entrevistado. - A mi criterio la facilidad que se pretende dar frente al divorcio en sede notarial tiene algunas incongruencias si consideramos la estatal pendiente a precautelar los intereses de los menores, intereses que son de carácter económico, familiar, social, y principalmente emocional. entonces creo que la intervención de una opción es la evasión para a través de esta doblar el acuerdo, para que puedan arribar los conyugues que se quieren divorciar es perjudicial para precautelar los intereses de los menores.

Comentario del autor. - A efecto de analizar las respuestas de los entrevistados, según lo establece uno de los participantes mediante la celebración de dicho acto en un centro de mediación se encuentra efectivizado el derecho que a los mediadores se les otorga al ser calificados para la realización de la misma, por lo tanto,

según lo establece el participante no se encuentra vulnerando ningún derecho de los menores respecto a las consecuencias jurídicas que se originan a partir del divorcio, de igual manera otro entrevistado, establece que el centro de mediación es indispensable en la realización de tal acto, puesto que de tal manera descongestiona la vía judicial, siendo además un requisito fundamental para la realización de este trámite, ya que si no existe dicho acuerdo entre los cónyuges no se puede realizar el divorcio en sede notarial, por el simple hecho que se estaría vulnerando los derechos de los menores, cabe recalcar en este punto que los derechos de los menores no se ven vulnerados, ya que al ser un trámite voluntario, se encuentra resuelto mediante el criterio de los cónyuges que vayan a celebrar tal acto. De igual manera uno de los entrevistados establece que los menores se pueden encontrar en indefensión de sus derechos al realizar tal acto mediante sede notarial, cuando bajo mi criterio, no se puede dar tal vulneración, porque existe la voluntad de realizar mediante mutuo acuerdo tal acto, que la ley permite y en este caso sirve para descongestionar la vía judicial, de igual manera es factible establecer que en el caso de que exista alguna vulneración de los derechos de los menores involucrados, ese trámite deja de ser competente para el notario y únicamente se podría resolver en sede judicial.

Tercera pregunta ¿Considera usted que el régimen jurídico ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad?

Respuestas:

Primer entrevistado. - En la actualidad y con la facultad conseguida los notarios claro que se precautela especialmente en tiempos que son los que evitan esperar para solucionar conflictos existentes dentro de los hogares y de esa manera

brindarles estabilidad en todo sentido en el menor tiempo posible y que los hijos sean los únicos beneficiados con los trámites en notaria.

Segundo entrevistado. - Como lo dije anteriormente, ya el hecho de que esté en sede notarial el divorcio y previo a esto se pase por un centro de mediación si ha descongestionado un poco el sistema de justicia y si se ha observado el proceso con celeridad, aplicando el principio de celeridad.

Tercer entrevistado. - Yo entiendo que cuando hablamos de una opción en mediación si bien este aclarado en lo que ahí escribe en ese caso, no veo suficiente garantía que en ese orden da a los menores privilegia el principio de solidaridad para el divorcio, pero lesiona severamente y vulnerablemente los intereses de los menores.

Comentario del autor. - Tomando en cuenta los diferentes criterios de los entrevistados, efectivamente se ha reducido el tiempo de aplicación del divorcio en sede notarial, en un inicio solo contando con la atribución de divorciar a los cónyuges en tanto, no tengan hijos comunes menores de edad, que de igual manera fue reformado para que cuando existan hijos comunes menores de edad, los cónyuges presenten un común acuerdo de la situación de subsistencia legal de los menores y con ese único acuerdo puedan solicitar se realice el trámite de divorcio en la sede notarial, que ayudó a que se descongestione la vía judicial y se reduzcan costas procesales, por lo que es factible indicar que fue un avance para el derecho notarial, el de permitir que los notarios en su facultad de jurisdicción voluntaria, puedan conocer este tipo de divorcio siempre que cumplan con requisitos como el mutuo acuerdo de los cónyuges para poder divorciarse y sobre la subsistencia legal del menor

involucrado en dicho proceso.

De igual manera es válido el criterio que expone que los menores se encuentran en indefensión de sus derechos, para el cual no me encuentro de acuerdo, puesto que al ser un acto voluntario en donde intervienen los mismos cónyuges no es necesario que intervenga un juzgador como tercero para resolver lo relativo al menor, ya que no hay discordia, en cambio con dicho acto reducen costas procesales que pueden ser tomadas para realizar actos en donde necesariamente deba intervenir un juzgador para resolver, por lo que considero que de ser ese el caso este sería un retroceso para el derecho ecuatoriano, y de igual manera la Constitución de la República del Ecuador establece que el derecho no es retrograda.

Cuarta pregunta ¿Qué sugerencia daría usted para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el proceso de divorcio en sede notarial, cuando existen de por medio hijos menores de edad?

Respuestas:

Primer entrevistado. - La sugerencia estaría determinada básicamente a la decisión y voluntad que tengan los conyugues en divorcio y así cumplir con las diligencias en los tiempos previstos en las notarías de acuerdo a la normativa legal y a la ley notarial vigente y resolviendo ágilmente conflictos que judicialmente son muy demorados.

Segundo entrevistado. - Una de las sugerencias podría ser que en la misma sede notarial se conceda al notario la facultad de poder fijar y establecer todo lo relacionado para las visitas. tenencia y alimentos para los menores y con eso se daría total aplicación al principio de celeridad puesto que se lo haría en menos tiempo y eso daría paso a que los cónyuges puedan continuar con el proceso de divorcio.

Tercer entrevistado. - Yo permitiría sugerir a alguien que anteriormente entorno a la dirección estatal en todos los casos en los que intenses están en juego y recuerdo que cuando me desempeñaba como fiscal por ejemplo interveníamos dando una opinión o criterio respecto a la designación del curador ad ítem para el juicio de divorcio ese curador tenía como obligación precautelar el bien de los menores en cuanto a la fijación de alimentos, ese curador tenía que responder por esa fijación de los alimentos entonces el estado debería normar la intervención en el divorcio con sede notarial o la dirección estatal sea justamente de un aprovechamiento de un juez de derecho sobre el asunto de asistencia legal o personas dependientes y además de la obligación de los alimentantes en cuanto a la fianza de pensión de los alimentos para de esta manera garantizar la manutención de los menores y la garantía de sus derechos básicas en cuanto a salud, alimentación vestuario, entre los principales, la intervención estatal es decisiva y es obligación del estado porque así lo dispone la constitución, las leyes y los artículos internacionales, garantizar el bienestar de los menores y personas dependientes que se queden sin atendidos obligatoriamente por sus padres progenitores.

Comentario del autor. - Según lo expresado por los entrevistados sería cumplir a cabalidad el principio de celeridad dentro del proceso, que obviamente ya se cumple, y siendo una manera más factible sería cumplir tal acto mediante la celebración dentro de una sola sede, la cual es la sede notarial, si bien es cierto el proceso según lo establece la Ley Notarial, indica que es necesaria, para poder resolver el divorcio en sede notarial, referente a la subsistencia del menor de edad, referente a la alimentación, tenencia y visitas del mismo, tal como se realiza en un juzgado, de conformidad a lo establecido a la tabla de pensiones, pero con la variable que al ser

voluntario, los mismos cónyuges celebran tal acuerdo, el mismo que se plantea a ser resuelto tanto en sede judicial como en un centro de mediación, y es factible indicar que en un centro de mediación efectivamente se reduce significativamente los tiempos y las costas procesales, pero tal como indica un entrevistado, si se realizaría dentro de una notaría, el acuerdo, en tanto a que en la notaría, únicamente se realiza actos por mutuo acuerdo, o actos en donde se necesite total voluntad de los comparecientes, entonces de ser el caso, es factible que el acuerdo previo que los cónyuges realicen referente a la alimentación, tenencia y régimen de visitas, para poder optar por el divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, se realice el acuerdo en la misma notaria que celebrará el acto, y de esta manera el tiempo de aplicación se reduzca significativamente. De igual manera uno de los entrevistados dispone que deba existir el pronunciamiento de la etapa judicial previo a que se realice el acto de divorcio en sede notarial, para poder subsanar el mismo, referente a la subsistencia del menor sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas, pero tal como ya se estableció previamente sería un retroceso a la normativa, por lo que tal acto sería inviable de realizar, ya que conllevaría que aumenten las costas procesales y congestione el sistema de justicia.

Quinta pregunta ¿Considera usted pertinente que se reforme la Ley Notarial, incorporando la atribución que tendrían los notarios como servidores públicos de conocer y tramitar el mutuo acuerdo de los cónyuges al optar por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, para que sea resuelto en la misma notaria, prevaleciendo de esta manera el principio de celeridad?

