

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN  
CARRERA DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA:**

**EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO CON HIJOS MENORES EN  
NOTARIA EN EL ECUADOR**

**AUTOR**

**ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

**TUTOR**

**MSC. AB. JULIO ANDRES ROJAS SIERRA**

**GUAYAQUIL 2020**

## CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

**UMET**  
UNIVERSIDAD  
METROPOLITANA

Guayaquil, 1 octubre 2019

**Ab. Andrés Rojas Sierra, MSc.**, en calidad de **ASESOR** del trabajo de graduación o titulación,

### CERTIFICO

Que el trabajo de graduación o titulación, para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, cuyo título es: **EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO CON HIJOS MENORES EN NOTARIA EN EL ECUADOR**, elaborado por la señora **ANDREA CRISTINA SANTAMARÍA COLOMA**, con cédula de ciudadanía 0201717188, ha sido debidamente revisado y está en condiciones de ser entregado para seguir con lo dispuesto por la Universidad Metropolitana, en correspondencia con la sustentación y defensa del mismo.



**Ab. Andrés Rojas Sierra MSc.**  
**Asesor del Trabajo de Graduación o Titulación**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, de la carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO CON HIJOS MENORES EN NOTARIA EN EL ECUADOR”** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

06/11/2020

**X** **ANDREA CRISTINA SANT...**

**ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

Firmado por: **ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

Atentamente,

**ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

**C.I.0201717188**

**AUTORA**

## CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO CON HIJOS MENORES EN NOTARIA EN EL ECUADOR**, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

06/11/2020

**X** **ANDREA CRISTINA SANT...**

**ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

Firmado por: ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA

**ANDREA CRISTINA SANTAMARIA COLOMA**

**CI: 0201717188**

## **DEDICATORIA**

**El presente trabajo se lo dedico con gran ímpetu a Dios que es mi fortaleza en todo momento, a mi esposo e hija que me apoyan a seguir a delante, que han dado todo para que consiga cada uno de mis logros. Gracias a la Universidad Metropolitana por ser la fuente de conocimiento que me inspira cada día a ser mejor profesional, a cada uno de mis profesores que me inculcaron todo lo aprendido para continuar con mi vida profesional siendo una excelente abogada.**

**Andrea Cristina Santamaría Coloma**

## **AGRADECIMIENTO**

**Elaborando este trabajo de titulación en primer lugar quiero agradecer a Dios por guiar mis pasos e ir fortaleciéndome en todo camino de ámbito profesional; a mis familiares que siempre están apoyándome en cada decisión que tomo y de manera especial a mi tutor de tesis, por haberme guiado, no solo en la elaboración de este trabajo de titulación, sino a lo largo de mi carrera universitaria y haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.**

**Andrea Cristina Santamaría Coloma**

## Índice General

|   |      |
|---|------|
| CERTIFICACIÓN DEL ASESOR.....                             | II   |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....    | III  |
| CESIÓN DE DERECHOS.....                                   | IV   |
| AGRADECIMIENTO .....                                      | VI   |
| Índice General.....                                       | VII  |
| Índice de tablas .....                                    | X    |
| Índice de gráficos .....                                  | XII  |
| RESUMEN .....   | XIII |
| ABSTRACT.....   | XIV  |
| INTRODUCCIÓN .....  | 1    |
| CAPÍTULO I .....  | 4    |
| FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....                              | 4    |
| 1.1. Antecedentes de la investigación .....               | 4    |
| 1.1.1. Internacionales.....                               | 4    |
| 1.1.2. Nacionales .....                                   | 7    |
| 1.2. Bases teóricas .....                                 | 11   |
| 1.2.1. Base histórica del interés superior del niño ..... | 11   |
| 1.2.2. Análisis del interés superior del niño .....       | 13   |
| 1.2.3. El divorcio: .....                                 | 21   |
| 1.2.4. Causas de divorcio.....                            | 22   |
| 1.2.5. Efectos jurídicos del divorcio .....               | 25   |
| 1.2.6. Divorcio por mutuo consentimiento.....             | 28   |

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 1.2.7. | Trámites para el divorcio por mutuo consentimiento ante el juzgado.....             | 32 |
| 1.2.8. | Descripción situacional del Sistema Judicial ecuatoriano .....                      | 33 |
| 1.3.   | Marco conceptual .....  | 35 |
| 1.3.1. | Divorcio:.....  | 35 |
| 1.3.2. | Matrimonio: .....   | 36 |
| 1.3.3. | Interés superior del niño: .....  | 36 |
| 1.3.4. | Bienestar del niño: .....   | 37 |
| 1.3.5. | Tenencia: .....   | 37 |
| 1.3.6. | Patria potestad.....  | 40 |
| 1.3.7. | Diferencia entre la patria potestad, custodia y tenencia .....                      | 41 |
| 1.4.   | Función de la Notaría Pública .....   | 43 |
| 1.5.   | Atribuciones de la Notaria Pública.....   | 43 |
| 1.6.   | Divorcio de mutuo consentimiento sin hijos menores .....                            | 44 |
| 1.6.1. | Divorcio de mutuo consentimiento con hijos menores .....                            | 45 |
| 1.6.2. | Hijos menores y dependientes .....  | 45 |
| 1.6.3. | Custodia de los menores .....   | 46 |
| 1.6.4. | Régimen de visitas.....   | 46 |
| 1.6.5. | Pensión alimenticia.....  | 47 |
| 1.6.6. | Redacción del convenio.....   | 47 |
| 1.7.   | Requisitos, Normas y Reglas para el Divorcio con Mutuo Consentimiento con Hijos.... | 48 |
| 1.8.   | Quien es el Procurador Judicial y qué papel desempeña .....                         | 49 |
| 1.9.   | Que pasa con los Bienes adquiridos dentro del Matrimonio al Divorciarse: .....      | 49 |
| 1.10.  | Disolución de la sociedad conyugal .....  | 49 |
| 1.11.  | Liquidación de la sociedad conyugal: .....  | 50 |

|                         |   |    |
|-------------------------|---|----|
| 1.12.                   | Marco Contextual .....                            | 51 |
| 1.12.1.                 | Antecedentes del divorcio.....                    | 51 |
| 1.12.2.                 | El Divorcio en la realidad ecuatoriana:.....      | 54 |
| 1.12.3.                 | La Notaria Pública y sus funciones.....           | 56 |
| 1.13.                   | Análisis del Sistema Judicial ecuatoriano .....   | 58 |
| 1.14.                   | Derecho comparado .....                           | 61 |
| 1.14.1.                 | Chile.....  | 62 |
| 1.14.2.                 | Perú .....  | 62 |
| 1.14.3.                 | Argentina.....                                    | 63 |
| 1.15.                   | Marco legal .....                                 | 64 |
| 1.15.1.                 | Constitución de la República de Ecuador .....     | 64 |
| 1.15.2.                 | Código Orgánico General de Procesos .....         | 65 |
| 1.15.3.                 | Código Civil de Ecuador.....                      | 65 |
| 1.15.4.                 | Ley de Notaría Públicas del Ecuador.....          | 66 |
| CAPÍTULO II.....        |   | 68 |
| MARCO METODOLÓGICO..... |   | 68 |
| 2.1.                    | Diseño de la investigación .....                  | 68 |
| 2.2.                    | Métodos empleados en la investigación .....       | 68 |
| 2.2.1.                  | Analítico Sintético .....                         | 68 |
| 2.2.2.                  | Método Histórico Jurídico .....                   | 69 |
| 2.2.3.                  | Jurídico Doctrinal.....                           | 69 |
| 2.2.4.                  | Hipotético Deductivo .....                        | 70 |
| 2.3.                    | Técnicas e instrumentos de la investigación ..... | 70 |
| 2.4.                    | Población y muestra.....                          | 71 |

|   |    |
|---|----|
| 2.5. Procesamiento de la información..... | 73 |
| 2.6. Análisis e interpretación .....      | 84 |
| CAPITULO III.....                         | 87 |
| PROPUESTA.....                            | 87 |
| 3.1. Propuesta.....                       | 87 |
| 3.2. Justificación .....                  | 88 |
| CONCLUSIONES .....                        | 93 |
| RECOMENDACIONES.....                      | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA .....                        | 97 |

## Índice de tablas

|               |    |
|---------------|----|
| Tabla 1.....  | 73 |
| Tabla 2.....  | 73 |
| Tabla 3.....  | 74 |
| Tabla 4.....  | 75 |
| Tabla 5.....  | 77 |
| Tabla 6.....  | 78 |
| Tabla 7.....  | 79 |
| Tabla 8.....  | 80 |
| Tabla 9.....  | 81 |
| Tabla 10..... | 82 |
| Tabla 11..... | 83 |

## Índice de gráficos

|                          |    |
|--------------------------|----|
| <b>Gráfico 1.</b> .....  | 74 |
| <b>Gráfico 2.</b> .....  | 75 |
| <b>Gráfico 3.</b> .....  | 76 |
| <b>Gráfico 4.</b> .....  | 77 |
| <b>Gráfico 5.</b> .....  | 78 |
| <b>Gráfico 6.</b> .....  | 79 |
| <b>Gráfico 7.</b> .....  | 80 |
| <b>Gráfico 8.</b> .....  | 81 |
| <b>Gráfico 9.</b> .....  | 82 |
| <b>Gráfico 10.</b> ..... | 83 |

## RESUMEN

El presente trabajo investigativo, titulado El Divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores en notaría pública, cuyo objetivo general consiste en proponer una reforma al art. 334 del COGEP para la realización de procesos de divorcio por mutuo acuerdo consentido con hijos menores de edad, incorporándose esta disposición al art. 18 de la Ley de Notarías públicas en Ecuador. Para ello, se realizó una investigación enmarcada en un enfoque cuantitativo, con el empleo del método hipotético deductivo, analítico sintético para realizar los análisis sobre la información obtenida a través de la aplicación de la encuesta como instrumento de recolección de datos. Por consiguiente, se empleó como procedimiento de análisis la tabulación con la ejecución de muestreo aleatorio. Por consiguiente, como resultado se determinó la necesidad de diseñar e implementar una disposición que faculte a las Notarías Públicas a través del art. 334 del Código Orgánico General de Procesos para el desarrollo de procedimientos inherentes al divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores considerando la importancia de atender de manera prioritaria el interés superior del niño en estos casos de divorcio por mutuo consentimiento presentados en Ecuador.

**Descriptores:** Divorcio – Mutuo consentimiento – Hijos menores – Interés superior

## **ABSTRACT**

The present investigative work, entitled The Divorce by mutual consent when there are minor children by public notary, whose general objective was to propose a reform to art. 334 of the COGEP for the realization of divorce proceedings by mutual agreement consented with minor children, incorporating this provision to art. 18 of the Law of Public Notaries in Ecuador. To do this, a research was carried out framed in a quantitative approach, where the hypothetical deductive, synthetic analytical method was used in order to perform the pertinent analyzes on the information obtained through the application of the survey as an instrument for data collection. Therefore, the tabulation and the determination of a sample with the execution of random sampling were used as the analysis procedure. Therefore, as a result, the need to design and implement a provision empowering Public Notaries through art. 334 of the General Organic Code of Processes for the development of procedures inherent to divorce by mutual consent when there are minor children considering the importance of attending as a priority the best interests of the child in these divorce cases by mutual consent presented in Ecuador.

**Descriptors:** Divorce - Mutual consent - Minor children - Higher interest

## INTRODUCCIÓN

En relación a ello, la situación problemática radica en que la notaría pública ya en funciones para el desarrollo de procesos de divorcio, bien podría fungir para canalizar los procesos de divorcios con la existencia de hijos menores, por supuesto fundamentado en el estudio minucioso y consciente del mejor bienestar para los niños. En este sentido, las partes acordaran ante el notario las condiciones de manutención, alimento, vestido, educación y los recursos necesarios para el desarrollo formativo de sus hijos.

Cabe destacar, que estos efectos se mencionan a manera de tomar medidas preventivas bajo la óptica de la presunción, sin embargo, son consecuencias factibles de suceder, aun cuando un divorcio se produzca por mutuo acuerdo. Ante estas circunstancias, se formula el problema científico de la siguiente manera: ¿De qué manera se puede facultar a la notaría pública para resolver divorcios por mutuo acuerdo consentido con hijos menores de edad, en la jurisdicción nacional de Ecuador?

En este ámbito introductorio, se determina como objeto de estudio el divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores, por lo cual se considera importante el análisis procesal sobre la resolución de conflictos relacionados con manutención y responsabilidad de los progenitores sobre estos niños menores de edad procreados durante el matrimonio o bien la existencia de los hijos procurados en la relación matrimonial.

Por consiguiente, se desarrollan como objetivo general proponer una reforma al art. 334 del COGEP para la realización de procesos de divorcio por mutuo acuerdo consentido con hijos menores de edad, incorporándose esta disposición al art. 18 de la Ley de Notarías públicas en Ecuador.

- ✓ Como derivados del objetivo general se pretenden los siguientes objetivos específicos: Conocer las facultades y competencias de la notaría pública para el desarrollo de procedimientos de divorcios por mutuo acuerdo.
- ✓ Analizar las normativas jurídicas para la realización de procesos de divorcios por mutuo acuerdo consentido con hijos menores.
- ✓ Diseñar una reforma al art. 334 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) número 3, y se incorpore esta disposición al art. 18 de la Ley de notarías públicas en cuanto a las competencias en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad.

En este contexto, la población es un aspecto importante para llevar a cabo una investigación científica, por ello se debe tener en cuenta su conceptualización desde el punto de vista de los elementos de estudio. Es por ello que, la investigación comprende la población de abogados en ejercicio libre.

En este ámbito, el aporte práctico y la significación de la investigación se destaca en los análisis que brinda a la comunidad de juristas en relación a la normativa para la resolución de casos de divorcio en los cuales se cuente con la implicación de hijos menores, esto conlleva a la reformulación del artículo 334 del COGEP, en el cual se menciona el ente encargado de manera específica al desarrollo de procesos de divorcio por mutuo acuerdo con consentimiento, lo que se interpreta en la significancia de la centralización de procedimientos que bien pueden resolverse de manera más pronta con la aplicación de las normativas y competencias correspondientes a la materia civil.

En concordancia con la metodología desarrollada en el presente estudio, se enmarca en el paradigma positivista, con un enfoque cuantitativo, y de acuerdo al nivel de profundidad se centra en el tipo exploratorio, descriptivo y explicativo.

Para lo cual se empleó los siguientes métodos:

- métodos **teóricos**: analítico sintético, jurídico doctrinal, hipotético deductivo.
- métodos **empíricos**: se consideró la observación, revisión documental y la aplicación de instrumentos como la entrevista y la encuesta, los cuales permitieron el análisis y procesamiento de la información a través de técnicas estadísticas que arrojaron resultados en base a la medición de variables sobre la temática de estudio.

En consecuencia, la investigación se desarrolla estructuralmente en tres capítulos detallados como:

- ✓ Capítulo I, los fundamentos teóricos conceptuales, antecedentes y sistematización de las definiciones de acuerdo al contexto internacional, nacional y local.
- ✓ En el Capítulo II, se describe el marco metodológico y el conjunto de métodos y técnicas empleados en el proceso de estudio.
- ✓ En el Capítulo III, se realiza el análisis de resultados.

Por consiguiente, se presenta la propuesta seguida de las conclusiones y recomendaciones que emanan de la investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

En esta etapa del proceso investigativo, se fundamentan las variables contenidas en el abordaje a la temática del Divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad. De acuerdo a lo definido por (Balliache, 2009) la fundamentación teórica “es la etapa en que se reúne la información documental para el diseño metodológico y por consiguiente proporciona un conocimiento de la teoría que le da significado a la investigación”. En este sentido, esta parte del estudio refleja de manera precisa las definiciones, conceptos, antecedentes y características del objeto de investigación.

#### **1.1. Antecedentes de la investigación**

Este aspecto del estudio realizado, comprende según la perspectiva de (Arias, 2012) los estudios previos como trabajos de grado, artículos, informes científicos relacionados con el problema planteado, es decir, las investigaciones que guardan vinculación con la temática desarrollada, por lo que no debe confundirse con la historia del objeto de investigación (Arias, 2012). En este sentido se procede a mencionar los estudios considerados que se relacionan con el presente estudio de acuerdo con un análisis estructurado de lo internacional a lo nacional y local en función del método de investigación hipotético deductivo, lo que permite la realización de inferencias desde lo general a lo particular.

##### **1.1.1. Internacionales**

Sobre las implicaciones del proceso de divorcio, el autor (Escapa, 2017) realizó una investigación en España, misma que fue publicada en la revista española de Investigaciones Sociológicas. En este estudio, se encarga de analizar el efecto del apartamiento o divorcio de los padres en el rendimiento educativo de los hijos, donde utiliza para la realización de su análisis un panel de familias e infantes como oblación de la cual extrae la muestra de 2731 adolescente de 13 a 16 años. Cuyos resultados

abordaron que los hijos de padres separados mayormente mantienen relaciones conflictivas y reflejan deficientes rendimientos escolares.

En este sentido, la autora Sandra Escapa, concluye en que, el impacto del divorcio y las transiciones familiares en los menores es una consecuencia del incremento de divorcios determinados para el año 2014 en un margen de 2,2 por cada 1000 habitantes y 2,3 si se considera las nulidades y separaciones en España. Por consiguiente, Cataluña se muestra como una de las primeras comunidades autónomas que presenta una alta tasa bruta de disoluciones matrimoniales, mostrándose con 2,65 por cada 1.000 habitantes en 2015 de acuerdo a la estadística realizada por el INE. De la misma manera, más de la mitad de los divorcios en Cataluña son de parejas que tienen hijos menores de edad, evidenciándose en un (52% en 2014, Idescat). (Escapa, 2017)

Cabe mencionar que, en sobre los efectos o consecuencias que repercuten en el comportamiento de los niños con padres divorciados o separados, es un tema controversial que corresponde ser tratado con la mayor pertinencia social, aminorando los perjuicios contraídos en las actividades escolares del niño. Por ello, es preciso el establecimiento de normativas que coadyuve en la protección integral del interés superior del niño, en atención a prevenir traumas o efectos psicológicos que puedan incidir en el desarrollo de las actividades del niño, tanto educativa como social y emocional.

Otra mirada al tema de los efectos sobre el divorcio, la detalla el diario el (Excelsior, 2017) en la Ciudad de México, con un artículo titulado ¿Cuáles son los efectos del divorcio en los niños? En el cual hace referencia acerca del grado de agresión que pasan las familias durante un proceso de divorcio, donde se pueden presentar situaciones nada favorables, tales como de enojo, agresividad, resentimiento e incluso situaciones que afectan de manera directa a los niños, siendo así los personajes más afectados durante estas situaciones, según lo manifestado por el Centro de especialización de estudios psicológicos (CEEPI), referido por la fuente antes citada.

En este ámbito, Soteldo Arias directora del instituto señalado anteriormente, infiere que en ocasiones los padres de familia se enfrascan en una polémica legal, donde no toman conciencia del daño que pueden provocar con la presencia de estas situaciones de separación en los niños menores de edad. Sobre este enunciado, se interpreta que todo proceso de separación implica algún tipo de traumas y consecuencias que muchas veces recae en las personas más vulnerables como lo son los niños menores de edad procurados durante el matrimonio. De allí la importancia de comprender que mientras más pronto se soluciones este procedimiento de separación, los hijos podrán adaptarse a las nuevas circunstancias en sus hábitos y asimilación.

Por otro lado, los autores (Núñez, Pérez, & Castro, 2017) realizaron una investigación titulada, "Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres", la cual fue publicada en la Revista Cubana de Medicina General Integral, para el Instituto de Medicina Tropical Pedro Kouri. La Habana, Cuba. Cuya investigación tuvo como objetivo principal identificar los factores patógenos que aparecen posterior al divorcio, utilizó para ello, el método descriptivo con nivel exploratorio en el contexto de un área de salud en San Miguel del Padrón.

Este estudio arrojó resultados luego de un análisis realizado a través de un test aplicado a la familia y una entrevista, así como también se empleó instrumentos de actividades psicotécnicas a los niños, como dibujos libres entre otras técnicas, que determinaron factores existentes que afectan de manera emocional, educativa y social a la conducta asociada a la separación o divorcio de los padres. Centrados en eventos tales como cambio de residencia, familia reconstruida, cambio de escuela, amigos y los factores económicos que también inciden en esta nueva realidad del niño (Núñez, Pérez, & Castro, 2017).

En este escenario investigativo, se debe considerar la importancia de proteger a los niños en situaciones que afecten de manera negativa la respuesta ante nuevas realidades en el desarrollo formativo, teniendo en cuenta que los problemas que surgen entre los padres, aunque los niños estén involucrados, son tema de interés en cuanto a las consecuencias que ellos puedan presentar ante la situación de una separación de sus padres. Existiendo siempre la posibilidad de que mientras se resuelve la disolución

del matrimonio, estos menores puedan ser atendidos por un familiar cercano y tratar de manejar las dificultades en forma más prudente por el bienestar de los hijos.

