



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

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

**TEMA: EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE  
NOTARIO PÚBLICO, CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE  
EDAD O BAJO DEPENDENCIA**

**Autor:**

Abg. María Belén Velasco Albán

**GUAYAQUIL – ECUADOR**

**2018**



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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. María Belén Velasco Albán**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

**REVISORES**

---

Dr. Francisco Obando F.  
**Revisor Metodológico**

---

Ab. María José Blum M.  
**Revisora de Contenido**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dra. Teresa Nuques Martínez**

**Guayaquil, mes de mayo del año 2018**



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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Abg. María Belén Velasco Albán**

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO, CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O BAJO DEPENDENCIA”** previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, mes de mayo del año 2018**

**EL AUTOR**

---

**Abg. María Belén Velasco Albán**



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

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Abg. María Belén Velasco Albán**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO, CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O BAJO DEPENDENCIA**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, mes de mayo del año 2018**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. María Belén Velasco Albán**

## **Agradecimiento**

Mis sinceros sentimientos de agradecimiento en la culminación de un gran

objetivo en mi vida profesional, a mi

Madre, Esposo, Hijos y

Amigos.

**Dedicatoria:**

A todas las personas que fueron partícipes en la enseñanza de nuevos conocimientos y más aún a los que me dieron todas las facilidades para concluir el trabajo de titulación.

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I</b>	-----	1
<b>INTRODUCCIÓN</b>	-----	1
<b>1. EL PROBLEMA</b>	-----	1
LA INCOMPETENCIA DEL NOTARIO PÚBLICO PARA CELEBRAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O HIJOS DEPENDIENTES	-----	1
<b>1.1.1 OBJETIVOS</b>	-----	2
Objetivo General	-----	2
Objetivos Específicos	-----	2
<b>1.2 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL</b>	-----	2
<b>CAPÍTULO II</b>		
<b>DESARROLLO</b>	-----	4
<b>1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	-----	4
1.1.1 Antecedentes	-----	4
1.1.2 Descripción del Objeto de Investigación	-----	5
1.2 Pregunta Principal de Investigación	-----	6
Variable	-----	6
Independiente	-----	6
Indicadores	-----	6
Variable	-----	6

Dependiente	-----	6
Indicadores	-----	6
Preguntas Complementarias de la Investigación	-----	7
<b>2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b>	-----	7
2.1 Antecedentes de Estudio	-----	7
2.2 Bases Teóricas	-----	8
2.2.1 Matrimonio	-----	8
2.2.2 Divorcio	-----	9
2.2.4 Efectos Jurídicos del Divorcio sobre los cónyuges	-----	12
2.2.5 Efectos Jurídicos del Divorcio sobre los Bienes	-----	13
2.2.6 Los Efectos jurídicos sobre los hijos concebidos	-----	13
2.2.7 Jurisdicción Voluntaria	-----	14
2.2.8 Notario, Función Notarial y atribuciones del Notario Público	-----	15
2.2.9 Divorcio por Mutuo Acuerdo ante Notario Público	-----	18
2.2.10 La desjudicialización de la justicia de familia	-----	20
2.2.11 Principio de Interés del Niño, Niña y Adolescente	-----	22
2.2.12 Seguridad Jurídica	-----	23
<b>2.3 METODOLOGÍA</b>	-----	24
2.3.1 Modalidad	-----	24
2.3.2 Categoría	-----	25
2.3.3 Diseño	-----	25
2.4 Población	-----	25
2.5 Métodos de investigación	-----	26
2.5.1 Métodos Teóricos	-----	26
2.5.2 Procedimientos	-----	27



### **CAPÍTULO III**

1. Conclusiones	-----	28
2. Recomendaciones	-----	29
Referencias Bibliográficos	-----	31
Anexos	-----	34

## **RESUMEN**

El presente trabajo investigativo se realizó un análisis a los preceptos constitucionales y al Derecho de Familia, para que el Notario Público pueda ser facultado para celebrar el divorcio cuando exista el mutuo consentimiento de los cónyuges y estos tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, siempre en la petición formulada por los interesados quede plenamente aclarado el acuerdo al que ha llegado el marido y la mujer, respecto de: uno) La tenencia de los hijos concebidos en el matrimonio, considerando la edad y el sexo; dos) El valor económico que el padre o madre que no tenga la tenencia debe de sufragar por concepto de alimentos, siempre que sea igual o superior a la determinada en la tabla de Pensiones Alimenticias, mismos que serán depositados con anticipación, los primeros cinco días del mes; y, tres) Establecer el régimen de visitas del padre o madre que no tiene la tenencia para compartir tiempo con sus hijos. El notario será el encargado de verificar el cumplimiento obligatorio de los requisitos establecidos para evitar que se vulnere el principio constitucional de interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho de libertad de decidir el estado civil de los progenitores y garantizar el derecho a la seguridad jurídica.

**Palabras claves:** Jurisdicción voluntaria, fe pública, seguridad jurídica, principio de interés superior del niño.

## **ABSTRACT**

In this research work an analysis was made to the constitutional precepts and Family Law, so that the Public Notary can be empowered to celebrate the divorce when there is mutual consent of the spouses and they have children under age or under their dependence , always in the request made by the interested parties is fully clarified the agreement reached by the husband and wife, regarding: one) The possession of the children conceived in the marriage, considering the age and sex; two) The economic value that the father or mother who does not have the tenancy must pay for food, provided that it is equal to or greater than that determined in the table of alimony pensions, which will be deposited in advance, the first five days of the month; and, three) Establish the visiting regime of the father or mother who does not have the possession to share time with their children. The notary will be in charge of verifying the obligatory fulfillment of the requirements established to avoid violating the constitutional principle of the best interest of the girl and adolescent and the right of freedom to decide the marital status of the parents and guarantee the right to legal security.

**Keywords:** Voluntary jurisdiction, public faith, legal security, principle of the best interests of the child.

# **CAPÍTULO I**

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. EL PROBLEMA**

#### **LA INCOMPETENCIA DEL NOTARIO PÚBLICO PARA CELEBRAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O BAJO DEPENDENCIA**

Con la implantación del Código General de Procesos, las demandas judiciales deben ser más rápidas y eficaces sin vulnerar los derechos del debido proceso de las personas intervinientes en los procesos o los sujetos procesales. Al ser una competencia exclusiva de los Juzgadores el de divorciar por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia, obstaculizan el principio de celeridad, reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, además de hacer que exista mayor carga laboral para los jueces y se represen las causas en sus despachos, cuando realmente al existir el acuerdo de las partes el de dar por terminado el vínculo matrimonial que les unía, bien lo podrían realizar ante Notario (a) Público, puesto que es un gran paso el haber decidido divorciarse, determinar con quien van a estar los menores, sea madre o padre, dependiendo de la edad del menor, el valor económico que se va a entregar por concepto de pensión alimenticia y el régimen de visitas que van a tener los menores de edad, incluso existe el acuerdo de que persona familiar o amigo va a ser curador ad-litem del menor o de los menores.

Al ser el Notario, un profesional del Derecho, se encuentra plenamente con conocimiento y discernimiento para validar el petitorio realizado por las partes y autorizarlas sin vulnerar el derecho de ninguno de los intervinientes, puesto que en la audiencia que se realizaría deberán ratificar su voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial y a todos los acuerdos llegados con respecto del curador ad-litem, así como de la manutención de los hijos concebidos durante el matrimonio y de las visitas a los menores. Por ser una facultad del Notario se evitaría contratiempos y tampoco se vulneraría el derecho superior del niño, niña o adolescente que es lo que garantizan los juzgadores.

## **1.1 OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Conceder al Notario Público la atribución de divorciar por mutuo consentimiento cuando los cónyuges tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Determinar si el Notario Público es competente para autorizar el divorcio por mutuo consentimiento cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia.
2. Ayudar a descongestionar el sistema judicial.
3. Establecer en la normativa notarial la facultad de divorciar por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

### **1.2 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

Manifestó Samos (1992) que, “Divorcio es la disolución del matrimonio pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común” (p. 226). Esta definición se encuentra más apegada a nuestra situación, puesto que es decisión y voluntad de los esposos en conjunto o basta con la voluntad de uno de ellos la de dar por terminado el vínculo matrimonial que les une, a través de la potestad judicial; ora, en el Ecuador nuestra legislación también le faculta al Notario, la potestad de divorciar siempre que reúna los requisitos determinados en la Ley Notarial.