Respuestas:

Primer entrevistado. - Es conveniente que se reforme en este sentido la ley

notarial y con la incorporación de atribuciones a las notarías se puede resolver el tema en menor tiempo posible para beneficio de los comparecientes esposos y sobre todo para resolver el tema económico emocional anémico y garantizar la estabilidad general.

Segundo entrevistado. - Si, yo estoy de acuerdo, sería una buena reforma que se haga la ley notarial concediéndonos a nosotros como notarios la facultad para establecer tenencia, visitas, y alimentos para los menores, se debe tomar en cuenta que toda actuación notarial es de mutuo acuerdo de las partes, aquí no hay contradicción y por lo tanto se supone que las personas que acceden al servicio notarial y que accederían en caso de que se reforme la ley notarial para las cuestiones de menores, ya tienen previamente un acuerdo, entonces eso facilitaría que nosotros como notarios podamos aprobar el acuerdo de las partes, siempre y cuando se observen también todos los lineamientos y los preceptos legales que se encuentran establecidos en el código civil y en el código de la niñez y adolescencia en cuanto a la tenencia, visitas y alimentos.

Tercer entrevistado. - Yo estaría de acuerdo que sí se reforme la sede notarial únicamente en cuanto con eficiencia a la procedibilidad del divorcio que se tramita en sede notarial habiendo menores de edad o personas dependientes ante la obligación de los progenitores de atender las necesidades, se requiera como un pronunciamiento de la vida judicial, o en su caso, de juez de menores, con la intervención de la fiscalía o de una entidad que se pronuncie por la conveniencia de aceptar o no la fijación de la pensión de alimentos demencia, lo que hubieran acordado los progenitores que pretenden divorciarse, decir que no solamente es la voluntad de los progenitores la que decide la estación de menores, si no que haya también intervención del estado, lo

demás en cuanto a aumentar a celeridad, estimo que es conveniente que se mantenga todavía en el sistema notarial, es mi aporte y estimo que pueda contestar las preguntas entorno a este problema que es de relevancia porque está en juego los intereses de los menores que corresponden con un grupo vulnerable de la sociedad.

Comentario del autor. - Según lo expresado por la mayoría entrevistados es factible considerar reformar la Ley Notarial puesto que tal reforma beneficiaría a la consecución rápida y oportuna del divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, que dé pie a la correcta aplicación del principio de celeridad, dejando otros beneficios como el descongestionamiento del sistema judicial, para que de esta manera pueda conocer y tramitar diferentes asuntos necesarios en tal etapa, y de igual manera que se reduzcan los costes procesales tanto para el sistema judicial en sí como para el compareciente que vaya a realizar tal trámite, por lo que bajo mi criterio considero que si es factible que se realice tal reforma. De igual manera un entrevistado propone que se debería implementar el obligatorio pronunciamiento por parte juzgador competente, para lo cual bajo mi criterio sabría indicar que dicho trámite retardaría el sistema judicial y lo congestionaría, contrastaría totalmente para lo cual se realizó en primera instancia la reforma en donde se atribuye a los notarios en poder resolver tales actos.

7 DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos, mismos que a continuación se señalan, con la finalidad de verificar su cumplimiento.

7.1.1 Objetivo general:

El objetivo general planteado en la presente investigación consiste en: “Desarrollar un proceso de investigación: descriptivo, analítico, reflexivo del régimen jurídico que en el Ecuador garantiza la familia, a los menores de edad e hijos dependientes.”

La verificación del cumplimiento del objetivo general planteado en la presente investigación, se fundamenta de la siguiente manera:

En lo que respecta al estudio conceptual, se pudo desarrollar con el soporte de diccionarios y enciclopedias jurídicas de modo que se abarcó las distintas conceptualizaciones consideradas de gran importancia en el tema de investigación abordado, así entre los cuales están: Derecho Notarial, Familia, Matrimonio, Divorcio, Menores de edad, Emancipado, Tenencia, Conciliación, Arbitraje y Celeridad, con el cual se determinó las bases jurídicas necesarias para ingresar al campo de investigación.

En el estudio doctrinario, a través de obras jurídicas se pudo extraer los criterios de los diferentes tratadistas del Derecho Notarial, de tal forma que se pudo llevar a cabo un estudio completo de la presente investigación en base a la fe pública que los notarios invisten a los trámites que se realizan bajo su jurisdicción y de igual manera dicho estudio comprende temas como: La figura del divorcio en el Ecuador, El divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador, El divorcio por mutuo consentimiento como atribución al notario, El principio de celeridad procesal dentro del divorcio.

En el estudio jurídico se llevó a cabo un análisis minucioso de la normativa vigente de nuestro país correspondiente al tema objeto de la investigación, así, de acuerdo al orden jerárquico de aplicación de las normas primero se analizó la

Constitución de la República del Ecuador, seguido de los Tratados y Convenios Internacionales como la Convención de

los derechos del niño, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley Notarial, el Código Civil y el Reglamento del Sistema Nacional Notarial. Siendo indispensable también el estudio del derecho comparado en relación a las legislaciones de Puerto Rico y Guatemala.

7.1.2 Objetivos específicos:

De la misma manera, se propuso 3 objetivos específicos, los cuales plantean lo siguiente:

Primer objetivo específico. - “Determinar la incidencia del ejercicio de la normativa que faculta el divorcio en sede notarial, como un trámite administrativo en la unidad familiar y sus miembros, contrastando con las disposiciones aplicables del Código Orgánico General de Procesos, que requieren un proceso judicial”.

El objetivo mencionado se constató de modo que se verifica que dentro del proceso de divorcio en sede notarial, no es necesaria la intervención de la unidad familiar ni de un juez competente para la realización del divorcio en sede notarial, por la simple razón que el divorcio en sede notarial se realiza de forma voluntaria, de conformidad a lo establecido dentro de la Ley Notarial, en relación a la atribución que los notarios tienen para resolver tales actos, de igual manera dentro del marco constitucional y del marco del Código Orgánico General de Procesos un principio fundamental es el principio de celeridad procesal, el cual ayuda a la pronta solución de los conflictos legales que mantienen las personas, por lo que el trámite de divorcio notarial se supone que no existe conflicto en su resolución, pudiendo los cónyuges optar por un acuerdo en donde se determine lo referente a sus hijos y estableciendo de

mutuo acuerdo el divorcio. Así mismo este objetivo se puede comprobar al momento de la aplicación de la encuesta, puesto que los encuestados indican que el divorcio en sede notarial tiene su fundamentación legal en las atribuciones que se les otorgó a los notarios para resolver los divorcios cuando existen hijos menores de edad, por lo que al ser el divorcio notarial una atribución legal para el notario, y al ser resuelto lo relativo al menor de edad, en relación a la alimentación, tenencia y régimen de visitas, constituye un trámite legal que se fundamenta en derecho. De igual manera con la aplicación de las entrevistas prevalece la singularidad de que el divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, una vez que se hayan cumplido con los requisitos fundamentales de la misma, se puede realizar el trámite de divorcio sin poder alegar alguna falta al derecho, predominando de esta manera el principio de celeridad procesal.

Segundo Objetivo Específico. - “Establecer los aspectos prioritarios que, en el orden legal, se deberían observar en el divorcio en sede notarial a efecto de hacer efectivas las garantías constitucionales que procuran la seguridad jurídica de la familia y sus miembros”.

Este objetivo se lo cumplió a través del estudio del marco jurídico, marco doctrinario y a través del derecho comparado, primeramente dentro del marco jurídico, en tanto a los principios que de ella se emana, estableciendo como principal el principio de celeridad en los procesos, es decir una pronta solución a los conflictos o trámites legales, garantizando de esta manera el correcto y oportuno cumplimiento, como es en el caso del divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, de igual manera en el marco doctrinario, en tanto a la necesidad que presentan los cónyuges para divorciarse, de una manera eficaz y oportuna, es necesaria la aplicación del

principio de celeridad, obteniendo beneficios para los mismos cónyuges como para el sistema judicial, ya que anteriormente la única manera de divorciarse por parte de dos cónyuges cuando tenían hijos comunes menores de edad, era mediante el sistema judicial, en donde el juez determinaba lo relativo a las necesidades de los menores de edad, en tanto a la alimentación, tenencia y visitas de los menores, a pesar de que el trámite sea de forma voluntaria, congestionando de esta manera el sistema judicial, es por tanto que se otorgó a los notarios la facultad de conocer y resolver estos trámites cuando existe la voluntad de ambos cónyuges, ya que en vía notarial únicamente se resuelven trámites cuando existe la voluntad de realizarlos, por lo que es considerado de antemano, que no existe ningún tipo de inconveniente, siendo factible su resolución, pero de igual manera se comprobó, que al momento de realizar el trámite de divorcio en sede notarial existe un paso adicional que se debe realizar, que es el de obtener un mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la situación del menor, que según lo establece la Ley Notarial, debe ser celebrado ante un juez competente o ante un mediador, que en el trámite resulta más tardado que cuando no existen hijos comunes menores de edad, ya que únicamente comparecen a la notaría, por lo que se puede exponer que resultaría en mayor celeridad que se resuelva el acuerdo mutuo dentro de la misma notaria que se vaya a celebrar el trámite de divorcio cuando existen hijos menores de edad, de forma práctica tanto para los notarios como para los cónyuges. Así mismo, dentro del derecho comparado, es factible analizar que dentro del derecho notarial en Puerto Rico y Guatemala, el trámite de divorcio en sede notarial, es sumamente ágil y cumple a cabalidad el principio de celeridad, ya que únicamente dentro de la instancia notarial se realiza todo el proceso, de esta manera agiliza el trámite y descongestiona el sistema judicial, ya que dentro de esos países el juez es quien dispone la realización