Otro aspecto que se desprende en los procesos de divorcio, está comprendido no solamente por fenómenos de orden estadístico, demográfico o sociológicos, sino también por la incidencia psicológica en la vida de cada uno de los miembros que conforman la familia. Al respecto de ello, el divorcio aborda facetas que implica la condición económica, física, emocional, familiar, que impacta en la forma de vida y exige una reorganización de hábitos en la vida de las personas afectadas. De allí que, tomar medidas preventivas para el tratamiento de asimilación y adaptación de los niños, se hace fundamental en estos procesos de separación, teniendo en cuenta las repercusiones que padecen en los distintos contextos donde se desenvuelven.

### **1.1.2. Nacionales**

En el ámbito nacional, (Palomeque, 2017) realizó un estudio titulado “El Divorcio, sus procedimientos en el Código Orgánico General de Procesos”, para la Universidad de Cuenca, en el cual se enmarcó en un trabajo de tipo monográfico, tomando como objeto el divorcio y sus procedimientos en la regulación vigente de Ecuador. No obstante, sus objetivos se centraron en brindar a la sociedad un conocimiento para la terminación del matrimonio y, asimismo, establecer un análisis en relación a las reformas realizadas al Código Civil, Código Orgánico General de Procesos y la doctrina pertinente a fin de generar una guía respecto a la temática desarrollada.

Ante los resultados del estudio mencionado, se obtuvo la determinación del divorcio como una figura jurídica datada de tiempos antiguos, que con el transcurrir del tiempo ha presentado variadas modificaciones y formas de llevarse a cabo. Hoy día, cobra gran relevancia como mecanismo para dar fin a la unión matrimonial, considerando entonces que, en Ecuador existen actualmente dos clases de divorcio, tales como el Divorcio por causal y el Divorcio por mutuo consentimiento, establecido en el COGEP, como normas jurídicas para el fundamento de los procedimientos legales y apegadas al derecho que tienen las personas sobre una tutela efectiva en

virtud sus derechos y la dignidad de cada uno de los miembros que conforman esta separación matrimonial.

En este orden descriptivo del desarrollo de un divorcio, se debe interpretar que independientemente de la clase de divorcio que se efectúe, el deber contenido en el procedimiento se orienta al respeto de la integridad de las personas, de allí que, el divorcio se caracteriza según las condiciones referidas como imperfecto o *quoad thorum et cohabitationem*, y perfecto o *ad vinculum*, donde el primero significa la separación de cuerpos, poniendo fin a la vida común de los casados pero manteniendo el vínculo matrimonial, sobre lo cual el juez determina que por causa justa la separación es establecida a uno de los cónyuges de convivir con el otro, y de esa manera cumplir con el débito conyugal sin desgarrar el vínculo matrimonial. En cuanto a la segunda forma, denominado divorcio perfecto, este es aquel donde no se rompe el vínculo por cuanto solo lleva a la separación de las parejas, manifestando así un estado especial de estos, quienes, no obstante ser eximidos del compromiso de cohabitar, estos deben guardar fidelidad y no poseen el beneficio de contraer nuevamente un válido matrimonio.

Desde otra óptica, (Ruiz, 2016) quien realizó un estudio titulado “El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana”, para la Universidad Pontificia Católica de Ecuador, cuya investigación se centró en un tipo documental con un enfoque mixto, utilizó técnicas de recolección de datos basada en la entrevista y como finalidad sostuvo la definición acerca del divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana. Cabe resaltar que, los resultados obtenidos con este estudio, arrojó que el divorcio es clasificado de forma bipartita, determinado por el desacuerdo por parte de ambas partes, aún sin la voluntad expresa de uno de los cónyuges, en el cual se establecen parámetros o procedimientos diferentes y quien lo solicita debe fijar las condiciones o exigencias de manera taxativa contenidas en la ley.

Sobre este proceso, la parte solicitante debe manifestar sus motivos y sustanciar las razones por la que desea culminar la relación matrimonial. Cabe resaltar que, en diversas oportunidades, cuando se presentan estas causales, generalmente atentan contra la integridad de las personas, es decir denigran al ser humano, cuando se exponen cuestiones de índole moral, íntimas, de salud u otras que inciden de manera

psicológica sobre cualquiera de las partes sin que ello sea necesario cuando queda de manifiesto que la unión no puede continuar en contra de la voluntad de cualquiera de ellos y el objeto del matrimonio ha dejado de existir.

Al respecto, otra investigación realizada por (Ayovi, 2015) en la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, en su desarrollo utilizó los métodos deductivo e inductivo, enmarcado en un tipo descriptivo, explicativo y experimental, utilizando técnicas de recolección basadas en la entrevista a estudiantes y padres de familia y familiogramas que le permitieron conocer la realidad y el contexto familiar. De los resultados obtenidos, se verificó la reducción o no del grado de alteración de conducta que presentaban los estudiantes que sufrían estas situaciones de padres separados.

Cabe mencionar que, el autor logró confirmar que efectivamente se redujo los niveles de alteración en las conductas de los estudiantes que formaron parte del grupo de investigación, mejoraron las relaciones interpersonales y asimismo los malestares psicosomáticos que se evidenciaban en dicho grupo de estudio. Por otro lado, el autor determinó que durante la separación de los padres surgen diferentes patrones que inciden en los hijos y ocasiona ciertas afectaciones emocionales, considerando que son la causa de la ruptura matrimonial.

De acuerdo a lo mencionado por el autor antes referido, es importante entender que la existencia de hijos menores en un matrimonio que está en proceso de disolución, son los padres responsables como primera autoridad cercana a los niños, de proteger en todos los ámbitos los efectos que puedan percutir en estos niños. Sin embargo, la existencia de ellos, no significa que la pareja esté obligada a permanecer unidas o mantener un vínculo matrimonial si alguna de las partes no lo quiere de manera voluntaria. Entonces, ante la situación reflejada en este párrafo, es relevante la mediación de los familiares y personas que puedan interceder en procura de la protección del interés superior del niño.

Desde otra mirada, un artículo publicado en el Diario (El Comercio, 2019) señala que el divorcio por mutuo acuerdo con hijos menores, ya puede llevarse a cabo a través de 527 notarias públicas en Ecuador, para ello, se debe resolver previamente la situación de los hijos en relación a la tenencia, visitas y alimentos de los hijos aun

dependientes. Cabe mencionar que, este proceso se puede ejecutar tomando como fundamento la Ley Orgánica reformativa al Código Orgánico General de Procesos, la cual se publicó en fecha 26 de junio del año 2019. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

De acuerdo con lo antes mencionado, es pertinente decir que los notarios hasta hace poco tiempo no tenían ninguna facultad para realizar divorcios de parejas donde existen hijos, pues solamente el juez podía tener esa potestad. Es entonces, que en este año se incorpora una disposición que facultad a los notarios para ejecutar procesos de divorcio por mutuo consentimiento con hijos dependientes, con la condición de que estén resueltos los aspectos inherentes a la alimentación, tenencia y régimen de visitas. Esto se considera cuando los conyugues pueden demostrar que no existe controversia alguna para llevar a cabo el proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

Desde otra mirada, (Castillo, 2016), realizó un estudio que tituló el Régimen de Visitas fijado a través de las Resoluciones Judiciales y fundamentado en los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016, el cual tuvo como objetivo la creación de una guía didáctica que permita a los progenitores conocer los derechos de sus hijos. No obstante, entre esos derechos señala el autor que, el régimen de visitas permite seguir el contacto y la comunicación permanente entre los progenitores y sus hijos, a quienes están obligados a seguir ayudando en el desarrollo afectivo, emocional y físico de los menores de edad e hijos dependientes, y que, debe existir una figura jurídica que permita que se respeten los derechos de los niños, niñas y adolescentes al momento de una separación o divorcio de sus progenitores.

De igual manera, se considera que en muchas oportunidades los padres piensan que los niños no pueden comprender y no se dan cuenta de las dificultades que pueden tener los padres o de lo que está sucediendo en su entorno, sin embargo, también es importante tener presente que muchos expertos coinciden en que es esa precisamente la edad donde el niño absorbe y percibe todo lo que pasa a su alrededor y es donde van adquiriendo su personalidad y dependerá de la seguridad que estos niños sientan en sí mismos, pero que son los mismos padres quienes deben propiciar un ambiente de desarrollo sano para ellos, aminorando sus angustias, emociones que

los puedan afectar negativamente, asimismo están en el deber de proporcionarles atención adecuada, estímulos necesarios para su desarrollo cognitivo entre otros cuidados importantes para su bienestar.

Esta reforma tuvo su base fundamental, en los estudios realizados por el Colegio Nacional de Notario, el cual fue presidido por el Dr. Homero López, quien presentó una propuesta ante la Mesa de Justicia, sobre la cual privó entonces un veto del poder ejecutivo considerando su inconstitucionalidad. Sin embargo, más tarde el mencionado veto se catalogó como improcedente por la Corte Constitucional sobre la aplicación de principios de economía procesal. De esta forma, la facultad que se otorga a las Notarías Públicas, se orienta al objetivo de descongestionar los trámites del sistema judicial, pero de igual manera se puede apreciar otras ventajas que recaen directamente en la protección del interés superior del niño, cuando al agilizar este proceso de separación de los progenitores, se alivia la tensión entre las partes y por ende se disminuye el riesgo de otros daños a los hijos, tales como la adopción de comportamientos y conductas no adecuadas para su desarrollo y bienestar integral.

## **1.2. Bases teóricas**

Esta parte de la investigación, se refiere de acuerdo a lo señalado por (Méndez, 2001) citado por (Balliache, 2009) a la descripción de los elementos teóricos planteados que permiten al investigador fundamentar sus conocimientos (Balliache, 2009). En base a lo enunciado, en la presente investigación se desarrollan las siguientes teorizaciones relativas a las variables contenidas en la temática sobre “El Divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad en notaria”, lo que permite la comprensión sistémica de las definiciones y procesos de desarrollo de este importante tema.

### **1.2.1. Base histórica del interés superior del niño**

Desde la Convención de Ginebra sobre los Derechos de los niños, adoptada por la Sociedad de las Naciones Unidas para el año 1924, hasta la convención de los Derechos de los niños y niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones

Unidas en 1989, se ha entendido el principio del interés superior del niño como el fundamental en cada momento donde interviene una persona calificada como niño, niña o adolescente, dando cuenta de la protección a los derechos de esta persona, la cual goza del reconocimiento universal desde el establecimiento de las mencionadas convenciones y consiguientes tratados internacionales donde se establece dicho principio, demostrando así, la aceptación y reconocimiento de las normas de Derechos Humanos a favor de este grupo de atención prioritaria. (López, 2015)

En este marco histórico, se destaca que durante mucho tiempo antes de estas convenciones, los niños y niñas no fueron tomados en cuenta, y el sistema jurídico imperante se inclinaba era hacia la protección de los padres y madres, sin embargo, los derechos de los niños y niñas se ventilaban en asuntos de índole privada y no eran considerados como materia de discusión pública.

Desde entonces, se considera que este principio tuvo sus inicios en los sistemas anglosajones donde se esperaba que se solucionarían los conflictos familiares, de allí que, comienza la evolución de este principio hasta la actualidad. Posteriormente, fue en la Convención de Ginebra de 1924, que se consagró por primera vez los derechos de los niños, estableciendo de esta manera la frase “Primero los Niños”. De tal forma que con el pasar del tiempo, en la época en que se realiza la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se consagran los derechos de los niños como fuente de todos los derechos de la humanidad. (López, 2015)

Más adelante, en el año 1959 se aprobó, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos de los niños y niñas, en donde se disponía que el interés superior es el principio rector para orientar a los padres, madres, tutoras, tutores o responsables, sobre en relación con todo aquello que le sea más favorable al niño o niña, quien tiene el pleno derecho de gozar de una protección especial, con la finalidad de desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad, estableciendo la obligación de promulgar leyes.

La Convención sobre los Derechos de los niños y niñas fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución

44/25 de 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990. Con esta normativa internacional se pretende proteger y salvaguardar todos y cada uno de los derechos humanos de los niños y niñas, con base en la visión del interés de los niños, niñas o adolescentes sobre cualquier otro tipo de interés, incluyendo a cualquier sujeto adulto.

Dicha Convención ha tenido eco en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como lo ha expresado en los casos de los niños de la Calle vs Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999, en el caso Bulacio vs Argentina del 18 de septiembre de 2003, en el caso del Instituto de la reeducación del menor vs Paraguay de fecha 2 de septiembre de 2004, y en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: OC- 17/02 de fecha 28 de agosto de 2002, la cual indicó que este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños y niñas se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances. (López, 2015)

### **1.2.2. Análisis del interés superior del niño**

Para (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016) en el artículo de investigación “El interés superior del niño” publicado por el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, este estudio expuso que el interés superior del menor es un derecho subjetivo de los menores de edad y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, el mismo que posee un propósito protector indicando que “los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía”. En base a ello se han establecido medidas adjudicadas por las instituciones públicas y privadas que testifiquen el bienestar social, a través de los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, siendo considerado principalmente el interés superior del niño.

En este sentido, es evidente en el contexto de los ordenamientos internacionales y los ordenamientos internos de los estados mexicanos, están jurídicamente obligados por los tratados en los que han consentido proveer el derecho interno con

independencia del ámbito material del que se trate, ya sea derecho civil (tutela, filiación, régimen de visitas u otros), derecho penal o laboral, entre otros. En coordinación con lo expuesto el autor señala que es el principio de interés superior del menor, un concepto jurídicamente indeterminado, de compleja definición concreta única y útil, adaptable a todos los casos en presencia, debido a la heterogeneidad de los titulares, pues igual se puede mostrar de un titular individual (un niño) o colectivo más o menos amplio (un grupo de niños). (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

Según (Cillero, 2013) el cual cita a Isaac Ravetllat Ballesté en su obra denominada "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño", (Ravetllat, 2015) se expone que la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos exterioriza una característica uniforme, en donde el reconocimiento de los derechos de los menores ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, habitualmente muy discrecionales, de los padres, por lo que los niños eran un asunto privado.

En este orden de ideas se analizó el temario en continentes como Asia, Oceanía y África, países en donde las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido refrendadas por legislación posterior. En América Latina esta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo, para ello los menores de edad son públicamente, y jurídicamente protegidos.

Así también, el autor expone que, el interés superior del niño como "principio garantista" en donde se señala la no discriminación en el art.2, la efectividad en el art.4, de autonomía y participación referenciados en los arts.5 y 12, y de protección en el art 3. En estos epígrafes se han expuestos principios y proposiciones que hacen hincapié a los derechos de igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, entre otros, siendo su cumplimiento un requerimiento de la justicia (Ravetllat, 2015)

En Ecuador (Montecé, 2017) en su tema de investigación “Aplicación del principio de interés superior del niño, caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas” en donde se hace referencia a la Carta Magna, la que consagra en el artículo 44 que:

El Estado, la sociedad y la familia deben promover con prioridad el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos; así como también se debe atender el principio de interés superior del niño y que sus derechos prevalecerán sobre los demás derechos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Conjuntamente expone al Código de la Niñez y Adolescencia y su artículo 1 en donde reza que:

la protección integral que brinda el Estado, la sociedad y la familia, a fin de garantizar los derechos de los niños que residen en el Ecuador, y lograr su desarrollo integral y pleno disfrute de sus derechos, de libertad, dignidad y equidad. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

En este sentido se puede señalar que los menores de edad tienen el derecho a que antes de tomar decisiones al respecto de ellos, se adopten medidas que promuevan y protejan sus derechos y no se han quebrantados. Es por ello que, para instaurar las opciones más favorables para un niño en particular, se deben ineludiblemente tener en cuenta los derechos y obligaciones de las personas consanguíneas con el menor, en especial la de sus padres biológicos, que este punto el referencial en donde se logra cumplir el mandato constitucional del interés superior del niño. (Montecé, 2017)

(Acosta, 2017) en su tema de investigación “El interés superior del niño y la custodia compartida en los procesos disciplinarios administrativos del ministerio de educación” publicado por la Universidad Técnica de Ambato, señala que el concepto de custodia compartida tiene una trayectoria relativamente larga en el contexto de derecho de familia internacional. (Acosta, 2017)

Asimismo, el interés superior del niño, constituye a la proyección de las personas menores de edad del problema de la protección de los derechos fundamentales en sentido general, así lo menciona el Código Civil Ecuatoriano en su art. 60; “el principio

del interés superior del niño se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales a las personas; consecuentemente, la regulación que desarrolle este principio”, (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) conjuntamente expone resoluciones judiciales en relación a problemas suscitados con menores, los mismos que radican en asegurar la efectividad de los derechos, de quienes por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad.

En este sentido se puede manifestar que la custodia legal se da a través de la responsabilidad tanto del padre como la madre ejercen la custodia de sus hijos de manera ecuánime o compartida, ya que ambos progenitores la ejercerán en base a cuidados y la protección de los menores por igualdad de condiciones, en el mismo orden ejercerán la corresponsabilidad parental. En donde el estado velará y hará cumplir los principios del interés superior del niño. (Acosta, 2017)

Es en base a todo lo expuesto, que se establece que el interés superior del niño se configura como principio del Derecho en períodos actuales. Es entonces que este contexto se fundamenta en ordenamientos jurídicos, en conceptos jurídicos indeterminados con criterios de valor que, por su imprecisión, han de ser perfilados en el momento de aplicarlos, “según los criterios de la experiencia común”. Finalmente se instauran los criterios para escenarios específicos, entre las que se encuentran las cuestiones relativas a la guarda y custodia y régimen de visitas, entre otros. (Acosta, 2017)

En este mismo sentido el interés superior del niño es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos que ellos poseen, que tienen un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía ya que su condición les impide valerse por sí mismos todas las medidas concernientes a los niños que tomen cualquier tipo de instituciones sean públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

En relación a lo anterior se observa que es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un menor ha de interpretarse en virtud de su interés superior, lo que lleva a afirmar que el órgano encargado de la aplicación de una norma debe considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que aporte una norma aplicable a un caso que afecta directa o indirectamente a un niño, se debe elegir aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último.

El principio de interés superior del menor es un concepto jurídicamente indeterminado, y de difícil definición, ya que es aplicable a todos los casos en presencia, y se debe entender que el protege tanto a niños en su individualidad como a grupos de niños. Por lo demás, ningún niño ni grupo de ellos es igual a otro, bien al contrario, son totalmente diversos en pensamiento y en sus necesidades por ejemplo un niño huérfano, discapacitado, refugiado, un niño soldado o víctima de un conflicto armado, un indígena, una víctima de abusos sexuales o escolares, hijos de padres separados pacíficamente o no. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

Lo anteriormente señalado se agrava aún más porque las diferencias no solamente están en la edad, también están en la madurez de los niños, trae como consecuencia que ellos requieren respuestas variadas y también porque se puede encontrar a niños que sobreviven en más de una de las situaciones anteriores, o con factores de afectación en su desarrollo físico y mental. Esto indica que debe analizarse cada caso en concreto, no existe una única fórmula para resolver del modo que más pueda beneficiar en mayor medida el interés de los menores, las soluciones no pueden ser neutras, bien al contrario, han de adaptarse al caso concreto y proporcionar protección al más débil.

El interés superior del menor es un derecho y un principio con contenido y perfiles complicados de analizar en abstracto. La variedad de las medidas que su aplicación puede implicar trae como consecuencia que no sea tan relevante su concepto en sí mismo como la finalidad que persigue y los criterios que han de seguir los órganos encargado de su aplicación. Una consecuencia de esta indeterminación es el dinamismo característico del principio, que permite su adaptabilidad a las distintas situaciones en presencia. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

Siguiendo un orden de ideas, el margen de discrecionalidad del encargado en su aplicación constituye un problema, en la medida en que quien ha de aplicarlo debe estar muy claro en la forma como debe aplicarse este principio ya puede no resistir a la tentación de decidir teniendo en cuenta sus convicciones y criterios personales, aportando la solución que, desde esa perspectiva y no la del niño en cuestión, le resultaría más conveniente.

Los órganos que han de aplicar el interés superior del niño son múltiples están los jueces, los legisladores que dictan las leyes en esta materia, los órganos administrativos con competencia en menores sin embargo, los aplicadores habituales de este principio son los padres de los niños, que deben de adoptar todas las decisiones que pudieran afectarles orientados precisamente en atención a su interés superior ya que a ellos o a sus representantes legales son los que tienen la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, su preocupación principal debe ser garantizar el interés superior del niño.

