



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

PROMOCIÓN IV

**“TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL”**

**EL DIVORCIO CONSENSUAL NOTARIAL Y SUS NECESARIAS
REFORMAS**

AUTORA: Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón

FECHA: Guayaquil, 25 de octubre del 2018

Guayaquil – Ecuador



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES:

Dr. Francisco Obando, Ph.D
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M., Mgs.
Revisora Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA:

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, 25 de octubre del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón

DECLARO QUE:

El examen complejo **“EL DIVORCIO CONSENSUAL NOTARIAL Y SUS NECESARIAS REFORMAS”**, 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, 25 de octubre del 2018

LA AUTORA

Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo “**EL DIVORCIO CONSENSUAL NOTARIAL Y SUS NECESARIAS REFORMAS**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 25 de octubre del 2018

LA AUTORA

Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; de una manera especial a la Abogada Mariuxi Blum Moarry, del departamento de Coordinación del Sistema de Posgrado, a los catedráticos y a todo el personal administrativo de la Universidad, quienes con sus conocimientos, sabiduría y diligencia me ayudaron a culminar la Maestría en Derecho Notarial y Registral.

LA AUTORA

Dra. Esp. Yehzty Paulina Pineda Ramón

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a Dios, dueño de mi vida; a mi amado esposo Henry que con su ejemplo, sacrificio y esmero, ha hecho de mí una mujer responsable; así como a mis adorados hijos, quienes han sido mi apoyo y mi razón de superación en todos los aspectos de mi vida; y a toda mi familia, quienes de una u otra forma, me han apoyado para culminar con esta Maestría.

RESUMEN

El presente trabajo de examen complejo versa sobre la necesidad de que se permita que el Divorcio consensual se tramite y se sustancie ante los Notarios, pese a que los cónyuges a divorciarse tengan hijos o hijas menores de edad, o dependientes. Considerando que el divorcio consensual es un acto de voluntad de los cónyuges interesados en disolver su vínculo matrimonial y por tanto, se debe permitir que lleguen o arriben a un acuerdo sobre el régimen de visitas, con qué progenitor quedará el o los menores o dependientes y la pensión alimenticia que se acordará y quedará mediante acta notarial comprometido a pagarla.

Al final, se presenta la propuesta de reforma legal, que es fruto inclusive del trabajo de investigación empírica o de campo que se ejecutó y que se pudo conocer que la población investigada coincide con la importancia de esta propuesta que se plasma como resultado de esta investigación.

ABSTRACT

The present work of complex examination is about the need to allow the consensual divorce is processed and substantiated before the notaries, although the spouses to divorce have children under age, or dependents. Considering that consensual divorce is an act of will of the spouses interested in dissolving their marriage bond and therefore, they should be allowed to reach or reach an agreement on the visitation regime, with which parent the minor or dependents will remain and the alimony that will be agreed and will remain by means of a notarial certificate committed to pay it.

In the end, the proposal for legal reform is presented, which is the fruit of empirical or field research work that was carried out and which could be known that the population investigated coincides with the importance of this proposal that is reflected as a result of this research.

INDICE

CONTENIDO	PÁG.
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	
1.1. PROBLEMA.....	3
1.2. OBJETIVOS.....	3
1.3. BREVE DESCRIPCION CONCEPTUAL.....	4
CAPÍTULO II	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN....	8
2.3. PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN.....	9
2.4. PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS.....	10
2.5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	10
2.5.1 El Matrimonio	10
2.5.2. Formas de terminación del matrimonio.....	15
2.5.3. El divorcio.....	16
2.5.3.1. Definición.....	19

2.5.3.2. Clasificación del divorcio	22
2.5.3.3. Divorcio por mutuo consentimiento.....	23
2.5.3.4. Elementos del procedimiento de divorcio.....	25
2.5.3.5. Procedimiento del divorcio consensual.....	27
3. METODOLOGIA.....	29

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES

3.1. Análisis de los resultados.....	33
3.2. Conclusiones.....	43
3.3. Recomendaciones.....	43
3.4. Propuesta de reforma	44
Bibliografía.....	47

INTRODUCCIÓN

El trabajo investigativo que servirá como trabajo de Titulación se fundamenta en la necesidad de permitir que el divorcio consensual que actualmente se puede realizar únicamente si no se tienen hijos menores de edad, pueda hacerse también si existieren hijos menores de edad. Fue el resultado de las constantes visitas que a diario tengo como Notaria del cantón Huaquillas y que muchas parejas pretenden divorciarse llegando a un acuerdo total de tenencia, visitas y pensión alimenticia y no quieren demandar ni esperar una sentencia judicial que reflejará el mismo acuerdo pero luego de que transcurran varios meses o años.

En el primer capítulo denominado INTRODUCCIÓN, se hace referencia al Problema, a los Objetivos que guían mi trabajo y se clasifican en Objetivo General y Objetivo Específico.

El capítulo segundo que lleva por nombre PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA contiene justamente el Planteamiento del Problema, la descripción del objeto de investigación que permite conocer en forma expresa y clara el motivo mismo de la investigación, las preguntas principal y complementaria que versan sobre la investigación y la fundamentación teórica que contiene a su vez los espacios doctrinarios que sustentan mi trabajo.

El capítulo tercero representa las CONCLUSIONES, dentro del cual se hace relación al Análisis de los datos de opinión de mi población investigada mediante encuesta aplicada y también mediante una entrevista realizada. Del mismo modo se presentan las conclusiones, frente a las cuales están las recomendaciones y como producto de mi trabajo está la propuesta de reforma a la Ley Notarial que constituye parte activa de mi trabajo complejo de titulación.

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1.1. EL PROBLEMA

La Legislación ecuatoriana ha previsto formas de terminar el matrimonio, el divorcio, es una de ellas, éste puede ser contencioso o por causales y consensual o por mutuo consentimiento y éste último, será judicial o notarial. Para el divorcio consensual notarial, se requiere que los cónyuges no tengan hijos menores de edad ni bajo su dependencia. Límite legal, sin sentido, puesto que ante las Notarías y Notarios se realizan actos de plena voluntad, y tener hijos menores de edad o bajo su dependencia, no debe constituir una limitante jurídica, en virtud de que en nada se desprotege al menor de edad ni a la persona que por discapacidad está bajo la responsabilidad de uno de los cónyuges a divorciarse.

La razón jurídica de que no se puedan divorciar con hijos menores de edad, es por cuanto el Juez tiene la potestad de fijar alimentos, sin embargo, ante el Notario también podrían fijarse de mutuo acuerdo la pensión alimenticia. Existe la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que debería calcularse previo a la autorización del divorcio y los alimentos quedarían fijados consensualmente indicando las reglas de visitas, tenencia y alimentos de cada menor de edad o dependiente. Este problema jurídico, debería superarse mediante reformas legales que serán el resultado de este trabajo de investigación.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Realizar un estudio jurídico, analítico y crítico del divorcio consensual notarial en la legislación ecuatoriana

1.2.2. Objetivos Específicos

Identificar que el divorcio notarial consensual procede únicamente cuando los cónyuges no tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia

Determinar la importancia y conveniencia que el divorcio consensual notarial pueda realizarse en una Notaría aún con existencia de hijos menores de edad o dependientes

Establecer la conveniencia que previo al divorcio notarial se establezca el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia de los hijos menores de edad o dependientes

Presentar un proyecto de reforma legal a la Ley Notarial y al Código Civil, para viabilizar la posibilidad del Divorcio Notarial cuando existan hijos menores de edad

1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Debe observarse en forma necesaria y obligatoria referentes conceptuales del matrimonio, su forma de terminación, del divorcio, su clasificación, y por tener que hacer una propuesta sobre la tenencia, régimen de visitas, y alimentos, también se deberán conceptualizar estas últimas instituciones jurídicas, con la finalidad de poder adquirir probidad en la ejecución de la investigación. Nótese de esta forma que los elementos conceptuales a los que se hacen referencia en esta descripción deben ser desarrollados en forma sistemática, aunque serán pertinentes podrían requerirse a lo largo del estudio ampliar dichos conceptos, pero difícilmente se limitarán. El matrimonio se ha definido legalmente en el Código Civil (2017), así: “Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, 2017) (Art. 81). Ante esta definición conviene analizar su pertinencia.

Plianol M. y Ripert G. (1999) sostienen que: “La idea que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una

preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, que establece para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo a personas que no practican ninguna no puede hacer suya una concepción religiosa” (Planiol Marcel y Ripert Georges, 2004)(p.114). León G., O. (1975) dice que “Hay quienes afirman que el divorcio consensual o por mutuo consentimiento no puede conducir a una disolución matrimonial basada más que en el capricho o deseo infundado de los cónyuges. Por ello aducen que esta modalidad no constituye un homenaje a la voluntad de los cónyuges, ni tampoco un mecanismo cómodo y fácil para disolver el vínculo matrimonial. No es necesariamente un divorcio sin causa, es simplemente un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada por los jueces.” (Somarriva Undurraga, 1963) (p.271). A esta cita debo agregar que también lo podrán aprobar los Notarios, no solo los jueces como lo dice el autor, y justamente esta nueva potestad notarial ha provocado el ánimo de su estudio y de su ulterior propuesta.