del mismo dentro de la notaría, ya que existe el mutuo acuerdo para el mismo. De la misma manera mediante las encuestas se puede aseverar que es necesaria la implementación de aún más el principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad de los cónyuges, ya que al optar únicamente por la sede notarial agilizaría el trámite y no resultaría tedioso para los cónyuges de realizar en dos entidades distintas el mismo. Y por último mediante la técnica de la entrevista se puede constatar mediante la experiencia y la práctica de los entrevistados, que dicho acto resultaría sumamente mejor aplicado y resuelto, si únicamente se realiza dentro de la sede notarial, dando beneficios ya expuestos anteriormente como son la rapidez en la resolución de dicho trámite y el más importante, la descongestión del aparato judicial.

Tercer objetivo específico. - “Formular una propuesta de reformas a la Ley Notarial Vigente para el ejercicio y facultad de legitimar el divorcio en sede notarial en el Ecuador”.

Se verifica el último objetivo planteado en la presente investigación al momento de analizar el derecho comparado, en donde se mantiene vigente que la realización del trámite de divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos comunes menores de edad, en lo relativo a las necesidades del menor, sea resuelto el mutuo acuerdo de los cónyuges dentro de la misma notaria que conoce tal trámite.

De la misma forma se verificó el cumplimiento del presente objetivo a través de la quinta pregunta de la encuesta de manera que se preguntó a los encuestados sobre si se considera necesario reformar la Ley Notarial, para incorporar la atribución al notario para resolver el divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, lo relativo al acuerdo sobre alimentación, tenencia y régimen de

visitas en la misma notaria, dando así pie a mejor cumplimiento del principio de celeridad dentro de dicho proceso.

7.2 Contrastación de hipótesis

En el proyecto de tesis, debidamente aprobado, se formuló la siguiente hipótesis: “La Ley Notarial, facultando el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, privilegia el principio de celeridad, no obstante, torna ineficaz la garantía del Estado hacia los hijos menores y dependientes, no guarda armonía con las normas constitucionales.”

La hipótesis planteada se pudo comprobar favorablemente, de tal manera, se procede a indicar la forma en que se la verificó:

Con el estudio doctrinario se pudo determinar que el divorcio en sede notarial, aun siendo considerado que se encuentra en constante evolución, no torna ineficaz la garantía del Estado hacia los hijos menores y dependientes, puesto que la Ley faculta a los notarios, al ser funcionarios del Estado, desde la Constitución de la República, para que velen por los intereses de los ciudadanos, mismo procedimiento que realizan mediante la tramitología de todos sus atribuciones, en los que invisten fe pública, mediante el cual se tornan legalmente eficaz los mismos, por lo que no se puede alegar falta de aplicación constitucional a los actos jurídicos que realizan los notarios en su jurisdicción. De igual manera, los menores de edad y dependientes, que se encuentran involucrados dentro del proceso de divorcio en sede notarial, no se encuentran siendo vulnerados, ya que tal como se ha podido investigar, al ser un acto voluntario el divorcio, se presume que existe un acuerdo de los cónyuges en donde sea indicado que su hijo menor de edad, tendrá las facilidades para subsistir correctamente, siendo esto acordar lo referente a alimentación, tenencia y régimen de visitas, que deberá ser

sentado en un acta y presentado como un requisito previo para la realización del divorcio en sede notarial, por lo que no existiría ningún conflicto jurídico en donde necesariamente se necesite la intervención del juzgador.

Dentro de lo que concierne a la revisión de literatura, en el marco jurídico nuestra normativa hace referencia a la garantía que brinda la Constitución de la República del Ecuador, en garantizar a los ciudadanos una pronta solución a sus problemas de índole jurídico, una manera de realizar tal acto es aplicar correctamente el principio de celeridad, que ayude a resolverlos en el menor tiempo posible, de esta manera se puede considerar que al facultar a los notarios para poder resolver el divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, únicamente cuando existe un previo acuerdo entre los cónyuges, ayuda completamente al sistema judicial, descongestionándolo y reduciendo costas procesales que pueden ser utilizados en otros procesos para impulsarlos de mejor manera, siendo lógico que al existir un acuerdo entre los cónyuges para este proceso, no sea necesaria la intervención del juzgador, sino únicamente un funcionario público que de fe de lo actuado, con el mismo poder jurídico para resolver tales actos, como es el notario.

En el análisis de legislación comparada se obtuvo que países como Puerto Rico y Guatemala, reconocen tal actuar, y es indispensable la solvencia del divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, ya que de esta manera el juzgador, no tiene que conocer un acto, en donde existe un previo acuerdo, que únicamente debe ser sentado y legalizado, puesto que el proceso que iba a conllevar congestión en sus trámites y costas procesales, pueden ser empleados en otros donde si necesite la comparecencia del juzgador, por lo que en tales países al ser el juzgador quien determine que sea el notario quien conozca de la realización del proceso de divorcio

en cuando existen hijos menores de edad de por medio, incluyendo que se realice el mutuo acuerdo donde se subsana la situación jurídica del menor, libera una carga procesal al sistema judicial y aplica correctamente el principio de celeridad dentro de dicho proceso, ya que será resuelto en un menor tiempo, en comparación si fuera realizado dentro de la etapa judicial.

Con la aplicación de encuestas también se comprobó la hipótesis; ya que al responder los encuestados de que en ningún momento se están vulnerando los derechos de los menores de edad, ya que al existir un previo acuerdo y ser subsanado el mismo bajo los estándares legales sobre la situación del menor, no se está violentando ninguna ley, pero de igual manera se puede considerar que no se está aplicando de correcta manera el principio de celeridad procesal, puesto que para poder realizar el trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, es necesario la comparecencia de los cónyuges a dos entidades, siendo posible únicamente la solvencia dentro de una, como es la notaría. De igual manera, con la aplicación de la entrevista a profesionales del derecho y a una Notaria, se puede considerar que dentro la práctica profesional de la aplicación de este acto, resulta de forma tediosa conseguir la subsanación eficaz y oportuna de este trámite al ser necesario la intervención de un mediador cuando el Notario tiene la facultad para resolver actos de mutuo acuerdo; por lo que para estos profesionales del derecho con los que comparte el criterio, resulta ilógico que tal acuerdo no pueda ser resuelto dentro de la misma notaria, siendo su facultad principal resolver actos cuando existe únicamente el acuerdo de las partes.

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La propuesta jurídica de esta investigación se fundamenta como primera norma en la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008; la norma

suprema en el artículo uno manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, un concepto neo constitucionalista en donde el Estado es el responsable del cumplimiento de las garantías, el artículo 11 numeral 2 señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, no permitiendo la discriminación en ninguna de sus formas, para lo cual el Estado adoptará medidas que promuevan la igualdad en favor de cada uno de los titulares de derechos que por alguna razón consideren estar en desigualdad. El mismo artículo en su numeral siguiente hace referencia a que los derechos y las garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial así como el numeral 8 señala que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, siendo el mismo Estado el encargado de generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. El mismo cuerpo legal en su artículo 33 se refiere al trabajo como un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal.

De igual manera dentro de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75 se establece que 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 artículo 417 de la Constitución señala: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se encuentra el Convenio Internacional de los derechos del niño, estableciendo que los menores de

edad serán la prioridad del Estado que forma parte de tal convenio, mismo que efectivamente Ecuador es parte, por lo que será responsabilidad del Estado velar por tal seguridad, de conformidad a lo establecido en los artículos 2, 3, 6 y 18, en donde se determina la aplicación de los mismos en cuanto a la favorabilidad del menor de edad, mismo que bajo ninguna circunstancia deberá ser violentados sus derechos.

Mediante el estudio de Derecho comparado, se pudo fundamentar la necesidad de que en nuestro país al igual que legislaciones como la de Puerto Rico y Guatemala, en los casos de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, de implementar la subsanación del acuerdo mutuo entre los cónyuges sobre la situación jurídica de alimentación, tenencia y régimen de visitas sobre sus hijos, en la misma notaria, ya sea mediante una escritura o un reconocimiento de firmas, con la cual ayudaría a reducir costas procesales y descongestionaría el sistema, tal como se realiza en los países antes expuestos, que dentro del mismo procedimiento previamente se soluciona tales aspectos.

