

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“IMPLEMENTACIÓN EN EL ECUADOR DE LA
DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POR
MUTUO CONSENTIMIENTO EN NOTARÍAS CUANDO
EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD”**

Realizado por:

MARTHA ALEJANDRA VARGAS VENEGAS

Directora del proyecto:

DRA. LORENA BERMÚDEZ

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Quito, 24 de abril de 2015

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, MARTHA ALEJANDRA VARGAS VENEGAS, con cédula de identidad #172139815-2, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

Martha Alejandra Vargas Venegas

C.C.: 17213981-2

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“IMPLEMENTACIÓN DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO
MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO, EN NOTARÍAS,
CUANDO EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD, EN EL ECUADOR”**

Realizado por:

MARTHA ALEJANDRA VARGAS VENEGAS

Como Requisito para la Obtención del Título de:

ABOGADA

Ha sido dirigido por la doctora

LORENA BERMÚDEZ

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor a

DRA. LORENA BERMÚDEZ

DIRECTORA

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

Dr. Marcelo Galárraga

Dra. Johanna Ponce

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Dr. Marcelo Galárraga

Dra. Johanna Ponce

Quito, 24 de abril de 2015

DEDICATORIA:

A mis padres Martha y Jaime por la paciencia, el cariño, la dedicación y el apoyo de día a día me, a mi hermano Jaime Adrián por estar a mi lado en todo momento, a mi hermano Jaime Andrés quien desde el cielo ha sido luz en mi vida.

AGRADECIMIENTO:

Dejo constancia de mi eterna gratitud a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a sus Directivos, Personal Docente y de modo especial a la Doctora Lorena Bermúdez, quien con dedicación y experiencia ha dirigido el presente trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN JURAMENTADA	ii
DECLARATORIA.....	iii
LOS PROFESORES INFORMANTES	iv
DEDICATORIA:	v
AGRADECIMIENTO:.....	vi
INTRODUCCIÓN:	10
CAPITULO I.....	12
1.1. Evolución histórica y Derecho Natural	12
1.2. El Matrimonio en el Código Civil ecuatoriano, Derecho Civil colombiano, Derecho Civil Español.	17
1.2.1 Código Civil Ecuatoriano	17
1.2.2 Derecho Civil Colombiano.....	22
1.2.3 Derecho Civil Español.....	23
1.3. Terminación del matrimonio.	24
CAPÍTULO II	26
1. EL DIVORCIO	26
2.1. El Divorcio: generalidades y tipos de divorcio; Ecuador, Colombia, España.....	26
2.1.1 El Divorcio, generalidades y tipos: Ecuador	26
2.1.2 El Divorcio, generalidades y tipos: Colombia.....	32
2.1.3 EL Divorcio, generalidades y tipos: España.....	35
2.2. Procedimiento actual.	39
2.3. El Divorcio judicial.	44
CAPÍTULO III	46
3. DIVORCIO CONSENSUAL EN NOTARIAS.	46
3.1. Procedimiento Ecuatoriano	46

3.2. Procedimiento Colombiano	47
3.3. Caso Español	50
CAPÍTULO IV	51
4. ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE DATOS	51
4.1. Entrevistas a Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia	51
4.2. Entrevistas a Notarios.....	58
4.3. Entrevistas a usuarios de notarías y juzgados.....	65
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	75
Conclusiones	75
Recomendaciones.....	79
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87
ANEXOS.....	90

RESUMEN

En la actualidad en el Ecuador la disolución del vínculo matrimonial se ha manejado de manera judicial, desde la reforma a la Ley Notarial de 2006 se ha dado la posibilidad de que los notarios también tengan la potestad de divorciar por mutuo consentimiento, pero únicamente en casos en los que la pareja no tenga hijos menores de edad (Art. 19 numeral 22). El objetivo del presente trabajo de fin de carrera es comprobar si existe la posibilidad de poder adoptar en nuestra legislación la facultad que contempla la legislación Colombiana en la que se admite el divorcio notarial cuando existen hijos menores de edad siempre y cuando se garantice el bienestar de los mismos, o sería factible seguir el ejemplo español en donde esto no se admite.

Palabras claves: Derecho Civil, Matrimonio, Divorcio, Notarías, Menores de edad, Ecuador

INTRODUCCIÓN:

Según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, actualizadas al 2013, los divorcios en el Ecuador han aumentado en un 87.73% en los últimos nueve años, mientras que las cifras de matrimonios, no han registrado un mayor aumento; también se ha establecido que la duración promedio de los matrimonios en el país es de en 15 años, tiempo durante el cual muchas de estas parejas han procreado hijos. (Censos, 2014)

En la actualidad el Código Civil permite dos tipos de divorcio, el divorcio por causales, en el que uno de los cónyuges tiene la facultad de iniciar el proceso argumentando cualquiera de las causales contempladas en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, y el divorcio por mutuo consentimiento, en el que los cónyuges conjuntamente hacen la demanda o la petición, para que posteriormente y ante el juez dicte la sentencia por la que quedarán legalmente divorciados, éstas son las opciones que tienen las parejas que tienen hijos menores de edad. Por otro lado la Ley Notarial reformada en el 2006 faculta a los notarios, funcionarios investidos de fe pública a celebrar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando los matrimonios no hayan procreado hijos **o cuando los que han procreado han cumplido la mayoría de edad**, el notario, mediante el Acta Notarial declara disuelto el vínculo matrimonial.

Sin embargo, la demora en los procedimientos judiciales, el incumplimiento de algunos requisitos necesarios e inclusive el acuerdo previo entre los cónyuges con respecto a la

tenencia y alimentos de los hijos, hace que las parejas no judicialicen su estado civil; lo que inevitablemente origina problemas mayores para **los cónyuges y especialmente** a los hijos menores de edad quienes se ven obligados a estar en medio de verdaderas batallas legales en torno a su situación.

Partiendo de la hipótesis de si es o no viable en la legislación ecuatoriana la implementación del divorcio por mutuo consentimiento en notarías cuando la pareja tiene hijos menores de edad, o si la madre se encuentra en estado de gestación, para el desarrollo de la investigación se realizará un estudio paralelo de la legislación española, en la que la figura del divorcio notarial no existe, aunque se encuentra considerada en un anteproyecto de ley, la legislación colombiana en donde no sólo el divorcio notarial se ha implementado, sino que existe la posibilidad de que se lleve a cabo cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad, cumpliendo con algunos requisitos que aseguran el bienestar de los menores.

CAPITULO I

1.1. Evolución histórica y Derecho Natural

El Matrimonio tiene su origen en el Derecho Natural. Partiendo de que el Derecho Natural, según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es: *“El que basado en los principios permanentes de lo justo y de lo injusto, se admite que la naturaleza dicta o inspira a todos los hombres, como si la unanimidad entre los mismos fuera posible; aspiración que el Derecho Positivo tiende a concretar como ideal humano”*. El mismo autor en la obra nombrada cita a Ulpiano, con el concepto que éste tenía del Derecho Natural, cuando sostenía *“Jus Naturale est quod natura omnis animalia dicit”* Derecho Natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales.

Este último concepto es para mi modo de ver extremista, pero que no por eso deja de ponderar el origen mismo del Derecho natural, que es precisamente la naturaleza que busca equilibrar, equiparar criterios, pensamientos, ponencias, de manera que se logre conseguir en un momento dado, en ocasiones utópico, preceptos unánimes, que logren consensos, capaces de imponerse en la conciencia del hombre como percepciones lógicas y asumir como que cualquier ser humano con raciocinio y capacidad de discernimiento pudo haber puesto en vigencia aquella norma que resulta respetable sencillamente por ser justa. Esa norma que al parecer ha estado desde siempre y que es la mezcla de la racionalidad y el sentido común.

En otras palabras, el Derecho Natural proviene de la naturaleza del ser humano, de su conciencia, de su interior, de su imparcial razón.

El doctor Juan Larrea Holguín, en su obra Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, sostiene “El Matrimonio es una institución del Derecho Natural, ya se ha señalado que la Familia es anterior al Estado, luego el matrimonio no es una creación del Estado, sino anterior a él e independiente del derecho Positivo Civil, que sólo debe regular sus efectos en dicho plano jurídico” Agrega el autor nombrado “Ya queda dicho más arriba con el testimonio de notables e imparciales sociólogos, y con la confirmación de la lógica más evidente, que la formación misma del estado supone la previa organización de la familia sobre bases estables, sobre un matrimonio substancialmente distinto del estado de promiscuidad sexual en el que han caído algunos pueblos salvajes”.