La obligación alimentaria se la puede concebir como un deber impuesto a una persona de proporcionar alimentos a otra, es decir las sumas necesarias para que viva. Larrea Holguín, J. (1973) enseña que “El principio de la igualdad de los hijos tiene evidentes repercusiones en los derechos y obligaciones de otros parientes, pero no significa que necesariamente hayan de entenderse las obligaciones alimenticias a todos los parientes, de cualquier condición. Es esto el legislador tiene que atenerse a los usos, costumbres, conciencia general y apreciación sociales sin forzarlos ni desviarlos” (Larrea Holguin, 2008)(p.155) El autor da privilegio a la igualdad de las personas, no obstante cuando se legisla en forma discriminatoria, se pone en riesgo a los titulares de los alimentos, por ejemplo, no permitir el divorcio consensual notarial, por su celeridad, impide y limita a los cónyuges que tienen hijos menores de edad, lo cual, limita ciertamente la voluntad de proporcionarles alimentos en forma libre y voluntaria, puesto que les obliga acudir ante el Juez para que sea éste quien la imponga. La existencia de una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, no significa que un progenitor no puede brindar todos los alimentos que necesita su hijo.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. ANTECEDENTES

La historia registra remotos antecedentes del divorcio como institución idónea para poner término a la relación conyugal. Uno de los más antiguos es el repudio, en virtud del cual se permitía al marido rechazar a su mujer en ciertas circunstancias que fueron variando en las distintas épocas y ordenamientos jurídicos. Entre los hebreos de los tiempos mosaicos, en la Biblia encontramos: “el repudio tenía su fundamento en el Deuteronomio que lo admitía con una aparente amplitud cuando el marido no le agradare la mujer o encontrare alguna cosa torpe” (Versículo I. Cap. XXIV), sin embargo de lo cual no es muy seguro que se lo aplicara con mucha ligereza pues las escuelas rabínicas discrepaban sobre la extensión que debía darse al texto de Moisés. Mientras algunos se ajustaban al tenor literal y toleraban que el marido repudiase a la mujer cada vez que lo deseara, otros planteaban la necesidad de que se fundara en causa de grave infidelidad.

Así en el capítulo pertinente de este trabajo presento una sinopsis histórica del divorcio que permita observar su historia y desarrollo para no hablar de evolución, de este modo, el divorcio ha existido desde hace muchos años atrás por ello, no se puede considerar que esta institución jurídica debe ser limitada de ningún modo. Actualmente se ha conferido a los Notarios la potestad de disolver el vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, es decir, siempre que medie de consuno tal disposición. Sin embargo, no se ha previsto la potestad notarial para los contrayentes que tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia. Esta situación no solo que limita el divorcio sino que incide en forma negativa en el alto índice de causas represadas de la Función Judicial, porque es conocido que la demora en calificar la demanda tarda hasta ocho días, mientras que si se presenta en una Notaría se puede lograr el divorcio en forma inmediata.

Hace décadas atrás, el divorcio era potestad exclusiva de los jueces, sin embargo desde el año 2006 se permitió que los Notarios tramitaran los divorcios por mutuo consentimiento, en aquel entonces se debía presentar una petición y esperar que transcurran dos meses para que se pueda fijar día y hora, se celebre la audiencia y de haber expresado de consuno y viva voz su voluntad de divorciarse, así se lo declaraba ante el Notario y luego se inscribía el acta notarial en el Registro Civil, quedando así formalizado el divorcio notarial y se progresaba mucho en el ámbito de la legislación procesal ecuatoriana.

La reforma introducida que permitía el divorcio notarial, no tuvo el efecto esperado porque se requería que dicho divorcio únicamente proceda cuando se trate de cónyuges sin hijos menores de edad, lo cual no descongestionó para nada la Función Judicial, además los jueces podían celebrar dicho Divorcio y obviamente sin el pago de la tasa notarial, por lo que los usuarios y Abogados preferían demandar ante los Jueces el divorcio consensual por cuanto se evitaba el pago de la tasa notarial. Ello ha venido determinándose a lo largo de la última década en forma negativa, por lo cual, recientemente con la puesta en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha visto la necesidad de simplificar el trámite del divorcio consensual, y se redujo el plazo para que tenga lugar la audiencia de dos meses a diez días.

No obstante de la reforma del plazo para los divorcios consensuales prevista en el año 2015 se mantuvo en la Ley Notarial el plazo de dos meses, por ello, resultaba más conveniente divorciarse ante los Jueces que ante los Notarios, por cuestión de tiempo. Sin embargo recientemente en el año 2016 ya se reformó la Ley Notarial para lograr que se pueda realizar la audiencia en un plazo no mayor a diez días. El divorcio en sede notarial, no tendrá el desarrollo esperado por la sociedad mientras no se permita el divorcio consensual a todas las personas casadas, sin restricción alguna, de este modo se descongestiona la Función Judicial y la sociedad ecuatoriana cuenta con la alternativa de terminar su vínculo matrimonial en forma ágil y expedita.

En síntesis mi investigación determinará la conveniencia de contar con la facultad legal de divorciarse en sede notarial con el único requisito de que exista

la voluntad de los cónyuges en disolver su vínculo matrimonial pese a la existencia de hijos menores de edad o bajo su dependencia, para ello, obviamente que deberá regularse la situación de tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia que no podrá ser acordada sin hacer referencia a su remuneración y al número de cargas familiares para que el cónyuge que no tenga la tenencia de sus hijos pueda cumplir en forma fehaciente su obligación de alimentarles.

2.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La sociedad ecuatoriana requería de una reforma a la Ley Notarial en la que se permita el divorcio ante los Notarios, sin embargo, no se permitió el divorcio notarial cuando existan hijos menores de edad y bajo su dependencia, esa limitante produjo que tal reforma quedara prácticamente en letra muerta, puesto que la mayoría de matrimonios que deseaban divorciarse ante un Notario, no podían hacerlo porque tenían hijos bajo su dependencia. Esta situación tornó que no exista ningún tipo de descongestión judicial, puesto que los divorcios siguen siendo netamente judiciales en su mayoría y por excepción ante Notario.

Esta situación debe cambiar, ya que en la sociedad actual existe mucha tendencia a la conciliación, es decir, se arriba a acuerdos con mayor facilidad y por ello, debe permitirse que los divorcios sean contenciosos o sean consensuales se realicen ante los Notarios solo así se contribuirá con la unidad y armonía familiar, pese a que los cónyuges se divorcien sus relaciones mediante acuerdo evitarán litigios y traumas en los niños cuando sepan que sus padres deben ir ante el Juez y que ellos deberán resolver sobre su tenencia, visitas y alimentos, cuando en realidad todo ello, puede resolverse ante el Notario mediante acuerdo.

Otra situación y ventaja que se debe observar es que el acuerdo transaccional es un título de ejecución según el Art. 363.6 del Código Orgánico General de Procesos, por ello, bien puede sin la necesidad de plantear un juicio, hacerse cumplir por medio de apremio lo que se haya resuelto mediante el acta transaccional ante Notario, sería mucho mejor si la reforma permitiera que en el acta de Divorcio se llegue al acuerdo sobre tenencia, visitas y alimentos para que

se pueda hacer ejecutar en un solo proceso de ejecución según lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

En lo referente a la transacción en asuntos familiares es absolutamente transigible, puesto que se debe siempre precautelar el interés superior de la niña o niño, además que es mejor fijar una pensión alimenticia que asegure su cumplimiento por propia voluntad del alimentante a fijar una pensión contra su voluntad y que no la pueda cumplir por motivos ajenos a la voluntad del alimentante tales como préstamos previos u otras cargas familiares.

La compatibilidad de la transacción en asuntos familiares es absolutamente pertinente en el ámbito notarial, puesto que en sede notarial, solamente se puede actuar cuando existe el acuerdo entre las partes no podría realizarse sin el acuerdo previo de las partes comparecientes ante la Notaria o Notario.

2.3. PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN

¿Es importante y conveniente que el divorcio consensual notarial pueda realizarse aún con existencia de hijos menores de edad o dependientes?

Variable:

El divorcio consensual

Indicadores:

Divorcio Judicial

Divorcio Notarial

Variable:

El divorcio Notarial

Indicadores:

Sin hijos menores de edad

Sin dependientes

2.4. PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

¿Es conveniente conocer el divorcio consensual notarial en los aspectos jurídico y doctrinario?

¿Qué problemática enfrenta el divorcio notarial consensual en cuanto a su procedencia únicamente cuando los cónyuges no tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia?

¿Cuáles son los elementos que el divorcio notarial debería lograr en cuanto a régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia de los hijos menores de edad o dependientes?

¿Qué efectos produce la reforma legal a la Ley Notarial y al Código Civil, para viabilizar la posibilidad del Divorcio Notarial cuando existan hijos menores de edad?

2.5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.5.1. EL MATRIMONIO

Es necesario encontrar en la historia los conceptos fundamentales del matrimonio y su formas de terminación, como ya se enunció la definición legal, se debe observar sus elementos, de tal modo que junto a Parraguez Ruiz L., (1999) diré que “a) En primer lugar estamos en presencia de un contrato, noción que ha sido fuertemente criticada por la doctrina debido a que una de las características más relevantes de los contratos es el papel significativo que juega la voluntad de las partes tanto de su nacimiento como en sus modalidades y efectos.” (Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Vol. 2, 1998)(p. 181) Considero que si bien la voluntad de los contrayentes tiene una función inicial determinante porque es fundamental para su existencia y su validez, pierde incidencia después de la celebración ya que los efectos del matrimonio se encuentran rígidamente regulados por la ley de tal suerte que los contrayentes tienen muy pocas posibilidades de alterarlos.