Con la aplicación de las encuestas y entrevistas, se pudo conocer que efectivamente dentro del trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos menores de edad, primero se está aplicando la correcta aplicación del divorcio en sede notarial, pero de igual manera corresponde una mayor tramitología cuando existen hijos comunes menores de edad de dos cónyuges que vayan a optar por el divorcio, ya que resulta de alguna manera tedioso realizarlo en dos entidades distintas como son, primero el centro de mediación y segundo la comparecencia en la notaría para realizar el divorcio, por lo que, al ser la notaría un centro legal precedido por un funcionario público que inviste fe pública a los actos en donde únicamente se realizan actos mediante jurisdicción voluntaria, se puede realizar óptimamente el acuerdo entre los

cónyuges que vayan a divorciarse, poder alegar falta de legalidad, de igual manera, se pudo comprobar que los menores de edad, que se encuentren involucrados dentro del proceso, no se encuentran siendo vulnerados sus derechos, ya que al ser voluntario el proceso, no se encuentra en conflicto el mismo, por lo que los padres pueden optar legalmente según lo establece la Ley Notarial, por tal trámite. Por dichas razones es necesario un cambio puntual dentro de la legislación, específicamente dentro de la Ley Notarial, con lo cual pueda prevalecer de mayor manera el principio de celeridad dentro de este proceso de jurisdicción voluntaria en sede notarial.

Con mencionados fundamentos legales, considero pertinente que se reforme la Ley Notarial, en donde se determine que dentro del artículo 18 numeral 22 en donde se faculta a los notarios para poder resolver el divorcio cuando existen hijos comunes menores de edad, para incluir que se pueda realizar el acto donde resuelvan por mutuo acuerdo lo relativo a tenencia, visitas y alimentos de los menores en la misma notaria donde se va a resolver dicho trámite.

8 CONCLUSIONES

Una vez culminado el trabajo investigativo respecto al trámite de Divorcio en sede notarial, cuando existen hijos comunes menores de edad, se plantean las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En el Ecuador los Notarios como servidores públicos garantizan el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales a favor de los ciudadanos, entre los cuales está el cumplimiento oportuno y eficaz de los trámites jurídicos en los que tienen jurisdicción.

SEGUNDA. Dentro de la reforma implementada en el año 2019 a la Ley

Notarial en la que se otorga capacidad jurídica a los notarios para conocer y tramitar los divorcios en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, ayuda al descongestionamiento del sistema judicial y reduce significativamente costas procesales que se pueden utilizar en otros procesos.

TERCERA. El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad se debe cumplir con una serie de requisitos fundamentales concernientes a la tenencia, alimentos y régimen de visitas de los menores de edad, para lo cual considero que es necesario realizar un acuerdo conciliatorio celebrado entre ambos cónyuges padres de los menores dentro de la misma notaria garantizando así la celeridad procesal.

CUARTA. De acuerdo al análisis de las encuestas y entrevistas se ha logrado demostrar que de otorgarles a los notarios la facultad legal para celebrar el acta conciliatoria entre los cónyuges para la subsanación de la situación jurídica del menor sobre alimentación, tenencia y régimen de visitas, implementada como requisito previo al trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, se cumpliría eficientemente el principio de celeridad procesal y no se dejarían en indefensión los derechos de los menores de edad cumpliendo con lo establecido en las normas constitucionales.

QUINTA. De acuerdo al estudio del Derecho Comparado de las legislaciones de Guatemala y Puerto Rico, se procedió a tomar como referencia a esta última legislación al determinar que se puede celebrar divorcios por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad en sede notarial, al resolverse dentro de la misma el acuerdo por el cual se subsanará la alimentación, tenencia y régimen de visitas de los menores.

SEXTA. De los resultados obtenidos por medio de las técnicas empleadas dentro del presente trabajo de tesis, se ha logrado demostrar la necesidad de que realice una propuesta de reforma en la Ley Notarial, para que se otorgue la capacidad jurídica a los Notarios de poder subsanar los divorcios por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad, resolviendo en la misma sede notarial los alimentos, tenencia y régimen de visitas sin la necesidad que se acuda a un centro de mediación.

9 RECOMENDACIONES:

Previo a la presentación de la propuesta de reforma se realiza las siguientes recomendaciones:

PRIMERA. A la Función Judicial del Estado, mediante sus funcionarios públicos para que fomente la aplicación del principio de celeridad procesal, en los trámites que pueda ser aplicado dicho principio, con la finalidad que sean resueltos en el menor tiempo posible, favoreciendo de esta manera a los usuarios.

SEGUNDA. A los Notarios públicos, para que a raíz de la implementación de la capacidad de los notarios para resolver los divorcios en su jurisdicción cuando existen menores de edad, resuelvan dicho trámite favoreciendo al principio de celeridad, resolviendo de forma oportuna y rápida el trámite de divorcio con el afán de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales.

TERCERA. A la Asamblea Nacional, para que acoja las propuestas de reforma legal a la Ley notarial, en donde se implemente la capacidad de los notarios para conocer y resolver el acuerdo conciliatorio que mantengan los cónyuges, sobre lo referente a la situación jurídica de los menores de edad en tanto a la alimentación, tenencia y visitas, prevaleciendo de tal manera el principio de celeridad.

CUARTA. A los profesionales del derecho del país, para que mediante su experiencia y solvencia en el campo profesional puedan ayudar a solicitar que se cumpla el principio de celeridad procesal, cuando existen hijos comunes menores de edad dentro del trámite de divorcio, dando pie a una pronta y oportuna aplicación de tal principio.

QUINTA. A la ciudadanía en general para que dentro del trámite de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad una vez que se haya determinado el acuerdo conciliatorio tanto la situación del menor como del trámite en cuestión, exigir la pronta y oportuna evacuación del trámite para el cual son usuarios, en espera de que se aplique el principio de celeridad procesal.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica



CONSIDERANDO:

Que: El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos define como un Estado constitucional de derechos y justicia social.

Que: El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades.

Que: El artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora y servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconcomiendo.

Que: El artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Que: El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que 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 84 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que: El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que: El Artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador hace referencia

al orden jerárquico de aplicación de las normas: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Que: El artículo 18 de la Ley Notarial determina que son atribuciones exclusivas de los Notarios, tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación.

Que: El artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que: Para dar cumplimiento a la norma Constitucional, es necesario reformar la Ley Notarial, en lo que se refiere al Título I, artículo 18, numeral 22 de la Ley Notarial.

Que: al reformar el art 18 numeral 22 de la Ley Notarial, se está garantizando los principios de celeridad en el proceso, igualdad y seguridad jurídica.

Que: La Asamblea Nacional en uso de sus facultades consagradas en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, tendrá las siguientes atribuciones y deberes: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e

interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; así en ejercicio de sus facultades otorgadas por la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional de Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el artículo 120 numeral 6 expide la siguiente Ley Reformatoria a la Ley Notarial en su título I, de los Notarios, artículo 18 numeral 22, de las atribuciones de los notarios, del divorcio en sede notarial, de modo que se agrega una frase al numeral 22 del artículo 18 de la ley Notarial para determinar como requisito previo, se pueda celebrar el acta de conciliación sobre los alimentos, tenencia y visitas del menor ante el notario para la celebración del divorcio notarial.

Art. 1.- Sustitúyase en el numeral 22 del artículo 18, lo siguiente:

La letra “o” que se encuentra en la frase “o resolución judicial dictada por Juez competente” por el signo “;”.

Art. 2.- Agréguese al numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial una frase que dirá lo siguiente:

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación, resolución judicial dictada por Juez competente **o con un acuerdo de conciliación celebrado ante el Notario por parte de los cónyuges padres de los menores de edad, mismo que será fijado en la escritura pública de divorcio.**

Artículo Final: Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición General: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veinticuatro días del mes de abril del 2021.

f). Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

f). Secretario (a) General.

10 BIBLIOGRAFÍA:

OBRAS:

Alvarado, D. J. (2013). El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales. *Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado de los juzgados y tribunales de la República.*

Anilema Medina, R. Y. (2018). *El principio de interés superior del niño, niña y adolescente, en los procesos jurídicos-administrativos de la adopción internacional en el Ecuador.* Ecuador, Ambato.

Arguello Piedra, E. G. (2014). *Divorcio por mutuo consentimiento y la unión de hecho otorgado por notario público según el art. 18 numerales 22 y 26 de la ley notarial.* Quito.

Bernal Ordoñez, M. P., & Torres Cabrera, O. E. (2018). *Practica de Derecho Notarial.* Cuenca: Nomos S.A.