Dentro de los criterios aplicables para determinar el interés superior del niño, así como se carece de una definición acerca del interés superior del menor, tampoco se cuenta con criterios aplicables con carácter general para determinarlo, pues ni la legislación internacional, así como la interna los establecen de forma taxativa. Dentro de los criterios que aporta la doctrina se observa la opinión del niño, su identidad, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, cuidado, protección y seguridad del niño, situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a la salud y a la educación. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

En relación al párrafo anterior hay que tener en cuenta los criterios y elementos que se indican siempre en función del caso concreto que se presenta. De esta forma la valoración de los intereses en presencia será distinta en función de la posición que ocupe el menor, que en un caso concreto podrá ser la víctima o el autor de un delito. Junto con ello habrá que considerar la edad del niño, pues un adolescente expresará una opinión formada, mientras que si se encuentra en los primeros años de su vida poseerá inevitablemente menor relevancia que el anterior, ello sin olvidar que la edad es un indicativo de su madurez, que es lo realmente importante cuando de escuchar al menor se trata.

Lo que hay que determinar en este punto es la capacidad del niño de poder transmitir ideas propias, responsablemente formadas y no inducidas por terceros, como puede suceder en caso de divorcios en el cual uno de los padres puede inducir a un niño a declarar cosas en perjuicio de su otro padre, aspecto muy común que se observa en la práctica procesal. Entre algunos mecanismos, entre los que no podemos descartar el miedo del niño a las consecuencias de su manifestación de voluntad en aquellos a quienes pueda afectar.

La mayoría de los elementos son más de sentido común, la preservación del entorno del niño es fundamental, se conoce que los niños necesitan rutinas cuyo mantenimiento les proporciona seguridad, de ahí que su continuidad sea relevante a la hora de conservar la estabilidad emocional. Por otra parte, en el caso de ruptura familiar, la custodia ha de procurar incidir de la menor forma en las rutinas del pequeño y en todos los casos hay que procurar sostener una relación normalizada con ambos progenitores y sus familias en sentido amplio.

Resulta más difícil el éxito de este intento cuando los padres no sólo están separados, sino que habitan en distintos países o incluso continentes. En este aspecto, hay que considerar la importancia del paso del tiempo. Si bien los menores suelen caracterizarse por su gran capacidad de adaptación a nuevas circunstancias, para su propio equilibrio emocional, no conviene alterar a cada momento su modo de vida. Un elemento determinante es el transcurso del tiempo que tiende a fortalecer los lazos que les unen con el entorno próximo y a debilitar la relación con el más lejano, aunque sea el biológico. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

Por lo que se refiere al cuidado, protección y seguridad del niño, así como su derecho a la salud y a la educación, hay que tener en cuenta las distintas necesidades que se tienen en función del grado de madurez, las circunstancias de cada caso que lo rodeen o las amenazas que puedan afectarle. Por ejemplo, la experiencia indica que las niñas están más expuestas al abuso sexual y los niños al reclutamiento para combatir en conflictos armados, pero unos no están protegidos por razón de género de las amenazas que afectan a los otros. En este punto el como garante de los derechos de los ciudadanos y en especial de los niños ha de adoptar las medidas necesarias

para prevenir y reprimir los comportamientos que puedan afectar la seguridad del niño y proporcionar los mejores medios sanitarios y educativos gratuitos posibles.

En cuanto a la situación de vulnerabilidad, lo único claro y decisivo es que han de adoptarse medidas de discriminación positiva, imprescindibles para alcanzar la igualdad de niños que parten de situaciones asimétricas, como por ejemplo el caso, por ejemplo, de los niños discapacitados en las escuelas de inserción, evidentemente van a necesitar más apoyo que sus compañeros de modo distinto en función de que nos encontremos ante discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales.

Dentro de las consecuencias de la aplicación de este principio es la priorización del interés del niño sobre cualquier otro interés legítimo en presencia, tanto si ello supone considerar en menor medida este último como si se trata de no poder ponderarlo para resolver la situación en presencia. No se puede olvidar que los principales responsables del interés superior del menor son los padres y, cuando la situación trasciende del núcleo familiar, los órganos encargados en cada caso concreto de ellos, sean las autoridades que se encargan de proteger sus derechos en a falta de la familia, los jueces que deciden en conflictos que pueden afectar de algún modo a los menores, o el Poder Legislativo si es que se trata de adoptar normas que tengan real o potencialmente dentro de su alcance a los menores de edad. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

Si algo se ha analizado es acerca de la flexibilidad característica del interés superior del menor, así como la relevancia de los criterios que sirvan para determinarlo en cada caso concreto, ubicando al menor en el centro de la decisión e intentando eliminar del juicio del órgano encargado de la aplicación normativa condicionamientos subjetivos que pudieran afectarle como condicionamientos morales, éticos o religiosos, lo que puede resultar el aspecto más difícil de su aplicación.

Hay que señalar que hay que revisar con carácter exhaustivo cada caso concreto, ya que no siempre la aplicación del principio conduce a soluciones objetivamente justas, bien al contrario, puede conducir a que esta protección vulnera los derechos reconocidos a otros o a resultados que parecen alejados del derecho, porque son soluciones que, de no existir un menor, resolveríamos de un modo diametralmente contrario o alejado del que cuenta con un niño a proteger.

Pero por cuanto estamos precisamente en un contexto de protección del menor. Esa es precisamente la esencia de este principio. Pero también, con todos los riesgos que puedan derivar de la aplicación del bien superior del menor, siempre resulta más conveniente y convincente su consideración para evitar las situaciones a las que nos aboca su inobservancia. Hay que recordar el caso del niño de El Royo, un bebé que vivía en el seno de una familia en acogida y fue separado de ellos debido a una decisión judicial que supuso su internamiento en un centro de acogida con el propósito de estar cerca de su madre, porque su cercanía sería una terapia que repercutiría positivamente en la salud de su progenitora. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

En estos años no sabemos si ciertamente la salud de la madre evolucionó positivamente, lo que es sobradamente conocido es que desde entonces la vida del menor ha sido una secuencia de ingresos sucesivos en centros de acogida y todo debido a la ausencia de ponderación del interés del menor. Evidentemente, el interés del menor habría indicado su permanencia en un hogar estable, como era el de acogida, en el que se encontraba. En consecuencia, lo anterior indica que es mejor equivocarse sobrevalorando el interés del menor que incurrir en errores cuyos efectos no tienen solución. (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016)

A pesar de la inseguridad que la evaluación de los intereses en presencia y de alcanzar, en ocasiones, decisiones contrarias a nuestro sentido de justicia, considerar el interés del menor como prioritario a otros, además de ser una obligación legal, es una apuesta de futuro. Lo que no quita para que la consideración y el estudio de los casos que ha aplicado este criterio nos deje en ocasiones una sensación agri dulce.

### **1.2.3. El divorcio:**

Definido por García Falconí, Ramiro. J como:

Apartamiento o alejamiento de un hombre y su mujer, que es dada por cualquier causa legal, en la cual se diluye la relación matrimonial y se suspenden los efectos referidos a la cohabitación de las partes. En otras palabras, es la ruptura del vínculo matrimonial que fue contraído de manera legítima. (García Falconí, 2005)

Sobre esta definición, cabe mencionar que (Cabanellas, 1993) sostiene que tiene su origen deviene del latín “*divortium*”, del verbo *divertere*, el cual consiste en irse cada uno por su lado. Este autor lo conceptualiza basado en la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. (Cabanellas, 1993)

De acuerdo a la anterior definición, se entiende que el divorcio se produce como consecuencias de la imposibilidad de convivencia entre las partes, creando un clima en el hogar donde se perciben diferencias entre la pareja matrimonial llegando a un punto de surgir conflictos intolerantes o problemas donde se entiende que la unión de estas personas ya no es posible. Sin embargo, durante el proceso de divorcio se suscita un momento en el cual las partes pueden conciliar y llegar a acuerdo cuando se trata de intereses bien sea económicos o de la tutela de los hijos cuando éstos existen y especialmente cuando son menores de edad, lo que requiere atender de manera prioritaria el interés superior, aun cuando el divorcio se produzca por mutuo consentimiento.

#### **1.2.4. Causas de divorcio**

De acuerdo a un artículo publicado por (Olmos & Ibañez, 2017) en el Diario El Comercio de Ecuador, la Dra. Ibañez psicóloga especialista en terapia de parejas, reseña como principales causas del divorcio la falta de comunicación, el autoestima personal, los compromisos adquiridos al punto de sentirse atrapados, personalidades distintas, falta de confianza e infidelidad, entre otras que inciden en el distanciamiento y marcadas afectaciones emocionales que surgen en la relación de matrimonio. Con respecto a estas causas, la autora mencionada explica las siguientes.

**Falta de comunicación:** la considera una de las principales causas por las que una pareja acude a terapia, asumiendo entonces que la responsabilidad de comunicarse conmina en tratar de entenderse, pues debe haber un entendimiento en las posiciones de cada una de las partes. Cuando uno habla el otro escucha, sería el deber ser, sin embargo, puede suscitarse que lo dicho sea mal interpretado o el mensaje no llega en concordancia con lo pretendido hacer entender.

Autoestima personal; generalmente las personas creen que se merecen lo que la pareja le ofrece. Esto se adjudica a personas con problemas de autoestima superior que las cosas que dicen en muchas formas minimizan a su pareja haciéndolo sentir inferior, dejando entrever insatisfacción, por una parte, mientras por otra, deja ver que se siente superior a su pareja.

**Sentirse atrapados:** genera la sensación de no avanzar y que la pareja tiene la culpa de ello. Esta situación puede darse cuando la persona no siente que progresa y no cuenta con el espacio para realizar lo que ella quiere hacer, cuando aborda solo compromisos y deberes, dejando de hacer cosas que realmente le apetecen y, por tanto, no se cumplen sus expectativas.

**Diferentes personalidades:** las cosas en principio hacen que lo distinto atrae e intriga, pero al comprobarlo dejan de ser interesantes. Esto se reafirma en lo sostenido por la Dra. Ibáñez, que aquellas parejas que poseen mayores cosas en común, son las que más duran unidas y mejor funciona como parejas. Esto puede extenderse a las diferencias culturales, que al principio pueden ser muy pesadas y con el tiempo se convierte en una causal de divorcio.

**Falta de confianza:** Esta condición representa una nefasta causa de divorcio, bien sea a consecuencia de una infidelidad o que la relación haya iniciado con esa falta de confianza, aunque no ocurriera nada. Pues, cualquier relación en base a un matrimonio debe fundamentarse en la confianza mutua, sin embargo, no siempre ocurre y esto se convierte en un motivo de cuestionamiento, control y hasta hostigamiento hacia la pareja.

**Infidelidades:** Ocurre cuando uno de los miembros ya sea el hombre o la mujer se enamoran o se fijan en otra persona, o incide en alguna relación extramatrimonial y, por tanto, se produce la desconfianza. Entonces ante esta realidad, la relación de pareja ya debe terminar la relación para iniciar una nueva, aun cuando hay personas que llevan relaciones en paralelo. Sin embargo, esto constituye una causa principal para la ruptura del matrimonio.

No obstante, de acuerdo a la legislación en Ecuador las causas de divorcios se describen en el art. 110 del Código Civil, (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) donde se

puede evidenciar y conocer una de las causas que provocan una situación de divorcio, siendo estas las siguientes:

- Adulterio de uno de los cónyuges
- Sevicia
- Ofensas graves o actitud hostil que demuestre el deterioro de armonía en la vida matrimonial
- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida de la pareja;
- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de su pareja, como autor o cómplice
- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, el tener un hijo antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del mismo y obtenida sentencia ejecutoriada que declare que ese niño no le pertenece, conforme a lo dispuesto en este Código;
- Las acciones realizadas por uno de los cónyuges con la finalidad de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
- El padecer uno de los cónyuges de enfermedad siendo grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;
- Así mismo que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
- La condena ejecutoriada a reclusión mayor
- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Como se puede interpretar, las causas de divorcio se pueden presentar en diferentes perspectivas que determinan la longevidad del matrimonio, lo que se deduce entonces, que cuando existen hijos menores no solo se debe contemplar las problemáticas y efectos del divorcio en función de la pareja, sino también comprender las consecuencias que ocasionan traumas y perjuicios a hijos.

En este sentido, es importante la intervención de personas profesionales como consejeros o guías para la resolución de problemas en los mejores términos, con la finalidad de proteger a los niños que existen como producto de la unión matrimonial. Es así que, al solucionarse los procedimientos por otras instancias que no solo sea el

juzgado signado para ello, y que se pueda descentralizar en los casos de mutuo consentimiento, se estará avanzando en el cumplimiento de garantías sobre la protección del menor, en función de acelerar los procesos en los cuales se involucre a los hijos menores en matrimonio.

### **1.2.5. Efectos jurídicos del divorcio**

En este marco de las implicaciones jurídicas que contempla el proceso de divorcio, según (Begoña, 2016), se suscitan generalmente elementos como custodia, patria potestad u otros que, el profesional debe conocer su significado en el desarrollo de temas sobre el divorcio. En este sentido, se entiende que la separación es con respecto a la unión mediante un vínculo jurídico en la unión de pareja, no sobre los derechos y deberes para con los hijos. Al respecto, el autor citado señala que la ley establece que todos los hijos son iguales; es decir, las obligaciones y derechos de los convivientes respecto de sus hijos menores de edad son idénticos a los de los progenitores que han contraído matrimonio, siendo indiferente que hayan convivido o no o que estén registrados o no como pareja de hecho.

Ante estas circunstancias, los efectos jurídicos pueden regularse en común acuerdo o de forma contenciosa, en el entendido que, si es de común consentimiento los progenitores presentan al juez un documento llamado convenio regulador en el que se detalla la nueva organización familiar (custodia de los hijos, régimen de visitas, pensión alimenticia y uso de la vivienda familiar), y el juez dicta sentencia decretando el cese de la convivencia, la separación o el divorcio y aprobando el convenio (Begoña, 2016). Por consiguiente, el juez debe dictar sentencia y si evidencia una falta de acuerdo, el mismo establecerá los efectos jurídicos de esa separación.

En este sentido, en el Código Civil se establece en el “Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). Por ello, se interpreta que los progenitores ejercen los deberes y facultades con respecto a sus hijos menores de edad, por tanto, deben velar por su alimentación, educación y formación integral en un ambiente sano, asimismo representarlos y administrar sus bienes. En consecuencia,

los progenitores divorciados o no, conservan la patria potestad de sus hijos, garantizando su bienestar y procurando en todo momento su salud mental y física conforme a su desarrollo como ser humano, por tanto, las decisiones deben ser tomadas en común acuerdo.

Por otro lado, la custodia se concibe como la posición que ocupa el progenitor con respecto al hijo a su cargo, asumiendo las responsabilidades que atienden al cuidado del niño. En este sentido, el progenitor a cargo de la custodia tiene los mismos deberes que el progenitor no guardador, además puede adoptar decisiones cotidianas, rutinarias o poco trascendentes. La custodia puede ser exclusiva, en los casos en los que los hijos viven la mayor parte del tiempo con uno de sus progenitores, o puede compartirse, cuando la convivencia con los menores se distribuye de forma alterna por periodos más o menos similares.

De acuerdo a lo establecido en el Código Civil, en el art. 106, se señala que

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Sobre este postulado, se entiende que el divorcio se genera como consecuencia la disolución del matrimonio, lo que conlleva a pensar en esta figura, sobre una concepción teórica radicada en la unión de un hombre y una mujer a través de un vínculo jurídico, que podrá disolverse cuando las condiciones ya no son aptas para mantener la unión y la convivencia en pareja.

En este escenario, cuando existen hijos menores de edad se debe atender las prioridades en base a la protección del interés superior y no centrarse en las consecuencias emocionales de la pareja solamente, pues se ha de considerar todo el entorno que se afecta en estas decisiones sobre la separación o divorcio. De acuerdo con ello, en este Código Civil, se señala en el art. 107, que cuando el divorcio se lleva a cabo por consentimiento mutuo, se expresará su decisión por escrito, por sí o por

medio de procuradores especiales su decisión de divorciarse por mutuo consentimiento, ante un juez de lo civil. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Visto de esta manera, los cónyuges deben dejar de manifiesto y por escrito la información referida a su identificación, nombre y edad de los hijos habidos durante matrimonio y su libre voluntad de divorciarse. De la misma manera, tienen que presentar una declaración de bienes patrimoniales y los de la sociedad conyugal, con la comprobación de pagos de impuestos. En este sentido, la legislación ecuatoriana refleja la finalidad de resolver estos casos de divorcio en el ejercicio de la justicia y en conformidad de derechos y deberes con respecto a los aspectos que compete la responsabilidad tanto de los bienes como de los hijos. Sin embargo, aún se observa la existente necesidad de agilizar los procesos de este tipo de divorcio por consentimiento mutuo cuando hay hijos menores de edad, lo que suscita la factibilidad que puedan ser resueltos ante otros organismos como la notaría pública sujeta a los requisitos y parámetros por los cuales se rigen en los juzgados competentes.

En relación al COGEP, se establece en el art. 332 que los divorcios serán resueltos mediante procedimiento sumario de acuerdo a los parámetros descritos a continuación:

4. El divorcio contencioso Si anticipadamente no se ha generado resoluciones ante la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para los niños menores de edad o incapaces, en ese caso no se dará por resuelto el no podrá resolverse el procedimiento para el divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador, en todos los casos, debe señalar la pensión provisional de alimentos que vayan a favor de los infantes de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.

5. Las discusiones relativas a incapacidades y declaraciones de interdicción y guardas.

7. Los casos de oposición a los procedimientos voluntarios (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Sobre este estipulado, se interpreta que esta norma aplica para los casos de divorcio los cuales no se observa el mutuo consentimiento, existiendo otros elementos que deben ser sometidos a la decisión de un juez para el ordenamiento en relación a la protección de los hijos procurados en el matrimonio. Sin embargo, se cuestiona que en los procesos donde es evidente que ambos conyugues manifiestan su mutuo

consentimiento, sin ningún tipo de objeción para llevar a cabo el procedimiento de divorcio, éste pueda redireccionarse a otra instancia a los fines de aplicar el principio de celeridad y dar respuesta lo antes posible a las pretensiones del demandante o/a la voluntad de los cónyuges de una separación ya consentida.

Cabe deducir entonces, que, a los fines de responder oportunamente a la petición de divorcio por mutuo consentimiento, ya las condiciones de custodia y relación de bienes patrimoniales están acordadas por parte de los cónyuges, no habiendo razones para retrasar una formalidad procesal para la disolución del matrimonio. De allí que, al facultar a las notarías públicas para resolver estos casos, se está descentralizando la gestión jurídica y desplegando las funciones en relación a la protección de los niños procreados en la unión de pareja.

#### **1.2.6. Divorcio por mutuo consentimiento**

De acuerdo a la legislación en este contexto de Ecuador, el COGEP en el capítulo IV referido a los procedimientos voluntarios, en el art. 334, num.3, que se considera procedimiento voluntario, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, donde el acto de divorcio o culminación de unión, por ambas partes es por mutuo acuerdo, siempre que existan hijos que sean dependientes. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

De allí que, es importante reconocer que, siendo un procedimiento voluntario, las partes manifiestan su mutuo consentimiento para la disolución del matrimonio y por tanto han de acordar amistosamente en el mejor de los términos el bienestar de sus hijos, evitando en todo momento repercusiones negativas en torno al interés superior del niño.

En este sentido, el art. 334, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) de la mencionada norma, expresa que Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante la o el juzgador competente. Por lo que serán convocados a audiencia los convivientes, quienes comparecerán a los fines de ratificar su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial de hecho. Por consiguiente, si el juzgador considera que ya se han acordado las condiciones sobre el bienestar de los hijos menores de edad en cuanto a

los bienes y responsabilidades de manutención y custodia, el juzgador se pronunciará declarando disuelta la unión de hecho.

Si de manera contraria, al no existir un acuerdo sobre el escenario de las o los hijos menores de dieciocho años, dicha situación será extraída ante el juzgador en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se expondrá disuelto el vínculo matrimonial. Es decir, trascenderá ante un procedimiento sumario a los efectos de resolver las condiciones de custodia y responsabilidades respecto a la alimentación y deberes para con los hijos menores de edad.

El matrimonio no significa fidelidad ni una vida juntos tal vez dure días, meses o años o una vida completa eso son cosas imprescindibles pero cada quien decide cómo vivirla, si junto a la persona con la que estrechaste tu vínculo matrimonial o simplemente solo, la felicidad individual es importante y es decisión de cada persona.

Cuando las personas no son felices con su pareja y la convivencia se hace insostenible lo mejor es divorciarse. (Martín, 2017)

El divorcio de por sí, es un momento triste y difícil, por eso, los abogados y la sociedad se preguntan por qué no hacerlo más fácil; al divorcio la sociedad ya verlo no como algo difícil ni complicado, tiene que comprender que no es la separación de los hijos sino de los dos adultos del hogar que ya no se comprenden y ellos a su vez hacerles sentir a sus hijos que sus padres siempre estarán para ellos sin importar que ambos ya no vivan juntos en la misma casa pero que el amor hacia sus hijos será el mismo, tener un matrimonio no es fingir ser felices y pelear todo un día y no soportarse, el matrimonio es un compromiso de amor y respeto de lucha y perseverancia y más aún cuando hay hijos pero si tu vez que nada de eso hay en tu matrimonio lo más lógico y correcto sería un divorcio el cual terminaran muchas veces llevándolos a poderse comprender y quedando como amigos muchas veces las personas quieren un divorcio porque el amor ya se acabó no existe compromiso y ya no hay esa llama la cual se encendió cuando decidieron unirse en matrimonio y por qué hacer a esa forma de vida más complicada con un divorcio engorroso difícil en un juzgado y no poderlo hacerlo de una forma más rápida y menos traumática ante un Notario, disolver un divorcio no debería ser algo difícil sino algo rápido, saber que estaremos bien

sentimentalmente físicamente y sin hacer daños traumáticos a las personas que queremos.