La mayoría de los autores prefiere calificar al matrimonio como una institución jurídica social compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas. No obstante, nuestro país, evidencia en su concepto el término “contrato”, considero que para darle la calidad de consuno y de partición de voluntad, puesto que si estableciéramos los diferentes elementos del contrato, no tendría sentido que por ejemplo, el matrimonio termine por prescripción, o que para terminarlo o modificarlo se hable de resciliación, menos aún pensar que cabría una permuta. Pero como quiera que esta explicación atiende solamente a lo que se ha dado en llamar el matrimonio – Estado y no explica suficientemente el fenómeno jurídico que tiene lugar en el matrimonio – acto, la correcta definición de su naturaleza debe reconocer, como principio generador un acto jurídico sui géneris, y, como principio de permanencia el marco de legalidad que le da carácter institucional, por ello en nuestra legislación se sigue manteniendo el término contrato, que le otorga mayor solemnidad.

Parraguéz Ruiz L. (1999) agrega: “b) Este contrato es solemne, es decir, su eficacia está subordinada al cumplimiento de las formalidades o solemnidades esenciales que la ley ha previsto, y que se encuentran descritas en la Ley” (Parraguez Ruiz, manual de Derecho Notarial, Tomo 1, 1998). (p. 182). Decía en el párrafo anterior que el término contrato se mantiene por otorgarle mayor solemnidad, lo cual retrotrae a afirmar que no solo se requiere de que sea un contrato para hablar de solemnidad sino que se requiere que sea autorizado ante el Director del Registro Civil o la autoridad que este delegue, la presencia de testigos, y la suscripción del acta por parte de los contrayentes. Estas solemnidades se cumplen en todos los matrimonios, sin excepción de persona alguna, pese a su posición económica, a su posición social, el matrimonio se celebra de esta forma sin restricción o requerimiento adicional.

El autor Parraguéz Ruiz L. (1999) indica que: “c) Consiste en la unión de un hombre y una mujer. La finalidad de este contrato (institución) es formalizar la necesidad vital que impulsa a los individuos de distinto sexo a unirse en el sentido más integral. Por ello, el concepto legal plantea la exigencia elemental de la diferencia de sexo entre los contrayentes” (Parraguez Ruiz, manual de Derecho

Notarial, Tomo 1, 1998) (p.182). Pese al avance de la lucha por el género, dentro de lo cual se observa con mayor desarrollo al respeto del movimiento homosexual, tanto en hombres como mujeres, el matrimonio no está permitido por este elemento entre dos hombres o entre dos mujeres. Solamente podrá haber matrimonio entre un hombre y una mujer. La unión libre es la institución jurídica que se ha consagrado para este tipo de personas que prefieren unirse a una persona de su mismo sexo.

Parraguéz Ruiz L. (1999) “d) El objeto de la unión matrimonial, la vida en común y el auxilio mutuo, aspectos que comentaremos al tratar de los efectos de esta institución” (Parraguez Ruiz, manual de Derecho Notarial, Tomo 1, 1998)(P.182). En la mayoría de matrimonios por el hecho de auxiliarse mutuamente se ven en la obligación de dejar de vivir juntos, en forma física, tal es el caso del fenómeno de la migración o dentro de nuestro propio país, hay matrimonios que únicamente se ven un día a la semana por cuanto trabajan en ciudades lejanas. Esta situación de “vivir juntos” es relativa, por cuanto físicamente como he dicho, no se puede dar, sin embargo, existe la voluntad de mantener su matrimonio indisoluble por esta causa, lo cual hace que perdure la relación matrimonial no obstante con el incumplimiento de no vivir juntos. El ánimo de auxiliarse mutuamente subsiste y el hecho físico de convivir no puede darse pero el ánimo de cada uno de los contrayentes y el respeto del uno al otro le da la estabilidad y el cumplimiento de dicho fin, aunque no materialmente pero sí en forma sentimental.

Hasta la reforma introducida por la Ley Nro. 43 de 1989, la definición del Art. 81 del Código Civil, expresaba que el carácter matrimonial tenía el carácter de actual, indisoluble y para toda la vida (...se unen actual e indisolublemente y para toda la vida...). Esta caracterización tenía pleno sentido en la redacción original del Código de Andrés Bello, que no admitía el divorcio con ruptura del vínculo matrimonial, pero pasó a ser justamente criticado desde que se consagró el divorcio como causal de terminación del matrimonio en vida de los cónyuges.

La indisolubilidad se la explicaba entonces argumentando que, no obstante la posibilidad de su disolución, el propósito del legislador era que al momento de

celebrarse el matrimonio los contrayentes fueran con la intención de contraer un vínculo permanente, y así consta en las ediciones anteriores del presente manual no obstante recomendábamos eliminar estas equívocas expresiones del concepto de matrimonio, como en efecto se hizo la reforma de 1989.

En cuanto a las nuevas tendencias del matrimonio, hace evidente que la definición del Código Civil ecuatoriano, todavía representa una noción clásica del matrimonio, particularmente lo que dice relación con su enfoque contractual que tiene origen en el pensamiento liberal de la Revolución Francesa. En su época este concepto contractualista significó un importante avance, porque sacó al matrimonio de la jurisdicción eclesiástica en la que permanecía aprisionado como entidad sacramental, para situarlo en el espacio de las relaciones jurídicas civiles pero hoy día, una vez que parece haber sido el estado confesional de la familia, esa noción de contrato resulta verdaderamente anacrónica. Muchas legislaciones occidentales comenzando por muchos países socialistas de Europa, la dejaron de lado para poner el acento en la valoración afectiva y social de la unión de un hombre y una mujer.

Un ejemplo de ello, es, según se cita en la obra Derecho civil de Planiol y Ripert (2007) “el derecho de la disuelta Unión Soviética que entendía al matrimonio como una unión monógama libre y voluntaria del hombre y la mujer, iguales de derechos y crea los deberes de los cónyuges y se celebra de acuerdo a las prescripciones estatuidas por la Ley. Igualmente ilustrativo es el inciso primero del Art. 2 del Código de la Familia de la República de Cuba de 1975, que define al matrimonio como la Unión voluntaria concluida entre un hombre y una mujer que poseen la capacidad legal, con el fin de hacer vida común. Ciertamente que dicho Código que exige algunas formalidades para la celebración del matrimonio, pero ellas se han reducido a lo indispensable para relevar la alta significación social de la ceremonia, y sin perjuicio de asignarse valor legal al matrimonio no legalizado, con la única condición que sea reconocido por Tribunal competente” (Planiol Marcel y Ripert Georges, 2004)(p. 181).

Este atemperamiento del rigorismo clásico también se observa en el sistema anglosajón donde el *Gretna Green* es una modalidad de matrimonio de hecho

semejante al no legalizado del ordenamiento cubano, en el que se solamente se exige el registro ante el funcionario competente; y terminó por incorporarse al sistema jurídico nacional con el reconocimiento de la unión de hecho que se estableció constitucionalmente, lo que constituye un importante avance que reclamábamos hace mucho tiempo. Otro progreso significativo en la evolución matrimonial es el constante desarrollo del divorcio como mecanismo para poner término a matrimonios que han perdido su razón de ser en los planos afectivos, familiares y sociales.

En el Ecuador, en muchos y otros países de Europa esta trascendental conquista que remeció al dogmatismo de la época, tuvo su origen en el pensamiento laico y tolerante que nutrió a la revolución liberal de fines de siglo pasado. La creciente valoración del papel de la mujer y su equiparación jurídica con el marido, es otra tendencia del matrimonio moderno. En el derecho nacional la igualdad de los cónyuges fue proclamada primero por la Constitución de 1945 y luego por la Constitución de 1967, pero solo se cumplió parcialmente las reformas en 1970 al Código Civil. Efectivamente, si bien el legislador de 1970 derogó la antigua institución de la Potestad Marital, que contenía el conjunto de derechos del marido sobre la persona y bienes de la mujer, conservó muchas de sus normas con el declarado propósito de mantener algunas diferencias en beneficio del marido.

Las mujeres hemos sido discriminadas en varios estadios del desarrollo social, no obstante, tampoco es que con la lucha fémina se debería obtener ventajas sobre los hombres, simplemente buscamos, igualdad. La igualdad, no concebida desde el punto de vista que a cada mujer debe darse lo que corresponde a cada hombre sino que la mujer que pretenda ser lo que solo se le ha permitido a un hombre, pueda hacerlo, eso me parece más justo y menos discriminador para ambos géneros. Lo contrario sería permitir que las mujeres sean tomadas por obligatoriedad y no por respeto a su condición e importancia en determinada actividad, como por ejemplo, en las contiendas electorales en las que son utilizadas únicamente para presentar las listas.

2.5.2. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

Según el Código Civil, es decir, por mandato legal, el matrimonio termina de cuatro formas:

- 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
- 4) Por divorcio (Código Civil, 2017)

Cuando se hace referencia a la muerte de uno de los cónyuges, claramente se entiende que su muerte significa el fin de la existencia del mismo, sin embargo conviene analizar en cuanto a la muerte natural y la muerte presunta prevista en la Ley. La muerte real, como causal de divorcio del matrimonio está considerada en la Ley, y su obviedad dispensa de cualquier comentario y deberá entenderse a la muerte natural como el fin de la existencia de la persona humana. Más la sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, no la obtendremos jamás, puesto que es correcto decir “auto o decreto de posesión definitiva”, puesto que lo que los jueces dictan sobre la posesión definitiva de los bienes del desaparecido no es una sentencia sino un auto o en forma general y correctamente se lo podría llamar decreto.