Planteado así el tema, debemos admitir que el matrimonio tiene sus orígenes en el Derecho natural, en la racionalidad del ser humano, es innegable además que es anterior a la existencia del Estado y del Derecho Civil Positivo. El autor nombrado doctor Juan Larrea Holguín, descarta la posibilidad de que el matrimonio sea impuesto por la norma jurídica, cuando afirma: “ Es, pues, necesario admitir que el matrimonio está regulado por el Derecho Natural, que es una institución de Derecho Natural, no una invención arbitraria de un legislador humano ...” (Larrea p. 10).

Las sociedades, mientras han ido avanzando a la civilización, han ido adoptando a la monogamia como forma de unión entre hombre y mujer, que en algunos casos no ha requerido de formalización legal ni a través de ceremonias religiosas para perpetuar la unión de la pareja y para que sus integrantes se auxilien mutuamente, procreen y críen a sus hijos hasta que puedan valerse por sí mismos.

Inclusive ha de tenerse en cuenta que las ceremonias matrimoniales religiosas (no solamente las que pertenecen a religión judeo cristiana y de todas sus similares, sino de todas las religiones y creencias), han sido anteriores a las ceremonias civiles reconocidas por los

Estados, tanto es así que en los siglos XV hasta el XIX, en lo que hoy es el Ecuador por ejemplo no es difícil encontrar parejas que solamente habían contraído matrimonio en la religión católica. Inclusive en la primera mitad del siglo XX, las personas recurrían a las iglesias a buscar en los archivos bien llevados de las parroquias eclesiásticas, las certificaciones de sus matrimonios religiosos, para luego ubicar la fecha del matrimonio civil, que en caso de haberlo era unos días antes o después de la fecha de la ceremonia religiosa. Es más hay que tener en cuenta que en la mayoría de civilizaciones, al matrimonio se le concede un origen sagrado, una procedencia divina, muchas religiones sostienen que todos provenimos de una sola pareja, de un hombre y una mujer enviados por el ser superior, es decir que lo primero que existió fue un gran matrimonio.

Tanto es así que en la gran mayoría de los pueblos que hoy se encuentran organizados en Estados, ha tenido prevalencia el matrimonio religioso.

“Los romanos fueron los creadores de la noción civil que considera al matrimonio como un contrato, entre hombre y mujer, que tiene ciertos fines y ciertas obligaciones sin embargo, los antiguos romanos no obligaban ninguna clase de ceremonia para considerar al matrimonio válido ...” Así lo sostiene el autor Carlos García Torres, en su Guía Didáctica de Derecho Romano. (Torres, p.33)

Si los primeros en conceder al matrimonio un carácter de legalidad civil, considerándolo como contrato, fueron los romanos, fueron por ende también ellos los primeros en determinar que de aquella relación contractual se derivan obligaciones, finalidades, condiciones y porque no la posibilidad de disolver el contrato, rescindir, y terminarlo.

En el Ecuador, según el catedrático nombrado doctor Juan Larrea Holguín, en la época de la colonia, se reconoció exclusivamente la vigencia del derecho canónico, en lo relacionado al matrimonio. Luego al adoptar el Código Civil de Andrés Bello, de igual manera se reconocían

los mismos requisitos e impedimentos que establecía la iglesia católica. En 1902, según el mismo tratadista, el gobierno liberal de Eloy Alfaro, creó la Ley de Matrimonio Civil, que entra en vigencia el 1 de enero de 1903, dicha ley contuvo la primera causal de divorcio, por adulterio de la mujer y prohibía al divorciado contraer matrimonio nuevamente sino después de diez años de la disolución de su matrimonio anterior.

Pero que hay que aceptar que así como se respetaba en la época el matrimonio católico, hubo también uniones de hecho o concubinatos, así como separaciones y disoluciones de matrimonio de hecho, es decir que aunque no llegaban al divorcio, terminaban con la vida marital de la pareja a través de la separación definitiva del hombre y de la mujer.

No obstante ante el estupor de la sociedad en su mayoría conservadora católica, hasta 1910, ya se introdujeron más causales de divorcio y se implementó el divorcio por mutuo consentimiento.

Nuestro Código Civil, definió en su artículo 81, hasta el año 1989, al matrimonio como un contrato solemne por medio del cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Esto, no obstante, la Ley del Matrimonio Civil, en 1903, ya reconoció el divorcio por causal y de que por los años 1935, hasta 1940, el divorcio por mutuo consentimiento obtuvo un procedimiento breve que se lo realizaba ante el Teniente Político y ante el Jefe Político cantonal, sin considerar inclusive la situación en la que quedaban los menores, posteriormente y empezada la década de los años 1940, se protege de mejor manera, la situación en la que deben quedar los hijos de los divorciados.

Desde el año 1989, cuando entra en vigencia la Ley 43, hasta la actualidad, el Código Civil define al matrimonio como un contrato solemne por medio del cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

La eliminación de las palabras actual e indisolublemente y por toda la vida, a fines de la década de 1980, propició un gran debate entre la iglesia católica y los entes estatales, sin embargo la definición del Código Civil de Andrés Bello, prácticamente se mantiene hasta la actualidad con muchas reformas.

A mediados de la década de los años 2010, ya no se debate sobre la característica de indisolubilidad del matrimonio, ni de su duración eterna sino sobre la posibilidad de admitir que el matrimonio no sea entre un hombre y una mujer sino sobre la factibilidad de que se lo realice entre parejas del mismo sexo, lo cual también despierta acalorados debates ya no solamente en los estamentos religiosos, sino en todos los niveles sociales de la convivencia ecuatoriana.

Lo que si queda claro es que por lo menos la definición de matrimonio, debe actualizarse en el Código Civil, así como deben reformarse algunas normas relacionadas con esta institución, como son las formas de terminación del matrimonio, especialmente el divorcio por mutuo consentimiento y por causales, pues el convivir diario ha hecho que se presenten una serie de situaciones de hecho, que no de forma legal, pero sí de facto están apareciendo como nuevas modalidades de terminación del matrimonio, por ejemplo el que los estudiosos del derecho y sociólogos están denominando el divorcio sin causal. La propia Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia y el Código Integral Penal, con buen criterio, establecen entre las medidas de protección para la víctima de agresiones, la prohibición de que el cónyuge agresor, acceda o se acerque al otro, lo cual determina una “legalización” de la terminación del matrimonio por violencia intrafamiliar.

1.2. El Matrimonio en el Código Civil ecuatoriano, Derecho Civil colombiano, Derecho Civil Español.

1.2.1 Código Civil Ecuatoriano

El artículo 81 del Código Civil Ecuatoriano, establece que: “Matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer, se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente” (Art. 81, C.C.2005)

Contrato, legal y doctrinariamente, es la declaración de voluntades de las partes, para dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o más personas (Art. 1454, C.C. 2005)

En el matrimonio las partes son únicamente dos y la una debe estar integrada por un hombre y la otra, por una mujer, no hay la posibilidad de que exista matrimonio entre personas del mismo sexo, tampoco que la parte esté integrada por más de una persona.

EL CONTRATO SOLEMNE, según el artículo 1459 del cuerpo de leyes nombrado, es aquel que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil.

El artículo 102 del Código Civil expresa cuales son las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio, o lo que los tratadistas llaman Requisitos para el matrimonio.

- “La comparecencia de las partes por sí o por apoderado especial, ante la autoridad competente;
- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;

- La expresión de libre y espontáneo consentimiento de las partes
- La presencia de dos testigos hábiles;
- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.” (Art. 102, C.C. 2005)

El contrato solemne del matrimonio, así llamado por la Ley sustantiva civil, tiene que sujetarse además de los requisitos señalados anteriormente, a las siguientes formalidades especiales que se derivan de los mismos requisitos:

La diferencia de sexo de los contrayentes. El matrimonio, es el único contrato que en que tienen que participar por una parte un hombre y por otra una mujer, excluye la posibilidad de que las partes sean del mismo sexo y así también una posible realización del matrimonio de la misma persona con dos o más hombres o mujeres.

Debe haber el consentimiento mutuo del hombre y de la mujer para unirse; y,

La solemnidad que corresponde a la manifestación de voluntades que debe realizarse ante el funcionario competente.