En nuestra legislación, específicamente en el Art. 106, del Código Civil (2005), “el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en el Código”. El matrimonio según el Art. 81 “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. De la normativa citada, se entendería que para terminar el vínculo matrimonial basta la

voluntad de los cónyuges por tratarse de un contrato y no esperar la decisión de un Juez, que declare el divorcio. En la actualidad, existe un único caso en el cual el Notario puede dar por terminado el matrimonio y es cuando es de mutuo acuerdo, no existe hijos menores de edad o bajo su dependencia.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **1.1.1 Antecedentes**

La característica específica del ser humano, es ser eminentemente social, lo que le obliga a enrolarse en el medio de grupos, asociaciones y por su naturaleza se va a ver en la necesidad de encontrar una pareja para compartir su vida, formar una familia y formar una sociedad de bienes que complementen su existencia, por ello existe el matrimonio religioso y matrimonio civil, regulado por las normas legales vigentes. Así como el matrimonio es la voluntad de un hombre y de una mujer de unir sus vidas y formar una sola, mediante la celebración de un contrato solemne. Como una forma de dar por terminado el vínculo matrimonial nuestra legislación reconoce la figura jurídica del Divorcio, cuyo fin es de fragmentar la unión existente entre los cónyuges, reconociendo dos formas de divorcios que son: por causal y el consensual o de mutuo consentimiento.

Desde que nuestra legislación reconoció la figura jurídica del Divorcio, fueron los Jueces los encargados de satisfacer las necesidades de los usuarios, al tramitar las demandas de Divorcio sea por causal o por mutuo consentimiento, con y sin hijos menores de edad o bajo dependencia; pues la ley les facultó exclusivamente a los jueces de lo civil cumplir con esta obligación. A partir de la reforma que se realizó a la Ley Notarial, el 28 de noviembre del 2006, debidamente publicada en el Registro Oficial No. 406, facultó al Notario Público, en el artículo 18 numeral 22 a tramitar las peticiones de divorcio por mutuo consentimiento siempre que no existan hijos menores de edad ni bajo su dependencia. Pese a haberse facultado a los Notarios Públicos a divorciar mediante acta notarial, los Juzgados de lo Civil seguían represados de causas, y el despacho de los divorcios por mutuo consentimiento cuando existían hijos menores de edad o bajo dependencia era lenta, debido a la cantidad de juicios que debían despachar y a las diligencias que debían ser

practicadas, demorando esta clase de juicios al menos un mínimo de 5 a 6 meses para que los jueces puedan emitir sentencias.

Desde el 22 de mayo del 2016, que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, los juicios de divorcios por mutuo consentimiento, se tramitan mediante procedimiento voluntario y será resuelto por el Juez de la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia; cabe resaltar que pese a disposición legal de ser un procedimiento mucho más rápido, ágil y sencillo, aún existe demora en los juicios, debido a la carga procesal y al sistema de audiencias, con los que deben de resolver en la actualidad los jueces. Además los jueces deben de cumplir la disposición constante en la Resolución No.10-2016, del 21 de diciembre del 2016, emitida por la Corte Nacional de Justicia, cuando existen hijos menores de edad, que no pueden ser escuchados; es decir, se lleve a efecto una audiencia de parientes, para que sea designado el/la curador(a) ad-litem; posterior a esta Audiencia, se señala día y hora para que se lleve a efecto la Audiencia Única, diligencia en la cual el Juez resolverá acoger la demanda de divorcio y ordenará la respectiva inscripción en el Registro Civil correspondiente; cabe indicar que aun así con el nuevo procedimiento que se tiene en práctica existe retardo en los procesos.

### **1.1.2 Descripción del Objeto de Investigación**

En nuestra sociedad ecuatoriana existen parejas que mantienen el estado civil de casados, quienes han procreado hijos y son menores de edad o son adultos pero se encuentran bajo dependencia por padecer de alguna capacidad especial; parejas que no han puesto fin al vínculo matrimonial que les une, por varias razones; como, por no recurrir ante Unidades Judiciales del país; exponer a sus hijos al enfrentamiento social y psicológico del divorcio de sus padres; y, lo que es peor aún hacerlos padecer de la decisión de la persona (padre o madre) con quien van a vivir, puesto que ya no serán una sola familia. Razón por la cual muchos de los padres acuerdan voluntariamente la decisión de dar por terminado el matrimonio y todo lo que se refieren a sus hijos, como lo es el valor económico para gastos de alimentos, vestuario, medicinas, etc., que se obliga a entregar el padre que no conviva con el hijo; así como, el tiempo disponible para compartir con ellos.



La legislación ecuatoriana no le ha atribuido al Notario Público la facultad de disolver el vínculo matrimonial que une a las parejas cuando éstos tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia, vulnerando los principios de voluntariedad de las personas que desean hacer uso del sistema Notarial, de Interés superior del niño, celeridad y economía procesal reconocidos en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial, obligando a que las personas tengan que recurrir al sistema judicial para satisfacer su pretensión, lo que ocasiona que exista una acumulación de procesos en el sistema judicial que bien pueden ser atribuidos a los Notarios públicos.

## **1.2 Pregunta Principal de Investigación**

¿Hasta qué punto el divorcio por mutuo consentimiento, como atribución del Notario Público cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia proporciona seguridad jurídica a los cónyuges?

### **Variable**

#### **Independiente**

Divorcio por mutuo consentimiento ante Notario Público, cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia.

#### **Indicadores**

Voluntad de los cónyuges.

Petición de parte.

Acuerdo de los cónyuges.

#### **Dependiente**

Proporciona seguridad jurídica a los cónyuges.

#### **Indicadores**

1. Respeto la voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial.

2. Garantiza los compromisos pactados sobre los hijos menores de edad o bajo dependencia (tenencia, alimentos y régimen de vistas).
3. Suficiencia del acta notarial para garantizar el principio de interés superior del niño.
4. Cambio de estado civil de las personas.

### **Preguntas Complementarias de Investigación**

1. ¿Puede ser competente el Notario Público, para autorizar el divorcio por mutuo consentimiento, cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia?
2. ¿Cómo podría ayudar al sistema judicial el Notario Público a disminuir la carga procesal?
3. ¿Cuándo será facultado el Notario Público para tramitar divorcios por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores de edad o bajo dependencia?

## **2. FUDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.1 Antecedentes de Estudio**

La palabra divorcio, surge con la evolución de la historia, pues prácticamente en todas las civilizaciones de los tiempos primitivos se podía apreciar el tiempo de duración del matrimonio. Éste apareció como **REPUDIO**, por parte del marido hacia la esposa por voluntad propia únicamente abandonándola o expulsándola del hogar; así lo manifestaron Baqueiro & Buenrostro (1990) “Repudio es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio” (p. 149). En la antigüedad, utilizando la figura del repudio, se podía dar por terminado el vínculo matrimonial; esto era rechazar al cónyuge (mujer) por cualquier conducta impropia durante el matrimonio; en tal acto las mujeres no tenían derecho de repudiar a los maridos, pues éstas eran consideradas como inferiores a los hombres y sin ninguna clase de derechos.

Para Planiol y Ripert, citado por Abundis & Ortega (2010), en su libro Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa, manifestaron

que “la palabra Divortium se deriva del latín divertere, que significa irse cada uno por su lado” (p. 55). De la definición mencionada por éstos autores se da por entendido que el divorcio no es más que la separación de la pareja que contrajo matrimonio; tomar un camino diferente el uno del otro; sin antes mencionar que al inicio de los tiempos únicamente tenía ese derecho los hombres, más no las mujeres; pues éstas únicamente vivían para sus esposos, sin decisión ni voluntad sobre los temas del matrimonio. En la época de Constantino empezó a evolucionar las costumbres y el ordenamiento jurídico; y, con Justiniano, ya se limitó las causales del divorcio, siendo éstas únicamente cuatro, para dar por terminado el vínculo matrimonial.