En cuanto a la nulidad del matrimonio debe constar en una sentencia ejecutoriada. La nulidad es una sanción civil que recae sobre los actos o contratos en los cuales se ha omitido algunos de los requisitos de validez. Alessandri (1949) la define como “la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado” (p.4) Esta noción es perfectamente aplicable a la nulidad del matrimonio que tiene su origen en la omisión de los requisitos de validez que acabamos de estudiar, con la salvedad de que por su naturaleza especial, esta

nulidad presenta ciertas particularidades que la doctrina reconoce en forma unánime.

Se trata en primer término de una nulidad especial, sui géneris, no susceptible de catalogarse de absoluta ni de relativa, toda vez que presenta caracteres de una y otra modalidad. En efecto, mientras algunos requisitos de validez del matrimonio parecen estar establecidos en consideración a la naturaleza del matrimonio – los impedimentos – por lo que su omisión acarrearía la nulidad absoluta según las reglas generales de los actos jurídicos, en cuanto a los otros – los vicios del consentimiento – atienden mas bien a la condición y estados de las partes intervinientes, por lo que su presencia traería consigo la nulidad relativa, según esas mismas reglas generales. Si esto fuera cierto, la nulidad proveniente de los primeros – supuestamente absoluta – podría ser decretada de oficio por el Juez, y la proveniente de los segundos – supuestamente relativa – podría sanearse mediante la ratificación de la persona víctima del vicio. Sin embargo, ni lo uno ni lo otro sucede tratándose del matrimonio, puesto que el juez no puede declarar de oficio la nulidad, ni ésta puede sanearse por la ratificación.

Se debe reconocer que esta posición es minoritaria en la doctrina. Entre otros a sustentan Somarriva, Larrea Holguín, Fueyo, quien para evitar la calificación directa de esta nulidad prefiere referirse a nulidades de diferente mérito. Son principalmente los autores franceses quienes sustentan la distinción de nulidad absoluta y relativa en esta materia, pero lo hacen fundados en su derecho positivo en el cual es posible encontrar tres casos de nulidad matrimonial que permite ratificación. De allí que distinguen entre matrimonios nulos (nulidad absoluta) y anulables (nulidad relativa).

2.5.3. EL DIVORCIO

El divorcio en forma histórica tiene su origen en los principios de la existencia del hombre, puesto que como se indicó en pasajes anteriores de este trabajo, en la propia Biblia se encuentra el origen del divorcio cuando se le otorga la posibilidad de que se pueda terminar con una mujer por no agradaarle al varón, siendo mucho más grave el sentido de opresión que mantiene el coram para quienes respetan

estas creencias y forma de vida. Este trabajo no reflejará la posición religiosa que se pueda tener, solamente refleja el origen histórico del divorcio, además que claramente indicaré que soy católica y que respeto las demás creencias religiosas.

León G, O. (1975) señala que en “la India a pesar de la situación desmejorada en que se encontraba a la mujer, le fue permitido abandonar a su marido en casos graves (vagancia, vicio empedernido, abandono de hogar, etc.), pero era mucho más amplio el derecho del hombre, quien podía repudiar a su mujer por causa de adulterio, malas costumbres, enfermedad contagiosa, esterilidad por más de 8 años, alumbrar solamente mujeres durante 12 años, etc. Algo distinto era la situación en Egipto, porque siendo procedente el repudio por parte del hombre, se permitía a la mujer tomar algunas providencias para evitarlo, tales como la estipulación de garantías y multas; o, en último término, para obtener compensaciones pecuniarias en caso de producirse. Atenas y Esparta instituyeron formas de repudio más cercanos al actual divorcio. En Atenas se conocía, además de la modalidad contenciosa, una especie de divorcio por mutuo consentimiento sin intervención judicial. Entre los espartanos el marido tenía privilegio de repudiar a su mujer, consagrado en la legislación de Carontas y se afirma que la esterilidad era causa frecuente de divorcios.” (Somarriva Undurraga, 1963) (p. 33). Las costumbres de estos lugares obviamente que modifican también su situación jurídica, los tomo como referente histórico, pues no tenemos ninguna influencia de su Derecho.

El derecho romano concibió casi simultáneamente según Arias J. (1952) “formas de repudio y de divorcio que requerían o no el consentimiento de la mujer según la modalidad adoptada para el matrimonio. Cuando se trataba de matrimonios mediante coemptio o por usucapión, podía utilizarse un procedimiento similar al repudio, mediante el cual el marido hacía venta aparente de su mujer a un tercero que la liberaba mediante manumisión. En cambio, en los procedimientos consensuales o contenciosos, con exigencia de causales, más próximos al divorcio actual. En la época imperial las leyes Julia, Julia Popea y Julia de Adulterio, dispusieron que el divorcio se notificara a la mujer mediante un liberto (esclavo liberado) y en presencia de siete testigos, para hacerle entrega del libellum divortii. Con los emperadores cristianos, particularmente en tiempos

de Constantino, se represó esta institución que fue tolerada nuevamente después de Justiniano” (Somarriva Undurraga, 1963) (p. 240). Estas instituciones fueron estudiadas en pregrado y tocaban lo actual de nuestra legislación puesto que se preceptuó en aquel entonces el divorcio consensual y contencioso o por causales que establece nuestro Código Civil.

Según León G, O. (1975) “Entre los germanos también se dieron conjuntamente formas de divorcio por mutuo consentimiento y de repudio. Este último correspondía al marido especialmente en casos de esterilidad y de adulterio; pero podía practicarlos sin causa justificada, en cuyo caso debía pagar una compensación. Fue el cristianismo quien incorporó el concepto dogmático de la indisolubilidad del matrimonio elevado luego a categorías sacramentales con fundamento en los escritos de los evangelistas. Fueron concluyentes en esta materia las sentencias de San Marcos: “...pues lo que Dios juntó no lo separe el hombre, y...cualquiera que repudiare a su mujer y se casare con otra comete adulterio contra ella”. (Somarriva Undurraga, 1963) (p.36). El origen del divorcio según se observa es de misma data del matrimonio, puesto que nacido el mismo, se originó en buscar la forma como podría terminarse. Y de ahí que diversas legislaciones tienen diferentes concepciones siempre de acuerdo a cada una de sus tradiciones y costumbres.

En el Concilio de Trento, según el autor León G, O. (1975) “la Iglesia Católica de Roma proclamó oficialmente la indisolubilidad, con lo que el divorcio con ruptura del vínculo fue transformado en una institución que sobrevivió durante siglos” (p.37), dicha situación religiosa estuvo presente en nuestro derecho ecuatoriano, la simple separación de cuerpos o divorcio desvincular. La iglesia de Oriente conservó el divorcio vincular, de la misma manera que lo hizo la Iglesia Reformada de Lutero, escindida del Vaticano. El espíritu de la tolerancia y de libertad que nutrió la Revolución Francesa condujo a la secularización del matrimonio, para lo cual se recurrió a la noción contractualista, es decir, considerar al matrimonio como un contrato.

Parraguéz R, L (1999) señala que “en 1972 se dictó en Francia la Ley de Divorcio que consagró el divorcio consensual, ratificado luego por el Código

Civil de Napoleón y suprimido en 1816 durante la restauración monárquica de Luis XVIII. Hasta 1902 en el Ecuador solamente existió aquella modalidad mal llamada de divorcio, que permite la separación de cuerpos dejando subsistente el matrimonio, y que estaba bajo la jurisdicción de la autoridad eclesiástica, de conformidad con lo prevenido en el Art. 163 del Código Civil de 1889. El proyecto original de la Ley de Matrimonio Civil de 1902 no pretendía ir más allá de ese divorcio desvincular, pero en el curso de su discusión la Cámara del Senado introdujo el divorcio con disolución de vínculo, aunque quedó limitado a la causal de adulterio y con la prohibición para el cónyuge culpable de contraer nuevo matrimonio dentro de los diez años siguientes al divorcio. Por Ley de 1904 se agregaron dos nuevas causales: el concubinato público y escandaloso del marido y la autoría o complicidad en crimen contra la vida del cónyuge. En 1910 se estableció el divorcio por mutuo consentimiento en cuyo caso el plazo para contraer nuevas nupcias se reducía a dos años” (Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Vol. 2, 1998) (p.263-264) Esta sinopsis de la evolución del divorcio en el Ecuador, permite observar que ha sido marcada de acuerdo a las relaciones sociales que se han ido presentando en nuestro país.

El decreto Nro. 112 de 1935 en la legislación ecuatoriana introdujo una serie de reformas encaminadas a facilitar el divorcio, en este sentido, se abolió el llamado divorcio desvincular, se incorporó la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales por más de tres años y se creó el divorcio tácito que fue suprimido en 1940. En el mes de noviembre de 1958 se restableció el viejo divorcio desvincular presentándolo con el nombre de “separación conyugal judicialmente autorizada” la cual fue derogada en 1989, año en el cual también se incorporaron las causales para el divorcio tales como el injurias graves y de separación de hecho.