Aunque muchas parejas siguen peleando a nivel judicial de manera casi indefinida, la lógica dice que es más fácil y mejor para ambos cónyuges divorciarse de modo rápido y natural lo cual se lograría en una Notaria haciendo un divorcio práctico que no conlleve más de diez días y menos de dos y en la parte económica mucho más barato.

Con la reforma de la Ley Notarial veremos los cambios en el acto voluntario, se aprobará una forma de separación o divorcio rápido y mucho más natural, sin mucho papeleo, menos demora procesal y economía sin desacuerdos sino más bien con acuerdos entre los cónyuges de obligaciones, acuerdos y cumplimientos, para el bienestar de los menores y de ellos.

La sociedad actual siempre busca lo más rápido y lo menos traumático por esa razón el divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad ya en el siglo 20 ya será mucho mejor al de antes ya que antes era una demora procesar trauma para las partes y en especial para el menor ya que cabe indicar que un divorcio no es nada fácil cuando hay hijos menores de edad niños que se acostumbraron a ver a sus padres juntos pero que ahora ya no lo estarán por eso el divorcio exprés o rápido como lo queramos llamar será el mejor método para divorciarse para esas parejas que tienen acuerdos y siempre velaran por el interés superior del niño y tener la voluntad de divorciarse.

### **Condiciones para acudir al Divorcio.**

La condición sin la que ningún cónyuge podrá acudir a un proceso de divorcio es sólo temporal. Actualmente ningún matrimonio puede romperse hasta pasados 3 meses desde que su celebración.

No será preciso el plazo de 3 meses cuando el cónyuge demandante acredite la existencia de riesgo para la vida, integridad física, libertad, integridad moral o libertad e indemnidad sexual de este o de los hijos de ambos.

Pasado este tiempo, podrá, en todo caso, acudir al divorcio rápido con las siguientes condiciones:

- Que exista mutuo acuerdo de los cónyuges o que uno quiera iniciar el proceso de divorcio con el consentimiento del otro.
- Escoger la Notaria en la cual quiera realizar su voluntad de divorciarse, en la cual presentaran su formulario indicando su voluntad de divorcio

Una vez escogida y presentado su formulario realizaran su convenio o acta para el cuidado y protección del menor con sus términos y acuerdos el cual deberá contener:

- El cuidado de los hijos, en el caso de que los haya. El ejercicio de la patria potestad y el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- El régimen de visitas y comunicación de los hijos con sus padres.
- Si hay bien inmueble establecer quien quedara con el uso de la vivienda y ajuar familiar (siempre velando el interés del menor)
- El porcentaje de la contribución monetaria para la alimentación y estudio del menor.
- La pensión que correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges
- Si las partes deciden también pueden realizar la liquidación de los bienes obtenidos dentro del marco económico del matrimonio.

Si una de las partes después del reconocimiento de firma para el día de la audiencia no se acercara para la firma de esta en el tiempo establecido no se podrá proceder al divorcio rápido hay que señalar que el día de la audiencia tienen que estar las partes en el día, fecha y hora señalada por el Notario solo de esa manera se podrá aprobar todo el Convenio. Si pasado los términos establecidos en el día del reconocimiento de firmas las partes no acudieron tendrán que presentar una nueva solicitud para un divorcio rápido. En este caso, los cónyuges sólo podrán hacer valer su derecho ante el notario cuando sea por mutuo acuerdo.

Los trámites son básicamente los mismos que ante el juzgado solamente que en una Notaria será más rápido y más económico para las partes porque no necesitaran del patrocinio de un abogado si es que las partes se van a presentar solo cuando estén

de mutuo acuerdo y una de las partes no pueda acudir designara un procurador judicial para que este lo represente en su divorcio por mutuo acuerdo el cual si el caso lo amerita y tiene hijos el aceptara, firmara y hará el convenio o carta de compromiso ante el notario por el bienestar del menor. Nunca el mismo procurador pobra representar a las dos partes ya que cada una de las partes tendrá que contratar un procurador para que lo represente una vez firmados los acuerdos de las partes tendrán un plazo máximo para escoger el día de la audiencia ante el notario.

El divorcio por mutuo acuerdo no quiere decir que la mujer se llevara a los niños o que ella se quedara con todo no por eso es de mutuo acuerdo las partes conllevan un acuerdo donde fijaran quien se quedara con los menores como serán sus visitas y si el caso amerita podrán liquidar sus bienes como anterior mente lo explicado, la cuestión es no hacerlo más largo y más demoroso algo que con dos días podemos solucionarlo y muchas veces hacer feliz a las personas ya que muchos por falta de dinero y por miedo a una demanda judicial no lo hacían porque para muchos contratar un abogado o ir a un juzgado es difícil en el ámbito económico y traumático, en cambio realizando un divorcio rápido ante un Notario será lo más fácil tanto en la parte económica y en el bienestar emocional tanto para las partes como para un abogado que tiene acuerdos y que tienen la voluntad de dar por finalizado su divorcio sin afectar ninguno de los acuerdos que se comprometieron las partes al decidir por un divorcio rápido.

#### **1.2.7. Trámites para el divorcio por mutuo consentimiento ante el juzgado**

Este tipo de divorcio, es procedente cuando se cumplen los siguientes requisitos establecidos en el art. 340 del COGEP, donde se señalan los siguientes términos:

- Presentación de la demanda ante un juez en instancia civil, con domicilio de cualquiera de los conyugues.
  
- Admisión y calificación de la demanda por parte del juez
- En un plazo transcurrido de dos meses, el juez convocará la audiencia de conciliación en la cual de no presentar un propósito contrario expresarán en viva y consonante voz su decisión de disolver el matrimonio
- En esta misma audiencia, se acordará la situación económica en la que quedarán después de la disolución del matrimonio si existieren hijos menores de edad, la

protección personal, educación, manutención, cuya designación será realizada por el juez de acuerdo al caso de cada uno de sus padres o parientes.

- En caso de no llegar a un acuerdo para ello, el juez debe conceder un lapso probatorio de seis días, el cual fenece con el pronunciamiento de la sentencia.
- Por último, se debe hacer la inscripción de la sentencia del divorcio ante el registro civil. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

### **1.2.8. Descripción situacional del Sistema Judicial ecuatoriano**

Al respecto de la situación actual del sistema judicial ecuatoriano, (Rivadeneira, 2011) señala que muchos son los tratadistas que han tocado este controversial tema, cuya problemática se remonta a varias décadas pasadas, cuando se le adjudicaron como causas a la evidente crisis las precarias condiciones socioeconómicas de sectores amplios de la sociedad, quienes no tenían acceso entonces a la administración de justicia, asimismo, se le atribuyó la falta de independencia de la función judicial, cuyos integrantes fueron seleccionados mediante cuotas de partidos políticos.

Otra de las causas que adjudica esta fuente, es la deficiente formación y la casi inexistente carrera judicial de los integrantes de las judicaturas en los diversos niveles. De allí, se entiende entonces que las personas que ejercen estos cargos dentro del sistema judicial de justicia requieren proseguir su formación para el buen desempeño de sus cargos y, asimismo, cumplir con las exigencias que para ello urge una preparación en los distintos ámbitos laborales que coadyuven en la eficacia y efectividad de los procedimientos llevados a cabo en estas instancias.

No obstante, otros factores que influyen en la eficiente operabilidad en el ejercicio de las competencias judiciales, radica en la desconfianza por parte de la población hacia los operadores de justicia y de igual forma, la falta de recursos, la escasa infraestructura y la carencia de judicaturas especializadas donde se acumulan expedientes que por cualquier motivo confunden y retardan los procesos en perjuicio de los usuarios. No obstante, también es importante mencionar que, han sido varias las razones que muchos accionantes han dejado a un lado la legalidad en las decisiones

judiciales, dando paso a las arbitrariedades y esto es un elemento esencial para generar inseguridad jurídica y abuso de poder en estas instituciones de justicia. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Con respecto a lo antes mencionado, se puede decir entonces que a partir de la reforma constitucional de Montecristi en el año 2008, en la naciente Carta Magna se determina que los órganos de la función judicial son los encargados de administrar y ejercer la justicia, considerando como base para ello la potestad que emana del pueblo, fundamentándose en los principios de independencia interna, autonomía administrativa, financiera, entre otros aspectos que son de relevancia para su ejercicio con la base jurisprudencial en este ordenamiento del Ecuador. Por consiguiente, el sistema judicial cuenta en la actualidad con suficientes mecanismos normativos para el efectivo desarrollo de los procesos presentados, tales como garantías que contribuyen al efectivo desarrollo del debido proceso mediante el acceso gratuito a la administración de justicia.

Esto conlleva a considerar que, la administración de justicia puede ser aplicada también a los funcionarios a quienes, por debida negligencia en los procesos, responsabilizando a los jueces por los perjuicios causados a las partes bien sea por retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. En este sentido, aun cuando se cuenta con normativas y una jurisprudencia garantista, aun el sistema judicial se mantiene con los órganos jurisdiccionales que tradicionalmente existían, pero que en los momentos actuales solo han cambiado de denominación tales como “la Corte Nacional, y Cortes provinciales”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Ante este escenario, la misma Constitución en el Capítulo I referido a los Principios fundamentales, en el art. 1 establece a Ecuador como un Estado de derecho, justicia social, independiente, el cual se gobierna de manera descentralizada e independiente, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) es importante acotar que siendo el sistema judicial un órgano de administración de justicia de manera equilibrada, justa e independiente, tiene la facultad de crear mecanismos que contribuyan a la fluidez de los procedimientos judiciales, y es por ello que, al otorgar facultades a las notarías públicas para la solución de casos que puedan descongestionar y dar respuesta oportuna a la cantidad de expedientes que reposan en

los juzgados y los cuales requieren ser resueltos en ejercicio del principio de celeridad y prontitud de quienes exigen sus derechos.

Desde esta esfera jurídica, es pertinente abrir nuevos espacios en la búsqueda de soluciones mediante el establecimiento de políticas públicas que subyacen en la eficacia del sistema judicial, con respeto a los principios fundamentales y los derechos humanos. Por consiguiente, estas alternativas en el mejoramiento de los procesos judiciales pueden llevarse a cabo a través de la revisión de normativas, tales como el de protección al interés superior, donde se faculte a las notarías para resolver casos de divorcio por mutuo consentimiento aun cuando existan hijos menores, con el establecimiento de medidas pertinentes que no afecten de manera alguna el interés superior del niño.

### **1.3. Marco conceptual**

En este aspecto de desarrollo investigativo, se concibe como el momento para describir las definiciones y conceptualizaciones en torno a las variables inmersas en la temática sujeta a análisis y por ende a la comprensión de términos inherentes al estudio. De tal manera a continuación se detallan.

#### **1.3.1. Divorcio:**

Según lo señalado por (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2018) el divorcio consiste en la disolución jurídica del matrimonio, es decir, la acción de separación de una pareja, de acuerdo con las disposiciones civiles que se encuentran establecidas en cada ordenamiento jurídico. De acuerdo a ello, si un país reconoce las asociaciones registradas, la disolución de registro de una asociación, compone una definitiva disolución jurídica de dicha asociación, de conformidad con la legislación nacional, lo que concede a las partes el derecho a iniciar una nueva asociación o contraer un nuevo matrimonio. Esto en concordancia con lo señalado por las Naciones Unidas en el año 2014, (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2018).

### **1.3.2. Matrimonio:**

Es comprendido de acuerdo a lo descrito por las Naciones Unidas en el año 2014, citado por (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2018) como un proceso de ceremonia, donde se establece una legal relación de los cónyuges. Dicha legalidad puede darse a través de medios civiles, religiosos o de otra clase, siendo totalmente reconocidos por las leyes de cada país (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2018). Mientras que, en el Código Civil de Ecuador, se define como “Contrato solemne, donde hombre y mujer forman una pareja con la finalidad de convivir, y ayudarse mutuamente” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

### **1.3.3. Interés superior del niño:**

De acuerdo con el señalamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, citada por Montecé Giler, Salomón Alejandro, como máximo órgano de interpretación constitucional, se conceptualiza como interés superior del niño, en una obligación para todas las funciones del Estado, donde se deben adoptar medidas de protección en el ámbito administrativo, legislativo y judicial entre otras normativas que comprende garantizar la prioridad de atender el bienestar y desarrollo integral de los niños, en privilegio de su formación y goce pleno de sus derechos. (Montecé, 2017)

En este tópico, García, Torrecuadrada y Lozano, Soledad refieren en su referente de estudio, que el interés superior del niño es un derecho subjetivo y un principio inspirador como sujetos y titulares de derecho, lo cual posee un propósito de protección motivado en la necesidad de velar por su bienestar, a causa de la imposibilidad que tienen de dirigir su vida con total autonomía. En este sentido, se establece en la Convención de los Derechos de los Niños, niñas y adolescentes del año 1989, su carácter general en el art. 3ro, (Torrecuadrada Garcia Lozano, 2016) primer apartado expresa lo siguiente:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Asamblea General Naciones Unidas, 1989)

Al respecto, es importante inferir en la interpretación de este principio, donde se observa la existente vulnerabilidad en la condición del desarrollo durante la etapa de la niñez y adolescencia, entendiendo este periodo como una transición en la cual este grupo de atención prioritaria no cuenta con las suficientes capacidades para actuar y dirigir su vida con total autonomía y por tanto requiere la orientación y protección de sus progenitores, la sociedad y el Estado. Es aquí, donde se considera esencial el establecimiento de políticas públicas que conminen a la protección en todos los ámbitos de aplicación de las normativas, especialmente en los casos donde no cuenta con la presencia de sus padres permanentemente o casos de separación de sus progenitores.

Sobre este escenario, se entiende que la naturaleza inspiradora del interés superior del niño, es suficientemente clara y precisa, al ser concebido como un elemento esencial en la construcción de los derechos humanos, de allí la importancia del establecimiento de normativas, protocolos y convenciones que subyacen en la protección del bienestar integral de la infancia y adolescencia como sujetos titulares de derechos.

#### **1.3.4. Bienestar del niño:**

En concordancia con lo señalado por la Unicef (2013), (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia., 2013) el bienestar del niño es el conjunto de percepciones y evaluaciones sobre las necesidades de los niños, es decir, los niños se sienten satisfechos en sus requerimientos aun cuando son considerados pocos los que alcanzan un nivel óptimo de bienestar. Esto se relaciona con la calidad de vida y la satisfacción vital que brinda la familia a los pequeños del hogar, considerando así que, el bienestar de los niños puede ser variado en función con los factores ambientales donde se desenvuelve. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia., 2013)

#### **1.3.5. Tenencia:**

Este término es definido por Cabanellas quien señala que la tenencia evoca una situación de interinidad, por comprender su significancia en el imperio del dominio. En

tanto que, la filiación constituye otra manera de tener, refiriéndose a la autoridad sobre la prole menor de edad en los casos de divorcio o separación conyugal, o en su defecto la patria potestad. (Cabanellas, 1993)

En relación a este término, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en el art.118, que la tenencia es procedente cuando el juez mediante la previa revisión de las condiciones en las cuales se encuentre el menor considere más conveniente para su desarrollo integral, y de esta manera confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores sin alteración el ejercicio conjunto de la patria potestad. Por consiguiente, podrá otorgar la tenencia teniendo en cuenta las reglas contenidas en el art. 106, de esta normativa, la cual comprende las siguientes.

- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija
- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija
- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral
- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija
- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113 de esta normativa
- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Asimismo, el juez podrá confiar la tenencia con la atribución de algunos derechos y obligaciones contentivos en la patria potestad. Por consiguiente, en el art. 119, de esta norma de protección, se describe las posibles modificaciones mediante la resolución relacionada con la tenencia, las cuales podrán ser alteradas por esta autoridad si se prueba la conveniencia para el goce y ejercicio de los derechos del niño, niña y adolescente. De allí que, si se tratase del cambio de la tenencia se realizará de manera que no genere perjuicios psicológicos a los hijos menores y por lo tanto el juez deberá disponer medidas de apoyo a los progenitores. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Desde este contexto, se establece en el art. 120, la ejecución inmediata de las resoluciones sobre la tenencia y si es necesario recurrir al apremio personal y allanamiento del domicilio en que se presume se encuentran los niños, por ello, no se reconocerá fuero alguno que dificulte o impida el cumplimiento de lo resuelto. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Otro aspecto a considerar, se torna en cuanto a la privación o pérdida de la patria potestad mediante una resolución judicial, lo cual puede suceder a uno o ambos progenitores de acuerdo al art. 113 del CONA que señala las siguientes situaciones.

- Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija
- Abuso sexual del hijo o hija
- Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija
- Interdicción por causa de demencia
- Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses
- Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad
- Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

En este punto complejo, también la normativa señala los efectos por los cuales se puede suspender a cualquiera de los progenitores la patria potestad, entre las causas se contemplan las siguientes.

- Violencia física o psicológica

- Privación de libertad con sentencia ejecutoria
- Alcoholismo o dependencia a las drogas que pongan en peligro la seguridad de los hijos
- Incitar o permitir a los hijos actos contrarios o que atenten contra la integridad y bienestar de los niños (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Al respecto, otras situaciones que no se consideran con justificación para suspender o privar al padre o madre de la patria potestad de los hijos, pueden mencionarse las siguientes detalladas.

- “Carecer de recursos económicos suficientes
- Por causas de migración motivada por las necesidades económicas, siempre y cuando los niños queden bajo el resguardo de otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, en línea recta o colateral”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

### **1.3.6. Patria potestad**

Según lo definido por el Código Civil, en el art. 283, señala que es el conjunto de derechos que tienen los progenitores sobre los hijos aun no emancipados, donde se determina los derechos y obligaciones de cada uno de los progenitores. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En este sentido, otra definición doctrinaria la refiere (Aguilar Llanos, 2008) citado por Samaniego Sánchez, Nathaly Isabella, quien sostiene que la patria potestad denota dominio, poder sobre una persona o cosa, entendiendo así que la patria potestad además de implicar los derechos o poderes, también son considerados los deberes que han de ser ejercidos en forma prioritaria por parte de los progenitores desde el momento en que se configura la filiación los cuales contemplan el amparo, sustento, educación, protección y bienestar para un desarrollo y formación integral hasta su incorporación a la sociedad donde se desenvuelva en condiciones óptimas. (Samaniego, 2015)

En concordancia con el concepto y contenido de la patria potestad señalado en el art. 105 del Código de la Niñez y la Adolescencia, este término no solamente se comprende como el conjunto de derechos de los progenitores, sino que también se refiere a las obligaciones de los progenitores para con sus hijos no emancipados.

Donde deben cumplir con la obligación de satisfacer las necesidades relacionadas con la educación, el bienestar, desarrollo integral y el goce de las garantías y derechos de los niños conforme lo consagra la Constitución y las leyes de protección. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Sobre este marco de desarrollo conceptual, (Badaraco, 2018) hace referencia a la tenencia compartida en Ecuador, en la cual infiere en el orden de una necesidad, puesto que la ruptura del matrimonio puede suscitarse por diversas razones, entre las cuales se mencionan; la separación, divorcio, incompatibilidad o cualquier otra causa que conlleva a producir en los hijos efectos secundarios que trasgreden el bienestar mediante la exposición a riesgos producto de las disputas entre sus progenitores. Ante este escenario, los hijos están expuestos a chantajes, maltratos o incluso abandono dependiendo de la responsabilidad o irresponsabilidad de los padres, incitando en muchas oportunidades lo que se denomina alienación parental.

Con este comentario, se acopla otra situación que se presenta reiteradamente en diversos casos, cuando la madre retiene al hijo con la finalidad de obligar la permanencia del padre, exigir la manutención o tal vez, propiciar inestabilidad en la pareja que inicia una nueva etapa familiar con otra pareja. Estos casos son factibles de presentarse, por lo que es concebido como un acto alienante que perjudica el bienestar y desarrollo integral del niño, por lo que, en muchos expedientes inherentes a la protección del niño, cuando los jueces no realizan una indagación exhaustiva considerando las diversas patologías manifestadas en las conductas de los padres pueden ocasionar resultados negativos al otorgar la patria potestad.