## **2.2 Bases Teóricas**

### **2.2.1 Matrimonio**

En relación al matrimonio las definiciones se pueden sustentar básicamente en dos corrientes que son: la religiosa y la liberal; la religiosa que agrega al matrimonio la expresión eclesiástico, y la otra de tipo liberal, que denomina a esta institución como matrimonio civil, cada una con sus particularidades específicas. Lo que nos interesa analizar son los efectos del matrimonio y me remitiré a las definiciones que diferentes autores proponen sobre el matrimonio civil. Una explicación de tipo contractualista, es el supuesto por Adnés (1973) quien definió que, “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (p. 157); ésta definición se relaciona plenamente con el concepto determinado en el Art.81 de nuestro Código Civil, sobre esta institución civil. Generalizando, el matrimonio es un contrato bilateral que cuenta con el consentimiento pleno del hombre y la mujer, comprometiéndose a una cosa respecto de otra o de otras, a ayudarse mutuamente, a formar una familia con la procreación de los hijos e integrar la sociedad de gananciales, que sirvan como patrimonio para el sustento de la familia. Así el derecho común y de familia reconoce y garantiza la conformación de la familia, el buen trato y la plena convivencia pacífica y llena de amor; además la Constitución reconoce los principios fundamentales de la familia. De igual manera el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2017), conceptualiza el

término matrimonio como: “Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”.

### **2.2.2 Divorcio**

Sánchez (1975), indicó “divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que este quede roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una unión legítima” (p. 28). En la misma definición mencionada por el autor podemos diferenciar el divorcio de antes con el actual; pues éste da por terminado el vínculo matrimonial y no solamente la separación del lecho, habitación y domicilio que la pareja había decidido compartir, quedando en libertad cada persona para volver a comprometerse con otra persona e iniciar una nueva familia.

Colin & Capitant (1948), manifestaron que “el divorcio es la disolución del matrimonio viviendo los esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos indistintamente por las causales establecidas por ley” (p. 73). La definición dada por los presentes autores no es apegada a la realidad, puesto que manifiesta surge el divorcio por decisión judicial solicitada por uno de los cónyuges y por cualquier causa determinada en la ley, pero siempre que se encuentre viviendo juntos sin que exista relación de pareja. En la actualidad en nuestra sociedad todavía existen parejas que se encuentran casadas, viven en la misma vivienda, pero no comparten el lecho; es decir ya no hay contacto sexual activa de pareja; pero, también existen parejas que se encuentran separadas cada quien viven independientes, pero siguen con el vínculo matrimonial entre sí; por lo tanto, la conceptualización de estos autores no sería muy apegada a la realidad nacional.

Planiol, citado por Machicado (2009), determinó que “El divorcio, es la disolución del matrimonio válido en vida de los cónyuges”; mientras que el tratadista Virreyra, citado por Machicado, (2009), mencionó que es “la ruptura del matrimonio válido estando aún vivos”. Los dos autores que se hace mención utiliza términos diferentes, pero llegan a la misma conclusión, que el divorcio no es más que cumplir con la voluntad en vida de los cónyuges de separarse legalmente y poner fin a la

relación conyugal que han formado las personas, cuando tomaron con la decisión de contraer nupcias.

Según Samos (1992), “El divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común”. (p. 226). La presente definición se encuentra más acoplada a la realidad de la sociedad ecuatoriana, puesto que en nuestra legislación, reconoce el divorcio por causales y por mutuo consentimiento; es decir, pedido por un solo cónyuge cualquiera que sea o por decisión voluntaria de los dos en conjunto; en la actualidad la terminación del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento es de competencia exclusiva de los Notarios, siempre que no existan hijos menores de edad o bajo dependencia; puesto que a través de la vía notarial es más accesible y se aplica el principio de celeridad que reconoce nuestra constitución; razón por la cual se ha desjudicializado este tipo de demandas, evitando la represión de las causas en las Unidades de Familia o Juzgados. Es una nueva forma de agilizar las peticiones de los usuarios que tienen la necesidad de dar por terminado el vínculo matrimonial que les une y se da la oportunidad que contraigan nuevas nupcias o que vivan en régimen de unión hecho.

En nuestro medio, encontramos doctrina que defienden el divorcio mientras que otras están en contra del divorcio. Así tenemos a los **ANTIDIVORCISTAS**, quienes:

Niegan el divorcio, porque un proyecto de vida en común queda truncado, los hijos de alguna manera pierden a sus padres, si los padres forman otro hogar los hijos se sienten extraños, los hijos desarrollan cierto odio a sus progenitores porque los traen al mundo para abandonarlos. El divorcio impide la misión de tutela de los miembros de la familia. El divorcio da lugar al egoísmo, el “derecho a rehacer su vida y derecho a la felicidad” son posiciones de un individualismo secante y egoísta. El ser humano nace para realizar la felicidad de los demás, y no para hacerlos infelices. (Machicado, 2009)

Para esta teoría, el divorcio es egoísta y no permite cumplir a cabalidad con el proyecto del matrimonio, pues éste exige la vida en común y la formación de una

familia con la procreación de hijos y que al momento de formular el divorcio los únicos que padecen la consecuencia de éste procedimiento judicial son los descendientes, por la separación de la familia con la que convivían. Además refiere que los hijos se sienten desplazados por la separación de sus padres y el posible comienzo de una nueva relación afectivo con otra persona totalmente distinta a la de su padre o madre, lo que ocasiona un malestar emocional en los hijos sintiendo rencor hacia sus progenitores.

Los tratadistas que defienden el criterio Doctrinal de la **TESIS DIVORCISTA**, manifiestan que:

El divorcio es una liberación de una situación insoportable. Es dañino que los hijos vean las disputas. El divorcio no destruye la familia, ya estaba rota por imposibilidad de convivencia armónica. Todos tienen el derecho a una segunda oportunidad. El divorcio es necesario para evitar mal mayores peleas continuas de los cónyuges. (Machicado, 2009)

Al contrario de la tesis antidivorcista, ésta hace hincapié que las personas tienen derecho a segundas oportunidades de pareja, evitando daños irreparables a ellos, así como a los que les rodean como son los hijos; pues al momento de presenciar impases o discusiones parento-filiales, ocasionan un desequilibrio emocional que en la mayoría de los casos coadyuvan a tener rencor hacia sus progenitores e incluso los cónyuges sientan disgusto de haber tomado la decisión de haber contraído matrimonio con aquella persona a quien creían sería el compañero de vida. Cree que todas las personas tienen nuevas y mejores oportunidades de encontrar una nueva pareja que valore la convivencia, puedan lograr alcanzar la felicidad y la unión familiar.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, los únicos procesos voluntarios de divorcio que se tramitan en las Unidades de Familia o en la vía judicial, son exclusivamente cuando la pareja tiene hijos menores de edad o bajo su dependencia, puesto que no se ha concedido la facultad al Notario; pues es el Juez de Familia quien debe de dictar sentencia de disolución del vínculo matrimonial, es el Juez quien designa y posesiona a un curador legal, que representa a los menores de edad, quienes son incapaces relativos ante la situación jurídica que atraviesan sus

padres, resuelve o acepta la tenencia de los menores; es decir, con quien va a estar el menor o los menores si con el padre o la madre, resolver la situación de manutención de los hijos habidos dentro del vínculo matrimonial, más conocido como alimentos, el régimen de visitas, del padre que no posee la tenencia del menor. Como es un proceso de mutuo acuerdo los padres, previo a la presentación de la demanda ya han acordado todo lo relacionado a sus hijos en común. El Juez únicamente debe de aceptar la voluntad de los padres y velar que se garantice los derechos de las partes procesales y en especial el principio superior de niño.

El divorcio, según Parraguez (1981), “Es la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general existen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento o divorcio por causales”. Nuestro Código Civil (2005) en el Art. 106 reza que “el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en el Código”. Como se ha indicado el divorcio es la figura jurídica que tiene como finalidad poner fin a la unión existente entre el hombre y mujer que libre y voluntariamente en su momento decidieron unir sus vidas para auxiliarse mutuamente, procrear y formar una familia y una sociedad de bienes, permitiendo volver a contraer nupcias, con otra persona con quien pueda tener una mejor vida matrimonial, considerando los errores que cometió y mejorando los aciertos, a fin de dar y recibir felicidad.