2.5.3.1. DEFINICIÓN

Para Planiol y Ripert (1999) el divorcio es “la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley” (Planiol Marcel y Ripert Georges, 2004). Esta

definición aunque muy escueta es bastante radical en cuanto al verdadero significado del divorcio, inclusive por el hecho de que lo que realmente significa es la ruptura del matrimonio, no puede tener otro significado, pero conviene manifestar que según la definición el divorcio solo puede ser por autoridad de la justicia, y eso ha evolucionado notablemente en cuanto el divorcio también puede ser por otra autoridad que no sea el Juez, como en nuestro país, que lo puede tramitar un Notario o que también puede celebrarse ante el Jefe de Registro Civil, esto obviamente cuando no exista litigio entre los cónyuges.

El matrimonio se contrae para toda la vida, los esposos se comprometen en unión perpetua; pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión de hombre y mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, a veces no realiza su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, o bien si continúa, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de conflictos. Es un problema que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Se trata de una situación de hecho que el legislador obligatoriamente debe tomar en cuenta, porque es responsable del orden y las buenas costumbres; debe intervenir. Para algunos casos la separación de cuerpos bastaría. La vida en común es la causa propiciatoria.

Es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Este remedio sin embargo, no es suficiente. Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero deja subsistir el matrimonio; los esposos viven separados, pero permanecerán casados; el vínculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. Resalta de esto que no siendo esposos libres, no pueden contraer nuevas nupcias y crear otra familia. Su existencia es sacrificada sin esperanza. Están condenados, por tanto, al celibato forzoso. Las ventajas del divorcio es hacer posible para los esposos desunidos otro matrimonio.

Conviene destacar dentro de esta referencia al divorcio las objeciones que se notan opuestas al divorcio, por ejemplo de las diferentes creencias religiosas, puesto que los detractores del divorcio lo condenan por obedecer a las enseñanzas

de la Iglesia. Francia en su mayor parte es católica; pero no es ésta una razón para negar el divorcio a la minoría que no comparte sus creencias. La libertad de creencia sería violada y parte de la población estaría privada del divorcio, por aplicación de las opiniones religiosas de la otra parte. En cambio, la ley no lesiona las creencias de los esposos católicos, al autorizar el divorcio sin imponérselos; les deja la facultad de recurrir a la separación de cuerpos, que está de acuerdo con los preceptos de la religión.

También debo indicar que muchas veces hay objeciones al divorcio por la afectación a los hijos y por cuanto se los desprotegería, y que justamente es lo que considero que no se puede limitar el divorcio por la existencia de menores de edad, puesto que cuando hay acuerdo y consenso en sus padres, la situación de los hijos debería ser mayormente protegida que en muchos matrimonios. El divorcio opina que sacrifica a los hijos en interés de los padres. Pero éste es otro error. La desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales. Su padre les enseñará a despreciar o a detestar a su madre, o recíprocamente. Ahora bien, esta situación no es creada por el divorcio y presenta el mismo estado agudo en el régimen de la separación de los cuerpos que existía anteriormente. Las medidas que deben tomarse para la educación de los hijos, en caso de que los dos padres sean indignos, son las mismas, se trate de divorcio o de separación.

También se argumenta que el divorcio, trastorna la situación del matrimonio; es peligroso que el vínculo conyugal sea demasiado frágil. Se casarán las personas a la ligera si se siente detrás de sí una válvula de escape; si el matrimonio es indisoluble, la situación se examinará dos veces antes de comprometerse. Es decisiva esta objeción cuando el divorcio se permite a voluntad, como el derecho romano. Tiene también gran fuerza cuando los tribunales decretan con facilidad el divorcio, lo que lastimosamente ocurre actualmente. Pero es destruida tan pronto como las causas de divorcio son limitadas por el legislador y apreciadas estrictamente por el Juez. Una reglamentación escrita obviamente que puede impedir su abuso pero se trata de una cuestión de organización más no de una objeción de principio.

Como mujer me separo de la opinión femenina general que son contrarias al divorcio, puesto que cuando no es consecuencia de la educación religiosa que reciben en la cual deben luchar por mantener el matrimonio porque se lo que une Dios, no lo separa el hombre, suelen oponerse también porque no ven en el divorcio como ventaja de su vida si no que piensan que el hombre es el único que se beneficia. Otra de las visiones en contra del divorcio es la vergüenza social que debe enfrentar la mujer, al ser divorciada, porque piensan que la sociedad en general les señala con el dedo y que inclusive serían un mal ejemplo para sus hijas mujeres. Todo esto, ventajosamente se va superando con el tiempo, ya que las mujeres no somos más las temerosas de nuestro futuro como tales, sino que pensamos en el futuro de la familia como tal, y no importa si el hombre o la mujer es el motivo de la desarmonía familiar, la persona afectada, repito, sin importar si es el hombre o la mujer, el divorcio sería la alternativa para que continúe la armonía familiar.

El divorcio es pues un mal, pero a mi juicio es un mal necesario, porque es remedio para un mal mayor. Prohibir el divorcio o no permitirlo por el simple hecho de que haya menores de edad. Pensemos que no es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala inteligencia de los cónyuges, situación que no se soluciona por permanecer casados, sino por la voluntad de aquellos en continuar viviendo juntos y auxiliándose mutuamente, pero si el matrimonio no les otorga esa oportunidad, se debe permitir el divorcio para terminar con los problemas que genera mantener un matrimonio que no da felicidad ni armonía sino solo problemas y desestabilidad familiar.

2.5.3.2. CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO

En forma general para este trabajo de investigación diré que el divorcio se clasifica en su más amplia acepción, en contencioso o por causales y consensual o por mutuo consentimiento como se les conoce.

El Código Civil (2016) estipula en el Art. 105 las formas de terminación del matrimonio, dentro de las cuales tenemos el divorcio y según el Art. 106, “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para

contraer nuevo matrimonio” (Código Civil, 2017). A continuación la norma legal ibídem en el Art. 107 estipula el divorcio por mutuo consentimiento y en el Art. 109 establece las causales para el divorcio, lo cual lo convierte en contencioso.

Según el Código Civil (2017) “Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos”. (Art. 107).

“Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.□
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.□
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.□
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.□
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.□
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”. (Código Civil, 2017)(Art. 109)

2.5.3.3. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

De la normativa legal transcrita se establece que el divorcio puede ser consensual y contencioso, interesa en este estudio el divorcio consensual, hay quienes afirman que la aceptación del divorcio consensual o por mutuo consentimiento no puede conducir a una disolución matrimonial basada nada más que en el capricho o deseo infundado de los cónyuges. Por ello al inicio del trabajo citaba a León, quien sostiene que esta modalidad no constituye un homenaje a la voluntad de los cónyuges, ni tampoco un mecanismo cómodo y fácil para disolver el vínculo matrimonial. No es necesariamente un divorcio

sin causa, es simplemente un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada ante los jueces.

Al concebir de este modo al divorcio consensual implicaría que aún en presencia del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes de divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean, no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han hecho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión. Desde otro punto de vista, el divorcio por mutuo consentimiento puede ser considerado como un acto enteramente libre de los cónyuges quienes lo deciden y lo concretan sin intervención judicial, limitándose a registrar la disolución en mecanismos administrativos, o bien como una modalidad que, teniendo como origen y fundamento la libertad de decisión de los cónyuges, requiere sin embargo un pronunciamiento judicial que declare el divorcio, es decir el espíritu de nuestra legislación es la disolución del matrimonio superó la limitante anterior que solo operaba por sentencia judicial.

Actualmente, por las reformas legales introducidas en la Ley Notarial y en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles solo operaría por situaciones administrativas si se lo hace en el Registro Civil y en forma autónoma si so lo tramita en una Notaría. Claramente se observa la evolución del divorcio, pero se ha estancado hace una década con la prohibición de que los Notarios puedan tramitar divorcios de las personas que tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia. Eso nos ubica en un estado de desarrollo limitado, puesto que se permite la celeridad en el cumplimiento de la voluntad de los cónyuges pero con el requisito de que no tengan hijos menores de edad ni bajo su dependencia.

Si bien hemos de calificar como consensual a esta modalidad de divorcio, puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner fin y disolver su matrimonio, puede darse el caso de que suscite controversias o cualquier otra situación contenciosa que se pudiera dar en el desarrollo del divorcio, en dicho acontecimiento, se transformará su condición y pasará a ser contencioso. Muchas veces ante el Juez, se opera el divorcio pero no la situación en la que deberán quedar los hijos menores de edad, y solo se vuelve litigioso su

régimen patrimonial o de tenencia, pero el asunto principal que es el divorcio, se resuelve sin litigio. Ese es el elemento fundamental del divorcio consensual.

2.5.3.4. ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO CONSENSUAL

El Art. 107 del Código Civil, contiene el procedimiento básico que debe seguirse en tratándose del divorcio consensual, por ello, diré que:

a) Solicitud de divorcio que debe cumplir los requisitos de la demanda, es decir, los señalados en el Código Orgánico General de Procesos (2017):

- “1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.□
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliar y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.□
3. El número del Registro Unico de Contribuyentes en los casos que así se requiera.□
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.□
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.□
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.□
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.□

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.□
9. La pretensión clara y precisa que se exige.□
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.□
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.□
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.□
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso” (Código Orgánico General de Procesos, 2017)(Art. 142).

Por la naturaleza de la demanda hay requisitos que no se deben cumplir, pero que estarían referidos en el numeral 13 que señala que deberán cumplirse los requisitos señalados para cada caso y uno de esos casos sería el divorcio consensual, que debe contener lo previsto en el Art. 107 que determina que el procedimiento a seguir para demandar el divorcio por mutuo consentimiento sería el procedimiento voluntario.

b) Audiencia.-

El divorcio por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante la o el juzgador competente, es decir que cuando no haya hijos dependientes, no se podrá sustanciarse ante un Juez sino necesariamente ante una Notaria o Notario.