### **1.3.7. Diferencia entre la patria potestad, custodia y tenencia**

Cundo se hace la interpretación de estos términos, en reiteradas ocasiones se puede incidir en la confusión con respecto a lo que implica la patria potestad, la custodia y la tenencia con respecto a los hijos no emancipados. En este orden de ideas, es emergente establecer algunas distinciones que conlleven a comprender la naturaleza de cada uno de estos conceptos. De tal manera que, (Zamora, 2017) ofrece un análisis interesante señalando las siguientes inferencias a fin de conocer de forma general la definición de estas instituciones de derecho.

La Patria potestad surge con el Derecho Romano y es concebida como la facultad jurídica que poseen los padres sobre su descendencia. Con respecto a su origen epistemológico, es una frase que deviene del latín cuyo significado es “autoridad paterna”, anteriormente, esta facultad se asentaba sobre la autoridad del padre como cabeza de familia sobre su esposa y los hijos. No obstante, este concepto ha evolucionado con el devenir evolutivo de las sociedades y de los derechos humanos.

En este sentido, (Zamora, 2017) define la patria potestad en el contexto de los derechos y deberes que tienen los padres sobre los hijos no emancipados, cuyos deberes y obligaciones son intransferibles y recaen principalmente en la parte económica y sustento de los hijos. Al respecto, esta figura tal y como lo explica el autor no nace por el matrimonio sino de la relación natural que da lugar a la procreación de un hijo concebido dentro o fuera de este, es un concepto que va más allá de intereses puramente económicos.

En este orden característico, se puede decir que la patria potestad contempla la tenencia y el cuidado de los hijos, su representación y, asimismo, la administración de los bienes. Cabe mencionar que esta figura normativa es extensiva a los hijos adoptados, quienes actualmente poseen los mismos derechos y deberes que los procreados en matrimonio, los cuales están sujetos a la patria potestad de sus padres adoptivos.

Por otro lado, para el análisis de la custodia y la tenencia se debe tomar como punto de inicio la figura del divorcio o separación conyugal que constituye el fenómeno común, por lo que el juez debe escoger y decidir previa consulta a los niños con quien desean vivir. En este punto, se establece la custodia y tenencia a uno de los padres y el otro pasa a un régimen de visitas con la obligación pecuniaria de manutención.

En relación a la tenencia, (Zamora, 2017), define esta figura como la facultad de contar con la guarda y cuidado permanente de los hijos menores no emancipados, otorgado a uno de los progenitores.

Una vez analizados estos conceptos, bien merece sintetizar que existen diferencias entre una y otra partiendo de que la patria potestad es un algo intangible, un concepto jurídico más amplio y es una figura que incluye a ambos padres ; está estrechamente vinculado a los derechos y deberes de los padres para con los hijos

desde el punto de vista jurídico, sin embargo, la tenencia es una institución más limitada, la goza solo uno de los padres quien posee la custodia física del niño, convive con él de forma permanente, lo cuida y se encarga de su crianza y esta no modifica el ejercicio pleno de la patria potestad.

#### **1.4. Función de la Notaría Pública**

En concordancia con lo establecido en el art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, el Consejo de la Judicatura se designa como órgano de gobierno, administración y vigilancia de la función judicial (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009). De allí que, el servicio notarial comprenderá un órgano auxiliar de dicha Función Judicial. No obstante, el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009) establece que con el fin de garantizar el acceso a la justicia y demás principios constitucionales, los órganos de la Función judicial en el ámbito de sus competencias podrán formular políticas administrativas a los fines de brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de los usuarios.

#### **1.5. Atribuciones de la Notaria Pública**

Tomando como base fundamental las consideraciones descritas en la Ley de Notarías Públicas, donde describe que su importancia y garantía para el desenvolvimiento de los negocios jurídicos, las cuales se rigen por disposiciones que constan en diversas normativas. Asimismo, que el desarrollo de lo notarial en otros países y ámbitos de aplicación ha alcanzado una importancia social, económica y científica, se hace necesario que este país cuente con la organización de los depositarios de la fe pública para el logro jerarquizado del notariado ecuatoriano.

En conformidad con estas consideraciones, es necesario que esta institución asuma de manera práctica sus funciones en concordancia con las disposiciones generales del sistema de justicia en una amplia gama de resolución de casos, entre ellos los establecidos en el art. 18 de esta normativa, donde se regulan las atribuciones inherentes de los notarios y demás órganos de justicia. Ante estas facultades, se genera una relevante diatriba en cuanto a lo establecido en el art. 18, núm. 22, el cual señala lo siguiente.

Núm.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. (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

En función de lo citado, se puede inferir en que si las atribuciones contemplan que este órgano jurídico está facultado para tramitar divorcios cuando los conyugues no tengan hijos menores de edad o no emancipados, asimismo, se entiende que goza de suficiente atribución para autenticar documentos de orden jurídicos, entonces se puede extender estas facultades para la realización de divorcio cuando existen hijos no emancipados. De esta manera, el sistema judicial podrá descongestionarse en la resolución de estos casos de divorcio por mutuo consentimiento, que con respecto a los procesos se hace posible agilizar y dar respuesta oportuna a las personas que por su propia decisión ponen fin a una relación conyugal.

En este escenario, es pertinente la actuación de los órganos judiciales conminados a determinar la veracidad de la información que suministran las partes y de igual forma, deben cumplir con los requisitos necesarios para la admisión de su petitorio, donde han de dejar por escrito y concretamente establecido las condiciones de los hijos menores. Esta forma de procesar el divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores, conlleva a aminorar los efectos psicológicos a los que se exponen los hijos durante un proceso de separación de sus progenitores.

#### **1.6. Divorcio de mutuo consentimiento sin hijos menores**

Este es un tipo de divorcio se realiza mediante una Declaración jurada de las partes, donde expresan su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho, dependiendo del caso presentado. De allí que, el proceso consiste en que el notario contará con el reconocimiento de las partes sobre sus firmas y rúbricas, luego fija la fecha y hora de la realización de la audiencia donde

las partes ratifican en viva voz, su voluntad de divorciarse. Por consiguiente, una vez realizada esta audiencia, el notario levantará un acta declarando disuelta la unión matrimonial, debidamente protocolizada entregando copias certificadas a las partes, las cuales serán registradas en el Registro Civil, cumpliendo así con la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y datos civiles. (Arellano, 2019)

### **1.6.1. Divorcio de mutuo consentimiento con hijos menores**

En relación a esta forma de divorcio, se considera igualmente que inicia con la declaración de las partes, donde expresan su voluntad de disolver la unión matrimonial, adjuntando copia certificada de la sentencia ejecutoriada o acta de mediación en la que de manera clara y precisa se deja por escrito y resuelta la condición de los hijos, en cuanto a la tenencia, visitas y alimentos de los dependientes.

En consecuencia, el notario deberá mandar a los comparecientes que reconozcan sus firmas y rubricas y a la vez fijará la fecha y hora de la audiencia en la que las partes ratificarán en viva voz su voluntad de disolver la unión conyugal. Una vez, realizados los procedimientos inherentes a la protocolización de actas y registros, el notario entregará copia del acta levantada a las partes para su inscripción en el Registro Civil y demás cumplimiento en conformidad con la Ley de identidad y datos civiles. (Arellano, 2019)

Sobre lo antes expuesto, es importante acotar que, aun en los momentos actuales en la ciudad de Guayaquil, Ecuador, esta forma de divorcio ante la Notaria Pública no se está realizando. Por ello, se debe entender la importancia de incorporar una disposición en la Ley de Notaria para que así tenga lugar el debido procedimiento a los fines de aminorar el congestionamiento presentado en los diversos juzgados en este contexto.

### **1.6.2. Hijos menores y dependientes**

Los hijos menores de edad, son aquellos considerados dentro de los términos establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Título I, con respecto a las definiciones en el art. 02, donde se consagra que son considerados sujetos

protegidos, todos aquellos que desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

### **1.6.3. Custodia de los menores**

En función de lo que se puede concebir como la custodia de los hijos menores, Fernández, Esther señala que:

existen dos formas de custodia en la legislación ecuatoriana, por un lado, se establece la custodia exclusiva y también puede establecerse la custodia compartida. Define la primera, como aquella que se otorga solo a uno de los progenitores, y la segunda donde los padres tienen a sus hijos por iguales periodos de tiempo (Fernández, 2019)

Con lo que respecta a la custodia, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia la describe dentro de las medidas de protección contenidas en el art. 217, las cuales pueden ser de índole administrativa o judicial, tal como indica en el núm.2, donde señala la orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

### **1.6.4. Régimen de visitas**

Con respecto a este punto, en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se describe en el Título IV, referido al derecho de visitas, de acuerdo con lo establecido en el art. 122 de esta normativa, se entiende que en todos los casos en los que el juez determine la tenencia de la patria potestad a uno de los padres, está obligado a regular el régimen de visitas que el otro progenitor podrá hacer a su hijo o hija (Ecuador, Congreso Nacional, 2003).

No obstante, cuando se haya decretado una medida de protección a favor de los hijos por causales como violencia doméstica, física, psicológica, sexual o cualquier otro motivo que contravenga el bienestar integral del niño, el juez podrá negar respecto al progenitor agresor, o podrá regular las visitas en forma dirigida según la gravedad de la situación.

En este ámbito, según lo publicado en la revista (Mundo Jurídico, 2013) se concibe que el régimen de visitas no es un derecho propio, sino un deber y un derecho en función, cuyo cumplimiento tiene la finalidad de satisfacer las necesidades de los

hijos menores de edad o dependientes de sus progenitores en la mirada de un desarrollo equilibrado conforme a sus necesidades. Cabe mencionar entonces que, este régimen no está orientado a resolver situaciones particulares de los progenitores, sino que, conmina al mejor bienestar de los menores existentes en un matrimonio que por decisión de las partes acuerdan en disolverlo.

#### **1.6.5. Pensión alimenticia**

De acuerdo con la definición de (Conceptos jurídicos, 2019), la Pensión alimentaria es la que los familiares deben pagar en favor de sus dependientes, generalmente utilizada en los casos de pensión de los hijos de padres divorciados. Por ello, es uno de los aspectos esenciales a establecer durante el proceso de divorcio, el cual debe quedar claramente registrado ante las instancias públicas (Conceptos jurídicos, 2019).

En este sentido, el interés superior del niño se sustancia en el derecho a estar protegido en este ordenamiento jurisprudencial del Ecuador, por ende, el régimen de protección se procura en favor de los hijos tras separación o divorcio y comprenderá todo lo indispensable para el sustento, vestido, asistencia médica, vivienda y educación de los hijos.

En este sentido, en el Código de la Niñez y la Adolescencia consagra en el Título V, Capítulo I, de los derechos de los alimentos en su art. 02, se establece que el derecho a los alimentos es connatural a la relación paterno filial relacionado con el derecho a la vida, supervivencia, lo cual implica proporcionar de los recursos necesarios a los fines de satisfacer las necesidades esenciales como son; una alimentación nutritiva y adecuada, equilibrada y suficiente, la salud integral, cuidados, vivienda entre otros requerimientos básicos para la subsistencia de manera digna. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

#### **1.6.6. Redacción del convenio**

En este documento, se deben registrar y quedar asentados todas las consideraciones y acuerdos de las partes con respecto al bienestar del interés superior

del niño, tales como la custodia, régimen de visitas, pensión y relaciones con la familia de ambos progenitores. Todo ello, ha de quedar preciso y descrito en el convenio regulador del divorcio, de allí la importancia de dedicar a este momento de la redacción especial cuidado. (Fernández, 2019)

En este orden, en el art. 5 de la normativa mencionada, se indica que cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que el niño está en la edad antes de la adolescencia y la adolescencia es aquella comprendida antes de los dieciocho años. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

### **1.7. Requisitos, Normas y Reglas para el Divorcio con Mutuo Consentimiento con Hijos**

El divorcio en el Ecuador con los cambios en la ley notarial ya se podrá lograr con mayor rapidez cuando por mutuo acuerdo con hijos menores de edad lo hagan los notario público los requisitos que tendrán que tener los cónyuges interesados será:

- Copia de cedula y certificado de votación (cónyuges)
- Partida de matrimonio o acta de matrimonio
- Formulario judicial
- Acta de acuerdo total del menor
- Partida de nacimiento
- Certificado de estudio

Cuando el divorcio de mutuo consentimiento sea con procuradores judicial, es decir cuando venga un abogado en representación de la parte tendrán que adjuntar lo siguiente:

- Copia de cedula y certificado de votación (cónyuges)
- Partida de matrimonio o acta de matrimonio
- Formulario judicial
- Acta de acuerdo total del menor
- Partida de nacimiento

- Certificado de estudio
- Poder con procuración judicial
- Matricula del procurador judicial
- Copia de cedula y certificado de votación del procurador judicial

### **1.8. Quien es el Procurador Judicial y qué papel desempeña**

Son las o los mandatarios que tienen poder para comparecer al proceso por la o el actor o la o el demandado, es decir las personas que no pueden comparecer al proceso por si mismas son hábiles para nombrar procuradoras o procuradores, conforme lo describe el artículo 41 del Código Orgánico General de Procesos, la procuración judicial se constituirá únicamente a favor de una o un defensor que no se encuentre inserto en alguna de las prohibiciones previstas en la ley como lo establece el artículo 42 del código orgánico general de procesos.

### **1.9. Que pasa con los Bienes adquiridos dentro del Matrimonio al Divorciarse:**

Si un cónyuge tiene bienes antes que contraer nupcias es decir antes del matrimonio, son bienes que no ingresan a la sociedad conyugal, si uno de los contrayentes tiene bienes hereditarios es decir que hereda o heredo, o en caso de donaciones durante el matrimonio esos bienes como lo estipula la ley no ingresan en la sociedad conyugal es decir que los contrayentes futuros o cónyuges solo tienen derecho a la liquidación de los bienes que se obtuvieron dentro de la sociedad conyugal jamás el cónyuge tendrá derecho a los otros bienes que no se hayan constituido dentro que matrimonio, solo los hijos de estos sí.

### **1.10. Disolución de la sociedad conyugal**

La terminación de la sociedad de bienes que nace con el matrimonio, puede ser voluntaria ante Notario Público, o controvertida ante Juez. Esta disolución no constituye Divorcio, (pueden seguir casados), pero se disuelve de pleno derecho la sociedad conyugal por el Divorcio de los cónyuges. Art. 189 Código Civil. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El procedimiento para disolver de mutuo acuerdo la Sociedad Conyugal está establecido en el Artículo 18 numeral 13 de la Ley Notarial que dispone:

13. Autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la atribución prevista en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante la o el Notario, acompañando la partida de matrimonio, la sentencia, acta de reconocimiento, certificado de la unión de hecho o cualquier documento habilitante según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

La o el Notario inmediatamente de reconocida la petición redactará el acta correspondiente que declarará disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes, la misma que se protocolizará y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente.

#### **1.11. Liquidación de la sociedad conyugal:**

Es la partición o repartición de los bienes que formaron parte de la extinta sociedad conyugal, la liquidación puede ser voluntaria ante Notario Público, o controvertida ante Juez.

Previo a la liquidación de la sociedad conyugal necesariamente debe estar disuelta la sociedad conyugal, sea por mutuo acuerdo, o por divorcio. Art. 112 Código Civil. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El procedimiento para la Liquidación de la Sociedad Conyugal o la Sociedad de Bienes de la unión de hecho, está establecida en el Artículo 18 numeral 23 de Ley Notarial que establece:

23. Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión

de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro.

Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes.

Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes.

En la Liquidación de la Sociedad de Bienes o de la Sociedad Conyugal ante Notario Público, los ex cónyuges o ex convivientes pueden repartirse los bienes como ha bien tuvieren, esto implica que cualquiera de los dos podría quedarse con todos los bienes o con la mayor parte.

Si dentro de la liquidación existen bienes hipotecados o prendados, se requerirá el consentimiento por escrito del acreedor en el sentido que no se opone a la liquidación y que se adjudique el bien a determinado cónyuge o conviviente.

## **1.12. Marco Contextual**

### **1.12.1. Antecedentes del divorcio**

En el transcurrir histórico de las sociedades, la existencia de las relaciones de pareja o matrimoniales han tenido una tendencia a las separaciones desde tiempos remotos, que datan incluso desde pueblos como el antiguo Egipto. Esto según lo

reseñado por (Palomeque, 2017), quien hace un recorrido por las distintas formas y modalidades sobre las nociones de repudiación y divorcio. En este contexto, hace referencia el autor citado al Código de Manú en el cual se aceptaba el divorcio para casos excepcionales.

Posteriormente, se pueden encontrar registros en Grecia por cuanto en razón de la cultura existente el matrimonio tenía como principal regla perpetuar la familia por fines religiosos, de allí que se consideró justo que pudiera disolverse en casos cuando la mujer era estéril. No obstante, se mantuvo el concepto antiguo sobre el divorcio, indicando que el mismo era en sí un derecho, e inclusive, que en ciertos casos se lo puede ver como una obligación.

Mientras que, en el Derecho Romano el matrimonio fue visto de otra manera, de acuerdo al actual en su parte formal, pues, dado a que estos matrimonios, en Roma fueron la *Iusta Nuptia*, siendo este el matrimonio justo y el concubinato que era válido, pero en sí denotaba distintas consecuencias. Por otra parte, la *iusta nuptia* se encargaba de brindar al padre la patria potestad sobre sus hijos. De esta manera, como lo dieron a conocer los romanos, era la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser una pareja en sí; el matrimonio es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis* (intención de ser marido y mujer). En este momento de la historia, para los romanos no fue necesario mantener una convivencia entre hombre y mujer, debido a que el matrimonio existía, a pesar de que estas parejas no convivan en el mismo hogar, pero siempre y cuando guardando respeto.

Sobre este respecto, en el Derecho Romano el matrimonio era disuelto por la muerte de uno de los pares, ya sea por la mujer o el hombre, por una muerte civil o esclavitud, pérdida de la sociedad de Roma y si alguno de los cónyuges ha sido cautivo del enemigo, el matrimonio se disolvía. Cabe destacar que, el acto de divorcio ha sido admitido desde orígenes del pueblo romano, pero las personas antiguas no lo practicaron, dado a que la severidad de las costumbres primitivas, clasificado en dos formas de llevarse a cabo, por mutua voluntad o *Bona Gratia*, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad. Por consiguiente, también se disolvía, dándose por la

voluntad por uno de los cónyuges, aunque se haya dado sin causa alguna, denominado como repudiación.

Más tarde, con el régimen del emperador Constantino se reformularon las leyes y se establecen cuatro formas de dar por terminado el matrimonio distinguidas por:

- *Divortium ex iusta causa*, este solía generarse por la culpa de la otra parte, en cuanto sea reconocida por ley.
- *Divortium sine causa*, se daba cuando existirá acto unilateral no justificado por ley.
- *Divortium communi consensu*, es decir, por un acuerdo común de simplicidad.
- *Divortium bona gratia*.

En este despliegue histórico sobre el desarrollo del divorcio y sus reformas para llevarse a cabo, se puede decir que la iglesia católica ha repudiado tradicionalmente la disolución del matrimonio, sin embargo, algunos padres de la iglesia, tal como Tertuliano, llegaron a admitir el divorcio los casos de exclusividad del divorcio. Pero la tesis de la indisolubilidad absoluta, defendida por San Agustín, fue notificada con un mayor énfasis por los concilios, a partir del siglo VIII, donde su aceptación ya no fue discutida en el siglo XII. Posteriormente, la Reforma protestante del siglo XVI se negó a considerar el matrimonio como un sacramento y reconoció el divorcio que se estableció en los países protestantes, en la mayoría de los casos, independientemente de la causa.

En este ámbito transcendental, la incidencia de los acontecimientos generados por la Revolución Francesa (1789), inspirada en las ideas del contrato social, rechazó cualquier principio religioso en el que se basara el matrimonio y lo consideró como un simple acto civil, instaurando el divorcio vincular en Francia por ley del 20 de septiembre de 1792, el mismo que se canceló en 1816 durante la restauración monárquica de Luis XVIII. El Código Civil de Napoleón, en línea con la filosofía impuesta por los enciclopedistas y revolucionarios, protegió la institución del divorcio, pero tomó precauciones para poner fin a la inmoralidad en la que se basaban en las leyes revolucionarias. Por ello, el divorcio por mutuo consentimiento se ha vuelto más complicado, las razones para el divorcio finalmente han disminuido.

### **1.12.2. El Divorcio en la realidad ecuatoriana:**

De acuerdo a la información reseñada por Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2016, El Programa Nacional de Estadística es una herramienta para desarrollar directrices para la producción oportuna y la provisión de estadísticas de calidad para fines de planificación nacional. La información estadística ayuda a preparar, desarrollar, gestionar y evaluar políticas públicas a nivel nacional que se centren en erradicar la pobreza, promover el desarrollo sostenible y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza en el territorio con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población para acceder a una vida de calidad o buen vivir). (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2018)

El Instituto Nacional de Estadística y Censos - INEC, como órgano rector y coordinador del sistema estadístico nacional, establece y garantiza el cumplimiento de las directivas, políticas, normas y estándares de producción estadística, para fines estadísticos. Cada año publica estadísticas sobre matrimonios y divorcios, cuya información se obtiene a través de registros realizados por las autoridades de registro civil a nivel nacional; Por lo tanto, estas estadísticas son el resultado de una colaboración entre el INEC y la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación DIGERCIC y Corporación Registro Civil de Guayaquil.