#### **2.2.4 Efectos Jurídicos del Divorcio con respecto a los cónyuges**

“La separación de cuerpos” Barroso (2015). El efecto jurídico del divorcio sea consensual o por causal son los mismos, pues una vez que han sido inscritos en el Registro Civil, dan por terminado el vínculo matrimonial que mantenían los esposos, se transforma el estado civil de las personas cambiando el de casado por el de divorciado; se extinguen la sociedad de bienes. También se termina los deberes de convivencia, protección, cumplimiento, sucesión legítima y los derechos y deberes conexos, el domicilio legal de la mujer, el derecho de alimentos, excepto de los alimentos congruos que el Código Civil, reconoce dar la quinta parte de los bienes del otro, al cónyuge que carece de lo necesario para su suficiente sustentación; salvo que

sea el causante del divorcio; lo único que se va a mantener es la afinidad. También los ex cónyuges podrán celebrar contratos; pero principalmente se les concede la libertad de contraer nuevas nupcias, pero cumpliendo ciertas condiciones que establece el Código Civil.

### **2.2.5 Efectos jurídicos del divorcio sobre los bienes.**

Desde que la sentencia de divorcio se encuentra legalmente inscrita en el Registro Civil, los bienes que adquieran de manera individual los ex cónyuges forman el patrimonio personal y ya no ingresarán al patrimonio de la sociedad de bienes que se formó con el matrimonio. También las obligaciones que adquieren en el estado civil de divorciados, es de estricta responsabilidad del ex cónyuge obligado. Pueden celebrar cualquier tipo de contrato entre los ex cónyuges. Deberán entrar en un proceso de inventario, liquidación y repartición de los bienes activos y pasivos que hayan adquirido durante la sociedad conyugal, sea en procedimiento voluntario o contencioso al que tendrá derecho al cincuenta por ciento cada cónyuge. Están exentos de este efecto los cónyuges que hayan disuelto la sociedad conyugal durante el matrimonio o los que hayan firmado capitulaciones matrimoniales, antes o durante el matrimonio.

### **2.2.6 Efectos jurídicos sobre los hijos concebidos**

Como lo hemos indicado el divorcio causa efectos jurídicos sobre los ex cónyuges, sobre los bienes y también existen efectos sobre los hijos concebidos durante el matrimonio, pues éstos ya no vivirán en la unión de sus progenitores, sino que deberán compartir el tiempo con el padre como con la madre, de acuerdo al régimen de visitas que han establecido. También el padre que tenga la tenencia tendrá mayores derechos y obligaciones sobre sus descendientes, como es el cuidado, protección, alimentación, recreación, administración de la pensión alimenticia y la representación legal ante la sociedad. En cambio, el padre obligado deberá aportar con una contribución económica para la manutención de los hijos, denominada en la legislación como derecho de alimentos.



Como lo definió Montero (1992), los alimentos es el “deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir” (p.62). Si el padre o madre divorciado es responsable se preocupará porque en sus hijos siga existiendo la relación parento-filial, es decir el amor, la amistad, la confianza, entre otros, pese a no vivir juntos y no olvidarse de ellos, como generalmente ocurre en la mayoría de los casos. En el caso de que el padre obligado no preste la contribución económica, la madre estará en la obligación jurídica de ejercerlo a través de la vía judicial, para que sea obligado a dar, o a su vez de ejecutar la acción correspondiente del aumento de los emolumentos cuando crea conveniente y haya mejorado la situación económica del obligado.

### **2.2.7 Jurisdicción Voluntaria**

El tratadista Velasco (2003), definió a la jurisdicción voluntaria como:

Una actividad ejecutiva realizada por órganos no solamente judiciales, sino también por otras entidades o personas a quienes la ley asigna esa facultad; y se encamina a resguardar un orden jurídico, mediante la realización de diversas actividades, que pueden consistir también en la modificación de la relación jurídica (p. 21).

Por su esencia y naturaleza es un acto doctrinariamente extrajudicial, es antítesis de judicial porque no está sujeto a formalidades jurídicas procesales, que, sin existir derechos controvertidos, conflicto, contraparte, derechos lesionados, no debe intervenir el conocimiento de los mismos jueces, sino que estos actos son propios y puede corresponder a los notarios. Las actividades no son propias de la actividad jurisdiccional, sino que es una actividad administrativa, pues a través de los órganos variados de la administración pública del Estado, desarrolla su función el Estado integrando la actividad de los particulares. Al ser requerido por las partes por la necesidad de obtener un resultado jurídico que de otra manera nunca podría alcanzarse, por lo que, se puede decir que la función notarial se ejerce con el propósito de hallar fines jurídicos entre las partes que acuden ante el notario.

“La jurisdicción voluntaria como la actividad administrativa desplegada por órganos judiciales” Belfort & Pérez (2008). En la jurisdicción voluntaria existe una sola parte llamada “interesado” o “interesados” frente a la autoridad, solicitando su actuación en interés de esa parte, sin contraparte. No existe necesidad de que una autoridad o tribunal aplique la ley en contra de otro, sino que se pretende crear situación o estado jurídico para entrar en ejercicio de algún derecho, porque el derecho siempre estará allí, para completar la capacidad del actor, a fin de ejecutar un acto jurídico eficaz en derecho, o realizar ciertas formalidades prescritas en la ley, para la validez del acto a ejecutar; se buscan efectos jurídicos para el solicitante.

La jurisdicción voluntaria es tutelar, pues establece las garantías antes del conflicto contra las lesiones que ocurrirían o podrían suceder a futuro, no presupone contiendas, por lo mismo no resuelve contiendas. En la jurisdicción voluntaria se persigue dar certeza a un derecho o legalidad a un acto o efectos jurídicos materiales, se actúa para dar formalidad exigida por la Ley con el objeto de verificar la existencia de relaciones jurídicas o para reglamentar el ejercicio de facultades o derechos para que esa voluntad de los participantes no sea inepta. El Estado da eficacia jurídica, a través de resoluciones dictadas por autoridades o tribunales de justicia, sin tener la fuerza de cosa juzgada, por lo tanto, puede ser revisada.

### **2.2.8 Notario, Función Notarial y Atribuciones del Notario Público**

Algunos tratadistas, definen al Notario, como el:

Profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo son razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. (Giménez, 1980, p. 38)

“Representante de la fe puesta al servicio de la sociedad, ya que es el encargado de dar forma legal y autenticidad a las expresiones de voluntad de las personas, las mismas que se transforman en instrumentos públicos”(Bernal & Torres, 2018, p. 41)

Nuestra Ley Notarial (1966), en su Art. 6, define a los Notarios como: “los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimientos de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”.

De las definiciones dadas por los doctrinarios, así como de la Ley Notarial, y en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución de la República (2008), se puede deducir que el Notario, es una persona sea hombre o mujer, profesional en la rama del Derecho, con probidad notoria, suficientes conocimientos y respetuosos de las normas jurídicas que rige en nuestro Estado de Derecho; puesto, que es él quien va a conocer, asesorar, dirigir y formalizar jurídicamente los actos o contratos que las personas requieran celebrar y garantizar el ejercicio de sus derechos y obligaciones que por estos adquieran.

“La función notarial es la potestad del Estado, organizado con atribuciones propias y encaja en la esfera del Derecho y por lo tanto proporciona seguridad jurídica legitimadora del Estado y es trasladado al derecho positivo”. (Vargas, 2016, p. 44)

La definición legal que da al Notariado el Código Orgánico de la Función Judicial, (2009), lo encontramos en el Art. 296, de la siguiente manera:

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 notarias 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.

Al reconocer al servicio notarial, la Constitución de la República del Ecuador, como un servicio público, auxiliar del Consejo de la Judicatura, quien examina el servicio que presta a la sociedad el Notario Público; a quien la ley le ha investido de fe pública para que autorice y garantice el cumplimiento de sus atribuciones en los

instrumentos que tendrán el valor de documento público; documentos realizados por las personas solicitantes, siempre que éstos sean de estricta voluntad; es él quien debe de verificar que se cumpla a cabalidad las disposiciones legales, los derechos y las obligaciones que tienen cada uno de los intervinientes.