El procedimiento ante el Juez, se contrae en lo siguiente: “La o el juzgador convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual comparecerán personalmente o a través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial. Cabe recalcar que la Audiencia en sede judicial deberá convocarse en un término no menor a 10 días ni mayor a 20 días.

c) Acuerdo sobre la situación de los hijos

Si en la audiencia, los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, la o el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial.

d) Si no hay acuerdo sobre la situación de los hijos dependientes

De no haber acuerdo sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años, el asunto se sustanciará ante la o el mismo juzgador en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial.

e) Inscripción en el Registro Civil

Se dispondrá la inscripción de la sentencia, solamente con tal inscripción el matrimonio terminaría caso contrario aun obteniendo una sentencia sin inscribirla el matrimonio seguirá vigente. La disolución del vínculo matrimonial surte efectos solo a partir de su inscripción en el Registro Civil.

Resumiendo, este procedimiento únicamente requiere de una Audiencia en la que se deberá manifestar la voluntad de disolver su matrimonio por medio del divorcio y resolver sobre la situación de sus hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para cuyo efecto se nombra un Curador que les represente y que esté de acuerdo sobre el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia.

2.5.3.5. PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO CONSENSUAL NOTARIAL

El Nral. 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, contiene el procedimiento que en sede notarial debe realizarse:

a) Solicitud de divorcio en la que declaren bajo juramento que no tienen hijos menores de edad ni bajo su dependencia:

Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso.

b) Reconocimiento de firmas

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.

c) Audiencia

La Audiencia en sede notarial, se realizará en un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

d) Acta notarial (Ley Notarial, 2017)

La o 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 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.

Los sistemas de correo y firma electrónica podrán utilizarse para la notificación señalada en esta Disposición.

e) Liquidación de la Sociedad Conyugal

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 la Ley Notarial.

Resumiendo, en sede notarial el procedimiento se simplifica y podría obtenerse el divorcio en el mismo día de su presentación, puesto que solamente se presenta la petición y se convoca a la Audiencia en la que se deberá manifestar la voluntad de disolver su matrimonio por medio del divorcio. Esta audiencia no podrá realizarse en un plazo mayor a 10 días.

Considerando la agilidad del trámite, se puede establecer que el divorcio se realice en sede notarial de todas las personas sin ninguna restricción, por lo que podrían acordar en la Audiencia la situación de los menores y de los hijos dependientes. Así el divorcio de todos los cónyuges que hayan acordado divorciarse podría durar un día y no tanto trámite engorroso en sede judicial, por ello, la importancia de mi propuesta mediante esta investigación.

3. METODOLOGÍA

Según Rivera H., N (2017) El método es “la sucesión de pasos ordenadores, secuenciales que se dan para resolver un problema, la metodología es el conocimiento de dichos pasos” (Rivera Herrera, 2017) (p. 9). La metodología según Salinas O., M (2009) es “el modo en el que se ejecutará la investigación” (Salinas Ordóñez, 2006)(p.45). Por lo que en este apartado se indicarán los métodos a seguir, su modalidad, categoría y diseño para que el trabajo de indagación se lleve correctamente y con la secuencia metodológica adecuada. La modalidad de investigación es Cuantitativa puesto que utilizaré como categoría la no experimental y como diseños el descriptivo, comparativo, encuesta y ex post facto, puesto que los hechos que investigaré son reales y ya consumados.

La población a considerar en mi investigación son: Notario y Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Huaquillas, lugar de mi domicilio, así

también sería adecuado conocer el criterio de varias personas que opinen sobre la conveniencia de poder terminar su matrimonio mediante el procedimiento del divorcio en sede notarial o en sede judicial, criterio de importancia, puesto que son quienes van a ser beneficiarios de la reforma legal que propondré luego de la ejecución de esta investigación. El muestreo será probabilístico y no probabilístico puesto que mediante el muestreo probabilístico seleccionaré a un Notario del cantón Huaquillas, puesto que yo soy la otra Notaria de dicho cantón, es decir, el cincuenta por ciento de la población total, mientras que en cuanto a los Abogados en libre ejercicio y personas con deseos de disolver su matrimonio desconozco la probabilidad de seleccionar a cualquier miembro de la población, por ello, en forma directa seleccionaré también el cincuenta por ciento de este amplio universo y de aquel pequeño universo a considerar un número determinado de muestra.

La población se indica en la tabla que a continuación presento:

Unidades de Observación	Población	Muestra
Notarios del cantón Huaquillas	02	01
Abogados en libre ejercicio	20	10
Personas con deseo de disolver su matrimonio mediante divorcio consensual	100	10

Métodos de investigación

En cuanto a los métodos, utilicé varios métodos teóricos tales como el método analítico, que fue aplicado en el análisis de cada uno de los contenidos teóricos, análisis de la información jurídica cuando cité las normas legales, y en el análisis de la información que obtuve de la aplicación de la encuesta y de la entrevista.

Utilicé el método sintético, para poder compilar de mejor modo la información analizada a través de un proceso de síntesis de la información obtenida. También utilicé el método inductivo, cuando realicé el ordenamiento de la información en la cual partí de lo particular a lo general, es decir al querer investigar sobre el divorcio consensual, amplié mi investigación sobre conceptos de matrimonio, formas de terminación, lo cual me llevó al divorcio y sus clases, así también se aplicó el método deductivo, porque en dicho análisis evidencié la posibilidad de particularizar más mi estudio con el método deductivo.

En cuanto a los métodos empíricos, utilicé el método de cuestionario tipo encuesta y cuestionario tipo entrevista, también me sirvió para las guías de observación de campo; y, en cuanto a los métodos matemáticos únicamente me sirvieron los instrumentos de estadística descriptiva, al momento de presentar los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas.

Procedimiento

En cuanto al procedimiento utilizado se definió en las siguientes fases:

Primera fase:

- Introducción
- El Problema
- Objetivos
- Breve descripción conceptual

Segunda Fase:

- Desarrollo
- Planteamiento del Problema
- Fundamentación Teórica
- Metodología

Tercera Fase:

- Conclusiones
- Conclusiones y recomendaciones
- Bibliografía
- Anexos

CAPÍTULO III CONCLUSIONES

3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

La investigación fue planificada para conocer el criterio de los Abogados que día a día ejercen su profesión y tienen relación con la problemática que he denunciado en este trabajo. La población se indicó en la tabla respectiva en la metodología y se trataba de un Notario, diez Abogados en libre ejercicio del cantón Huaquillas y de diez personas con deseo de disolver su matrimonio mediante matrimonio consensual.

Se aplicó una encuesta que me permitió conocer su criterio en torno a interrogantes elaboradas basada en los fundamentos teóricos y objetivos de la investigación. La población investigada en su mayoría y en forma general están de acuerdo en la propuesta que me he permitido formular por la utilidad que prestaría el divorcio consensual notarial sin ninguna limitante en cuanto a bienes y a menores de edad o dependientes, porque al haber consenso se puede tranquilamente realizar los instrumentos jurídicos necesarios para poder hacer efectivo el acuerdo sobre la pensión alimenticia.

Se mostrará los resultados en debida forma de manera que cada pregunta de la encuesta tenga relación con un cuadro estadístico que será representado por un gráfico y posteriormente la presentación y análisis del resultado por pregunta hasta poder realizar un análisis general que permita demostrar el criterio de los investigados en torno a la investigación cuantitativa.

3.1.1. Resultados obtenidos mediante una entrevista aplicada al Notario de Huaquillas

PRIMERA PREGUNTA

¿Cómo concibe al divorcio notarial?

RESPUESTA:

El divorcio notarial es una herramienta jurídica nueva en nuestra Ley Notarial que pretende descongestionar a los Juzgados pero como existe la limitación de que no deben tener cargas familiares no se ha cumplido con tal objetivo.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree que ante el notario se pueden celebrar divorcios consensuales con la existencia de hijos menores de edad o dependientes?

RESPUESTA:

Considero que sí puesto que el Notario solemniza el acuerdo que arriben las partes y se les indicará el mandato legal que la pensión alimenticia deberá calcularse en base a una Tabla legal y tranquilamente puede quedar constante en el acta en el que se manifiesta de consuno y viva vos la voluntad de divorciarse y la voluntad de fijar la pensión alimenticia que corresponda según la Tabla en base a los ingresos económicos y las cargas familiares.

TERCERA PREGUNTA

¿Qué importancia tiene el divorcio notarial en el Ecuador?

RESPUESTA:

Es sumamente importante porque permite que los Juzgados se descongestionen y las personas puedan celebrar libremente su terminación del matrimonio sin tener que esperar meses o años que dura un juicio para poder divorciarse y tener una pensión alimenticia para sus hijos, cuando bien pueden consensuar en menos de 48 horas ante un Notario y solucionar su situación jurídica en cuanto al estado civil que adquieren.

CUARTA PREGUNTA

¿Qué propuesta jurídica realizara usted en cuanto al divorcio notarial?

RESPUESTA:

Que los Notarios podamos solemnizar el divorcio consensual y que se pueda estipular en el acuerdo una pensión alimenticia que se pagará mensualmente y las visitas que realizarán los progenitores a sus hijos.