Bernal Ordoñez, M., & Torres Cabrera, O. (2018). *Práctica de Derecho Notarial.* Cuenca: CARPOL.

Borja Pazmiño, M. (2011). *Compatibilidad Constitucional para la Posibilidad de la Implementación del Divorcio sin Causa por Voluntad Unilateral.* Quito.

Cuevas, G. C. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental.* Madrid: Heliastra S.R.L.

Delgado Peláez, M. R. (2019). *Ley Notarial Ecuatoriana Análisis, relaciones, comentarios y práctica.* Cuenca: Opciones digitales Loja.

Delgado Peláez, M.R. (2019). *La Actividad Notarial en sus manos desde el 2019.* Cuenca: Opciones digitales Loja.

Escrache, J. (1985). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.* Quito: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Gaceta Jurídica S.A. (2013). *Diccionario Civil*. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

Herrera, N. R. (2018). Divorcio por mutuo consentimiento, determinación de tenencia y regulación de visitas a menores mediante vía notarial. *Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de Magíster en Derecho Notarial y Registral*, 20.

Kail, R. (2015). *Desarrollo Humano*. México DF: Cengage Learning Editores

Larrea B. Carlos (2014). *Propuesta de reforma legal para la unificación del trámite para el divorcio de mutuo consentimiento y el divorcio contencioso*. Quito.

Mendez Alvarado, D. J. (2013). *El divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales*. Guayaquil: s/e.

Núñez, C. S., Cernuda, C. P., & Peraza, M. C. (2017). Consecuencias del divorcio- separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 305.

Obando, K. L. (2008). El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales . *Programa de Maestría en Derecho Procesal* , 17.

Palomeque Murillo, C. O. (2017). *El divorcio, sus procedimientos en el Código Orgánico General de Procesos*. Cuenca.

Rivera Calva, K. P. (2016). *La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa*. Quito.

S.A. Lara Castro, J. F. (2010). *Hilando Notarialmente*. Quevedo: Jurídica LYLI.

Toaquiza, M. (2018). El proceso de identificación y prueba de la causal de

adulterio en el divorcio controvertido. *Trabajo de Titulación, modalidad Proyecto de Investigación*, 36.

Valverde, P. S. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

NORMATIVA:

Asamblea Nacional, (2020). *Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución República del Ecuador*. Quito. Ediciones Legales. Asamblea Nacional. (2019). *Código Civil*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2019). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Ediciones Legales. Asamblea Nacional. (2019). *Ley Notarial*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2020). *Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2021). *Código Orgánico General de Procesos, COGEP*. Quito: Ediciones Legales.

Unicef. (2006). *Convención sobre los derechos del niño*. Madrid.

LINK-GRAFIA:

Diccionario Panhispánico del español jurídico. (s/d de s/m de 2020). *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 16 de enero de 2021, de Diccionario Panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/divorcio>

Ganchozo, C. (11 de marzo de 2020). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 29 de enero de 2021, de Derecho Ecuador:

<https://www.derechoecuador.com/divorcio-por-mutuoconsentimiento>

Murillo, k. P., Banchón Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E. (junio de 2020).

Revista Universidad y Sociedad. Obtenido de Revista Universidad y Sociedad:

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385#B3

Revista Boliviana de Derecho. (2007). *Revista Boliviana de Derecho*. Obtenido

de La Mediación y la Conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos:

<https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539903008.pdf>

Revista Electrónica del Notariado. (2020). *Revista del Notariado*. El

documento Notarial:

<http://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/06/el-documento-notarial/>

Sonora, E. d. (2020). *Tesis Uson MX*. Recuperado el 09 de febrero de 2021, de

Tesis Uson [MX](#):

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21878/Capitulo5.pdf>

Unicef. (01 de mayo de 2018). *Interés Superior del Niño*. Obtenido de Interés

Superior del Niño:

<https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Interés%20Superior%20d%20Niño.pdf>

Villalobos, A. D. (s/m de 2017). *La Emancipación*. Obtenido de La

Emancipación:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5040/7.pdf>

Zambrano Álvarez, D. (02 de septiembre de 2008). *Derecho Ecuador*.

Obtenido de Interés superior del niño:

https://www.derechoecuador.com/interes-superior-del-nino-y-de-la-nina#_ftn2

11 ANEXOS

11.1 Anexo I: Entrevista



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO
PROFESIONAL**

Estimado profesional del Derecho. -

Respetuosamente solicito, se digne contestar las siguientes preguntas sobre el tema: “EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD”; las respuestas a la presente entrevista servirán para la redacción del informe final de la presente investigación.

- 1. ¿Conoce usted el régimen normativo para el petitorio del Divorcio en Sede Notarial con hijos comunes menores de edad y dependientes?**
- 2. ¿Cuál es su opinión referente a que, en el divorcio en sede notarial, se resuelva lo relativo a la tenencia de los menores y dependientes, prestación de alimentos de mutuo acuerdo en un centro de mediación?**
- 3. ¿Considera usted que el régimen jurídico ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad?**

4. **¿Qué sugerencia daría usted para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el proceso de divorcio en sede notarial, cuando existen de por medio hijos menores de edad?**
5. **¿Considera usted pertinente que se reforme la Ley Notarial, incorporando la atribución que tendrían los notarios como servidores públicos de conocer y tramitar el mutuo acuerdo de los cónyuges al optar por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, para que sea resuelto en la misma notaría, prevaleciendo de esta manera el principio de celeridad?**

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.2 Anexo II: Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO
PROFESIONAL**

Estimado profesional del Derecho:

Respetuosamente solicito, se digne contestar las siguientes preguntas sobre el tema: “EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD”; las respuestas a la presente encuesta servirán para la redacción del informe final de la presente investigación.

1. **¿Conoce usted el régimen normativo para el petitorio del Divorcio en Sede Notarial con hijos comunes menores de edad y dependientes?**

Si () No ()

2. **¿Considera usted que el régimen jurídico ecuatoriano precautela eficientemente la aplicación del principio de celeridad dentro del proceso de divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad?**

Si () No ()

¿Explique?

3. **¿Considera usted que es necesario suscribir un acta de mutuo acuerdo en un centro de mediación, entre los cónyuges que optan por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, como previo requisito en cuanto a la tenencia, manutención y régimen de visitas en el proceso de divorcio de los mismos?**

Si () No ()

¿Por qué?

4. ¿Estaría usted de acuerdo que, para fomentar el cumplimiento del principio de celeridad, se pueda realizar el acuerdo mutuo de los cónyuges expresado en la pregunta anterior, en la misma notaria que está celebrando el acto?

Si () No ()

¿Por qué?

¿Considera usted pertinente que se reforme la Ley Notarial, incorporando la atribución que tendrían los notarios como servidores públicos de conocer y tramitar el mutuo acuerdo de los cónyuges al optar por un divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, para que sea resuelto en la misma notaria, prevaleciendo de esta manera el principio de celeridad?

Si () No ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



11.3 Anexo III: Proyecto de tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PROYECTO DE TESIS

“EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL,
REQUISITOS PREVIOS Y SUS
INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA
DE HIJOS COMUNES MENORES DE
EDAD.”

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Docente Tutora: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva.
Mg.Sc

LOJA - ECUADOR
2020-2021

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PROYECTO DE TESIS

1.- TEMA:

EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL, REQUISITOS PREVIOS Y SUS INCIDENCIAS ANTE LA CONCURRENCIA DE HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD.

2.- PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la Republica del Ecuador en su parte dogmática contiene preceptos que sustentan de manera prioritaria la organización familiar y protegen de manera preferente a la familia como la célula primigenia de la sociedad. Las normas Constitucionales como es sabido son de observancia y de cita y tienen un grado jerárquico superior a otras disposiciones de carácter legal.

En el artículo 44 de la Constitución de la Republica del Ecuador, se preceptúa: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”. El precepto constitucional, da la pauta sobre la importancia y trascendencia que en el ordenamiento social tiene la familia, que además constituye en conjunto el elemento poblacional del Estado. Consecuentemente, en el ordenamiento jurídico debe haber correspondencia y armonía con el precepto jerárquicamente superior.

En el Código Orgánico General de Procesos, al referirse al divorcio consensual cuando hay menores de edad e incapaces, prevé que se debe designar un curador ad litem, para que intervenga en representación de estos, ya que se tratará de sobre tenencia alimentos y régimen de visitas.

La ley notarial expedida mediante el decreto supremo 1404 publicada en el Registro Oficial número 158 de 11 de noviembre de 1966 y modificada mediante ley reformativa de fecha 26 de junio de 2019 en el artículo 18 numeral 22, otorga a los

notarios facultad para conocer y declarar el divorcio por mutuo consentimiento.