La Ley Notarial (2006) en el Artículo 18, determina las atribuciones que le han sido otorgadas al Notario Público, entre una de las tantas, cito a la determinada en el numeral 22, misma que dice:

*22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiarán al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;*

Conforme la sociedad ha ido evolucionando se ha transformado con ella la legislación, razón por la cual ha imperado la necesidad de ir añadiendo nuevas atribuciones al Notario Público, para facilitar el desarrollo social, personal y comercial de todas las personas que hagan uso del servicio que ofrece el servicio notarial; sin que esto signifique que se deje de cumplir el marco jurídico existente en la sociedad ecuatoriana, sino todo lo contrario, asegurar que éste sea más ágil, rápido, eficaz y eficiente, sin vulnerar los derechos constitucionales y sobre todo garantizando la seguridad jurídica en el servicio público prestado.

### **2.2.9 Divorcio por mutuo acuerdo ante Notario Público**

El Derecho de Familia, constituye una rama del derecho, con la cual todas y cada una de las personas debemos relacionarnos, queriéndolo o no, desde su nacimiento y en todo su desarrollo como ente perteneciente a la institución basal de la sociedad la Familia, en el sentido de que a través de dicha rama del saber jurídico, se reglan materias de tan común interés como aquellas relativas al parentesco y los derechos y obligaciones que de él emanan, las relaciones paterno - filiales, desde un punto de vista jurídico y algunas veces, rozando en lo moral valórico, y finalmente aquellas que dicen relación con la institución del Matrimonio, entre otras. Podemos sostener que algunas materias de ley resultan de mayor relevancia e impacto social, tanto por la importancia socio moral que revisten, desde un punto de vista subjetivo del sujeto, como individuo propiamente considerado, y desde un punto de vista objetivo de la sociedad, como institución conformada por una colectividad que tiene ciertos pilares valóricos y culturales, como por el número de sujetos que se ven directamente regulados por un determinado conjunto normativo; de forma general todos estamos sujetos a la totalidad del ordenamiento jurídico.

En nuestro país existen normativas que regulan las más diversas áreas, tales como aquellas concernientes al régimen jurídico laboral, comercial, familiar, sucesorio, contractual, penal, por mencionar algunos, y que, visto desde el punto de vista del conflicto de la *Territorialidad de la Ley*, y según lo señala nuestro Código Civil, son obligatorias para todos los habitantes de la república incluidos los

extranjeros consagrando a nivel legal aquel que en doctrina es llamado Sistema de Territorialidad del Derecho, y acto seguido procede a establecer una serie de excepciones, en las cuales el Derecho ecuatoriano aplicaría de manera extraterritorial.

El Derecho de Familia constituye una de las ramas más relevantes e influyentes del Derecho, socialmente hablando, dado que la Familia constituye parte fundamental de la organización de la sociedad, entendida como colectividad humana con fines y valores afines. De aquí que las normas que la regulan, gozan de una importante relevancia tanto teórica doctrinal como práctica en el ejercicio del día a día de la profesión del Derecho, y que toda modificación que se quiera introducir para mejorar la regulación de estas materias, requiera especial atención para que surta los efectos deseados y colaboren en el desarrollo social.

“La disolución como cuerpo del *actum*, y no del *dictum*, es imputable expresamente a los cónyuges, autores del negocio jurídico familiar en que el divorcio consiste” (Pérez, 2014, p. 445). El divorcio de Mutuo Acuerdo es aquel en que ambos cónyuges se encuentran unánimes en lo relativo a su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial. Se trata de una situación en que, dos personas que en algún momento decidieron intentar una vida en común, deciden separar caminos por la vía más expedita y falta de pleito posible, poniéndose de acuerdo y solicitando al Notario Público, la disolución del vínculo matrimonial mediante acta notarial. La facultad otorgada por la Ley Notarial (2006) en su Art. 18, al Notario Público “de tramitar el divorcio por mutuo acuerdo cuando no existen hijos menores de edad o bajo dependencia”, tiene como objetivo descongestionar el trabajo de los jueces y facilitar los trámites voluntarios de las y los ciudadanos, en aplicación de los principios constitucionales de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal determinados en el Artículo 169 de la Constitución.

Cabe destacar, que otro aspecto importante que contribuye a agilizar el proceso consta en el Art. 18, numeral 22, tercer inciso *ibídem*, el cual dispone que:

La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia,

dentro de un plazo no mayor a 10 días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

Además el inciso final del numeral 22 de la misma norma jurídica, menciona que “a petición de las partes y de mutuo consentimiento, la o el notario en el mismo acto procederá a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal”.

### **2.2.9 La desjudicialización de la justicia de familia**

Si las personas optamos por la práctica de nuevos pero óptimos medios para terminar nuestros inconvenientes legales, garantizamos que existan una cantidad mínima de procesos legales que deban de resolver las autoridades judiciales. Así en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, que “siempre es un final indeseado y no esperado por quienes contraen matrimonio” (Vega, 2003, p. 241), que si se puede realizar por utilizando el sistema notarial; en donde el Notario da Fe Pública, de la solicitud realizada por los cónyuges peticionarios, que es su libre deseo y voluntad la terminar la relación marital que les une.

Al conocer el Notario público de las solicitudes que realizan los usuarios cree y confía que existe la voluntad de las partes que intervienen y que actúan con conciencia y con buena fe. “La Buena fe obra frente a todas las circunstancias normales del individuo de la especie humana, e incluso en aquellos hechos que han de producir todo tipo de efectos jurídicos” (Virviescas, 2015, p. 118). Razón por la cual, el Notario no duda en celebrar los instrumentos públicos y dar fe de los requerimientos realizados por la sociedad, siempre que verifique el cumplimiento de los preceptos legales y los requisitos indispensables para su celebración; y, poder evitar que se vulnere los derechos de las personas que intervienen en el acto o de las personas que se encuentran a su alrededor y podrían ser afectadas involuntariamente. Actos notariales, que se relaciona tal cual lo define el doctrinario (Cubides, 1992), cuando mencionó que, “el notario cumple una misión de abierto asesoramiento jurídico, bien sea que redacte directamente el instrumento o que acepte la redacción de las partes o sus asesores” (p.123)

La necesidad social que cubre el notario es DOTAR DE SEGURIDAD JURÍDICA a los actos y contratos en los que él intervenga, con lo cual se obtiene la debida confianza en el ámbito de la contratación, y así mismo se disminuye las posibles causas de conflicto o litigio. (Gunther & Ochoa , 2011, p. 18).

Como ya se ha mencionado anteriormente, al utilizar métodos alternativos para la solución de conflictos entre los participantes de los diversos tipos de procesos, siempre que garanticen seguridad jurídica a las personas, muchos casos de derecho familiar pueden evitarse ser conocidos y resueltos por un juez o tribunal de familia; ejemplos de aquello tenemos el sistema notarial, los centros de mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura. Esto no significa olvidar la actuación o el servicio que brinda el sistema judicial; sino, de brindar ideas de cultura de paz, de no controversia, de soluciones extrajudiciales para poder resolver los conflictos, en el momento de prestar el servicio de asesoría jurídica.

Al tener el Notario Público contacto directo con el o los peticionarios al momento de celebrar los diferentes actos o contratos se encuentra aplicando el principio de inmediación reconocido en el Art. 194 de la Constitución de la República. Becquer, (2007), en su obra *Práctica Notarial y Registral*, citó lo manifestado por Manuel Cubides Romero, “En el derecho notarial como en el derecho procesal, este principio significa la presencia física, directa e inmediata de las personas y las cosas ante el funcionario para procurar la comunicación directa y cierta que genera la autenticidad” (p. 90). En pocas palabras el Notario Público efectivamente todo el tiempo se entrevista personalmente con los peticionarios para quienes se convierte en guía, asesor y consejero para que tengan el pleno conocimiento de los efectos jurídicos que se generan la celebración de los instrumentos públicos de sus actos

“El instrumento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, solo la declaración de nulidad y de falsedad, pueden desvirtuarle; en tal caso la fe pública notarial pierde todo valor” (Borrero, 2009, p. 27). Tal como lo dice el tratadista; así como, la ley, se reconoce a los actos y contratos celebrados ante Notario Público y plasmados en los protocolos notariales como instrumento



público, con pleno efectos jurídicos, obligando a las partes a su cumplimiento, sin nada que alegar en su contra o beneficio a excepción de que éste instrumento sea declarado por autoridad competente (juez) nulo y/o falso; pues en ese momento pierde todo el valor legal que contenga.