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA

El Notario entrevistado es mi compañero de funciones en el cantón Huaquillas, puesto que somos únicamente dos Notarios y coincidimos en el criterio de que el Divorcio Notarial tenía un objetivo que no se ha logrado por cuanto los divorcios se siguen sustanciando ante los Jueces ya que la mayoría de matrimonios procrean y tienen hijos menores de edad o dependientes y por tanto, aunque tengan la voluntad de divorciarse no lo pueden hacer en forma simplificada porque la Ley no les permite. Comparto en cuanto la propuesta que hace el entrevistado ya que es absolutamente factible que puedan acordar sobre las pensiones alimenticias y sobre el régimen de visitas.

3.1.2. Resultados obtenidos mediante una encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio profesional de Huaquillas

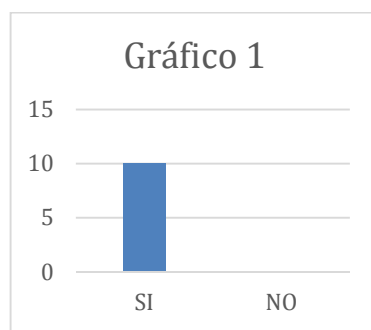
Apliqué diez encuestas a diez Abogados que ejercen su profesión en la ciudad de Huaquillas, ciudad en la que me desempeño como Notaria y tuve la posibilidad de hacerlo gracias a su firme colaboración.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted las disposiciones legales que regulan el divorcio notarial consensual?

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a Abogados de Huaquillas

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



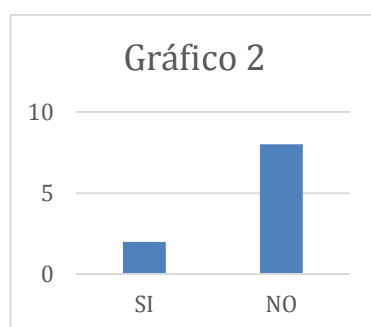
Con relación a esta pregunta, el 100% de los profesionales en Derecho, tiene conocimiento sobre el régimen legal aplicable al divorcio notarial; situación lógica puesto que son Abogados de profesión y esto le da mucha credibilidad y confianza a la investigación que ejecuto.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo con que el divorcio notarial consensual únicamente pueda darse sin hijos menores de edad?

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	2	20%
NO	8	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a Abogados de Huaquillas

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



En cuanto a esta pregunta, el sector mayoritario 80% de los encuestados no están de acuerdo con que el divorcio notarial se pueda realizar ante los Notarios, únicamente cuando no existan menores de edad o dependientes dentro del

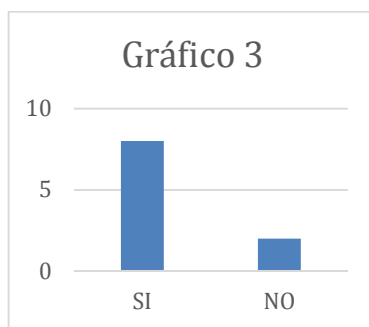
matrimonio, esto por cuanto no se ganaría con la reforma legal. Solamente el 20% de los encuestados sostienen que están de acuerdo pero por razones de que se proteja a los menores de una posible falta de cumplimiento del pago de la pensión alimenticia, situación que no debería ser considerada puesto que igual ante el Juez la pensión fijada por el Juez si el alimentante no paga, debe pedirse medida cautelar, y si se tiene el acta transaccional podría hacerse efectiva de esa forma.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree que es conveniente que el divorcio consensual notarial pueda realizarse en una Notaría aún con existencia de hijos menores de edad o dependientes?.

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a Abogados de Huaquillas

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



La población investigada responde a mi pregunta en forma mayoritaria por la aceptación de que se pueda realizar los divorcios en sede notarial aunque los divorciantes tengan hijos menores de edad o dependientes, esto es el 80% de la población investigada, considerando que se debe tener en cuenta que la voluntad de los cónyuges debe primar ante cualquier situación legal. En un estado constitucional de derechos y justicia debemos garantizar que las personas puedan desarrollar sus derechos sin limitantes y mejorar la convivencia familiar y social.

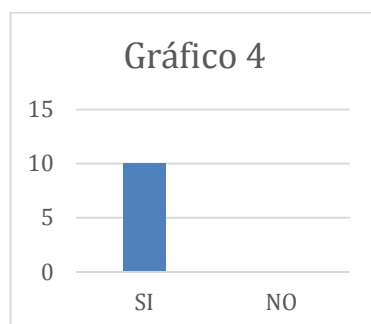
Por otro lado, el 20% que considera que no debe realizarse el divorcio en sede notarial cuando existan menores de edad, indican que no se puede desproteger a los menores de edad o dependientes porque siempre debe haber la sentencia de un Juez para que se cumplan el pago de los alimentos que por ley se deben a los menores de edad. No comparto el criterio de este sector de mi población investigada por cuanto, el cumplimiento de las obligaciones filiales no depende de una sentencia sino de la responsabilidad del alimentante, recordemos que los juicios de alimentos son solo para quienes no son responsables con sus hijos, pero eso no quiere decir que todos los padres necesiten de una sentencia para preocuparse por sus hijos.

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera conveniente que previo al divorcio notarial se establezca el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia de los hijos menores de edad o dependientes?.

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a Abogados de Huaquillas

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



Al formular esta pregunta, mi población investigada en su totalidad considera que se debe establecer el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia de los hijos menores de edad o dependientes antes de que se autorice el divorcio consensual, y obviamente que hasta quienes estaban opuestos a que se realice el

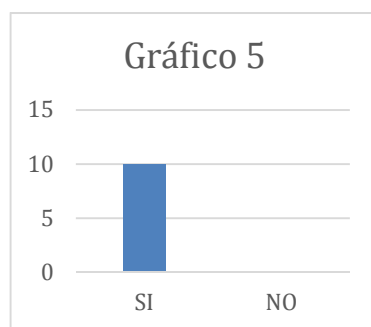
divorcio en sede notarial consideran ahora que si es conveniente que antes de realizarse el divorcio debería acordarse sobre el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia, obviamente que no podrá ser una decisión del Notario puesto que no tiene competencia, pero en el acta deberá plasmarse el acuerdo sobre su divorcio, la tenencia de los menores, el régimen de visitas y fundamentalmente la pensión alimenticia que acordaren de acuerdo a los ingresos de los alimentantes y el número de cargas familiares.

QUINTA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo en que exista una reforma legal a la Ley Notarial y al Código Civil, para viabilizar la posibilidad del Divorcio Notarial cuando existan hijos menores de edad?.

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a Abogados de Huaquillas

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



Al igual que en mi pregunta anterior, la población investigada en el 100% manifiesta su deseo que se reforme la Ley Notarial y el Código Civil con la finalidad de viabilizar la posibilidad del Divorcio Notarial cuando los cónyuges tengan hijos menores de edad o dependientes. Sin reparo alguno los Abogados en libre ejercicio consideran que se debe viabilizar mi propuesta mediante un reforma legal, con dicha reforma se depurarán los Juzgados y la demora judicial

para obtener el divorcio y poder finalizar su vínculo matrimonial ante un Notario mediante su acuerdo aunque existan menores de edad o dependientes.

Comparto plenamente con el criterio de mis investigados puesto que es justo y necesario que se permita el acceso al servicio notarial como un órgano auxiliar de la justicia ecuatoriana y obtener el divorcio notarial aún con existencia de hijos menores de edad o dependientes.

3.1.3. Resultados obtenidos mediante una encuesta aplicada a los cónyuges que desean terminar su vínculo matrimonial y que tienen hijos menores de edad

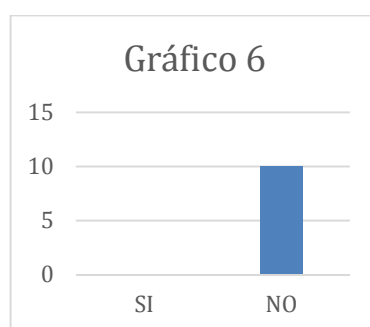
Apliqué diez encuestas a diez usuarios de los cientos de usuarios que han llegado con la finalidad de que se les tramite el divorcio consensual pero no han podido por tener hijos menores de edad.

PRIMERA REGUNTA: ¿Está de acuerdo con que el divorcio notarial consensual únicamente pueda darse sin hijos menores de edad?

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	-	-
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas que desean divorciarse

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



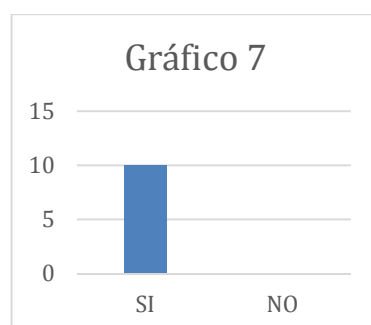
Es obvio comprender que los interesados en divorciarse que tienen hijos menores de edad no estén de acuerdo que exista una limitante legal que les impida cumplir con su voluntad de divorciarse, por ello no están de acuerdo con la imposibilidad de que no puedan divorciarse de común acuerdo.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Le gustaría que el divorcio consensual notarial pueda realizarse en una Notaría aún con existencia de hijos menores de edad o dependientes?.