La reforma de dicha ley expedida el 26 de junio de 2019, amplía dicha facultad para los cónyuges que al momento de pretender divorciarse tengan hijos comunes dependientes, comprendiendo así a los menores de edad, exigiendo el cumplimiento de requisitos previos,

que se pueden sustanciar ante un mediador relativos a la tenencia, manutención y régimen de visitas.

Este trámite previo origina una reducción en la celeridad del proceso propuesto en jurisdicción voluntaria en una notaría puesto, que para poder obtener el divorcio correctamente subsanado, es necesario que se establezca este como un requisito previo, considerándolo al mismo como requisito de procedibilidad que los cónyuges deberían cumplir, originando un retraso en la resolución de su pretensión.

Si bien en las disposiciones antes invocadas podríamos encontrar una similitud en cuanto a que se debe resolver como requisito previo a la declaratoria de terminación del vínculo matrimonial, no obstante, soy de criterio de que no hay la intervención activa del Estado en cuanto a ser efectiva la garantía constitucional en favor de la familia y su estabilidad. Dicho si tenemos en cuenta que ante el órgano jurisdiccional el juez que interviene en representación del Estado, a través de un curador ad item, precautela los intereses del menor en procura de su bienestar; no así, en el caso el divorcio en sede notarial cuando existen hijos comunes menores de edad, que si bien se requiere estén resueltos los asuntos relativos a tenencia, alimentación y régimen de visitas, esta situación se confía a una oficina de mediación, donde concurren los cónyuges que pretenden divorciarse y sin otro requerimiento ni representación del menor incapaz por el solo acuerdo de los padres el mediador emite su resolución. Si

bien la oficina de mediación se origina en la facultad estatal sin embargo no tiene relación directa con la función judicial. Sostengo entonces que hay ausencia del Estado en el trámite y resolución de requisito previo que precautelan los intereses de los menores incapaces.

Ante lo dicho y como resultado del proceso de investigación en torno a este problema de carácter legal y acorde con los resultados obtenidos en el decurso de la sede investigativa, propondré las reformas pertinentes a la Ley Notarial, armonizando las existentes que se contienen en el artículo 18 con la Constitución de la República del Ecuador, para que se garantice los derechos de los menores e incapaces en cuanto a tenencia alimentación y régimen de visitas en el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial.

3.- JUSTIFICACIÓN:

En el presente trabajo, bajo mi punto de vista, resulta sumamente importante realizar la presente investigación referente al Derecho notarial, en un campo relativamente nuevo,

siendo este el divorcio notarial con la finalidad de optar por ese estudio jurídico si existe factibilidad en el procedimiento que se está tomando en estos trámites de jurisdicción voluntaria.

Tomando en cuenta la problemática anteriormente descrita, la justificación del desarrollo de este proyecto investigativo se engloba en tres ejes esenciales.

En lo académico, puesto que realizar esta investigación en el marco notarial y civil; poniendo en práctica los conocimientos adquiridos durante mi formación en la Carrera de Derecho; resulta justificada ya que es uno de los requisitos establecidos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja para la

obtención del título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Así mismo, en el ámbito social es relevante la presente investigación, ya que los divorcios como los tramites de jurisdicción voluntaria han crecido exponencialmente en el último tiempo siendo este que por la demanda que existe, es necesario implementar procesos que desgasten al actuar procesal de los funcionarios públicos. Así como la oportunidad que tengan las personas de realizar un trámite legal y socialmente conveniente para sus intereses. La realidad de la cultura que se vive en los presentes días en el territorio ecuatoriano nos obliga a presentar posibles soluciones para la solución de estos problemas y crear un ambiente de confiabilidad del ciudadano hacia sus representantes o funcionarios públicos.

Por último, en el aspecto jurídico, se resalta la importancia de establecer las pautas y el correcto procedimiento que se enmarca para este tipo de tramites que conllevan, al final, al acto voluntario de personas comunes dentro del País, con sus funcionarios, como lo son los Notarios de la República del Ecuador.

4.- OBJETIVOS:

4.1.- Objetivo General:

Desarrollar un proceso de investigación: descriptivo, analítico, reflexivo del régimen jurídico que en el Ecuador garantiza la familia, a los menores de edad e hijos dependientes.

4.2.- Objetivos Específicos:

Determinar la incidencia del ejercicio de la normativa que faculta el divorcio en sede notarial, como un trámite administrativo en la unidad familiar y sus miembros, contrastando con las disposiciones aplicables del Código Orgánico

General de Procesos, que requieren un proceso judicial.

Establecer los aspectos prioritarios que, en el orden legal, se deberían observar en el divorcio en sede notarial a efecto de hacer efectivas las garantías constitucionales que procuran la seguridad jurídica de la familia y sus miembros.

Formular una propuesta de reformas a la Ley Notarial Vigente para el ejercicio y facultad de legitimar el divorcio en sede notarial en el Ecuador.

5.- HIPOTESIS:

La Ley Notarial, facultando el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, privilegia el principio de celeridad, no obstante, torna ineficaz la garantía del Estado hacia los hijos menores y dependientes, no guarda armonía con las normas constitucionales.

6.- MARCO TEORICO:

6.1.-Marco Conceptual: Familia:

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados, Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros.

Matrimonio:

Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. En derecho Civil, el celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria. (Cuevas, 1993, p. 190)

Divorcio:

Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio y lido viviendo ambos esposos. Ello

señala ya una disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. (Cuevas, 1993, p. 108)

Consentimiento:

Acción o efecto de consentir; del latín consentire, de cum, con, y sentire, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos. (Cuevas, 1993, p. 40)

Menores de edad:

Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad. (Cuevas, 1993, p. 203)

Emancipado:

Genéricamente, el que sin haber cumplido la mayoría legal no se encuentra sometido a la patria potestad ni a la tutela. Estrictamente, el hijo a quien los padres conceden la emancipación luego de cumplidos 18 años por el descendiente. (Cuevas, 1993, p. 203)

Tenencia:

La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. Cargo de teniente. Oficina en que ejerce sus funciones. Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes. (Cuevas, 1993, p. 306)

6.2.- Marco Doctrinario:

La figura del Divorcio en el Ecuador

El divorcio, es una forma de extinguir el vínculo matrimonial que forman dos

personas, el mismo que se puede obtener mediante causas que ameriten su subsanación o por voluntad expresa de los cónyuges emitida ante una autoridad competente que mediante su capacidad pueda resolverlo.

“El divorcio es una de las formas de dar por terminada la relación conyugal o matrimonio. Desde el punto de vista del derecho procesal, el divorcio es el proceso por el cual uno de los cónyuges demanda al otro con la misma finalidad antes mencionada. (M, 2018, p. 36)”

Para Mayra Toaquiza, tal como lo establece en su obra de titulación, el divorcio es una forma por la cual se considera como acabada la sociedad conyugal, brindando de su parte la que se realiza mediante un proceso en vía judicial, siendo una forma para acabar con la sociedad conyugal pre formada, de igual manera siendo viable el divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador.

A su vez que el divorcio provoca como consecuencia que este desvincule la sociedad conyugal formada, establece otras consecuencias implícitas en su consecución, pudiendo ser tales como la separación del vínculo y entorno familiar, afectando a los seres de por medio de este rompimiento legal, como son los hijos, al ser el caso del matrimonio antes formado, por lo que puede que existan consecuencias más allá de la ruptura de los cónyuges.

“El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la situación de los hijos -alimentos, tenencia y régimen de visitas-, exista o no un acuerdo. (Obando, 2008, p. 17)”

Para Karina López, el divorcio es la mejor forma que existe para dar por

terminada la relación conyugal formada por dos personas, siendo de esta manera cuando existe una causal de discusión que brinde la posibilidad de separación, puesto que esta ofrezca a los hijos que existiese de por medio dentro de la ex pareja, temas puntuales que brinden seguridad jurídica y social para su futuro.

El divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador

Para que se pueda realizar el divorcio por mutuo consentimiento, únicamente es necesaria la expresa voluntad de los cónyuges, en donde se delimite el acto que vayan a realizar, el mismo puede realizarse bajo competencia y jurisdicción voluntaria dentro de las notarías de la República, desde el cambio de atribuciones que se les brindo a los mismos notarios.

Para, Karina López: “La esencia de este divorcio es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno, por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial.” (Obando, 2008, p. 20)”

Por lo tanto, queda implícito que el requisito fundamental que se necesita para el divorcio por mutuo consentimiento es la expresión manifiesta de la voluntad por parte de los cónyuges.