Como bien lo manifestó Carnelutti (1950) “cuanto más consejo del Notario, cuanta más conciencia del Notario, cuanta más cultura del Notario, tanta menos posibilidad de litis; y cuanta menos posibilidad de litis, tanta menos necesidad del Juez” (p.147). Si todos los seres humanos actuaríamos con conciencia y sin pensar en afectar a otras personas, realizaríamos todos nuestros actos o contratos con mucha responsabilidad, que no se vayan a cometer errores de hecho o de derecho y ocasionar problemas futuros que conlleven a litigios judiciales, con lo que lograríamos cumplir con el principio de economía procesal reconocido en nuestra Constitución de la República.

#### **2.2.11 Principio de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente.**

El Artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce los derechos de los niños y adolescentes, manifestando que serán responsables prioritarios del cumplimiento de tales derechos tanto el Estado, como la sociedad y la familia, quienes velarán por su cumplimiento integral. Además, se deberá cuidar que el desarrollo integral de los niños y adolescentes sea a cabalidad, debiendo de aplicar el principio de Interés Superior, sobre todos los derechos existentes y reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales; derechos que no se verán afectados o vulnerados en ningún momento.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en su Art. 11, expresa que:

El Interés Superior del Niño y Adolescente no es más que el principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la

realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del Niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlos contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Por lo expuesto, en las normas legales referidas, se expone el derecho de los niños y adolescentes como un principio de superior jerarquía, que todas las personas y autoridades encargadas de resolver cuestiones o temas referentes a menores de edad, tienen la obligación jurídica de hacer prevalecer tales derechos. El derecho de los menores de edad de acuerdo a nuestra Constitución de la República está encargado de velar por los mismos ya que son privilegiados es por ello que no se deben vulnerar, sino más bien cumplir y hacer cumplir brindando mayor seguridad jurídica ante los mismos.

#### **2.2.12 Seguridad Jurídica**

La constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82, reconoce “El Derecho a la seguridad Jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Al ser legalmente reconocida en nuestra Constitución como uno de los derechos de protección el de Seguridad Jurídica, significa que en todo momento y en todos los procesos, las autoridades administrativas y/o judiciales, funcionarios públicos o quienes tengan responsabilidades jurídicas, tiene la obligación de velar por los derechos de las personas, hacer cumplir plenamente el ordenamiento jurídico que rige a la sociedad ecuatoriana. La seguridad jurídica no es más que la suma de los principios de certeza, legalidad, jerarquía y publicidad normativa, interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad de lo no favorable; principios que conllevan a promover una debida proporcionalidad, igualdad de condiciones y una verdadera justicia.

“La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado” (García Falconí, 2012, p. 2).

“La seguridad jurídica representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, al tiempo que la seguridad jurídica limita y determina las facultades y los derechos de los poderes públicos”. (Cabanellas, 2012, pág. 1406). La seguridad jurídica actualmente debe ser entendida dentro del estado constitucional de derechos, que es la tutela y confianza que el estado respetará y hará respetar todos los derechos de sus administrados, permitiendo la existencia de una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social.

En sí la naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica, comprende el hecho de que no debe de existir la arbitrariedad e intromisión de influencias u órdenes políticas de terceros en las decisiones judiciales o administrativas, a fin de amparar la autonomía de la función judicial o de los órganos administrativos para poder cumplir con de las disposiciones del sistema jurídico, de observar las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias, resoluciones o fallos de las autoridades públicas administrativas y/o judiciales. Debe de existir coherencia en las decisiones judiciales o administrativas con los hechos sometidos a su conocimiento y decisión para garantizar la tutela efectiva y expedita de los derechos; el reconocimiento y respeto al principio de legalidad, contradicción, favorabilidad, objetividad, principio de inocencia, ser juzgado sin prejuicios, ante Juez(a) imparcial y competente.

## **2.3 METODOLOGÍA**

La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación, es la que a continuación se describe

### **2.3.1 Modalidad**

Por ser un trabajo de investigación en la rama de Ciencias Sociales, la modalidad que se utilizó es la Cualitativa. A través de esta pesquisa se tiene como

objetivo principal determinar y analizar el estado actual de una necesidad social, es por ello que el mencionado trabajo se lo sustenta bajo normativa jurídica, bibliográfica, entrevistas a expertos en el tema de investigación referente al divorcio de mutuo acuerdo cuanto existen hijos menores de edad o bajo dependencia.

### **2.3.2 Categoría**

La primera categoría de la investigación es la No Interactiva, por cuanto se ha analizado los conceptos y sucesos históricos de la figura jurídica.

### **2.3.3 Diseño:**

#### **Análisis Histórico**

La presente investigación cumple con el diseño Análisis Histórico, porque se ha investigado, leído y analizado a la institución jurídica desde sus antecedentes hasta la actualidad, como ha sido su evolución con el pasar del tiempo y el avance de la sociedad.

#### **Análisis de Conceptos**

El Diseño Análisis de Conceptos, ha facilitado la investigación, pues me ha permitido revisar, leer y comparar legislaciones latinoamericanas, como México, Guatemala, Colombia y Cuba, en donde existe similitud en el derecho familiar y notarial; así como los diferentes conceptos de autores y doctrinas.

### **2.3 Población y Muestra**

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRAS</b>
Constitución de la República del Ecuador, 2008	Art.44 Art. 67 Art. 69 Art.82 Art.199 Art.200	6

Código Civil	Art.81 Art.105 Art.106 Art.107 Art.113 Art.115 Art.128 Art.157 Art.268	9
Código de la Niñez y Adolescencia	Art.1 Art.2 Art.8 Art.9 Art.10 Art.11 Art.12 Art.14 Art.16 Art.22 Art.29 Art.96 Art.2(127) Art.5(130)	14
Ley Notarial	Art.4 Art.6 Art.18 Art.26 Art.27 Art.28	6
Código Orgánico de la Función Judicial	Art.296 Art.297	2
Notarios Públicos	3	3
Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión	5	5

## 2.5 Métodos de Investigación

### 2.5.1 Métodos Teóricos

En la presente investigación se utilizó el Método de Investigación de Síntesis, pues se dio lectura comprensiva de las diferentes tesis y conceptos de tratadistas

nacionales e internacionales y se plasmó aspectos relevantes y concluyentes al trabajo investigado.

**A través de la Deducción** me permitió partir de los conocimientos Generales del Tema de Investigación y la problemática social existente hacia lo particular, considerando todas las particularidades.

**El método Empírico** de investigación utilizado en el presente trabajo investigativo es el de análisis de contenidos, porque para determinar el análisis a la investigación se tuvo que leer doctrina, nacional e internacional.

### **2.5.2 Procedimiento**

- Elaboración del presente Proyecto.
- Estudio y desarrollo del Proyecto.
- Recolección de información.
- Determinación de temas y subtemas.
  
- Análisis e interpretación de datos, conclusiones y recomendaciones.
- Revisión del contenido por el tutor.
- Elaboración de Informe.
- Revisión de Informe.
- Entrega de Informe para su revisión y calificación.

## **CAPÍTULO III**

### **1. CONCLUSIONES**

De toda la investigación realizada en el presente trabajo se puede concluir que en nuestro país el Notario Público es un funcionario que da fe pública de todos los actos y contratos realizados por las personas que utilicen el servicio notarial, a fin de conseguir seguridad jurídica de los mismos. Al ser el usuario quien solicita el servicio que ejerce el Notario, aplicamos el principio de rogación y el principio de voluntariedad de los actos. Al encontrarse el Notario Público facultado legalmente para celebrar actos y contratos voluntarios de las personas, podemos entender que se le ha entregado competencia para otorgar un servicio de calidad y eficiencia, que garantice la seguridad jurídica a todas las decisiones que tomen los usuarios y éstas sean plasmados en documentos que constituyan instrumentos públicos.

El Notario Público, al ser un profesional en el ámbito del derecho, es conecedor de la normativa jurídica que regula el Estado Ecuatoriano, de los derechos y obligaciones reconocidas y garantizadas en la Constitución de la República. Entiéndase que, al ser una persona letrada, se encuentra legalmente capacitado para aceptar los acuerdos realizados por los cónyuges que quieran dar por terminado el vínculo matrimonial cuando existen hijos menores de edad; siempre que verifique que el pacto transado entre la pareja no vulnere los derechos que tienen los menores de edad, pues debe de aplicar el principio de Interés Superior del niño y adolescente, reconocido y garantizado en la Constitución de la República.