En esta etapa, la coordinación e implementación de los procesos se lleva a cabo sobre la base del módulo de producción para el registro estadístico del matrimonio y el divorcio, para el cual se ha desarrollado un plan de gestión del proyecto: "Estadística Social y Salud 2017", un documento preparado y aprobado, con memorando No. INEC-DIREJ-2016-0726- M de fecha 29 de diciembre de 2016, como parte de las actividades estadísticas del proyecto, se lleva a cabo el registro estadístico de matrimonios y divorcios.

Por otro lado, (Palomeque, 2017) refiere que históricamente, es necesario reconocer el hecho de que la institución de los lazos móviles se introdujo en la mayoría de los actos legislativos. El primer código civil de Ecuador entró en vigor el 1 de enero de 1861 y ha sufrido varias reformas a lo largo de los años. En 1895, se concluyó el primer matrimonio civil. En 1902, se adoptó un divorcio por traición a una mujer. En

1904, se adoptaron otros tres motivos para el divorcio: el adulterio de la esposa, la concubina del esposo y el ataque de uno de los cónyuges a la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo un divorcio de mutuo acuerdo.

En 1958 se da la separación judicial del matrimonio, siendo un tipo de divorcio opcional o separación de cuerpos que han sido eliminados. Las personas con un estado civil no podían contraer matrimonio nuevo si no son viudas, si el matrimonio no se ha divorciado, o si no se han divorciado por una de las razones especificadas en el Código Civil o de común acuerdo. La separación matrimonial, que anteriormente había sido la causa del divorcio, ya no es aplicable. La reforma introducida en 1989 abolió el número de serie 12 ° de la sección 109, que sirvió de base para los divorcios autorizados por un juez que podría durar más de tres o cuatro años y que podrían ser invocados por un cónyuge inocente o el autor de la separación.

En este contexto de Ecuador, según el diario (El Comercio, 2017) actualmente se describen cifras que demuestran el comportamiento creciente en el margen de divorcios realizados, detallados de la siguiente manera, el divorcio en Ecuador durante la última década ha aumentado un 83,45%, de 13.981 casos en 2006 a 25.468 el año pasado, dijo el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) el viernes 2 de junio de 2017. Durante la misma década, el número de los matrimonios disminuyeron en un 22.01% con el registro de 74.036 matrimonios en 2006, en comparación con 57.738 en 2016, según los últimos datos del catálogo de estadísticas sobre estadísticas vitales. Matrimonios y Divorcios, publicado por el INEC. (El Comercio, 2017)

Por otro lado, reseña la fuente citada que entre las situaciones claves identificadas en el estudio se encuentran el departamento de "mutuo acuerdo", con 15.995 casos, seguido de "rechazo voluntario e injustificado", con 8.157, y situaciones de "lesión grave u hostilidad", con 895 casos. El estudio también muestra que entre los matrimonios que llevaron al divorcio el año pasado, tuvieron una duración promedio de 15 años, mientras que en 2006 este período fue de 13 años. El mayor número de divorcios (17,76%) entre los hombres tenía entre 35 y 39 años, mientras que entre las mujeres (18,54% del total), oscilaba entre 30 y 34 años, dice el informe del INEC. Después de un divorcio durante la década que se examina, solo 1.249 hombres recibieron la custodia de sus hijos, en comparación con 14.669 mujeres que disfrutaron

de esa condición. Según el estudio, 11 940 personas divorciadas volvieron a casarse durante la última década... (El Comercio, 2017)

### **1.12.3. La Notaria Pública y sus funciones**

De acuerdo con el Título I, art. 6, los notarios son funcionarios con honorabilidad de fe pública, accedidos para autorizar requerimientos de parte, actos y documentos determinados por las leyes. En base a ello, se puede inferir que, en el desarrollo de procedimientos realizado por las Notarías Públicas en Ecuador, el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial y el Art. 107- 108 del Código Civil del Ecuador, explorando y dando a conocer escenarios de conciliación y aceptación favorables entre las partes disminuyendo procesos en los Juzgados y permitiendo con este resultado la agilidad del divorcio con hijos menores de edad sin colocar ningún obstáculo.

Este comentario, obedece a la observancia sobre que los juzgados dejan a un lado procesos judiciales de mayor importancia por algo que normalmente lo podría realizar cualquier Notario Público del Ecuador y así haciendo que los juzgados sean menos congestionados. Esto conlleva a resolver situaciones y problemáticas sociales de una manera eficiente, si en el ejercicio de los notarios se cumplen las normativas inherentes a los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores.

Con las atribuciones que la ley notarial le permite a los notarios de todo el Estado Ecuatoriano a que ellos como ministros de la fe pública puedan ellos realizar divorcios por mutuo consentimiento con hijos menores de edad por lo cual tendrán que realizar directamente un acta de mutuo acuerdo enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna de el o los menores, como lo establece el artículo 44 de la Constitución 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, así garantizando su bienestar por esa

razón en la acta de acuerdo se tendrá en cuenta el régimen de visitas, pensiones alimenticias.

Así mismo, en caso de incumplimiento de los acuerdos establecidos en la presente acta por una de las partes, la otra podrá iniciar las acciones legales correspondiente siguiendo el proceso de ejecución conforme lo determina el Artículo 370 del código Orgánico General de proceso COGEP que indica si de una de las partes incumpliera con lo acordado en esta acta se declara incumplimiento de esta luego que las partes aceptan el acta de acuerdo y firman ante el Notario se procederá con el formulario único de petición de divorcio por mutuo consentimiento con conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, Numeral 22 agregado a la Ley Notarial por el Art. 6 de la Ley 2006-62, publicado en el Registro oficial número 406, el veintiocho de Noviembre del dos mil seis, que concede atribución a los Notarios Públicos para tramitar solicitudes de divorcio por mutuo consentimiento, en la cual permite que los cónyuges puedan realizar el divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad acompañando una solicitud con sus respectiva documentación que son copia certificada del Certificado de su matrimonio la cual indicara la fecha, lugar y día del matrimonio con su respectiva inscrita en el Registro de Matrimonios los cuales tendrán su respectivo Registro número Tomo Página, Acta, atento a lo preceptuado en la disposición legal mencionada, los peticionarios, reconocerán sus firmas y rúbricas constantes en la petición.

Se los convoca para que a partir del día establecido las partes comparezcan a la Audiencia de conciliación, a ratificar su deseo de dar por disuelto el vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad.

El día de la Audiencia de Conciliación en la que de viva voz, los cónyuges declararan su voluntad de disolver el vínculo matrimonial. El suscrito Notario ejerciendo la autoridad de su oficio da fe de las declaraciones que preceden, que han sido libres y voluntarias por los comparecientes, por lo que al tenor de la ley le presta su aprobación y declara disuelto el vínculo matrimonial por el divorcio por mutuo consentimiento de los peticionarios. Disponiendo que la presente acta se protocolice en esta notaria y su copia se subscriba en el Registro Civil correspondiente, particular que se tomará nota al margen del acta protocolizada, el mismo tiene que ser marginado en la Inscripción de

Matrimonio celebrado en la fecha día y lugar donde las partes contrajeron matrimonio en los cuales constaran el número de tomo, folio y acta.

Habiéndose cumplido con el reconocimiento de sus firmas y rúbricas, se los convocara para que se lleve a cabo la audiencia de conciliación conforme lo dispone la Ley. Al efecto, comparecerán al Despacho de la Notaría que los interesados hayan escogido.

Se presentarán los solicitantes cónyuges, el suscrito da inicio al acto dando lectura a la respectiva solicitud y al acta suscrita por el mismo como mediador de las partes, en la cual dejan resuelta la situación de sus hijos menores de edad, con respecto a la pensión alimenticia, tenencia de los menores y régimen de visitas, que los precitados cónyuges han presentado con el propósito de disolver el vínculo matrimonial que los une, con el divorcio por mutuo consentimiento.

El suscrito Notario preguntara a los comparecientes si persisten en su voluntad de disolver el vínculo matrimonial con el divorcio por mutuo consentimiento, a lo cual los concurrentes manifestaran individualmente y de viva voz que es su voluntad de disolver el vínculo matrimonial que los une, con el divorcio por mutuo consentimiento.

El suscrito Notario ejerciendo la autoridad de su Oficio da fe de las declaraciones que preceden, que han sido dichas libre y voluntariamente por los comparecientes, por lo que al tenor de la Ley les presta su aprobación y DECLARA DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL POR EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS solicitantes, disponiendo que la presente acta se protocolice en esa Notaría y su copia se sub-inscriba en el Registro Civil correspondiente, particular del que tomará nota al margen del acta protocolizada. Para constancia de lo cual, y leída que fuera a los comparecientes, se afirman, ratifican y firman, en unidad de acto con El Notario que da fe.

### **1.13. Análisis del Sistema Judicial ecuatoriano**

De acuerdo con la estructura funcional y organizacional del Sistema Judicial ecuatoriano, se puede concebir que es un poder mediante el cual se ejecuta la tarea de impartir justicia en la sociedad. Cabe mencionar que, representa uno de los tres poderes que identifican el Estado, los cuales comprenden el poder ejecutivo, legislativo

y judicial, interrelacionados directamente con la aplicación de las normas para la resolución de conflictos.

Por consiguiente, se puede entender en el marco de una institución que integra el componente estructural del aparato del Estado, de tal forma que el poder judicial, llega a ser comprendido como el conjunto de órganos judiciales y jurisdiccionales, es decir, juzgados y tribunales, que ejercen la facultad o potestad jurisdiccional, por ende, el ejercicio de la justicia debe estar fundamentado en la imparcialidad, la autonomía y la supremacía de la ley en todo proceso judicial donde se administre justicia. En este sentido, la estructura del sistema Judicial se puede apreciar en la siguiente ilustración señalada por (Foros Ecuador, 2018).

Ilustración 1. Estructura del Sistema Judicial ecuatoriano

Fuente: (Foros Ecuador, 2018)



De acuerdo con la ilustración n.º.1, el Consejo de la Judicatura comprende una institución que se desprende del Órgano administrativo, de allí que, está conformado por nueve vocales con inclusión de sus suplentes en un lapso de ejercicio de seis años. Igualmente deberá designar en sus integrantes las funciones de un presidente, un vicepresidente que tendrán un ejercicio comprendido de tres años. Asimismo, tiene la

responsabilidad de definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento del Sistema Judicial, conocer y aprobar el presupuesto destinado a la función Judicial, con excepción de los órganos autónomos, dirigir procesos de selección de jueces y demás servidores públicos en la función judicial y los parámetros sobre la evaluación, ascenso y sanción. En este orden organizacional, también debe administrar la carrera y profesionalización judicial en procura del mejoramiento y capacitación judicial de sus funcionarios, quienes tendrán la obligación de velar por la transparencia y eficacia en la administración de justicia.

No obstante, es importante que además de cumplir con todas las cargas y responsabilidades que comprende el Sistema Judicial, en la actualidad este organismo se observa cargado de archivos contentivos de casos por resolver. Con respecto a la eficacia de este poder, un artículo publicado en el Diario El Telégrafo por (González, 2019), señala que “El Consejo de la Judicatura oficializó en fecha 18 de enero de este año, la Mesa de Lucha contra la corrupción judicial, el cual tuvo como objetivo detectar e investigar las denuncias sobre las irregularidades cometidas por los servidores en este órgano de judicial. (González, 2019).

De tal manera, en función de lo citado se puede interpretar que el congestionamiento que padecen estos entes de atención a solicitudes en distintas áreas del derecho, satura las instancias públicas donde cada día se puede evidenciar casos que aún no son resueltos. En este sentido, es necesario la descentración de poderes públicos a los fines de dar respuesta eficaz y oportuna a las denuncias y peticiones requeridas por la sociedad, tal como son los casos de divorcio por mutuo consentimiento y la debida facultad a las notarías públicas con la finalidad de agilizar procesos que puedan afectar el interés superior del niño de alguna manera, por retardo en procesos judiciales o cualquier otra causa.

#### **1.14. Derecho comparado**

En este orden jurisdiccional, es importante considerar algunas legislaciones a manera de establecer comparaciones con respecto al proceso normativo para la resolución de casos de divorcio cuando existen hijos de por medio en el matrimonio

que se pretende disolver, que en el contexto del presente estudio se realiza con mutuo consentimiento. Por ello, se describen los ámbitos normativos siguientes.

#### **1.14.1. Chile**

En el contexto chileno, los divorcios de mutuo consentimiento de acuerdo a descrito en la (Chile, Congreso Nacional, 2015), art 53, el divorcio declara la terminación del matrimonio, pero en ningún caso afectará la filiación ya determinada ni las obligación que emanan de ella (Chile, Congreso Nacional, 2015). Ante lo señalado, se comprende que las responsabilidades de los hijos deben reposar en ambos progenitores, indistintamente del tipo de divorcio que se efectuare, tomando en cuenta lo establecido en el art. 51, inc. 2 y 3 de esta misma norma, donde expresa que la filiación ya determinada por los hijos no será afectada, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de cualquiera de los conyugues. De acuerdo a ello, se dice que el divorcio puede ser decretado por el juez, siempre y cuando ambas partes se encuentren en mutuo acuerdo y acrediten que ha cesado su convivencia durante un tiempo que sea mayor a un año.

Ante estas circunstancias, para el proceso de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad, los conyugues deberán presentar ante el juez un acuerdo ajustado a lo establecido en la ley en forma suficiente, clara y precisa sus relaciones mutuas y lo concerniente a sus hijos, entendiendo el resguardo del interés superior de los hijos aminorando los daños que puedan causar la disolución matrimonial en ellos.

#### **1.14.2. Perú**

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Divorcios Notarial y Administrativo, (Perú, Congreso de la República, 2008) art. 01 en el cual describe el objeto de regular el procedimiento no contencioso para los casos de separación convencional y divorcio ulterior a través de las notarías en las municipalidades (Perú, Congreso de la República, 2008). Cabe mencionar que, para los procesos de divorcio por mutuo acuerdo, están condicionados a la decisión de ambos conyugues quienes se someterán a las disposiciones en esta normativa.

En este ámbito de aplicación de esta Ley, el divorcio se clasifica en causal, en el cual, de no existir acuerdo entre los conyugues, cualquiera de ellos podrá invocarlo en base a las causales descritas en el art. 333 de esta regulación. Mientras que, se podrá recurrir al divorcio por mutuo acuerdo siempre y cuando haya pasado más de dos años de celebrarse el matrimonio. Sin embargo, deben cumplir con ciertos requisitos en los que se exponga con claridad y precisión la condición de los hijos existentes en matrimonio, considerando no procedente si hay hijos menores de edad o con discapacidad al momento de presentar la solicitud de divorcio. En caso de tenerlos, es necesario que, de manera previa, se haya determinado el ejercicio de los regímenes de patria potestad, alimentos, tenencia y visitas; ya sea por medio de conciliación extrajudicial o por sentencia judicial firme.

Al respecto de lo antes mencionado, al cumplir con los requisitos exigidos por esta norma para la disolución matrimonial, se podrá llevar a cabo ante cualquier municipalidad autorizada por el Ministerio de Justicia o ante una notaría determinado resuelto en un plazo de tres meses aproximadamente. No obstante, el divorcio ante lo contenciosos por invocación a una causal para solicitar el divorcio convencional el tiempo para resolverse puede tardar hasta dos años.

Un aspecto interesante en esta legislatura, es referido por (Villanueva, 2018) quien presentó un proyecto de ley ante el Congreso Nacional a los fines de incorporar otras causales como justificación para efectuar el divorcio. El autor manifiesta que, en Perú durante los últimos años se han producido un incremento sostenido de divorcios, sin embargo, el matrimonio mantiene su primacía por encima de las disoluciones. Esto conlleva a reflexionar que, aun cuando existan numerosos casos de separación, la unión en matrimonio será una constante en la evolución de la consolidación familiar y social.

### **1.14.3. Argentina**

En el ámbito de Argentina, los procesos de divorcio se realiza en función de lo normado en el Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina, Congreso, Senado y Cámara de Diputados, 2014) descrito en el art. 437 en el cual describe que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambas partes o de uno de los cónyuges.

Consiguientemente, en el art. 438 se describe que toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta donde se manifieste los efectos derivados de éste, es decir, las responsabilidades y deberes que emanan al producirse la disolución del matrimonio. En tanto que, si por alguna razón el juez determina que existe desacuerdo en los efectos del divorcio que pueda perjudicar los intereses de cualquier persona que forma parte de grupo familiar, las cuestiones deberán resolverse en correspondencia de acuerdo con lo estipulado por la Ley.

Sobre este aspecto, se entiende que cuando se lleva a cabo el divorcio y aun no se han establecido los correspondientes acuerdos en relación a los hijos, estos se pondrán de manifiesto a través de la decisión del juzgador y, por tanto, se resolverá a través de instancias en lo contencioso y en procedimiento ordinario. Por ello, es necesario que las legislaciones deben incorporar normativas que garanticen el adecuado control y vigilancia en torno a la protección del interés superior, descentralizando funciones facultativas en materia civil a través de los entes competentes como los registros municipales y notarias públicas.

## **1.15. Marco legal**

### **1.15.1. Constitución de la República de Ecuador**

En función de lo establecido en la sección quinta sobre las Niñas, niños y adolescentes en el art. 44, consagra que el Estado, la sociedad y la familia serán promotores de manera prioritaria del desarrollo integral de este grupo, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos en vista al principio del interés superior y sus intereses priman por encima de cualquier otro interés particular. Por consiguiente, los niños y adolescentes tendrán derecho a ser atendidos de acuerdo a sus necesidades fundamentales como es el crecimiento y despliegue de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar, social y en un ambiente afectivo, emocional acorde a su desarrollo con el apoyo de las políticas del Estado en sus diferentes niveles (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Al respecto, se entiende que el interés superior está comprendido de un pliego jurídico que garantice su adecuado desarrollo y ejecución de sus derechos en un ambiente sano y en concordancia con las garantías constitucionales. En este proceso

debe participar la familia como uno de los principales entes promotores de la protección del niño y adolescente, por ello, que las distintas normativas derivadas de esta Carta Magna, es recurrente a la revisión de los procedimientos en los cuales se involucre a los niños menores de edad, en atención a resolver de manera pronta y las cuestiones inherentes a casos de familia.

### **1.15.2. Código Orgánico General de Procesos**

Considerando lo estipulado en el art. 333, núm. 5 de esta normativa donde suscribe que por la vía de procedimientos sumario se regirán las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de las niñas, niños y adolescentes, por ende, el juez debe dictar la sentencia conforme a este código. Se entiende entonces que, las cuestiones donde se involucre los intereses de este grupo prioritario ha de ser resuelto ante una autoridad con fuerza de ley y por tanto a ello, se adhieren los procedimientos de divorcio. No obstante, una vez que los progenitores han acordado el divorcio por mutuo consentimiento, presentado como procedimiento voluntario tal como se señala en el art. 334, núm.3 en el cual dispone que siempre que haya hijos dependientes. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En este sentido, asumiendo las partes que el divorcio se desarrolla por mutuo consentimiento y existen hijos menores, donde se conviene voluntariamente a resolver el mejor bienestar para los niños de acuerdo a sus intereses y una vez establecido por escrito dichos acuerdos, es pertinente que el Estado implemente acciones para la descentralización de este procedimiento y puedan entonces las notarías públicas absorber estos casos, a los fines de aplicar el principio de celeridad y ejercer medidas de protección al interés superior sobre la determinación de controversias en cuanto a su alimentación, educación, salud, u otros intereses necesarios para su desarrollo integral.

### **1.15.3. Código Civil de Ecuador**

De acuerdo a esta regulación que rigen los procedimientos en materia de derecho civil, en el art. 10, señala que el para efectos de divorcio por mutuo consentimiento, se

debe expresar por escrito o por medios procuradores especiales ante el juez de lo civil del domicilio de cualquier cónyuge los elementos de identidad de las partes, la existencia de los hijos y su caracterización como miembro de la familia, asimismo deben manifestar su voluntad y relación patrimonial de sus bienes. Por consiguiente, en el art. 108, establece que en el plazo de dos meses el juez convocará a una audiencia de conciliación en la que, de no evidenciar propósito contrario, expresarán en viva voz su resolución de dar por disuelto el vínculo matrimonial. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En este sentido, el procedimiento correspondiente a los casos de divorcio bajo la significación de procesos voluntarios, debe entenderse que la resolución de las causas no genera mayores circunstancias, salvo las consideraciones cuando existen hijos menores de edad y cuyos intereses pueden ser protegidos con la aplicación de normativas relativas al Ley Orgánica de Niños y Adolescentes, con vista a la gestión procesal a través de las notarías públicas. Esto conlleva a descongestionar los juzgados y dar respuesta oportuna a los casos previendo así que se originen otros daños a la integridad de los niños durante estos procedimientos.