“Se tiene que proceder a solucionar la situación jurídica de los hijos menores que hubiere dentro del matrimonio, debido a que son las personas más vulnerables tras la separación de sus padres, lo que implica el resolver respecto a los alimentos, la custodia y las visitas como forma de mantener un cierto vínculo por lazos familiares.” (Herrera, 2018)

Los menores al ser una parte primordial del Estado, por su etapa de crecimiento y evolución en donde estos requieren de mayor atención, sobre su situación social y legal, al momento de dar paso a un divorcio por mutuo consentimiento, es donde

primeramente, en el caso de existir hijos dentro del matrimonio, que sean vulnerables o menores de edad simplemente, será necesario que se arregle la situación, en donde estos no queden desapercibidos por sus padres, en ningún momento.

El divorcio por mutuo consentimiento como atribución al notario

La atribución que el notario tiene para resolver actos como el divorcio por mutuo consentimiento se enmarca de forma reciente dentro de sus facultades.

“Para descongestionar los actos de jurisdicción voluntaria, como el divorcio notarial, se facultó al notario, mediante ley publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006 en su artículo 18 numeral 22, a conocer de divorcios siempre y cuando los solicitantes no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.” (Alvarado, 2013)

Según lo expresado por Dahoney Méndez Alvarado, la facultad para divorciar por mutuo consentimiento, en un principio únicamente cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, fue otorgada en el año 2006, optando por un avance en cuanto a la celeridad procesal, en tanto a estos procesos, brindando la atribución a los notarios para conocer y tramitar mediante sus atribuciones este tipo de trámites.

Posteriormente mediante reforma con la publicación de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, en el año 2019, el notario se encuentra en la capacidad de resolver actos como el divorcio cuando sea mediante voluntad expresa de los cónyuges, mismos que tengan o no hijos menores de edad, según las atribuciones que posee en la Ley Notarial vigente en su artículo 18 numeral 22.

Dentro del acto de divorcio que se ejecuta dentro de la notaría, además de expresar la voluntad para poder realizar dicho trámite, es necesario que se cumpla con otros requisitos tales como subsanar la subsistencia de menores en caso de existir, dando así paso para que no exista vulneración de los derechos de menores.

El principio de celeridad procesal dentro del divorcio

“La celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. En conclusión, la celeridad procesal resulta indispensable para la consecución del ideal de la tutela jurisdiccional efectiva”. (Valverde, 2004)

Por lo tanto, este principio se puede aplicar y necesariamente se emplea para que los actos procesales tomen un ritmo más dinámico y veloz, siendo este principio que deja en evidencia que se pueda realizar todo el trámite en un lapso de 24 horas dentro de la notaría, reduciendo de esta manera los costes procesales que este amerite.

Las consecuencias del divorcio dentro de la Familia y en la sociedad

Es bien sabido que el divorcio se da principalmente cuando el matrimonio de dos personas, no está funcionando en sus capacidades como cónyuges, ya sea que se dé por causal de forma judicial o por medio de un acuerdo mutuo para separar y romper ese vínculo, por lo que cuando se realiza tal acto, los principales perjudicados siempre pueden ser los miembros de ese vínculo familiar, ya sea entre las personas que lo conformaron o los mismos hijos de ser el caso.

Según el artículo de la Revista Cubana de Medicina General: “Para la mayoría de los niños estudiados, el divorcio-separación de los padres fue un evento

significativo, pues trajo consecuencias negativas por la salida física y emocional del sistema familiar de una de las figuras parentales.” (Nuñez, Cernuda, & Peraza, 2017)

De igual manera dentro del mismo artículo se establece: “Entre los resultados encontrados se identificaron algunos cambios importantes en sus vidas, que constituyen eventos potencialmente psico patógenos y que son vivenciados para la mayoría de forma desfavorable.” (Nuñez, Cernuda, & Peraza, 2017)

Este puede conllevar a un problema jurídico puesto que está desatendiendo a un grupo de acción vulnerable como es el niño dentro de la sociedad, desamparándolo de lo establecido en la constitución de la Republica y demás leyes que protegen su accionar, más allá de las consecuencias sociales que a este le someten.

6.3.- Marco Jurídico:

Constitución de la República del Ecuador:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Ley Notarial:

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

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

Reglamento Sistema Nacional Notarial:

Art. 81.- Divorcio por mutuo consentimiento. - Para el divorcio por mutuo consentimiento, se fija una tarifa equivalente al treinta y nueve por ciento (39%) de un Salario Básico Unificado. En este valor está incluida la protocolización del trámite realizado.

Código Civil:

Art. 105.- El matrimonio termina: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4. Por divorcio.

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

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

Art. 107.- Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código

Orgánico General de Procesos.

Código Orgánico General de Procesos:

Art. 340.- Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciarán ante la o el juez competente.

DERECHO COMPARADO:

Derecho Comparado a Colombia:

Ley 962 de 2005

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

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

Decreto 1069 de 2015

Capítulo 8.- EL DIVORCIO ANTE NOTARIO, O LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS.

ARTÍCULO 2.2.6.8.1. El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrán tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública.

ARTÍCULO 2.2.6.8.2. La petición, el acuerdo y sus anexos. La petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

c) Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;

ARTÍCULO 2.2.6.8.3. Intervención del Defensor de Familia. Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.

Las observaciones legalmente sustentadas que hiciere el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.

En la legislación Colombiana, la atribución que se brinda a los notarios para resolver el divorcio se enmarca de forma puntual en la expedición de la Ley 962 emitida el 2005, en el mismo se establece que el divorcio en sede notarial se necesita declarar que su intención es finalizar con tal vínculo familiar, siendo que el estado participa dentro de este acto, mediante la autoridad correspondiente, siendo habitualmente el defensor de familia quien lo lleva a cabo, esto se da cuando exista hijos menores de edad de por medio del acto de divorcio en sede notarial, siendo la única función del defensor de familia, verificar que el acuerdo se dé, de conformidad a la Ley, siendo factible que este pueda formular observaciones de modo que corrija el acuerdo, siendo suspendido el proceso de divorcio.

7.2.- Derecho Comparado a Cuba:

LEY NO.50 “DE LAS NOTARÍAS ESTATALES”

CAPITULO III. DE LAS FUNCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS NOTARIOS Y SUS PROHIBICIONES

ARTÍCULO 10.- (Modificado) El Notario tiene las funciones y obligaciones siguientes:

c) Conocer, tramitar y resolver los asuntos de jurisdicción voluntaria, sucesorios de declaratoria de herederos y de divorcio de conformidad con la ley.

Ley 1289 “Código de Familia”

CAPITULO III DE LA EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones Generales

ARTICULO 43.- (Modificado) El vínculo matrimonial se extingue:

4) por sentencia firme de divorcio o escritura de divorcio otorgada ante Notario.

ARTICULO 51.-Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad.

Decreto –Ley número 154

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

Art. 4- El Notario, al analizar las convenciones de los cónyuges y, en: especial, las referidas a las relaciones paterno filiales sobre patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con éstos y pensiones, observará que las mismas no atenten contra: a) El normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores; b). La adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos; c) La satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores, ch) La salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores y d) El cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.

Art. 6- El Fiscal al recibir una solicitud de divorcio de las referidas en el Art. anterior, analizara la procedencia o no de los acuerdos en relación con los intereses de los hijos comunes menores y emitirá un dictamen al respecto, que enviara al Notario encargado de tramitar la solicitud de disolución del vínculo matrimonial.

En la legislación cubana, se puede realizar el divorcio en sede notarial cuando

existen menores de edad involucrados dentro de este proceso, en donde una de las atribuciones es que el notario sea quien fije la pensión alimenticia. Siendo que se ubica tal acto en el código de Familia y del Proceso Familiar Cubano, pero de la misma forma existe una regulación sobre este acto de divorcio, siendo insuficiente la única voluntad de los cónyuges, siendo este el respeto que existe hacia el vínculo familiar, siendo también responsabilidad del notario, controlar y velar por el alcance y efectos de estas voluntades en relación a los principios que enmarca su constitución y diversos códigos.

8.- METODOLOGIA:

La metodología de la investigación es una disciplina de conocimiento que tiene como objeto elaborar, definir y sistematizar, el conjunto de técnicas y métodos que se deben seguir durante el desarrollo de un proceso investigativo. La investigación que propongo y que ejecutaré observaran los lineamientos institucionales previstos en el reglamento del régimen académico de la Universidad Nacional de Loja.

Entendido el método como el indicador del proceso investigativo que guiara la ejecución del proceso investigativo en la modalidad de tesis indico a continuación los métodos que utilizare y el modo en los que aplicare:

Método Inductivo: El método inductivo es una estrategia de razonamiento que se basa en la inducción, para ello, procede a partir de premisas particulares para generar conclusiones generales.

En este sentido, el método inductivo opera realizando generalizaciones amplias apoyándose en observaciones específicas. Esto es así porque en el razonamiento inductivo las premisas son las que proporcionan la evidencia que dota de veracidad una conclusión.

Método Deductivo: El método deductivo es un método científico que considera

que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. Esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera.