Además de los requisitos y formalidades señaladas, en la institución del matrimonio, se debe observar que no existan impedimentos, a los que la propia Ley y la doctrina les divide en dirimentes e impedientes y que según el artículo 95 del Código Civil, los primeros son los siguientes:

Es nulo el matrimonio celebrado entre las siguientes personas:

- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o de la mujer;

- Los impúberes;
- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
- Los impotentes;
- Los dementes;
- Los parientes por consanguinidad en línea recta;
- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,
- Los parientes en primer grado civil de afinidad. (Art. 95 C.C. 2005)

El Artículo 96 del Código Civil determina cuales son los impedimentos impedientes, cuando señala: Es igualmente causa de nulidad del matrimonio, la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1. Error en cuanto a la entidad del otro contrayente;
2. Enfermedad mental que prive del uso de razón;
3. Rapto de la mujer, siempre que ésta al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,
4. Amenazas graves y serias capaces de infundir un temor irresistible.

Con relación a los impedimentos impedientes y dirimentes, se han escrito obras completas, pues se trata de un campo basto, sin embargo, para el estudio que nos compete, es suficiente con dejarlos enunciados y establecidos.

De acuerdo con el artículo 100 del Código Civil, el matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras

de cantón, del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro Civil. En todo caso el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. (Art. 100, C.C., 2005)

El artículo 104 del mismo cuerpo de leyes, dispone que también podrán celebrar matrimonios, los agentes diplomáticos o consulares del Ecuador, en naciones extranjeras, quienes podrán casar a ecuatorianos, a ecuatorianos con extranjeros y a extranjeros domiciliados en el país. Además los agentes diplomáticos acreditados en Ecuador podrán realizar matrimonios de sus connacionales si así les facultan sus leyes. Los matrimonios extranjeros que fijen su residencia en el Ecuador, deben sujetarse a las disposiciones del Código Civil del Ecuador. (Art. 104, C.C., 2005).

La Ley de Registro Civil, en su artículo 37, dispone: Ante quién debe inscribirse el matrimonio:

En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de uno de los contrayentes, los celebrados en el territorio de la República;

Ante el agente diplomático o consular respectivo, los celebrados fuera del territorio de la República, si al menos uno de los contrayentes fuere ecuatoriano;

En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su domicilio en el Ecuador, los celebrados en el exterior entre extranjeros, cuando ambos cónyuges tengan la calidad de residentes, conforme a lo dispuesto en la Ley de Extranjería. Esta inscripción se hará a base de los respectivos documentos autenticados y legalmente traducidos, en caso de encontrarse en idioma extranjero.

Podrá prescindirse de las autenticaciones por la vía diplomática o consular en los casos en que, a satisfacción del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, se justifique la imposibilidad de obtener dicha autenticación (Artículo 37, LRCiv, 2006)

En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su residencia en el Ecuador, los celebrados fuera del territorio de la República ante funcionarios extranjeros, cuando alguno de los contrayentes fuere ecuatoriano.

Esta inscripción se hará a base de los respectivos documentos autenticados, y traducidos.

Amerita en los momentos actuales analizar la Ley Reformativa al Código Civil, que se encuentra en debate en la Asamblea Nacional, la misma que contiene innovaciones en lo relacionado al matrimonio, divorcio, administración de los bienes de la sociedad conyugal, hijos menores de edad uniones de hecho y en general a lo que respecta al tratamiento del Libro Primero o de Las Personas, del Código Civil.

Hay que puntualizar que de lo que se conoce por boca de los asambleístas del partido que gobierna y que son mayoría, existe consenso para establecer la prohibición para que los menores de 18 años, no puedan contraer matrimonio, a decir de los propios legisladores, para evitar que se produzca como ocurre en algunos casos matrimonios por conveniencia o se afecten los derechos de los menores de edad, permitiéndose por otro lado que de alguna manera, tanto hombres, cuanto mujeres lleguen a una edad en la que puedan decir de forma responsable su futuro y se propenda a la existencia de matrimonios duraderos. También se dice que se acoge sugerencias realizadas por Organismos Internacionales, como las Naciones Unidas, que han expresado su preocupación por que en la legislación del Ecuador permite el matrimonio de los menores adultos o púberes, con autorización de sus representantes legales, lo que atenta a decir de tales organismos a los derechos humanos, pues no se permite a los menores de edad, tomar una decisión razonada y tomada por convicción propia.

1.2.2 Derecho Civil Colombiano.

El matrimonio está definido en el artículo 113 del Código Civil “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Es un elemento indispensable el consentimiento de ambas partes (hombre y mujer), sin el cual no podrá proceder.

Esta normativa jurídica no establece expresamente prohibiciones para contraer matrimonio, sin embargo señala que los menores de edad no podrán hacerlo sin autorización por escrito de los padres o curadores.

La forma de celebración del matrimonio se señala desde el artículo 128 y siguientes; se inicia con una solicitud verbal o escrita ante el juez, además de los datos de dos testigos hábiles. (Art. 128 C.C. Colombia 1992).

El juez practicará de oficio las diligencias necesarias, interrogará a los testigos y publicará un edicto que permanecerá en la puerta de su despacho por el plazo de 15 días tiempo en el cual las personas que se crean con derecho a impedir el matrimonio, concurren y comuniquen las razones (Art. 130 C.C. Colombia 1992). De haber oposición se dará un plazo de 8 días para presentar las pruebas y la práctica de diligencias.

Una vez concluido esto, o de no haber presentado oposición el juez señala día y hora para la celebración del matrimonio, al cual concurren los esposos y los testigos.

El matrimonio puede celebrarse ante el juez del domicilio, y también ante el notario público, desde 1988, se lo hace mediante escritura pública, con todas las solemnidades que ésta conlleva, para luego inscribirla en el Registro Civil respectivo

La forma de disolución del matrimonio son cuatro, por muerte de uno de los cónyuges, y por el divorcio, sin embargo sobre el divorcio menciona que solo se da la cesación de efectos civiles del matrimonio, y que los matrimonios eclesiásticos se regirán por el Derecho Canónico. (Art.152. C.C. Colombia, 1992)

1.2.3 Derecho Civil Español

El matrimonio como tal no se define en el Código Civil Español, sin embargo y al igual que el Código Civil Colombiano se habla de la promesa de matrimonio, que no es obligación para las partes, y de no cumplirse no existe ningún tipo de sanción o multa.

Otra particularidad de la legislación es la legalidad del matrimonio homosexual, reforma incluida desde el 2005, por la ley 13/2005, se señala que los requisitos y efectos son los mismos para estas parejas que para las heterosexuales.

Se señala que el requisito para contraer matrimonio es el consentimiento matrimonial, es decir que los futuros cónyuges hayan aprobado la unión y que la misma esté libre de condiciones o términos. (Art, 45, C.C. España, 2005)

Las personas que no pueden contraer matrimonio son:

- Los menores de edad no emancipados: La edad mínima se fija en 14 años aunque existe una propuesta de aumentar a 16 años la edad mínima; se observa ya una diferencia con nuestra legislación, en la que los menores pueden casarse con el consentimiento de sus padres.
- Los que estén ligados con vínculo matrimonial: Es decir las personas que tengan un matrimonio vigente. (Art. 46, C.C. España, 2005).
- Los parientes en línea recta de consanguinidad o adopción.

- Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado
- Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. (Art. 47 C.C. España, 2005)

Los españoles podrán contraer matrimonio en cualquier lugar del mundo bajo las leyes del lugar donde lo hagan y ante la autoridad competente. Dentro del territorio español se puede contraer matrimonio ante:

1. El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.
2. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.
3. El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero. (Art. 51. C.C. España, 2005)

Para cualquiera de las formas de matrimonio establecidas será necesaria la presencia de dos testigos mayores de edad.

La Forma de terminación del matrimonio se da por muerte de uno de los cónyuges, declaración de la muerte de uno de ellos, y por el divorcio. (Art. 85, C.C. España, 2005).

A diferencia de la legislación ecuatoriana, tanto la el Código Civil colombiano, y el español no contemplan como forma de terminación el matrimonio la declaración de nulidad del mismo.

1.3. Terminación del matrimonio.

El artículo 105 del Código Civil ecuatoriano señala las 4 formas de terminación del matrimonio que son:

- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio: Las causas son establecidas en el artículo 96 del mismo Código “la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:
 - Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;
 - Enfermedad mental que prive del uso de razón;
 - Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,
 - Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.”

Debido a que se entiende que el matrimonio es un contrato consensual, la falta de consentimiento hace nulo el vínculo. También el artículo 95 establece, que el matrimonio es nulo si es contraído por las personas consideradas incapaces, además entre parientes en línea recta, en segundo grado civil de consanguinidad y primero de afinidad, entre otras.

- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido: en casos de la presunción de muerte.
- Por divorcio: materia del presente trabajo, el divorcio termina con el vínculo matrimonial.

CAPÍTULO II

1. EL DIVORCIO

2.1. El Divorcio: generalidades y tipos de divorcio; Ecuador, Colombia, España

2.1.1 El Divorcio, generalidades y tipos: Ecuador

El divorcio es definido por Cabanellas como: “Del latín divortium, del verbo divertere, separarse, (..) por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos” (Cabanellas, 1981, p. 291).

El Código Civil no nos da una definición como tal sin embargo en el artículo 106 describe los efectos. “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio”. (Art.106 C.C. 2005)

Señala de igual manera que el cónyuge actor de la demanda de divorcio, no podrá casarse hasta el año siguiente de terminado el divorcio, si se ha actuado en rebeldía del demandado, a menos que el matrimonio sea con el ex cónyuge; considero que este inciso en particular es un limitante a la libertad de las personas.

El Divorcio es la facultad que concede el Estado a los cónyuges para la terminación definitiva del matrimonio que se ha sido afectado por las causales determinadas en el Código Civil o por la voluntad o consentimiento de las dos partes que lo conforman. Esta facultad permite a los involucrados optar

por una solución forzosa a los problemas que se deriva de una convivencia que resulta insostenible para los involucrados. Sin embargo solo cesan los efectos civiles del mismo, los efectos del matrimonio eclesiástico siguen, ya que se rigen bajo las leyes del Derecho Canónico.

Existen dos tipos de Divorcio: El divorcio por mutuo consentimiento, cuando hay un acuerdo entre los cónyuges y el divorcio por causales, cuando no existe acuerdo alguno.

El divorcio por mutuo consentimiento puede plantearse ante un juez o ante el notario público. El divorcio judicial, se detalla explícitamente en los artículos 107 y 108 del Código Civil vigente y que faculta para que los dos cónyuges al unísono ya sea de forma personal o a través de procuradores especiales y en la misma demanda o petición que debe estar patrocinada por uno o más abogados, planteen ante el juez competente, en este caso ante el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, del domicilio de los cónyuges o de uno de ellos, en el caso del divorcio judicial.

La petición o demanda, necesariamente debe ser escrita y en ella se debe expresar los siguientes requisitos:

- 1.-Nombres, apellidos, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
- 2.-El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
- 3.-La voluntad de divorciarse y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

El numeral 1, coincide con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil numeral 2 que exige que en todas las demandas de carácter civil, se detallará los nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y nombres completos del demandado. La demanda de divorcio por mutuo consentimiento es de carácter especial, toda vez que en la

misma petición firman por así decirlo actor y demandada o actora y demandado y digo esto porque en la audiencia de conciliación si los comparecientes proponentes de la demanda no están de acuerdo en los puntos relacionados con los hijos menores de edad, el divorcio puede convertirse en contencioso y de hecho en las reclamaciones posteriores relacionadas con los mismos menores de edad, a través de los incidentes respectivos, el proceso que al inicio fue consensual se convierte en contencioso.

Por excepción, de conformidad con la reforma a la Ley Notarial del 28 de noviembre de 2006 se otorgan nuevas atribuciones a los notarios, Artículo 18 numeral 22 de la misma, la petición del divorcio por mutuo consentimiento PUEDE SER PRESENTADA ante los Notarios exclusivamente, en el caso de que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia y de que la mujer no esté embarazada o esperando un hijo de su marido. El divorcio por mutuo consentimiento realizado judicialmente es gratuito, en tanto que el trámite notarial, es oneroso y el pago debe realizarse de acuerdo con la tabla de aranceles notariales vigente al momento del trámite, más el impuesto al valor agregado.

Es obligación de los cónyuges peticionarios que suscriben la petición de divorcio por mutuo consentimiento detallar cuantos hijos han procreado en su matrimonio, para lo cual además de presentar la partida o inscripción del matrimonio, deben presentar la partida de nacimiento de los hijos, aun cuando éstos sean ya mayores de edad. Para determinar la filiación y la edad de los hijos, los únicos documentos válidos son sus partidas de nacimiento, ningún otro documento, ni las cédulas de identidad de los hijos, son admitidas por jueces y notarios para dar fe del número de hijos habidos y sus respectivas edades.

Sin embargo el requisito fundamental que debe constar en la petición o demanda de divorcio por mutuo consentimiento, como lo señala el numeral 3 del artículo 107 del Código Civil, es

la declaración de la voluntad de los cónyuges de divorciarse, esta declaración como veremos más adelante debe ser ratificada en la audiencia de conciliación de la que habla el artículo 108 *ibídem*, en presencia del juez y por excepción ante el notario público.

En este punto debemos analizar qué es la voluntad y qué es el MUTUO CONSENTIMIENTO de los cónyuges.

La voluntad, según el Diccionario del Cabanellas, es: “La potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. Acto de admitir o repeler algo. Aceptación, Rechazamiento. Deseo. Intención. Propósito. Determinación. Libre albedrío. Elección libre al actuar. ... CONSENTIMIENTO (las mayúsculas son mías). Aquiescencia. ...”. (Cabanellas, p. 422)

Tal como se expresa en el Diccionario de Cabanellas, la voluntad tiene como sinónimo al consentimiento, de la misma forma el Código Civil ecuatoriano vigente, en su artículo 107, utiliza los dos términos como sinónimos y como en el contrato del matrimonio existen dos partes marido y mujer o mujer y marido, exige que la voluntad o consentimiento lo expresen tales dos partes, de forma mutua el uno en favor del otro.

Ahora bien, como el Código Civil considera al matrimonio como un contrato, un acuerdo de voluntades, tenemos que recurrir a lo que al respecto el propio legislador ha establecido, en relación con la voluntad o el consentimiento, para lo cual, resaltamos lo que dispone el artículo 1461, que dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: Que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

A renglón seguido, el mismo código sustantivo civil determina que todas las personas son capaces, con excepción de aquellas a las que la Ley las declara incapaces.

Los absolutamente incapaces son: los dementes, los impúberes y las personas sordas que no pueden darse a entender por lenguaje verbal, por escrito o por lengua de señas. Los absolutamente incapaces o pueden en absoluto dar ningún consentimiento consentimiento para el divorcio mutuo, ésta afirmación la realizo descartando de plano a los impúberes que no pueden contraer matrimonio y si no pueden casarse menos podría divorciarse.

Los incapaces relativos, son los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas.

Los menores adultos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Civil vigente, podrán divorciarse con autorización de su curador general o a falta de éste con la autorización de un curador especial. De acuerdo a esta disposición legal, el menor de edad sí puede divorciarse por mutuo consentimiento (también proponer juicio de divorcio por causal, con autorización de su curador general o a falta de éste de un curador especial).

Con respecto a la obligación de enumerar en la petición o demanda de divorcio mutuo, los bienes patrimoniales y los de la sociedad conyugal que dispone el artículo 107 numeral 3, es una disposición que más bien es de carácter complementario, ya que de no hacerlo, no es causal de nulidad, no así la obligatoriedad de cumplir con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del mismo artículo y especialmente, el de la declaración expresa de la voluntad.

Avanzando con el trámite, el juez califica la demanda, nombra curador o curadores ad litem y convoca muchas veces y por aplicación del principio de celeridad de las acciones judiciales, en el mismo auto de calificación a la demanda, a la audiencia de conciliación de la que habla el artículo 108 del Código Civil vigente, la que debe forzosamente realizarse después de 60 días contados desde la calificación de la demanda.

En esta audiencia algunos jueces, procuran sin mandato legal alguno, sino más bien como un acto judicial voluntario, buscar un arreglo que permita a los cónyuges desistir de su deseo de divorciarse, confundiendo el verdadero sentido de la audiencia, como si la norma dijese que se convocará a audiencia de reconciliación de los cónyuges. La audiencia es para conciliar los puntos de divergencia y que están basados fundamentalmente en los relacionados con la situación de los menores de edad. En la voluntad de divorciarse más bien existe consentimiento mutuo, no hay disenso, ni discordia, esa es la conciliación preconcebida. Para la reconciliación o desistimiento del deseo de divorciarse, se da prácticamente el largo e innecesario plazo de sesenta días que está concebido en los preceptos morales arcaicos, pues en ese plazo a lo más que podrá llegarse es a que uno de los cónyuges desista del mutuo consentimiento, pero no significa que se logrará la reunificación de los cónyuges a través de una voluntad mutua de llevar adelante el matrimonio.