#### **1.15.4. Ley de Notaría Públicas del Ecuador**

En este marco normativo, se establece en el art. 18, relacionado a las atribuciones de los notarios, específicamente en el N°22, que este órgano tiene facultades para la tramitación de divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Sobre el desarrollo del proceso, 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. Por consiguiente, levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial debidamente protocolizada, entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966).

En el abordaje investigativo de las bases legales se considera que reformando dicha Ley Notarial se lograra que los implicados puedan finiquitar todo este proceso en

uno o máximo dos días en vez de pasar por un proceso judicial largo y estando más aun de acuerdo con el cese de dicha relación; esta reforma de la Ley aparte de facilitar el proceso, no se mantendrá un costo elevado ni se necesitara la intervención de un abogado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO METODOLÓGICO**

En esta etapa de la investigación, se define como marco metodológico el conjunto de métodos, técnicas, instrumentos empleados en el proceso de investigación. Al respecto, Villalón, Jesús Cruz señala que: "...en el campo de las ciencias sociales y de las ciencias jurídicas, la metodología es el resultado de un conjunto de experiencia a lo largo del tiempo, de reflexión personal respecto del cómo se ha efectuado dicha investigación". (Cruz Villalón, 2016)

#### **2.1. Diseño de la investigación**

En relación al diseño de la investigación, el presente estudio se centra en un paradigma positivista, con enfoque cuantitativo, de tipo estudio de Campo, con un nivel descriptivo, exploratorio y explicativo, en el cual se empleó los métodos analíticos sintéticos, jurídico lógico, hipotético deductivo, lo que permitió la construcción de análisis y conclusiones con respecto al abordaje de la temática El divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad en notaría pública. Por consiguiente, se definen los siguientes métodos utilizados y su relación con la presente investigación.

#### **2.2. Métodos empleados en la investigación**

##### **2.2.1. Analítico Sintético**

En este aspecto metódico, (Rodríguez, 2017) señala que el análisis y la síntesis funcionan como una unidad dialéctica y de ahí que se le denomine analítico-sintético. En este sentido, se produce el análisis mediante la síntesis de las propiedades y características de cada parte del todo, mientras que la síntesis se realiza sobre la base de los resultados del análisis. De allí, que el estudio de las variables conforme al Divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad en notaria, conmina al desarrollo teórico de las mismas con el propósito de comprender la naturaleza y objetivo de estudio a través del análisis y síntesis de la información recabada.

### **2.2.2. Método Histórico Jurídico**

Este tipo de método, conlleva a la revisión genealógica del fenómeno de estudio, fundamentado en la naturaleza y evolución histórica. Esto se ajusta eficazmente a lo sostenido por Zuleta Puceiro quién señala que:

La *niaturaileizai* de las cosas es su manifestación inmediata y sustituye, como concepto operativo, a la noción de Derecho natural. A esto, debe agregarse que la construcción lógica y el concepto de sistema otorgan fisonomía esencial a la ciencia jurídica. (Zuleta, 1976)

Al respecto de este método, se considera su empleo por cuanto se debe partir de los acontecimientos históricos y el estado de la cosa o fenómeno de estudio, por lo que se recurre a los procesos y antecedentes sobre la evolución de la disolución del matrimonio y diversas maneras de llevarse a cabo el divorcio, para así entender la naturaleza de este objeto a observar.

### **2.2.3. Jurídico Doctrinal**

Este método, se aplica al estudiar la ciencia del derecho incurriendo automáticamente en el análisis de doctrinas que sustentan las distintas ramas jurídicas y, por consiguiente, los dogmas en los cuales se rigen las distintas normas sujetas a derecho. En este sentido, Zorrilla, Sánchez señala que este método:

aludía directamente al pensamiento kelseniano, quién se alarmó en instituir un conjunto de normas para que el jurista esté dispuesto a realizar su trabajo presentar confusiones con los legisladores; es decir, para que un jurista sea un científico y no un técnico. (Zorrilla Sánchez, 2011)

En este sentido, el método jurídico doctrinal reafirma la base de la revisión documental conforme a la jerarquía de normativas que rigen en el Estado ecuatoriano, concibiéndose de relevancia por cuanto obedece al orden de normativas y doctrinas

inherentes al desarrollo de los procesos de divorcio y sus variadas formas de resolver cuando hay hijos menores en el núcleo de la familia.

#### **2.2.4. Hipotético Deductivo**

De acuerdo con lo publicado por Rodríguez Jiménez, Andrés, quién alude estos métodos Inductivo y deductivo como dos procedimientos inversos, por cuanto “la inducción es una forma de razonamiento en la que se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales” (Rodríguez, 2017). Cabe destacar aquí, que el primero en proponer la inducción como un nuevo método para llegar al conocimiento científico fue Francis Bacon (1561-1626) citado por el autor antes mencionado, estableciendo pasos precisos como la observación, formulación de hipótesis, verificación, tesis y teoría.

En este orden de ideas, otro método utilizado para llegar al conocimiento científico es el razonamiento deductivo, el cual tuvo su origen en las tertulias de Aristóteles y sus discípulos, quienes lo implantaron como un proceso del pensamiento en el que, de afirmaciones generales, se llegaba a afirmaciones particulares que aplicaban las reglas de la lógica. Es importante resaltar que, a través de este método se organizan eventos conocidos y se extraen conclusiones mediante una serie de enunciados, conocidos como silogismos. En virtud de ello, para efectos de la presente investigación, este método permite la inferencia de análisis desde una perspectiva general para llegar a conclusiones y resultados de manera específica.

### **2.3. Técnicas e instrumentos de la investigación**

Estos aspectos fundamentales, de acuerdo con Arias, Fideas G, las técnicas consisten en las distintas formas o maneras de obtener la información. Son ejemplos de técnicas; la observación directa, la encuesta en sus dos modalidades: oral o escrita (cuestionario), la entrevista, el análisis documental, análisis de contenido entre otras. Mientras que los instrumentos los define como los medios o los recursos materiales

que se emplean para recoger y almacenar la información. Ejemplo: fichas, formatos de cuestionario, guía de entrevista, lista de cotejo, escalas de actitudes u opinión, grabador, cámara fotográfica o de video. (Arias, 2012)

Por otro lado, Duarte, Lisbeth Katherine; González, Carlos Hernán señalan que entre las técnicas realizadas por el investigadores está el registro de las características del fenómeno u objeto de estudio, por este motivo se debe considerada que todos los órganos de percepción, tal como la observación participante en donde el investigador forma parte o se integra en el objeto de estudio, u observación no participante, donde se mantiene al margen del mismo. El autor citado, considera la encuesta como un instrumento que permite la obtención de un mayor volumen de información a través de las técnicas de muestra e inferencia estadística, misma que es usada cuando se desea llegar a una amplia población de personas en tiempo corto para llegar a los resultados que pueden ser presentados a través de tablas, números, figuras y procesos de medición (Duarte & González, 2015)

Al respecto de esta fase de recolección de datos a través del uso de técnicas e instrumentos, en la presente investigación se emplea como técnica la observación directa, la entrevista y la encuesta a los fines de recabar la información para el proceso de análisis y respectivas conclusiones relacionadas con los objetivos propuestos en el desarrollo investigativo de la temática de El divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores de edad en notaria.

#### **2.4. Población y muestra**

En el presente estudio, la población es conceptualizada desde la óptica de Arias, Fidias G quién la determina como “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Ésta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio” (Arias, 2012) . En este sentido, una investigación puede tener como propósito el estudio de un conjunto numeroso de objetos, individuos, e incluso documentos, a dicho

conjunto se le denomina población. Por consiguiente, la muestra, es definida por el autor mencionado como “un subconjunto representativo y finito extraído de la población accesible que, por su tamaño y características similares, permite hacer inferencias o generalizar los resultados al resto de la población con un margen de error conocido” (Arias, 2012).

Al respecto, en este estudio se considera la población de profesionales en ejercicio independiente constante de 150 abogados especialistas en materia civil en Guayaquil, Provincia de Guayas, Ecuador. Por consiguiente, para la selección de la muestra, se emplea el cálculo a través de la siguiente fórmula.

$$n = \frac{(k^2) * p * q * N}{(e^2) * (N - 1) + (k^2) * p * q}$$

Aplicación de datos:

$$n = \frac{(1.96^2) * 0.5 * 0.5 * 150}{(5^2) * (150 - 1) + (1.96^2) * 0.5 * 0.5}$$

|   |   |      |
|---|---|------|
| tamaño de muestra                       | N | 150  |
| probabilidad de que ocurra un evento    | p | 0,5  |
| probabilidad de que no ocurra un evento | q | 0,5  |
| error de la estimación                  | E | 0,05 |
| nivel de confianza                      | Z | 1,96 |

ultado

Tabla 1.

*Muestra de estudio*

| <b>POBLACIÓN</b>     | <b>Y</b>  | <b>Número</b> | <b>Instrumento</b> |
|----------------------|-----------|---------------|--------------------|
| <b>MUESTRA</b>       |           |               |                    |
| <b>Abogados</b>      | <b>en</b> | 108           | Encuestas          |
| <b>ejercicio</b>     |           |               |                    |
| <b>independiente</b> |           |               |                    |

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

## 2.5. Procesamiento de la información

1. ¿Conoce usted alguna norma que regule el procedimiento sobre el divorcio por mutuo consentimiento?

Tabla 2.

*Conocimiento de normativas reguladoras para procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 88         | 81%        |
| NO      | 20         | 19%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 1.****Conocimiento de normativas reguladoras para procedimientos de divorcio**

por

**mutuo consentimiento****Fuente:** Encuestas a abogados**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019.

De acuerdo con los resultados de este ítem, se interpreta que la gran mayoría de los encuestados tiene conocimiento de las normativas reguladoras para la realización del divorcio por mutuo consentimiento, lo que conlleva a fomentar iniciativas para la revisión adecuada del procedimiento en los que se involucre a los hijos menores de edad, con la finalidad de resolver estas cuestiones en el menor tiempo posible en consideración a la protección del interés superior del niño.

2. ¿Considera pertinente resolver las cuestiones sobre el divorcio por mutuo consentimiento ante la Notaría Pública?

Tabla 3.

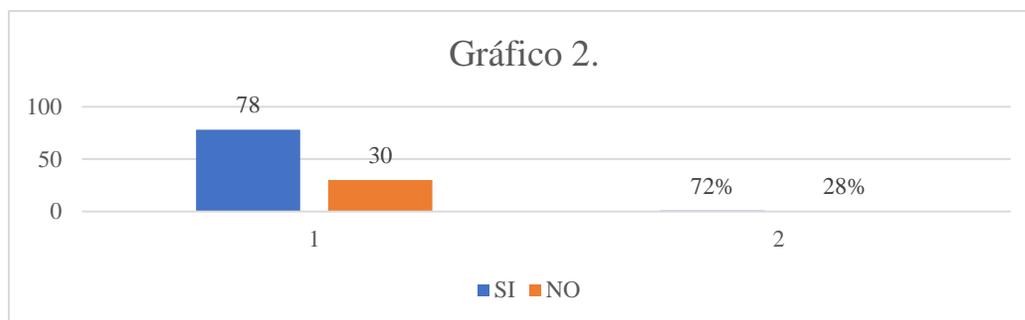
*Pertinente resolver las cuestiones sobre el divorcio por mutuo consentimiento ante la Notaría Pública*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 78         | 72%        |
| NO      | 30         | 28%        |

|       |     |      |
|-------|-----|------|
| TOTAL | 108 | 100% |
|-------|-----|------|

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019



**Gráfico 2.**

### **Pertinente resolver las cuestiones sobre el divorcio por mutuo consentimiento ante la Notaría Pública**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

En función de los resultados evidenciados, se entiende que es pertinente descentralizar los casos de divorcio con hijos menores de edad de los juzgados y extender la factibilidad de resolver ante las notarías públicas, las cuales se deben facultar en las competencias requeridas para efectuar este tipo de procedimientos mediante una evaluación de las afectaciones al interés superior del niño.

3. ¿Conoce usted casos que se hayan presentado ante notaría pública sobre divorcios por mutuo consentimiento con hijos menores?

Tabla 4.

*Conocimiento de casos presentados ante notaría pública*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
|         |            |            |

|              |            |             |
|--------------|------------|-------------|
| SI           | 43         | 40%         |
| NO           | 65         | 60%         |
| <b>TOTAL</b> | <b>108</b> | <b>100%</b> |

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019



### **Gráfico 3.**

#### **Conocimiento de casos presentados ante notaría pública**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

Sobre lo observado en estos porcentajes en relación al conocimiento de los casos presentados ante la notaria publica de los casos de divorcio por mutuo consentimiento, se infiere en que estos procedimientos, si bien en el contexto de Ecuador no está permitido aun, en otros contextos a nivel internacional ya se están llevando a cabo mediante entes de registro civil e instituciones municipales, claro que, este procedimiento se adhiere a una delicada evaluación de protección a los hijos menores.

4. ¿Considera factible resolver los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores ante la Notaria Pública?

Tabla 5.

*Factibilidad de resolver los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores ante la Notaria Pública*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 72         | 67%        |
| NO      | 36         | 33%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019



**Gráfico 4.**

*Factibilidad de resolver los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores ante la Notaria Pública*

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

Ante los márgenes porcentuales reflejados en este ítem, se entiende que es posible y factible resolver estos casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando

hay hijos menores de por medio, ante las notarías públicas. Esto conlleva a resolver en un tiempo prudencial estos procedimientos, aminorando posibles daños o perjuicios a los niños existentes en el matrimonio.

5. ¿Considera que al resolver ante la notaría pública los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores afecta el interés superior?

Tabla 6.

*Si al resolver ante la notaría pública los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores afecta el interés superior*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 45         | 42%        |
| NO      | 63         | 58%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |

Fuente: Encuestas a abogados



Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

### **Gráfico 5**

**Si al resolver ante la notaría pública los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores afecta el interés superior**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

De aquí, se interpreta estos porcentajes emanados relativos a las afectaciones que pueden surgir al resolver estos procedimientos de divorcio por mutuo

consentimiento a través de las notarías públicas, en lo cual se determina que no afecta el interés superior. Por ello, al analizar este procedimiento se busca encaminar este tipo de procedimiento de manera que dé respuestas prontas y evite daños al interés superior del niño.

6. ¿Considera necesario la resolución oportuna en los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores a través de la notaría pública?

Tabla 7.

*Resolución oportuna en los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores a través de la notaría pública*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 86         | 80%        |
| NO      | 22         | 20%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |

Fuente: Encuestas a abogados



Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 6.**

**Resolución oportuna en los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores a través de la notaría pública**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

De acuerdo a los índices arrojados en este ítem, se considera que si es oportuna la resolución de casos que puedan llevarse a cabo a través de las notarías públicas, relacionados con el divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores. Esto debe entenderse que el procedimiento ha de contemplar los requerimientos exigidos para tal procedimiento en atención a la protección de los niños.

7. ¿Conoce los procedimientos para llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad?

Tabla 8.

*Conocimiento de procedimientos para el Divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 72         | 67%        |
| NO      | 36         | 33%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |



**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 7.**

**Conocimiento de procedimientos para el Divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

En estos resultados se observa que, la mayoría de abogados encuestados tiene conocimiento sobre los procedimientos para llevarse a cabo el divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores. En función de ello, la tarea de resolverlos ante las notarías públicas, infiere en la necesidad de resolver de manera más pronta a los fines de evitar repercusiones negativas de los niños durante el lapso de desarrollo de esta cuestión.

8. ¿Considera que al resolver los casos de divorcio por mutuo consentimiento ante la notaria publica se protege el interés superior del niño?

Tabla 9.

*Protección del interés superior del niño*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 62         | 57%        |
| NO      | 46         | 43%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |



Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 8.**

**Protección del interés superior del niño**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

Sobre este ítem, se evidencia que la gran mayoría de encuestados considera que al resolver los casos de divorcio por mutuo consentimiento ante la notaría pública se protege el interés superior del niño. Esto es comprendido desde la perspectiva de analizar conscientemente los aspectos fundamentales en cuanto a la custodia y derechos del niño relativas a la alimentación, educación y otros derechos para su mejor bienestar, los cuales se deberán dejar asentados ante la notaría pública con el objetivo de proteger los intereses de los hijos menores de edad existentes en el matrimonio.

9. ¿Considera necesario adecuar los procesos de divorcio por mutuo consentimiento a través de la descentralización de los entes públicos?

Tabla 10.

*Descentralización de los entes públicos*

| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 76         | 70%        |
| NO      | 32         | 30%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |



**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 9.**

**Descentralización de los entes públicos**

**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

Al respecto de este ítem, se deduce que, en los entes públicos competentes para llevar a cabo el procedimiento de divorcio, se pueden colapsar dado el número de casos presentados en relación a la disolución de matrimonios, sin embargo, se asienta la necesidad de emanar facultades a otros entes a fin de descentralizar y darle mayor fluidez con el propósito de evitar posibles repercusiones a los niños existente en el matrimonio. Por ello que, al darle atribuciones a las notarías públicas se estaría buscando alternativas de pronta solución a estos casos de divorcio por mutuo consentimiento.

10. ¿Considera importante crear una reforma que faculte a las notarías públicas para la resolución en los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores?

Tabla 11.

*Importancia de crear una reforma que faculte a las notarías públicas para la resolución en los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores*

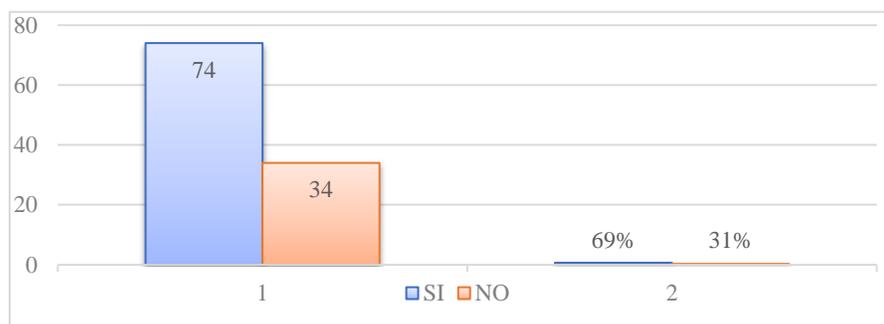
| Detalle | Valoración |            |
|---------|------------|------------|
|         | Frecuencia | Porcentaje |
| SI      | 74         | 69%        |
| NO      | 34         | 31%        |
| TOTAL   | 108        | 100%       |

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

**Gráfico 10.**

### **Importancia de crear una reforma que faculte a las notarías públicas para la resolución en los divorcios por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores**



**Fuente:** Encuestas a abogados

**Elaborado por:** Andrea Cristina Santamaría Coloma, 2019

De acuerdo a este resultado, es importante considerar la importancia de crear una reforma que habilite a las notarías públicas para tramitar los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores.

#### **2.6. Análisis e interpretación**

Sobre los análisis de resultados generados de la encuesta aplicada, se la mayoría de los abogados en ejercicio independiente en el cantón de Guayaquil, Provincia de Guayas en Ecuador, conoce las normas que rigen los procedimientos de divorcio cuando hay hijos menores. Esto es un indicador de relevancia por cuanto, estos tipos de procedimientos deben realizarse en concordancia de todas las leyes y códigos relacionados tanto con la separación conyugal, como con la protección del interés superior del niño, lo que conduce a tomar en cuenta el bienestar y la custodia atendiendo así, por encima de cualquier otro interés, los derechos de los niños.

Por otro lado, cuando se plantea resolver las situaciones de divorcio por mutuo consentimiento ante la notaría pública cuando hay hijos menores, se orienta hacia el cumplimiento de las garantías sobre la protección de los niños, en función de la aplicación del principio de celeridad y responsabilidad de atender prioritariamente el interés superior. Esto coadyuva en la descentralización de los entes públicos, quienes están en el deber de velar por aminorar los daños a este grupo de atención prioritaria,

lo que sería posible si, los encargados de resolver las cuestiones civiles se adhieren a los procesos de control y vigilancia en el cumplimiento de los deberes y la responsabilidad de los progenitores sobre los intereses de los niños.

Por todo lo antes mencionado, se interpreta que es factible resolver los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores ante las notarías públicas, tomando en cuenta el establecimiento de las condiciones, custodia, deberes con los hijos, garantizando así sus derechos fundamentales como la alimentación, educación, un ambiente sano para su desarrollo integral. Por lo que se debe dejar por escrito ante la dirección de registro civil, las responsabilidades de los progenitores, así como la tenencia y custodia en las mejores condiciones para su formación.