Si al Notario Público le confirieran la facultad de ejercer el divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia, sería de gran utilidad para la Función Judicial; pues al ser un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, los procesos de divorcio que debe tramitarse obligatoriamente en la Unidad Judicial, también lo puede realizar ante un Notario, lo que ocasionaría que los Jueces tengan menos carga de procesos de las que deban administrar justicia, pudiendo de ésta manera brindar celeridad a los procesos judiciales de exclusiva competencia de los jueces.

Al ser el Notario una persona investida de fe pública, también confiere seguridad jurídica pública, puesto que todos los documentos que el Notario autoriza o confiere constituyen instrumentos públicos, con efectos jurídicos que generen derechos y obligaciones. La seguridad jurídica es la que se refiere a las relaciones entre el Estado y el ciudadano la misma que se ha convertido en una palabra clave en nuestro mundo cotidiano ya que es el presupuesto necesario para la realización de diferentes actos, garantizando de acuerdo a la normativa jurídica que el Estado a delegado al Notario Público el cual debe ejercer formalismos, verificaciones de hechos, así como controles previos, cuyo fin es garantizar la celebración de actos y contratos seguros y equilibrados que permita evitar contenciosos.

## **2. RECOMENDACIONES**

Se recomienda profundizar la temática de investigación a fin de determinar la viabilidad de otorgar al Notario Público la facultad de autorizar el divorcio de mutuo acuerdo cuando existen hijos menores de edad o bajo dependencia.

Se recomienda analizar si el Notario Público es competente para autorizar el divorcio por mutuo acuerdo cuando existen hijos menores de edad, sin vulnerar el principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

Se recomienda al Notario Público previo a iniciar el trámite de divorcio, revisar los documentos que agregan los solicitantes, así como, exigir la presentación de la petición, donde se establecerá un acuerdo entre los cónyuges que diga lo siguiente: **a)** El nombre completo del padre o madre quien tendrá la tenencia de los menores o de los hijos que se encuentran bajo dependencia; en el caso que sea menor de 12 años, se observará que sea la madre; **b)** El valor económico que deberá sufragar el padre que no tenga la tenencia de los menores o hijos bajo dependencia, suma que no será inferior al valor mínimo establecido en la tabla de pensiones alimenticias; **c)** El número de cuenta personal en la cual será depositado el valor por pensiones alimenticias; **d)** El régimen de visitas del padre que no tenga la tenencia; y, **f)** La



autorización de parte de los solicitantes de vincular la cuenta al Sistema SUPA del Consejo de la Judicatura y en caso de incumplimiento del acuerdo establecido y exista el atraso de 2 o más pensiones alimenticias, a petición de parte interesada la Unidad de Pagaduría del Consejo de la Judicatura generará un informe determinando los valores adeudados, documentos que serán de conocimiento un Juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia, a fin de que convoque a audiencia para que justifique los motivos por los que no ha cancelado las pensiones alimenticias y de no justificar, se someterá a lo dispuesto en el Art.137 del Código Orgánico General de Procesos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abundis, M & Ortega, M. (2010). *Matrimonio y Divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa*. Puerto Vallarta, Jalisco, D.R. Universidad de Guadalajara,
- Adnés, P. (1973). *El Matrimonio*. Barcelona, Herder.
- Álvarez Torres, O.M., (2011) *Contribuciones a las Ciencias Sociales*,  
<http://www.eumed.net/rev/cccss/11/omat.html>
- Arguello, P. 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*.  
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3086/3/T-UCE-0013-Ab-28.pdf>.
- Asamblea Nacional Constituyente, (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.
- Asamblea Nacional, (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*, Quito: Registro Oficial Suplemente 544, de 09 de marzo del 2009.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico Genaral de Procesos*, Quito: Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015
- Barroso, J. (2015). *El Derecho Familiar*. México, Revista de la Facultad de Derecho de México.
- Bécquer, F. (2007). *Práctica Notarial y Registral*. Guayaquil, Edilex SA.
- Belfort, J. & Pérez, L. (2008). *El divorcio Notarial y la evolución de las instituciones*. Lima, Arco Legal editores.
- Bernal, M., & Torres, O. (2018). *Práctica de derecho Notarial*. Cuenca – Ecuador, Jurídicas CARPOL
- Borrero, C. (2009). *Diligencias Notariales*. Loja, Universidad Tecnica Particular de Loja
- Carnelutti, F. (1950). *La figura jurídica del Notariado*, conferencia pronunciada en la Academia matritense del notariado, el 17 de mayo de 1950.
- Colin, A, & Capitant, H. (1948). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, Reus
- Cubides, M. (1992). *Derecho Notarial Colombiano*. Universidad Externado de Colombia
- Española, D. d. (2017). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de Edición del Tricentenario: <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>
- García, J. (2012). *Derecho constituttional a la seguridad jurídica*, Universidad central del Ecuador, Tomo II
- Giménez, E. (1976). *Derecho Notarial*. Pamplona – España, Universidad de Navarra SA

- González, G., & Ochoa J. (2011). *Derecho Notarial, Temas Actuales*. Lima - Perú, . Legales
- H. Congreso Nacional, (2005). *Codificación del Código Civil*. Quito: RO-S 46, 24 de junio del 2005.
- H. Congreso Nacional, (2017) *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, de 03 de enero del 2003
- Machicado, J. *Apuntes Jurídicos en la Web*, Centro de Apuntes de Derecho, 2009, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-divorcio.html>
- Montero, S. (1992). *Derecho de Familia. México D.F., Porrúa*.
- Parraguez , L. (1981). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia*. Stanford 36105062757070
- Pérez, L.. (2014). *Divorcio por mutuo consentimiento ante Notario en el Nuevo Código de Familia de Nicaragua*. Nicaragua, Anuario de la Facultad de Derecho.
- Rosales, F., (2015). *Divorcio ante Notario habiendo hijos menores*. <https://www.notariofranciscorosales.com/divorcio-ante-notario-habiendo-hijos-menores>
- Samos, R. (1992). *Apuntes de Derecho de familia*. Bolivia, Judicial
- Sánchez, M. (1975). *Un nuevo Matrimonio Civil y el Pacto de Indisolubilidad*. México, Jus
- Vargas, L. (2006). *Práctica Forense Civil, Derecho Notarial Ecuatoriano*. Tomo 1, PUDELECO
- Vega, M, Y. (2003). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. 3ra. Edición. Lima. Jurídica
- Velasco, E. (2003). *Sistema de Práctica Procesal Civil*. Tomo II, La Jurisdicción Voluntaria. Quito, PUDELECO
- Virviescas, A. (2015). *Principios del derecho Notarial*. Colombia, Nueva Jurídica,
- Yerovi, C. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Registro Oficial 158 11 de noviembre de 1966

## **ANEXO 1**

### **ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Al reconocerse al Notariado como órgano auxiliar de la Función Judicial y al servicio notarial como una función pública y al Notario como un funcionario investido de fe pública para autorizar los actos, contratos y/o documentos determinados por la ley, y de dar fe a los hechos que ocurren en su presencia; significa que el(la) Notario(a) es una persona ilustrada, conocedor(a) de la normativa jurídica que regula a la sociedad ecuatoriana y que los instrumentos que son autorizados por su persona tienen el efecto de ser un documento público que ejerce derechos y obligaciones a las partes interesadas; por lo tanto, entiéndase que todos esos instrumentos son válidos, no vulneran ningún derecho y tienen plena seguridad jurídica.

El Art. 105 del Código Civil, determina las causas de terminación del matrimonio y en el numeral 4 reconoce al Divorcio. Así mismo el artículo 107 ibídem, reconoce el divorcio por mutuo consentimiento, que no es más que la decisión libre y voluntaria de dar por terminado el vínculo matrimonial que une a los cónyuges. Al poder divorciarse por mutuo consentimiento cuando se tiene hijos menores de edad o bajo su dependencia únicamente por la Autoridad Judicial (Juez), se está vulnerando los principios constitucionales de celeridad y economía procesal, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en el Art.169. De igual manera no se está practicando lo dispuesto en el Art.190 de nuestra Carta Magna, en donde reconoce otros medios alternativos para la solución de los conflictos.