El divorcio por causal, es el contencioso en el que los cónyuges se sumen en una contienda legal con resultados impredecibles y que desgasta aún más la posibilidad de llegar a un entendimiento y de terminar con el proceso legal, teniendo en cuenta que en algunos casos el deseo de cumplir con los fines del matrimonio y la voluntad de convivir, se ha terminado, hay separaciones largas, que finalmente lo que promueven son problemas de orden personal, económico y social.

Si bien se ha estudiado y se ha debatido muchísimo la posibilidad de implementar la disolución del vínculo matrimonial por notarías cuando la pareja tiene hijos menores de edad o dependientes, en el nuevo Código Orgánico de Procesos no se logró incluir esta figura jurídica, la redacción del texto aprobado en segundo debate y el que ha de ser enviado al Presidente de la República para su aprobación o veto, se ha incluido en el capítulo IV referente a los procedimientos voluntarios, y ha quedado de la siguiente manera:

Artículo 458: “**Divorcio por mutuo consentimiento o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento.** El divorcio por mutuo consentimiento o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante la o el juzgador competente”.

Con respecto a la competencia, el artículo 9 señala que solo **los jueces** se registrarán a lo que dice el Código Civil y las leyes, el COGEP, usa la palabra juzgador indistintamente, para referirse a ellos, lo que da a entender que los juzgadores son únicamente los jueces, y son los encargados de decidir en estos casos. A pesar de que hubo una propuesta en razón de que los notarios tengan la potestad de inscribir los divorcios con hijos dependientes, no se ha tomado en cuenta y en el futuro cuando el Código esté aprobado y entre en vigencia se seguirá actuando como hasta ahora.

2.1.2 El Divorcio, generalidades y tipos: Colombia

Al igual que en Ecuador, España y la mayoría de países y estados del mundo, en la legislación colombiana encontramos dos tipos de divorcio, el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso o por causales previamente determinadas y tipificadas en el código civil de ese país. Los dos tipos de divorcio siguen reglas muy similares a las ecuatorianas.

El divorcio contencioso debe ser fundamentado en causales, mismas que están establecidas en el artículo 154 del Código Civil Colombiano

1. *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*
2. *El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.*
3. *Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.*
4. *La embriaguez habitual de uno de los cónyuges*
5. *El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.*
6. *Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.*
7. *Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo*
8. *La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.*
9. *El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.”*

Como se puede observar las causales de divorcio son las mismas que las contenidas en nuestro Código excepto por el numeral 5 que bien podría estar contenido dentro del siguiente numeral, y el numeral 8 ya que la separación judicialmente autorizada, es una figura jurídica que dejó de estar vigente desde el año 1989 en el país.

El procedimiento a seguir para la sustanciación de los juicios de divorcio, es el que se establece para los procesos verbales contenido en el Código de Procedimiento Civil de Colombia.

1. Inicia con una demanda del cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que motivan el divorcio (Art. 156, C.C. Colombia, 1992) y dentro del plazo de un año de conocerse estos hechos. La demanda debe estar debidamente sustentada, patrocinada de un abogado en libre ejercicio. Adicionalmente el juez puede decretar medidas para proteger tanto a los hijos como a los bienes de la pareja, si estimara necesario
2. Una vez notificado el demandado y vencido el plazo de 10 días, el juez señalará fecha y hora para la audiencia, en la que acudirán las partes y en la que en todo momento se procurará la conciliación, de no llegar a ella, el juez inicia la práctica de pruebas que las partes hayan presentado.
3. Posteriormente el juez escuchará por 20 minutos a las partes.
4. Se emitirá la sentencia dentro de la misma audiencia, en la que se resuelven lo referente a los hijos, cuidado, tenencia, patria potestad, pensiones alimentarias, y la situación económica. (Art.432, C.P.C. Colombia 1989.)

La sentencia será inscrita en el folio correspondiente del Registro Civil.

Se puede observar que existe una gran diferencia con nuestra Legislación, debido a que el divorcio por causales se resuelve en el país a través del juicio verbal sumario en el que en el caso de que existan menores de edad dentro del matrimonio, es necesaria la realización de dos audiencias, la primera para contestar la demanda y abrir la causa a prueba y la segunda para resolver la situación de los hijos menores de edad.

El divorcio por mutuo consentimiento en Colombia, es un trámite mucho más fácil y significativamente más corto , las parejas que están de acuerdo con seguir este procedimiento,

tienen la potestad de elegir si seguirlo en vía judicial o en vía notarial como se explicará en el capítulo siguiente, inclusive aun si la pareja tiene hijos dependientes.

El procedimiento se encuentra contenido en el artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, es un trámite de jurisdicción voluntaria.

1. La demanda debe contener los nombres completos, domicilio, es decir las generales de ley, los documentos habilitantes y el acuerdo de las partes en divorciarse, también se debe señalar la forma como se liquidará la sociedad conyugal, y lo más importante la situación de los hijos, es decir el régimen de visitas, tenencia y pensiones alimenticias.
2. Después de fenecido el tiempo probatorio, que en este caso no es muy largo, el juez dicta sentencia y manda al Registro Civil a hacer las respectivas anotaciones. (Art.650, C.P.C. Colombia 1989.)

2.1.3 EL Divorcio, generalidades y tipos: España

Al igual que en Ecuador y Colombia, existen dos tipos de divorcio, el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso.

Dentro del divorcio por mutuo consentimiento en el 2005 se aprueba la ley 15 de 2005 por la cual se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la cual se crea la figura del “Divorcio Express” como se la ha llamado, que consiste en que los cónyuges ya no deben llevar a cabo la separación judicial como requisito previo para disolver el vínculo matrimonial aunque pueden hacerlo si así lo desearan, sino que basta con que la duración del matrimonio haya sido solamente de 3 meses como mínimo para iniciarla, sin embargo si la integridad de cualquiera de los cónyuges o de los hijos se ve en peligro, puede ser pedida antes de ese plazo. (Art. 81 C. C. 2005)

Anteriormente la ley establecía que los cónyuges debían haber estado casados por un plazo de un año y debían pedir la separación judicial para poder iniciar el proceso de divorcio.

Procedimiento: Para iniciar la demanda debe necesariamente hacerse un **convenio regulador**, que es un acuerdo entre los cónyuges que prevé cuestiones relacionadas con lo siguiente:

- Con respecto a los hijos habidos en el matrimonio: Todo lo referente a su cuidado, guarda y custodia, que puede o no ser compartida, la patria potestad, la pensión de alimentos y el régimen de visitas y comunicación para el cónyuge que no tenga la guarda.

La custodia compartida es otra de las figuras legales que la legislación española tiene a diferencia de la nuestra. La custodia, o tenencia como se conoce en nuestro país, deja a ambos padres en aptitud de compartir la convivencia con sus hijos, en igualdad de condiciones, el Código Civil español en su artículo 92 numeral 5:

“Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”

Vemos que el convenio regulador es el instrumento más importante en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, es sumamente importante que los ex cónyuges mantengan una buena relación para el correcto funcionamiento de la custodia compartida, si uno de ellos se encuentra inmerso en un juicio penal o ha atentado en contra del otro el juez tiene la facultad de negarla, también es prioritario escuchar la opinión de los hijos mayores de 12 años, quienes pueden expresar de manera clara su deseo.

Esta medida se adopta para beneficiar a los menores y evitar en lo posible el trauma que conlleva un divorcio para ellos, por lo general se acuerda por semanas, es decir cada semana uno de los padres se encarga del cuidado de los hijos, con la oportunidad de visitas para el padre que no este al cuidado del mismo en ese momento, al estar bajo la protección de los progenitores, no existe el pago de una pensión, puesto que cada uno cubre los gastos, pero si es necesaria la apertura de una cuenta destinada para el gasto educativo, pensión, uniformes, útiles escolares, etc. , en la que los padres deberán depositar una cantidad de dinero similar. (LENDOIRO, 2015).

Sin embargo es un argumento nuevo y no se otorga con mucha regularidad, únicamente el 17.9% de los casos de divorcio durante el 2014 (MARÍN, 2014) han sido autorizados.

El objetivo de la custodia compartida es evitar que cualquiera de los padres evada las responsabilidades económicas, sociales y de todo tipo, situación que es común en los divorcios.