Método Analítico: Este método implica el análisis de las normas jurídicas, derecho civil, derecho de menores constitucional sobre el problema de investigación, es la separación de un todo en sus partes o elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

Método Comparativo: Es un método de análisis que aborda el estudio y propuestas de comparaciones, recepciones, trasplantes, migraciones, exportaciones, importaciones, reorganizaciones, fusiones, escisiones, transformaciones, integraciones, de cualquier institución jurídica, el cual puede ser aplicado a cualquier disciplina jurídica, dentro de las cuales podemos citar el caso del derecho privado, público y mixto, en cuyo caso estaremos frente a supuestos de derecho privado comparado, público comparado y mixto comparado.

Método Histórico: Nos permite estudiar los hechos del pasado con el fin de encontrar explicaciones causales a las manifestaciones propias de las sociedades

actuales. Este tipo de investigación busca reconstruir el pasado de la manera más objetiva y exacta posible.

9.- TECNICAS:

La Encuesta: Se denomina encuesta al conjunto de preguntas especialmente diseñadas y pensadas para ser dirigidas a una muestra de población, que se considera por determinadas circunstancias funcionales al trabajo, representativa de esa población, con el objetivo de conocer la opinión de la gente sobre determinadas cuestiones corrientes y porque no también para medir la temperatura de la gente acerca de algún hecho específico que se sucede en una comunidad determinada. La encuesta será aplicada a treinta abogados el libre ejercicio de su profesión.

La Entrevista: Una entrevista es un intercambio de ideas, opiniones mediante una conversación que se da entre una, dos o más personas donde un entrevistador es el designado para preguntar. El objetivo de las entrevistas es obtener determinada información, ya sea de tipo personal o no. La entrevista la realizaré a cinco profesionales involucrados con mi problemática jurídica prefiriendo a aquellos que cuenten con postgrado en el área del conocimiento que investigo, docentes universitarios de la asignatura pertinente y autoridades relacionadas con mi problemática.

La Observación de Campo: La técnica de evaluación conocida como Observación de Campo tiene como principal objetivo entender cómo los usuarios de los sistemas interactivos realizan sus tareas y más concretamente conocer todas las acciones que éstos realizan durante la realización de las mismas. La observación de campo privilegiara el escenario en el cual identifique mi problemática y aquel sector que se beneficiara con mi propuesta de reforma, valiéndome para ello de instrumentos

tecnológicos, medios de comunicación, escritos y visuales y de la red informática de internet.

Bibliográfica: La investigación bibliográfica consiste en la revisión de material bibliográfico existente con respecto al tema a estudiar. Se trata de uno de los principales pasos para cualquier investigación e incluye la selección de fuentes de información.

Se le considera un paso esencial porque incluye un conjunto de fases que abarcan la observación, la indagación, la interpretación, la reflexión y el análisis para obtener bases necesarias para el desarrollo de cualquier estudio.

10.- CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES Año-2020 - 2021	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
Elaboración del proyecto de investigación.	X					
Aprobación del Proyecto de Investigación.	X					
Revisión de Literatura.	X					
Elaboración del Marco Conceptual, Doctrinario, Jurídico y Derecho Comparado.	X	X				
Resultados de Investigación.			X			
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.			X			
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.			X			

Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.			X			
Elaboración informe final.				X		
Trámites de Aptitud Legal.					X	
Designación del Tribunal.					X	

11.- PRESUPUESTO:

Recursos humanos:

Director de tesis: Por Designarse

Autor: Iván Darío Paz Moncayo.

Población Investigada: Abogados en libre ejercicio, profesionales entrevistados

Recursos materiales:

Descripción	Valor USD
Trámites administrativos	\$ 10
Materiales de Oficina	\$ 60
Bibliografía. (libros, Códigos)	\$ 12
Herramientas Informáticas	\$ 1600
Internet	\$ 60
Elaboración del Proyecto	\$ 10

Reproducción Ejemplares del borrador	\$ 10
Reproducción de Tesis	\$ 10
Transporte	\$ 10
Imprevistos	\$ 15
Total	\$ 1 797

El total de gasto asciende a MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE DOLARES que serán financiados con recursos económicos propios, sin perjuicio de requerir un crédito educativo o ayuda económica de un centro de investigación o fundación.

12.- BIBLIOGRAFIA:

12.1.- Obras:

Alvarado, D. J. (2013). El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales. Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado de los juzgados y tribunales de la República, 16.

Cuevas, G. C. (1993). Diccionario Juridico Elemental. Madrid: Heliastro S.R.L.

Herrera, N. R. (2018). Divorcio por mutuo consentimiento, determinación de tenencia y regulación de visitas a menores mediante vía notarial. Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de Magíster en Derecho Notarial y Registral, 20.

M, T. (2018). El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido. Trabajo de Titulación, modalidad Proyecto de Investigación, 36.

Núñez, C. S., Cernuda, C. P., & Peraza, M. C. (2017). Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. Revista Cubana de Medicina General Integral, 305.

Obando, K. L. (2008). El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales. Programa de Maestría en Derecho Procesal , 17.

Valverde, P. S. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa.

12.2.- Leyes:

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Octubre 20 de 2008 (Quito, Ecuador). Ley Notarial. Junio 26 de 2019 (Quito, Ecuador).

Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial. Junio 03 de 2020 (Quito, Ecuador).

ÍNDICE

Contenido

CERTIFICACIÓN	2
Dr. Diósgrafo Tulio Chamba Villavicencio, Ph. D.....	2
AUTORÍA	3
DEDICATORIA	5
El Autor.....	5
AGRADECIMIENTO	6
El Autor 6	
ESQUEMA DE CONTENIDOS	7
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
4.1 Marco conceptual	6
4.1.1 Derecho notarial	6
4.1.2 Del Notariado	7
4.1.3 De la Fe Pública	8
4.1.4 Documento Notarial	10
4.1.5 Familia	11
4.1.6 Matrimonio.....	12
4.1.7 Divorcio.....	13
4.1.8 Consentimiento	14
4.1.9 Del Divorcio Notarial.....	15
4.1.10 Menor de edad.....	16
4.1.11 Emancipado.....	17
4.1.12 Tenencia	18
4.1.13 Conciliación	20
4.1.14 Arbitraje	21
4.1.15 Celeridad	22
4.2 Marco doctrinario:.....	23

4.2.1	Evolución del divorcio en el Ecuador.....	23
4.2.2	La figura del Divorcio en el Ecuador.....	26
4.2.3	El divorcio por mutuo consentimiento en el Ecuador.....	30
4.2.4	El divorcio por mutuo consentimiento como atribución al Notario....	32
4.2.5	El principio de celeridad procesal.....	35
4.2.6	El principio de celeridad procesal dentro del divorcio convencional y notarial.....	37
4.3	Marco jurídico.....	39
4.3.1	Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008).....	39
4.3.4	Código Civil (Asamblea Nacional, Código Civil, 2019).....	45
4.3.6	Código Orgánico de la Función Judicial.....	47
4.3.7	Reglamento Sistema Nacional Notarial.....	50
4.4	Derecho comparado.....	50
4.4.1	Puerto Rico.....	50
4.4.1.1	Código Civil de Puerto Rico. Ley Número 55 del año 2020.....	50
4.4.1.2	Ley Número 75 de 2 de julio de 1987.....	53
4.4.2	Guatemala.....	54
4.4.2.1	Decreto ley número 106.....	54
4.4.2.2	Decreto número 54-77. ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.....	55
5	MATERIALES Y MÉTODOS.....	58
5.1	Materiales.....	58
5.2	Métodos.....	60
5.2.1	Método inductivo.....	60
5.2.2	Método deductivo.....	61
5.2.3	Método analítico.....	61
5.2.4	Método estadístico.....	61
5.2.5	Método histórico.....	62
5.3	Técnicas.....	62
5.3.1	Encuesta.....	62
5.3.2	Entrevista.....	63
5.3.3	Bibliografía.....	63
6	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	64

6.1	Resultados de las encuestas.....	64
6.2	Resultados de las entrevistas.....	76
7	DISCUSIÓN.....	85
7.1	Verificación de objetivos.....	85
7.1.1	Objetivo general:.....	86
7.1.2	Objetivos específicos:.....	87
7.2	Contrastación de hipótesis.....	91
7.3	Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.....	93
8	CONCLUSIONES.....	96
9	RECOMENDACIONES:.....	98
9.1	Propuesta de Reforma Jurídica.....	100
10	BIBLIOGRAFÍA:.....	105
	NORMATIVA:.....	107
	LINK-GRAFIA:.....	107
11	ANEXOS.....	110
11.1	Anexo I: Entrevista.....	110
11.2	Anexo II: Encuesta.....	112
11.3	Anexo III: Proyecto de tesis.....	114
	ÍNDICE	138