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas que desean divorciarse

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



La totalidad de los usuarios de la Notaría a mi cargo consideran que sería conveniente que aunque tengan hijos menores de edad o dependientes, deberían divorciarse en forma consensuada ante un Notario, puesto que podrían comparecer libremente de común acuerdo y no deberían contratar abogado presentar demandas y esperar por varios meses a que les convoquen a la audiencia para resolver el acuerdo que en su demanda ya lo han planteado, ese proceso en una Notaría podrían darse inclusive en 48 horas a más tardar.

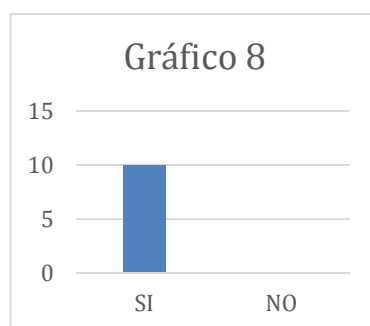
TERCERA PREGUNTA: ¿Estaría de acuerdo con que en el divorcio notarial se establezca el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia de los hijos

menores de edad o dependientes de común acuerdo de los cónyuges que se van a divorciar?

RESPUESTAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas que desean divorciarse

Elaboración: Dra. Yezthy Paulina Pineda Ramón



Al igual que a los Abogados se les formuló esta pregunta con la finalidad de conocer su criterio sobre la posibilidad de que ante el Notario antes de realizar el divorcio deban acordar sobre el régimen de tenencia, visitas y pensión alimenticia. La población sostiene que los acuerdos que quedan escritos son más fáciles de cumplir que una Sentencia dictada por un juez, esto porque sería como una imposición y en cambio el acta se llegará al acuerdo en forma libre y voluntaria.

Los usuarios encuestados bien han manifestado en estas tres preguntas que sería muy conveniente que exista la posibilidad de que puedan contraer divorcio quienes actualmente teniendo hijos quieren divorciarse de común acuerdo en una Notaría y no en un Juzgado por la premura del tiempo y la facilidad que conlleva comparecer ante un Notario y solicitar el divorcio y acordar todos los efectos que este conlleva con sus hijos, y no tener que esperar a realizar en un Juzgado puesto que deben iniciar por contratar Abogado y esperar durante meses que se realice la Audiencia para llevar a efecto su divorcio.

3.2. CONCLUSIONES

Luego de la ejecución de este trabajo investigativo, he arribado a las siguientes conclusiones:

- Que el divorcio es una forma de terminar el matrimonio y puede ser controvertido o consensual
- Que el divorcio consensual requiere únicamente del acuerdo entre los cónyuges sobre su voluntad de disolver el matrimonio y sobre la situación de sus hijos comunes
- Que el divorcio consensual solo puede realizarse ante un Notario si no hay hijos menores de edad o dependientes
- Que el divorcio consensual cuyos cónyuges tengan hijos comunes menores de edad, deben sustanciarse ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia
- Que los Abogados en libre ejercicio y los cónyuges que tienen hijos menores de edad o dependientes sostienen el criterio que debería permitirse que los notarios puedan solemnizar el acuerdo de voluntades de divorciarse y también sobre la tenencia, visitas y pensiones alimenticias a favor de sus hijos comunes menores de edad.

3.3. RECOMENDACIONES

Frente a las conclusiones arribadas y por considerar necesario presento las siguientes recomendaciones:

- Que la Asamblea Nacional tome en consideración que la reforma a la Ley Notarial para permitir que conozcan los Notarios de los divorcios cuando no existen hijos menores de edad no ha tenido el efecto esperado de congestionar los Juzgados de Familia.

- Que la Asamblea Nacional reforme la Ley Notarial y el Código Civil para lograr que sea una realidad el hecho de que se puedan celebrar los divorcios consensuales ante Notarios con o sin hijos menores de edad.
- Que el Consejo de la Judicatura elabore propuestas de reformas a la Ley Notarial y al Código Civil para lograr que el servicio notarial realmente sea un órgano auxiliar de la justicia y permita mejorar el servicio público al usuario.
- Que los Foros de Abogados desarrollen campañas diarias de concienciación a la ciudadanía para que resuelvan sus conflictos en forma consensuada y no judicialmente y poder tener una cultura conciliatoria antes que litigante.
- Que la sociedad civil en general acepte la realidad de que los divorcios deben facilitarse no para desestabilizar la sociedad sino al contrario para mejorar la armonía familiar puesto que el divorcio consensual no presenta ningún tipo de conflicto sino solo realización de acuerdos.

3.4. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el Estado tiene que garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello, contar con leyes claras y precisas.

Que, la Ley Notarial no contempla la posibilidad de que se realicen divorcios consensuales cuando existan hijos menores de edad o dependientes.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Art.- 1.- El Nral. 22 del Art. 18 dirá:

“Tramitar divorcios por mutuo consentimiento. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, el régimen de tenencia, vistas y pensión alimenticia de los hijos menores o dependientes, 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 garantizará que en el acuerdo no se vulneren derechos de los menores o dependientes, para lo cual se observará lo dispuesto en el Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia, la pensión alimenticia deberá acordarse según la Tabla de Pensiones Alimenticias vigente y el alimentante declarará bajo juramento y demostrará documentalmente sus ingresos y cargas familiares.

El Notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, constará obligatoriamente el acuerdo sobre la tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia, firmará también un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado, quien hará de curador ad-litem y aceptará en nombre del menor o dependiente los acuerdos a los que arriben sus progenitores.

Del acta debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará 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.

Artículo Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dos días del mes de mayo del 2017.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Reales

- Carvahlo, Iván Darío, *Cómo Elaborar Una Tesis De Derecho*. Editorial D.E.S. Bogotá – Colombia. 1975.
- Colin Y Capitant. *Curso Elemental De Derecho Civil*, Tomo 2, Vol. 1. Ed. Reus, Madrid, 1942.
- Espinosa, Galo. *Diccionario De Jurisprudencia De La Corte Suprema De Justicia*. Ed. Don Bosco, Quito, 1974.
- Iglesias, Juan. *Derecho Romano*. Ed. Ariel, Barcelona, 1972.
- Larrea Holguín, Juan. *Derecho Civil Del Ecuador Y Las Reformas De 1970 Un Retroceso En La Historia Jurídica Del País*. Dpto. De Publicaciones De La Universidad De Guayaquil, 1974.
- Larrea Holguín, Juan. *Derecho Civil Del Ecuador. Derecho Matrimonial*. Vol. Ii, Segunda Edición. Corporación De Estudios Y Publicaciones, Quito - Ecuador, 1973.
- León Guerron, Oscar. *El Matrimonio Y El Divorcio*. Tesis De Grado Universidad Central. Quito – Ecuador, 1975.
- Parraguez Ruiz, Luis. *Manual De Derecho Civil Ecuatoriano*. Vol. 1 Personas Y Familia. Tercera Edición. Gráficas Hernández Cía. Ltda. Cuenca, Ecuador, 1998.
- Parraguez Ruiz, Luis. *Manual De Derecho Civil Ecuatoriano*. Vol. 2 Personas Y Familia. Tercera Edición. Gráficas Hernández Cía. Ltda. Cuenca, Ecuador, 1998.
- Planiol, Marcel Y Ripert Georges. *Derecho Civil, Primera Serie Volumen 8*. Oxford University Press – México, 2004.
- Somarriva Undurraga, Manuel. *Derecho De Familia*, Ed. Nacimiento, Santiago De Chile, 1963.
- Verdesoto Salgado, Luis. *Investigación Científica En El Área Jurídica*. Editorial Universitaria, Quito – Ecuador, 1971

Fuentes normativas

Constitución de la República del Ecuador. Programa Informático Jurídico fiel web. Corporación Ediciones Legales 2017.

Código Civil, Programa Informático Jurídico fiel web. Corporación Ediciones Legales 2017.

Ley Notarial. Programa Informático Jurídico fiel web. Corporación Ediciones Legales 2017.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, YEHZTY PAULINA PINEDA RAMON, con C.C: 1103844880 autor(a) del trabajo de titulación: **“EL DIVORCIO CONSENSUAL NOTARIAL Y SUS NECESARIAS REFORMAS”** 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, 25 de octubre de 2018

f. _____
Dra. Esp. YEHZTY PAULINA PINEDA RAMON
C.C: 1103844880



Presidencia
de la República
del Ecuador



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



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El divorcio consensual notarial y sus necesarias reformas.		
AUTOR(ES):	Dra. Yehzty Paulina Pineda Ramón		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M., Mgs. Dr. Francisco Obando, PhD		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de octubre del 2018	No. DE PÁGINAS:	48
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial y Registral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio, función notarial, divorcio consensual		
RESUMEN/ABSTRACT			
<p>El presente trabajo de examen complejo versa sobre la necesidad de que se permita que el Divorcio consensual se tramite y se sustancie ante los Notarios, pese a que los cónyuges a divorciarse tengan hijos o hijas menores de edad, o dependientes. Considerando que el divorcio consensual es un acto de voluntad de los cónyuges interesados en disolver su vínculo matrimonial y por tanto, se debe permitir que lleguen o arriben a un acuerdo sobre el régimen de visitas, con qué progenitor quedará el o los menores o dependientes y la pensión alimenticia que se acordará y quedará mediante acta notarial comprometido a pagarla. Al final, se presenta la propuesta de reforma legal, que es fruto inclusive del trabajo de investigación empírica o de campo que se ejecutó y que se pudo conocer que la población investigada coincide con la importancia de esta propuesta que se plasma como resultado de esta investigación.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0991557246	E-mail: yehztymacarthy@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre:		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		