- Con respecto al régimen económico de la pareja: La liquidación de los bienes, el destino que se dé a la vivienda que compartían con preferencia para el cónyuge que se quede con los hijos, la división del pago de las costas judiciales y demás gastos, y la fijación de una pensión para el cónyuge que no tenga lo suficiente para su subsistencia o que se considere perjudicado económicamente por el divorcio, esta determinación es conocida como **pensión compensatoria** (artículo 90 C.C. España, 2005).

Una vez cumplido con el convenio se presenta la demanda en el juzgado del domicilio, acompañada del documento de la inscripción del matrimonio y la inscripción de nacimiento de los hijos, el convenio mencionado y documentos en que las partes demuestren su situación económica, por lo general de propiedades que hayan adquirido.

El juez hace una citación dentro de tres días posteriores para que se ratifiquen de querer continuar con el proceso, si uno de los cónyuges no se ratifica se seguirá con el procedimiento contencioso. Esto significa que la demanda de divorcio por mutuo consentimiento puede convertirse en contenciosa.

De ratificarse la petición y si la documentación resultare insuficiente se otorga un plazo de 10 días para completarla.

El Ministerio Fiscal interviene en caso de haber hijos menores de edad o incapaces, emitiendo un informe, para comprobar lo estipulado en el convenio regulador, esto se hace en un plazo de 5 días o dentro de los 10 días de plazo que se concede para completar la documentación.

Una vez completado los pasos anteriores el juez debe dictar sentencia y debe pronunciarse con respecto al convenio, de no ser aceptado se debe llegar a un nuevo acuerdo dentro de los 10 días posteriores a la sentencia, el tribunal debe pronunciarse en tres días. Si la sentencia niega el divorcio es susceptible de apelación. (Art. 777, Ley 1/2000, 2000).

El mismo procedimiento se sigue para la separación.

Para el divorcio contencioso se siguen los pasos establecidos para un juicio verbal en España y que en resumen se contiene en los siguientes pasos:

1. La demanda la interpone uno de los cónyuges sin necesidad del acuerdo del otro, se acompaña con los mismos documentos que en el caso anterior, más documentos que sirvan para comprobar la situación económica de la pareja.

Existen figuras que se pueden proponer antes de la demanda del divorcio conocidas como medidas provisionales previas o durante el proceso, conocidas como medidas provisionales simultáneas, cuyo objetivo es mantener un cierto grado de estabilidad al proceso mientras dure, por lo general están enfocadas al bienestar de los hijos menores de edad.

2. Se hace una audiencia denominada como “acto a la vista” en el que las partes intervienen con sus abogados, la inasistencia del demandado se tomara como aceptación de las pretensiones de carácter patrimonial.
3. Se hace la práctica de pruebas en un plazo que no exceda de 30 días tiempo en el cual se pueden pedir pruebas que se estimen necesarias. (Art. 770, Ley 1/2000, 2000)

Los cónyuges pueden acordar seguir con el proceso de mutuo acuerdo, en cualquier momento. Esto significa que el divorcio contencioso o por causales puede convertirse en divorcio por mutuo consentimiento, figura esta que no se acepta en el procedimiento ecuatoriano para este mismo tipo de divorcios, pero que sin embargo puede asimilarse al allanamiento a la demanda que puede hacer el demandado, sin perjuicio de que se continúen con las pruebas, ya sin oposición del accionado.

4. Luego de la audiencia el juez dicta sentencia, misma que debe ser inscrita en el Registro Civil.

A diferencia de Ecuador, tanto Colombia como España tienen vigente la figura de la separación de cuerpos, figura que tiene como efectos el fin de la convivencia, y además da la posibilidad de adquirir bienes sin que ellos formen parte del patrimonio común o lo que se conoce en nuestro país como sociedad conyugal.

2.2. Procedimiento actual.

El divorcio por mutuo consentimiento, es aquel en el cual los cónyuges deciden dar por terminado el vínculo matrimonial, dentro de esta distinción se encuentra el divorcio notarial.

El artículo 108 del Código Civil Ecuatoriano señala el procedimiento para el divorcio por mutuo consentimiento, el cual inicia con una demanda ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges, que deberá contener:

- Las generales de ley de los cónyuges
- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio
- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes de la sociedad conyugal, con la respectiva comprobación del pago de impuestos.

A continuación el artículo 109 determina que en el plazo de 60 días el juez convocará a una audiencia de conciliación, en la que los cónyuges manifestarán al juzgador, de consuno y de viva voz, su voluntad definitiva y terminante de dar por terminado su matrimonio a través del divorcio por mutuo consentimiento.

Dentro de esta misma audiencia, se acuerda la situación de los hijos menores de edad, en cuanto a tenencia, alimentos, educación, visitas del padre que no se quedará con la tenencia y custodia. En este acto los hijos menores de edad, deben estar representados por curador o curadores ad-litem. Esta misma disposición determina que si no se llegare a un acuerdo, se abrirá la causa a prueba por un término de 6 días en los cuales el juez decidirá en base a las siguientes reglas, contenidas en el mismo artículo:

1. *“A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;
Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;*
2. *No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los*

hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan.”

En las tres anteriores reglas se puede decir que el juez actúa en base a las nociones tradicionales de la sociedad, se asume que la mujer en su rol de madre es más apta que el padre para el cuidado y crianza de los hijos así que por lo general los menores terminan bajo el cuidado de las madres, aunque existe la posibilidad de comprobar la capacidad o incapacidad de las madres, en cuyo caso, el cuidado de los hijos pasa a los padres.

3. “Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio.”

En el evento del divorcio por causales.

4. “El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad”;

Esta regla tiene como objetivo precautelar el bienestar de los menores, en caso de que uno de los cónyuges vuelva a casarse, sin embargo solo se podrá hacer a petición de parte, y posteriormente a la sentencia de divorcio.

5. *“En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 393 pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado*

de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.”

En las situaciones extremas a las que se refiere el numeral anterior, la ley establece las personas llamadas al cuidado de los hijos, el juez es el encargado de decidir en base al artículo 393 del Código Civil, que se refiere a la curaduría legítima de los menores y da una enumeración, en primer lugar el padre, luego la madre, en tercer lugar los demás ascendientes, y cuarto, los hermanos del menor, o los hermanos de los padres del menor, hasta los parientes colaterales; quien es el más apto para desempeñar ese rol. Ambos cónyuges deberán dar una pensión.

Además, dentro del mismo artículo se señala que la providencia del juez podrá ser modificada siempre y cuando se encuentre un motivo suficiente para reformarla y el juez podrá fijar una pensión provisional a los cónyuges mientras se tramite el divorcio.

Cumpliendo con estos pasos previos, el juez declarará el divorcio.

Esta disposición contenida en el artículo 108 del Código Civil vigente, que es norma de procedimiento y como tal no debería estar en el código sustantivo, sino en el Código de Procedimiento Civil, determina que si no se llegare a un acuerdo con relación a la situación de los menores, se abrirá la causa a prueba por un término de 6 días en los cuales el juez decidirá

en base a las siguientes reglas, contenidas en el mismo artículo, es una prueba de que el legislador al establecer la disposición legal, dio por hecho que si existe consenso en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, éste divorcio procede y que solamente en caso de divergencia en cuanto a la situación de los menores habidos dentro del matrimonio, se abrirá la prueba para resolverla.

En la práctica lo que ocurre es que los actores conjuntos del divorcio por mutuo consentimiento, cuando no tienen un acuerdo previo sobre la situación de los hijos menores de edad, simplemente no concurren a la audiencia de la que habla el artículo 108 del Código Sustantivo Civil, por lo que en ocasiones se ha hecho necesario, hasta llegar al consenso definitivo, hacer el pedido de dos o más audiencias. No se ha encontrado en la práctica, procesos en los que se haya abierto la causa a prueba para resolver la situación de los menores en este tipo de procesos por mutuo consentimiento. Lo que se estila es llevar un arreglo previo sobre los menores, que expresan los cónyuges luego de declarar de viva voz su deseo de divorciarse por mutuo consentimiento. El juzgador está obligado a resolver o dictar la sentencia de divorcio de inmediato en la misma diligencia o en días posteriores. La sentencia debe marginarse en el acta de matrimonio correspondiente en el registro Civil. Este tipo de divorcio por mutuo consentimiento y siempre que no haya hijos menores de edad y la mujer no se encuentre embarazada, se puede realizar en las notarías.