Desde otra perspectiva, también se observó que en los resultados obtenidos se interpreta que es posible la realización de procedimientos para el divorcio por mutuo consentimiento ante las notarías públicas, si se toma en cuenta la evaluación eficaz y de control sobre los intereses de hijos menores de edad. Esto dado a que, en otros contextos como Argentina se realizan procedimientos de esta índole siempre y cuando se garantice el adecuado control y vigilancia en torno a la protección de los hijos menores, descentralizando funciones y otorgando facultades a los registros municipales y notarías públicas. Cabe mencionar que, estos procesos son considerados procedentes, cuando se deja establecido las condiciones de los hijos bajo el registro por escrito sobre consideraciones tales como cuando existen hijos menores o con discapacidad.

Por todo lo expuesto, los hallazgos de este proceso de investigación se concentran en la determinación de elaborar una propuesta de reforma al artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), núm. 3, donde se faculte a las notarías públicas para ejecutar procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores de edad. Tomando en cuenta las condiciones y requerimientos necesarios para garantizar la protección integral de estos niños,

especialmente cuando existen hijos en situaciones de discapacidad o cualquier otra que requiera atención especial por parte de los progenitores.

## CAPITULO III PROPUESTA.

### 3.1. Propuesta



Al analizar las normativas jurídicas para este tipo de procesos de divorcios, se encuentra que existe factibilidad jurisprudencial para el desarrollo de cuestiones en base a los derechos fundamentales y en concordancia con las normativas que rigen el cumplimiento de garantías sobre el interés superior, la protección integral de quienes en estado de indefensión puedan ser cuidados y atendidos con las consideraciones que amerite su bienestar.

#### **Objetivo General:**

Proponer una reforma al art.334 del COGEP, incorporando la facultad a las Notarías Públicas para otorgar el divorcio por mutuo consentimiento en casos de existir hijos menores de edad en los procedimientos voluntarios.

#### **Específicos:**

Brindar a la sociedad una alternativa para la resolución de cuestiones referentes a la separación conyugal por consentimiento mutuo.

Aplicar una normativa para el desarrollo de procesos de divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores

Desarrollar una medida de protección al interés superior en los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad.

Descongestionar los centros de justicia en materia civil en el desarrollo de procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento.

### **3.2. Justificación**

La presente propuesta es justificada debido a la necesidad que existe dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano de resolver en base al principio de celeridad los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad, por ser un problema que actualmente está afectando a gran parte de los niños, niñas y adolescentes que enfrentan la separación de sus padres, tras un divorcio o por la ruptura conyugal. Asimismo, en el deber concebido para la protección del interés superior y en la finalidad de prevenir otros daños o perjuicios que pueden ocurrir durante el proceso de separación, donde muchas veces puede verse afectado el niño de distintas formas como la conducta, su educación y entre otros efectos que repercuten luego de una separación.

Con la implementación de esta propuesta, se considera que el bienestar integral del interés superior del niño, no se verá afectado de manera contraria a sus intereses, por cuanto se trata de disminuir los lapsos de tiempo para la resolución de los divorcios por mutuo consentimiento ante las notarías públicas cuando existen hijos menores y dependientes. Teniendo en cuenta la disposición reformativa tercera del Suplemento del Registro Oficial número 517, el cual reza que se sustituye el núm.22 del art. 18 de la Ley de Notarías, tras el cumplimiento de los requisitos protocolares para llevar a cabo la disolución del matrimonio cuando hay hijos menores en el lapso máximo de diez días para la realización de la audiencia donde una vez ratificada la decisión de las partes, el notario debe levantar el acta para ser firmada por los conyugues y demás acciones del proceso. (El Comercio, 2019)

En estos casos, el interés superior se considera no afectado por cuanto se procura prevenir situaciones que puedan surgir durante el proceso de separación, tales como afectaciones psicológicas en los niños, alteración en su conducta u otro tipo de modificaciones que puedan incidir en su desarrollo y bienestar del niño. De allí que la presente propuesta, se considera importante porque aporta una alternativa de solución en un lapso adecuado ante los conflictos por separación o divorcio por mutuo consentimiento cuando existen hijos menores.

**Propuesta:**



**EL PLENO CONSIDERANDO**

**QUE**, el Art. 1 de Constitución de la República establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

**QUE**, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, reza que:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

**QUE**, el artículo 44 de la Constitución de esta República del Ecuador, consagra que

el Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral y protección del interés superior del niño, atendiendo el ejercicio pleno de sus derechos y los cuales priman por encima de cualquier interés particular. Por consiguiente, su entorno ha de permitir la satisfacción de sus necesidades afectivas, emocionales, sociales y culturales con el apoyo de políticas nacionales y locales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

**QUE**, el artículo 45 de la Constitución de esta República del Ecuador, consagra que

los niños gozarán de los derechos comunes del ser humano. El Estado debe reconocer y garantizar la vida incluido el cuidado y protección desde el momento de su concepción. Asimismo, tienen derecho a una identidad, nombre y ciudadanía, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, la seguridad social, recreación, cultura y educación. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

**QUE**, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA, 2013), consagra 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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

**QUE**, el art. 107 del Código Civil señala que “los procedimientos voluntarios de divorcios por mutuo consentimiento se sustanciarán por lo dispuesto en el Código General de Procesos”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

**QUE**, el art. 334 del Código Orgánico General de Procesos establece que “será de competencia exclusiva de los juzgadores la procedencia de cuestiones, tal como la señalada en el núm.3, sobre que, el divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento siempre que haya hijos dependientes”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

**RESUELVE**

Reformar el art. 334 del Código Orgánico General de Procesos, otorgando facultad a las notarías públicas para atender cuestiones de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores, siempre y cuando se cumplan con los requerimientos de evaluación y control sobre la protección del interés superior del niño. Estableciendo para ello, una disposición en la Ley de Notarías Públicas de manera concreta en el art. 18 de la mencionada norma, los parámetros y requisitos en procura del mejor bienestar y desarrollo integral del niño.

**Art.01.** 334, Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores y Notarías Públicas, los siguientes

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas,
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

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

Art. 02. Se reforma el art. 18, N°.22 de la Ley de Notarías Publicas, para tramitar divorcios por mutuo consentimiento, incluyendo los casos donde los cónyuges 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.

**Artículo Final:** La presente disposición entrará en vigencia a partir de su aprobación y publicación en el registro del Código Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichicha, a los 30 días del mes de junio del año 2019

**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

**SECRETARIO GENERAL**

## CONCLUSIONES

Luego de realizar el presente trabajo investigativo, se procede a generar las principales conclusiones en base a los objetivos establecidos y los resultados arrojados del análisis de información recolectada a través de la aplicación de una encuesta. Lo que conlleva a establecer los aspectos más resaltantes de dicho proceso.

Para conocer las facultades y competencias de la Notaría Pública para el desarrollo de procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento, de acuerdo con los resultados de la encuesta en el ítem núm.01, se determina que un gran porcentaje de los abogados en ejercicio independiente conoce los procedimientos para los casos de divorcio, lo que permite la posterior consideración de la pertinencia de resolver los casos de divorcio por mutuo consentimiento ante las notarías públicas del Estado ecuatoriano.

En función del objetivo de analizar las normativas jurídicas para la realización del divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad, se aplicó en la encuesta un ítem a los fines de conocer la percepción de los abogados sobre este tema, de lo cual arrojó la factibilidad de incorporar una reforma al art. 334 del Código Orgánico General de Procesos para incluir una disposición que faculte a las Notarías Públicas para la resolución de estos casos determinados en el Código Civil en el art. 107, como procedimientos voluntarios y donde refiere a regirse por las normativas establecidas en el COGEP para resolver las cuestiones de divorcio por mutuo consentimiento siempre que haya hijos menores. En tal sentido, se considera la importancia del otorgamiento de facultades a los entes como la Notaría Pública a los fines de dar respuesta pronta antes situaciones que pueden ocasionar daños al interés superior del niño.

Ya que no solo vamos a ver una agilidad en el proceso sino también rapidez y economía procesar ya que por haber tantos procesos judiciales las funciones judiciales se han colapsado y han hecho que sus procesos se demoren más de lo establecido muchos juicios aún sin resolverse, conllevando a una demora y un gasto procesal y haciendo ver a algo fácil algo complicado a los procesos judiciales en los juzgados de la familia niñez y adolescencia así mismo ante los juzgados civiles, pero con estos cambios en la materia Notarial ya habrá una mejor calidez de atención, ahorro procesar, ya que los ciudadanos que estén con mutuo acuerdo y quieran establecer un divorcio sin causal ni conflicto podrán hacer en una Notaria pública sin tener que lidiar con un juicio que les demoraría mucho.

En concordancia con estas conclusiones, se procedió al diseño de una reforma para la incorporar una disposición que faculte a las Notarías Públicas a resolver estas cuestiones de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores, fundamentado en el ejercicio de los derechos constitucionales sobre la responsabilidad del Estado y de los progenitores para garantizar la protección del interés superior del niño, su mejor bienestar y la primacía constitucional sobre estos derechos.

## RECOMENDACIONES

En consideración a los hallazgos obtenidos del proceso metodológico e investigativo, se considera oportuno la realización de sugerencias a los fines de reflexionar sobre el desarrollo de normativas jurídicas que procuren la administración de justicia de manera pronta y eficaz, tal como los casos de divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores, que por relevantes razones se debe atender prioritariamente en atención a los efectos que ocurren durante una separación o disolución del matrimonio. En este sentido se detallan las siguientes.

A los abogados en ejercicio independiente, procurar espacios para la reflexión teórica y práctica en torno a la redacción y adecuación de normativas y distintas regulaciones que de alguna manera afectan la administración en un Estado de derecho, de justicia, social, democrático e independiente. Dado que, al implementar mecanismo para la resolución de cuestiones en cualquier materia o rama del derecho, estos entes de justicia puedan generar una respuesta oportuna sin socavar los derechos y fundamentos constitucionales. Esto puede llevarse a cabo a través de la descentralización de organismo de administración de justicia como son los registros civiles y notarias públicas, bajo la observación de los procedimientos pertinentes y ajustados a las jurisprudencia u ordenamiento en el territorio de Ecuador.

A las instituciones y facultades de derecho a nivel universitario en sus distintos niveles de pregrado y postgrado, fomentar en los participantes de las carreras y menciones en el área jurídica, realizar análisis con capacidad crítica y objetiva en las normativas establecidas que de alguna manera atenten contra los principios y

fundamentos constitucionales en el desarrollo de procedimientos que puedan retardar soluciones en procesos como el divorcio por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad u otros casos en los cuales se observe la ineficacia de la norma.

A los participantes de carreras profesionales en materia de derecho, orientar sus investigaciones a la revisión de estamentos que rigen los procedimientos, en el sentido de generar propuestas efectivas y reformas que permitan el mejoramiento del ordenamiento jurisprudencial en Ecuador, teniendo como punto de partida las respectivas investigaciones relacionadas con las ramas del derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, E. L. (2017). *“El Interés Superior del Niño y la Custodia Compartida en los procesos disciplinarios administrativos del ministerio de educación”*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato. Recuperado el 22 de 10 de 2020, de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/24712/1/FJCS-DE-991.pdf>
- Arellano, P. (2019). *Divorcio ante el notario*. Recuperado el 12 de 09 de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/divorcio-ante-el-notario>
- Argentina, Congreso, Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. (S. y. Congreso, Ed.) Argentina: Ley 26.994. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/103671/126060/F-1511269257/ley>
- Arias, F. G. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica* (6 ed.). Caracas, República Bolivariana de Venezuela: Episteme C.A. Recuperado el 22 de 10 de 2020, de <https://ebevidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>
- Asamblea General Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Nueva York: Asamblea General Naciones Unidas. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Ayovi, G. S. (2015). *Alteración de la conducta que presentan los hijos de padres en situación de divorcio o separación*. Quito: Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.pucese.edu.ec/bitstream/123456789/405/1/AYOVI%20ARROYO%20GABRIELA%20SUGEY.pdf>
- Badaraco, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad? (U. d. Compás, Ed.) *Espirales Revista multidisciplinaria de investigación*, II(19), 01. Recuperado el 25 de 10 de 2019, de <http://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/view/330>

- Balliache, D. (2009). *Guía Unidad II, Marco Teórico*. Recuperado el 19 de febrero de 2020, de [http://www.unsj.edu.ar/unsjVirtual/comunicacion/seminarionuevastecnologias/wp-content/uploads/2015/06/02\\_Marco-teorico.pdf](http://www.unsj.edu.ar/unsjVirtual/comunicacion/seminarionuevastecnologias/wp-content/uploads/2015/06/02_Marco-teorico.pdf)
- Begoña, M. (2016). Aspectos jurídicos del divorcio. *Actualización en Pediatría*, 03. Recuperado el 10 de octubre de 2020, de [https://www.aepap.org/sites/default/files/1mr\\_2.2\\_aspectos\\_juridicos\\_del\\_divorcio\\_difici1.pdf](https://www.aepap.org/sites/default/files/1mr_2.2_aspectos_juridicos_del_divorcio_difici1.pdf)
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undécima ed.). Buenos Aires: Eliasta SRL. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-de-ciencias-empresariales-y-sociales/derecho-mercantil/otros/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanellas/4313164/view>
- Castillo, S. (2016). *El Régimen de Visitas determinado mediante Resoluciones Judiciales y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016*". Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7947/1/T-UCE-0013-Ab-381.pdf>
- Chile, Congreso Nacional. (2015). *Matrimonio Civil ; Ley no. 19947* (Ministerio de Justicia ed.). Chile: Fecha Promulgación: 07-Mayo-2004. Obtenido de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=225128>
- Cillero, M. (2013). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Instituto Interamericano del Niño.*, 75-138. Recuperado el 22 de 10 de 2020, de [http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf)
- Conceptos jurídicos. (2019). *Pensión alimenticia*. Recuperado el 13 de 09 de 2019, de <https://www.conceptosjuridicos.com/pension-alimenticia/>
- Cruz Villalón, J. C. (2016). La Metodología de la Investigación en el Derecho del Trabajo. *Temas Laborales núm. 132*, 73-121. doi:file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaMetodologiaDeLaInvestigacionEnElDerechoDelTrabaj-5446475.pdf
- Duarte, L. K., & González, C. H. (2015). *Metodología y Trabajo de Grado, Guía práctica para Negocios Internacionales*. Medellín: Centro Editorial Esumer.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.

Ecuador, Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. (C. Nacional, Ed.) Quito, Ecuador: (Registro Oficial 737, del 3 de enero de 2003. Recuperado el 26 de 02 de 2019, de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Recuperado el 22 de 10 de 2020, de [http://www.gadmriobamba.gob.ec/phocadownload/lotaip2016/mayo/CODIGO\\_CIVIL.pdf](http://www.gadmriobamba.gob.ec/phocadownload/lotaip2016/mayo/CODIGO_CIVIL.pdf)

Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2018). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios*. Ecuador: Instituto Nacional de Estadística y Censos. Obtenido de [http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion\\_y\\_Demografia/Matrimonios\\_Divorcios/2017/Metodologia.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2017/Metodologia.pdf)

Ecuador, Presidencia Interina de la República. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966. Recuperado el 17 de septiembre de 2020, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

El Comercio. (02 de 06 de 2017). Divorcio en Ecuador creció 83,45% en la última década, según INEC. *El Comercio*, pág. 01. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/tendencias/divorcios-estadisticas-inec-ecuador-matrimonios.html>

El Comercio. (26 de 06 de 2019). El Divorcio con hijos ya es posible ante las Notarias en el Ecuador. pág. 01. Recuperado el 13 de 12 de 2019, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/divorcio-hijos-posible-notarias-ecuador.html>

- El Comercio. (27 de julio de 2019). Previo al divorcio en notaría se debe resolver tenencia, visitas y alimentos de los hijos dependientes. pág. 01. Recuperado el 12 de septiembre de 2019, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/divorcio-notaria-tenencia-hijos-alimentos.html>
- Escapa, S. (2017). Los efectos del conflicto parental después del divorcio sobre el rendimiento educativo de los hijos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*(158), 41 - 58. Recuperado el 19 de febrero de 2020, de [http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_158\\_031491547705524.pdf](http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_158_031491547705524.pdf)
- Excelsior. (1 de febrero de 2017). *¿Cuáles son los efectos del divorcio en los niños?* (Notimex, Editor) Recuperado el 19 de febrero de 2020, de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/02/01/1143531>
- Fernández, E. (20 de marzo de 2019). *El divorcio con hijos menores o dependientes*. Recuperado el 13 de 09 de 2019, de <https://www.elclubdeldivorcio.com/divorcio-con-hijos/>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (09 de 04 de 2013). *El Bienestar Infantil desde el punto de vista de los Niños*. Madrid, España: Rex Media SL. Recuperado el 9 de 10 de 2020, de [https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/Bienestar\\_Infantil\\_Subjetivo.pdf](https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/Bienestar_Infantil_Subjetivo.pdf)
- Foros Ecuador. (10 de 12 de 2018). *Poder Judicial del Ecuador ¿Qué es y cuáles son sus funciones?* Recuperado el 12 de 09 de 2019, de <http://www.forosecuador.ec/forum/ecuador/educaci%C3%B3n-y-ciencia/171756-poder-judicial-del-ecuador-%C2%BFqu%C3%A9-es-y-cu%C3%A1les-son-sus-funciones>
- García Falconí, R. J. (24 de 11 de 2005). *El divorcio por causales*. Recuperado el 22 de 10 de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/el-divorcio-por-causales>
- González, P. (19 de 01 de 2019). El Consejo de la Judicatura creó una mesa exclusiva para conocer e indagar las irregularidades que cometan los operadores de justicia a todo nivel y a escala nacional. *El Telégrafo*, pág. 01. Recuperado el 12 de 09 de 2019, de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/corrupcion-sistema-judicial-investigacion>

- López, R. (2015). Interés Superior de los Niños y Niñas: Definición y Contenido. *Revista Latinoamericana Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 57 -70. Recuperado el 25 de 10 de 2019, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Martín, F. (15 de septiembre de 2017). *Divorcio Express. El Divorcio sin Traumas*. Recuperado el 21 de septiembre de 2020, de El Juridista: <https://www.eljuridistaoposiciones.com/divorcio-express-divorcio-sin-traumas/>
- Méndez, C. E. (2001). *Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Recuperado el 2020 de octubre de 9, de [https://kupdf.net/download/mendez-c-e-2001-fundamentos-metodologia\\_5b218ce2e2b6f59305f4d443\\_pdf](https://kupdf.net/download/mendez-c-e-2001-fundamentos-metodologia_5b218ce2e2b6f59305f4d443_pdf)
- Montecé, S. A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5624>
- Mundo Jurídico. (2013). *Régimen de visitas*. Recuperado el 13 de 09 de 2019, de <https://www.mundojuridico.info/regimen-visitas/>
- Núñez, C., Pérez, C., & Castro, M. (2017). Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina General Integral.*, 13(3), 296 - 309. Recuperado el 19 de febrero de 2020, de <http://scielo.sld.cu/pdf/mgi/v33n3/mgi03317.pdf>
- Olmos, F., & Ibañez, M. (25 de 08 de 2017). *Estas son las 8 principales causas de divorcio*. Recuperado el 10 de octubre de 2020, de <https://www.elcomercio.es/sociedad/principales-causas-divorcio-20170825121500-nt.html>
- Palomeque, C. (2017). *El Divorcio, sus procedimientos en el Código Orgánico General de Procesos*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28256/1/TESIS.pdf>

- Perú, Congreso de la República. (2008). *Ley de divorcio notarial y administrativo. Ley N° 29227*. Perú: Diario Oficial El Peruano. Obtenido de <http://leyesperu.tripod.com/id26.html>
- Ravetllat, I. (2015). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372015000300007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007)
- Rivadeneira, H. (28 de 07 de 2011). *La Crisis del Sistema Judicial en el Ecuador*. Recuperado el 09 de 09 de 2019, de [derechoecuador.com](http://derechoecuador.com): <https://www.derechoecuador.com/la-crisis-del-sistema-judicial-en-el-ecuador>
- Rodríguez, A. (01 de 03 de 2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocio. EAN*(82), 179-200. doi:DOI: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Ruiz, X. G. (2016). *El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana*. Quito: Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1821/1/76324.pdf>
- Samaniego, N. (2015). *La Tenencia de los niños, niñas y adolescentes como derecho y obligación de los abuelos*. Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad de Guayaquil. Recuperado el 09 de 09 de 2019, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1740/1/TUAMDPCIV037-2015.pdf>
- Torre Cuadrada García Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*(16), 131-157. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5662101>
- Villanueva, C. (2018). *Proyecto de Ley*. Lima-Perú: Congreso Nacional.
- Zamora, D. (2017). *Custodia compartida y el principio constitucional del interés superior del niño*. UNIANDES. Ecuador: Universidad Autónoma Regional de los Andes. Recuperado el 25 de 10 de 2019, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6689/1/PIUAMDP034-2017.pdf>

Zorrilla Sánchez, M. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica . *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(14), 317-358. Recuperado el 15 de 02 de 2019, de <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>

Zuleta, E. (1976). Savigny y la Teoría de la Ciencia Jurídica. *Anuario de filosofía del derecho*(19), 57-82. Recuperado el 15 de 02 de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1985426>