Actualmente aún con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, existe dilaciones en la tramitación de los procesos judiciales, debido a que son las Unidades judiciales de la Niñez, Mujer de la Familia, quienes deben de conocer y resolver los procesos de Divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad o bajo su dependencia; jueces que continúan teniendo demasiadas causas por resolver, más con el sistema de audiencias que deben de efectuarse en

cada proceso, ocasiona más retrasos y demoras, hechos que hace que no se pueda garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de inmediatez, celeridad y economía procesal.

En tal virtud, es necesario que se realice una reforma a la Ley Notarial a efectos de conceder como atribución exclusiva al Notario para que pueda divorciar por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores de edad o bajo dependencia.

## **ASAMBLEA NACIONAL**

### **EL PLENO**

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (...)”*;

Que, el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)”*;

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

Que, el Art. 75 de la Supra Norma Constitucional dispone 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 Art. 82 de la Carta Magna, indica que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”;*

Que, el Art. 132 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: *“La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”;*

Que, el Art. 133 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que serán leyes orgánicas: *“Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”;*

Que, el Art. 136 de la Carta Magna, señala que: *“Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían (...);*

Que, el inciso primero del Art. 296 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto al notariado, indica que: *“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 notarias 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”;*

Que, el Art. 297 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que: *“El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias”;*

Que, el Art. 81 del Código Civil respecto al matrimonio, establece que: *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”;*

Que, el Art. 105 del Código Civil, respecto a la terminación del matrimonio, en su numeral 4, termina por divorcio;

Que, el Art. 106 del referido Código, dice que: *“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio...”;*

Que, el Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, pone de manifiesto que: *“La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”.*

Que, el Art. 10 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que: *“El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior”;*

Que, el Art. 11 del referido Código, en cuanto al interés superior del niño, señala que: *“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”;*

Que, el Art. 15 ibídem, resalta que “*Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad*”;

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL**

**Art. 1.-** Agréguese al Art.18 de la Ley Notarial otro numeral a continuación del numeral 38, que diga lo siguiente:

*39.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento cuando existan hijos menos de edad o bajo dependencia. Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial y ratificarse en el acuerdo pactado respecto de los hijos concebidos durante el matrimonio. La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse y que se encuentran plenamente conformes con el acuerdo pactado. La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que aceptará el acuerdo de los solicitantes y declarará disuelto el vínculo matrimonial de la que, debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; así como, para el Registro de la Pensión Alimenticia en la Unidad de Pagaduría del Consejo de la Judicatura y la vinculación de la cuenta en el sistema SUPA. Los sistemas de correo y firma electrónica podrán utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por la o el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del plazo de cinco días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, la o el notario archivará la petición. A petición de las*



*partes y de mutuo consentimiento, la o el Notario en el mismo acto procederá a la liquidación de la sociedad conyugal según las reglas de este artículo.”.*

## ANEXO 2

### SEÑOR NOTARIO DEL CANTÓN SANTO DOMINGO

Nosotros, cónyuges señores **RICARDO DANILO BAUTISTA CEDEÑO** y **MIRIAM LEONOR PANI BUSTAMANTE**, con cédulas de ciudadanía Nos.1720656469 y 1718693797 en su orden, ecuatorianos, de 35 y 32 años de edad, de ocupación chofer profesional y empleado público, respectivamente, domiciliados en la ciudad de Santo Domingo, y plenamente capaces, comparecemos ante Usted y de viva voz, manifestamos:

1. De la partida de matrimonio que en copia certificada anexamos se desprende que nos unimos en vínculo matrimonial en el cantón Santo Domingo, el veintiocho de enero de dos mil cinco;
2. Durante nuestro vida matrimonial hemos procreado 2 hijos que responden a los nombres de **MARÍA DE LOS ANGELES BAUTISTA PANI** y **JUAN GABRIEL BAUTISTA PANI**, de 8 y 3 años de edad, respectivamente;
3. La tenencia de nuestros hijos menores de edad será ejercida por su madre la señora **MIRIAM LEONOR PANI BUSTAMANTE**;
4. Libre y voluntariamente hemos acordado que el valor que mi persona señor **RICARDO DANILO BAUTISTA CEDEÑO**, en calidad de padre entregará por pensiones alimenticias será la suma de **400,00 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEMÉRICA**, suma que es superior al valor mínimo establecido en la tabla de pensiones alimenticias;
5. El valor por pensiones alimenticias, correspondiente a **400,00 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEMÉRICA**, será depositado en cuenta personal de Ahorros No.**400105588**, del Banco Pichincha C.A., a nombre de la señora **MIRIAM LEONOR PANI BUSTAMANTE**; e) El régimen de visitas que tendrá el señor **RICARDO DANILO BAUTISTA CEDEÑO** padre de los menores de edad será abierto, de acuerdo a la disponibilidad del tiempo que necesite para compartir con sus hijos; y,

6. **RICARDO DANILO BAUTISTA CEDEÑO y MIRIAM LEONOR PANI BUSTAMANTE**, autorizamos se vincule la cuenta de Ahorros No. **400105588**, del Banco Pichincha C.A. al Sistema SUPA del Consejo de la Judicatura.

Petición que la formulamos de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 107, 108 y 189 numeral 1 del Código Civil, en concordancia con los numeral 39 del Art.18 de la Ley Notarial, comparecemos ante Usted y solicitamos que señale día y hora para la realización de la AUDIENCIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO y expresar bajo juramento nuestro consentimiento y voluntad de Divorciarnos y dar por liquidado la Sociedad de Bienes, terminando así el vínculo que nos une y se sienta el acta respectivo.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada y el trámite que debe darse a la misma es el dispuesto en los Artículos 107, 108, y en el numeral 39 del Art. 18 de la Ley Notarial.

Adjuntamos copias a color de las cédulas de ciudadanía y certificados de los comparecientes, partida de matrimonio inscrita en el Registro Civil y partidas de nacimiento de nuestro hijos.

Firmamos junto con nuestro Abogado Patrocinador.

**Ricardo Danilo Bautista Cedeño**

**Miriam Leonor Pani Bustamante**



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



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

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **MARÍA BELÉN VELASCO ALBÁN**, con C.C: # **1718693797** autor(a) del trabajo de titulación: **“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO, CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O BAJO DEPENDENCIA”** Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 17 de mayo de 2018

f. \_\_\_\_\_

**Ab. María Belén Velasco Albán**

**C.C: 171869379-7**



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO, CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD O BAJO DEPENDENCIA		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ab. María Belén Velasco Albán		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ab. María José Blum Mgs. Dr. Francisco Obando Ph.D		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	Octubre del 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	42
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Notarial y Registral		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Jurisdicción voluntaria, fe pública, seguridad jurídica, principio de interés superior del niño		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras):	<p>El presente trabajo investigativo se realizó un análisis a los preceptos constitucionales y al Derecho de Familia, para que el Notario Público pueda ser facultado para celebrar el divorcio cuando exista el mutuo consentimiento de los cónyuges y estos tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, siempre en la petición formulada por los interesados quede plenamente aclarado el acuerdo al que ha llegado el marido y la mujer, respecto de: uno) La tenencia de los hijos concebidos en el matrimonio, considerando la edad y el sexo; dos) El valor económico que el padre o madre que no tenga la tenencia debe de sufragar por concepto de alimentos, siempre que sea igual o superior a la determinada en la tabla de Pensiones Alimenticias, mismos que serán depositados con anticipación, los primeros cinco días del mes; y, tres) Establecer el régimen de visitas del padre o madre que no tiene la tenencia para compartir tiempo con sus hijos. El notario será el encargado de verificar el cumplimiento obligatorio de los requisitos establecidos para evitar que se vulnere el principio constitucional de interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho de libertad de decidir el estado civil de los progenitores y garantizar el derecho a la seguridad jurídica.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0989344083	E-mail: velasco_mabel@yahoo.es	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> María Auxiliadora Blum Moarry		
	<b>Teléfono:</b> 0991521298		
	E-mail: <a href="mailto:mariuxiblum@gmail.com">mariuxiblum@gmail.com</a>		

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