En cuanto a las reformas que al momento se debaten en la Asamblea Nacional sobre el divorcio, especialmente al de mutuo consentimiento de los cónyuges, que es materia del presente trabajo, la Ley Reformativa al Código Civil en trámite actual, contempla que si no existe acuerdo entre los cónyuges en lo que respecta a tenencia y alimentos de sus hijos

menores de edad, se abrirá un término probatorio, luego del cual se sentenciará de acuerdo a las normas del Código de Niñez y Adolescencia.

2.3. El Divorcio judicial.

El divorcio Judicial se refiere al divorcio por causales, que se tramitará por vía verbal sumaria, el artículo 110 hace una enumeración taxativa de las causas por las cuales uno de los cónyuges puede demandar al otro:

1. *“El adulterio de uno de los cónyuges;*
2. *Sevicia;*
3. *Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;*
4. *Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;*
5. *Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;*
6. *El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;*
7. *Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;*
8. *El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;*
9. *El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;*
10. *La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,*

11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.”

El cónyuge afectado deberá interponer una demanda en el domicilio del demandado, en la que señale una o más de estas causas, asimismo el artículo señala que el divorcio sólo será válido si las causas son declaradas judicialmente en sentencia ejecutoriada, para lo cual necesariamente se abrirá la causa a prueba, no obstante medie allanamiento a la demanda.

Dentro del mismo juicio se debe solicitar la liquidación de la sociedad conyugal. Existen dos audiencias en la primera el juez actúa como conciliador, tratando en lo posible de que los cónyuges solucionen sus diferencias y evitar que se disuelva el vínculo matrimonial.

En la segunda audiencia y en el caso de que se hayan procreado hijos durante la vigencia del matrimonio es indispensable resolver su situación en cuanto a educación, alimentos, cuidado, etc., El procedimiento es el mismo que el señalado anteriormente por divorcio por mutuo consentimiento, pudiéndose modificar la decisión en cuanto al cuidado de los hijos en cualquier momento a consideración del juez.

Nuestro Código hace especial énfasis en que no se puede dar por válido el divorcio sin que antes se haya resuelto la situación de los hijos.

A continuación y una vez resuelta la situación antes mencionada el juez dicta sentencia, y esta se inscribe o margina en la oficina correspondiente del Registro Civil, como una nota al margen del acta de inscripción del matrimonio civil.

CAPÍTULO III

3. DIVORCIO CONSENSUAL EN NOTARIAS.

3.1. Procedimiento Ecuatoriano

En la reforma a la Ley Notarial del 28 de noviembre de 2006 se otorgan nuevas atribuciones a los notarios, Artículo 18 numeral 22 de la misma, señala que es facultad de los Notarios tramitar divorcios por mutuo consentimiento en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

El procedimiento inicia con un escrito presentado ante el notario, patrocinado por un abogado en libre ejercicio profesional, que debe contener lo siguiente:

- Las generales de ley de los casados.
- La voluntad de divorciarse; y la enumeración de bienes patrimoniales y de la sociedad conyugal con la respectiva comprobación del pago de todos los impuestos (Art. 107 CC. 2005)

Posteriormente el notario manda a que se reconozca la firma y rúbrica y fija la fecha para celebrar la audiencia en un plazo de 60 días, luego del cual “*los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse*”. El notario deberá levantar una acta de la audiencia en la que se dará por terminado el matrimonio, asimismo se adjunta en el protocolo, y se entregan copias a las partes.

La notaría envía un oficio al Registro Civil acompañando la copia certificada del trámite llevado a efecto, para la correspondiente marginación, el Registro Civil se encargará de sentar la razón de lo realizado en una copia certificada de la diligencia que debe ser enviada al notario para que se adjunte en el protocolo. La ley notarial señala que puede usarse el correo electrónico para este efecto.

Si por cualquier motivo la audiencia no se ha llevado a cabo se podrá señalar una nueva fecha y hora, si esta no se realiza, se archivará la petición.

3.2. Procedimiento Colombiano

El divorcio notarial con menores de edad en Colombia es un procedimiento relativamente nuevo se encuentra contenido en el artículo 34 de la ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos” sin embargo el reglamento para el procedimiento fue aprobado meses después el 28 de noviembre de 2005 y entró en vigencia dos días después.

Se hace una distinción entre cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, cuando los cónyuges han cumplido con este requisito, y divorcio, cuando la unión ha sido solo civil.

El artículo 2 del reglamento explica el procedimiento, el mismo que se puede presentar ante el notario o juez y debe ser patrocinado por un abogado, se inicia con la petición en la que contiene:

- Las generales de ley de los cónyuges,
- El acuerdo con la manifestación de voluntad de divorciarse y/o de que cesen “los efectos civiles del matrimonio religioso”, el estado de la sociedad conyugal y sobre la existencia de hijos menores de edad. Además se habla de las obligaciones alimentarias entre los cónyuges, figura que no existe en la legislación ecuatoriana.
- En el caso de existir hijos menores de edad, o si la madre estuviere en estado de gestación, se debe incluir la forma en como contribuirán los padres a la a la crianza, educación y la cuantía que estará de acuerdo al artículo 133 del Código del Menor (“*Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.*”) además se debe indicar la forma de cumplimiento, conjuntamente con el régimen de visitas, custodia, etc.
- Como documentos anexos, deben presentarse los registros civiles de matrimonio y nacimiento de los cónyuges y de los hijos si existieren. El poder que otorgan los cónyuges al abogado para que lleve a cabo las diligencias necesarias. Y el “concepto del defensor de la familia.” Cuando existan hijos menores de edad.

En la legislación colombiana se ha dado un especial énfasis a la protección de los menores, para lo cual se ha creado el Sistema Nacional de Bienestar familiar, y aparece la figura del Defensor de la Familia, quien preside la defensoría del mismo nombre, éste funcionario actúa bajo las normas generales, su propio estatuto, el Estatuto Integral del Defensor de la Familia,

y al Código de la Infancia y Adolescencia de ese país, la definición la encontramos en el mismo cuerpo legal en el artículo 79

“Defensorías de Familia. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial”

El Defensor de la Familia no solo interviene en casos de divorcio notarial, en el divorcio judicial, si el juez así lo determina podrá también solicitar la intervención de este funcionario y la emisión del respectivo informe.

Sin embargo cabe recalcar que tiene otras facultades como intervenir en asuntos sucesorios, en adopciones e inclusive en casos penales cuando hay menores infractores.

El Notario debe notificar al defensor de la familia por escrito el acuerdo al que han llegado los cónyuges con respecto a la cuota de alimentación, custodia, visitas, educación de los menores, además de la dirección donde vive la familia, para que él visite el lugar y constate las condiciones en las que se encuentran y emita un informe debidamente sustentado, en el plazo de 15 días, mismo que se adjunta en la petición para que cumpla todos los requisitos.

El paso siguiente es la firma de los cónyuges o el abogado y el notario, para la correspondiente inscripción en el Libro de Registro de Varios, para posteriormente comunicar

la inscripción al funcionario del Registro Civil quien realizará las notas al margen por el concepto de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

Por último se recomienda que la disolución de la sociedad conyugal se haga en la misma petición, pero también puede hacérsela en un trámite separado. Por lo general el trámite dura un máximo de dos meses. Si los cónyuges no tienen hijos, un máximo de dos semanas.

3.3. Caso Español

El 5 de septiembre de 2014 el gobierno español propone ante la legislatura “El proyecto de ley de jurisdicción voluntaria” por el cual pretende dar facultades jurisdiccionales a los notarios y alcaldes, mismas que en la actualidad no tienen. El proyecto de ley contempla modificar los procedimientos en materia civil únicamente. (Congreso de Diputados, 2014)

En el caso concreto, el artículo 87 del Código Civil español no tiene texto, el proyecto pretende reemplazarlo por el siguiente “Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él.”

Por lo que de aprobarse y convertirse en ley existirá la posibilidad de terminar el vínculo matrimonial, sin embargo no se contempla la posibilidad de hacerlo con hijos menores de edad.

CAPÍTULO IV

4. ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE DATOS

4.1. Entrevistas a Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia

Entrevista No. 1

NOMBRE: Doctor José Luis Ayora Mata

CARGO QUE DESEMPEÑA: Juez de la Unidad Judicial segunda de Familia, con sede en el cantón Mejía

1. **A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?**

No puede ser factible ya que al conocer el notario este tipo de causas tendría que resolver sobre derechos como: alimentos, régimen de visitas y tenencia cuyo conocimiento y resolución le corresponde a un juez competente.

2. **A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?**

Debería remitir todo lo actuado a un centro de medicación para que sea aprobado.

3. **¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a**

fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia, etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

Si, un centro de mediación.

4. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Ventajas: Ahorra al sistema judicial el gasto de recursos humanos y económicos.

Desventajas: La fragilidad en que queda la familia como núcleo de la sociedad.

Entrevista No. 2

NOMBRE: Doctora Anabel Medina

CARGO QUE DESEMPEÑA: Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia

1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Siepre que se establezca con claridad el acuerdo ante las partes con relación a los menores de edad, esto es, alimentación tenencia, visitas, si, por cuanto estos temas son materia de mediación, pero siempre respetando los parámetros normativos.

2. A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad:

¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?

El no resolvería. El acuerdo de la partes es el que simplemente se tomaría nota al margen del repertorio de los libros notariales y es ley para las partes

3. ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia, etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

Esta autoridad no tiene esta facultad, él lo que hace es dar fe del acuerdo de las partes, por lo que no necesitaría de dicho organismo.

4. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Disminuir la carga procesal judicial y facilitar al usuario el divorcio cuando el acuerdo ya es un hecho

Entrevista No. 3

NOMBRE: Doctora Tanya Cedeño

CARGO QUE DESEMPEÑA: Jueza Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Si creo que es factible

2. **A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?**

Considerar el mutuo acuerdo expresado en los tres aspectos- visitas- tenencia- alimentos

3. **¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia, etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?**

Creo que no es necesario.

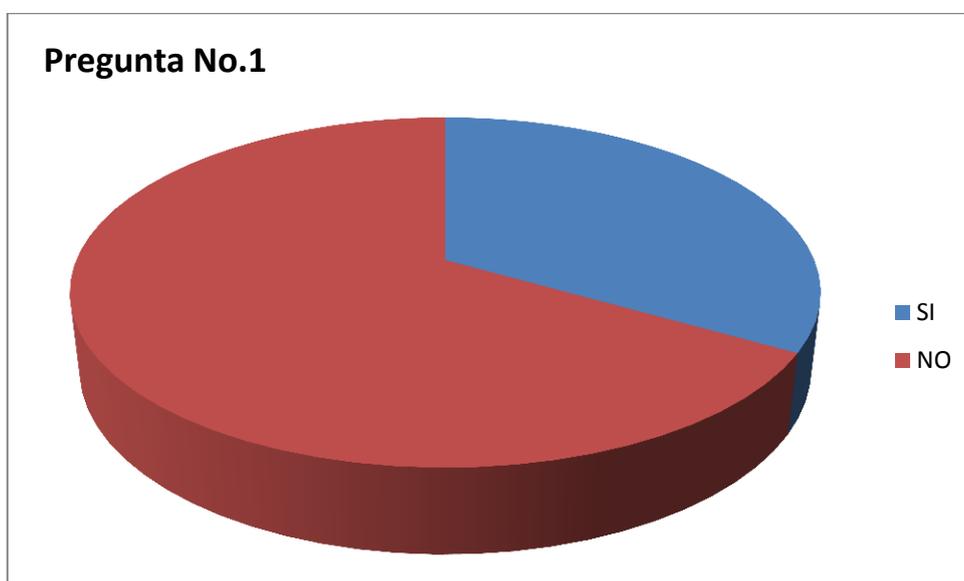
4. **¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?**

La ventaja resolver oportunamente y de manera consensuada la situación de los hijos.

Análisis e interpretación de Resultados

Pregunta No. 1 : A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Opciones	Jueces de Familia, Niñez y Adolescencia
SI	2
NO	1



Análisis:

Uno de los jueces tuvo una respuesta negativa, y las dos juezas una respuesta positiva

Interpretación:

Los Jueces han tenido respuestas diferentes, por un lado el doctor José Luis Ayora, señala que es facultad únicamente del juez resolver sobre las situaciones de menores, por otro lado la doctora Anabel Medina, afirma que si hay acuerdo común entre los cónyuges no existe una razón por la que no podría hacerse.

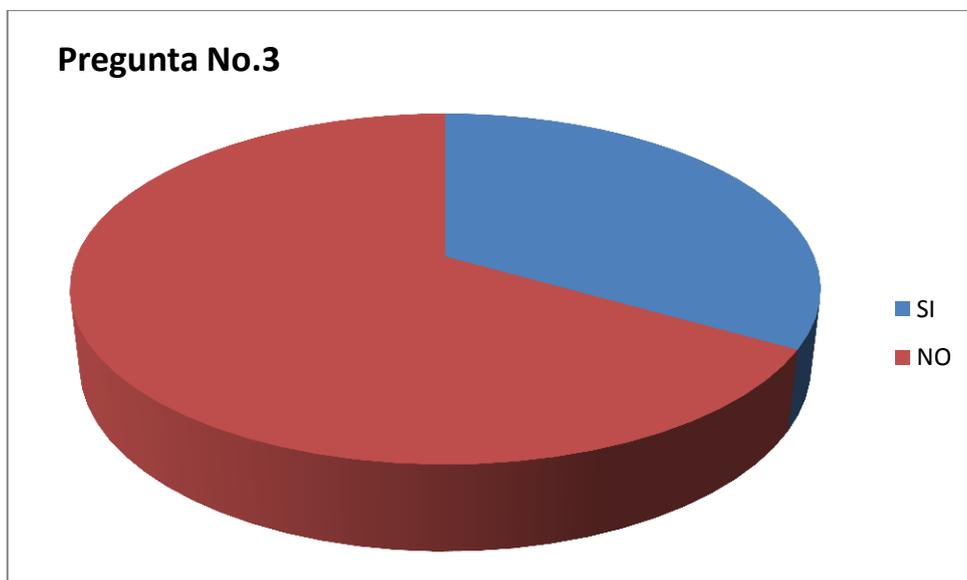
Pregunta No. 2: A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?

Interpretación

Las juezas entrevistadas consideran que el notario debe tomar en cuenta el acuerdo al que han llegado las partes, que deberá referirse a los alimentos, visitas y tenencia, y que constituye ley para los cónyuges, adicionalmente el juez José Luis Ayora consideran pertinente que el notario deba remitir todo lo concerniente a la situación de los menores al Centro de Mediación para que sea aprobado.

Pregunta No. 3: ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia, etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

Opciones	Jueces de Familia, Niñez y Adolescencia
SI	1
NO	2



Análisis

Las dos juezas entrevistadas tienen una respuesta negativa, mientras que el Juez discrepa

Interpretación

Aunque el juez señala necesaria la creación de un organismo que trabaje con las notarías en estos casos, también señalan que un centro de mediación podría realizarlo. En los otros casos las juezas no consideran esto necesario.

Pregunta No. 4: ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Interpretación

Los tres jueces coinciden en que las ventajas son el ahorro de tiempo para los usuarios y de recursos humanos y económicos para la función judicial. Y como desventajas, el juez señala

que al implementar la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento en notarías cuando hay hijos dependientes, es la fragilidad en que se deja a la familia como núcleo de la sociedad, para los jueces existiría una vulneración en los derechos de la familia.

4.2. Entrevistas a Notarios

Entrevista No.1

NOMBRE: Doctor Rolando Zurita

CARGO QUE DESEMPEÑA: Notario del Cantón Mejía

- 1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?**

Es factible ya que es un acto voluntario de las partes y si hay mutuo consentimiento también hay acuerdo para la tenencia y los alimentos de los menores de edad.

- 2. A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?**

Conforme a la ley precautelando los derechos de los menores, respetando la tabla de pensiones alimenticias

- 3. ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a**

fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia , etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

El notario debería levantar el acta con la disolución del matrimonio, fijación de la pensión y tenencia y remitir a la corte poniendo en conocimiento del trámite realizado a fin de que las partes en caso de incumplimiento hagan valer sus derechos ante el juez.

4. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

- Celeridad en el trámite
- Resolver oportunamente la situación económica del menor

La desventaja los costos.

Entrevista No. 2

NOMBRE: Doctor Diego Almeida

CARGO QUE DESEMPEÑA: Notario Décimo del Cantón Quito

1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Sí, no encuentro inconveniente en hacerlo.

2. A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad:

¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?

Cabría siempre y cuando las partes de mutuo acuerdo fijen los alimentos para los menores, o de acuerdo a la tabla establecida en la ley.

3. ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia , etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

No, ellos al momento de la inscripción del divorcio deben saber exactamente el monto de los alimentos a pagarse.

4. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Ahorro de tiempo en los trámites y descongestionamiento de la función judicial.

Entrevista No. 3

NOMBRE: Doctor Pablo A. Vásquez Méndez

CARGO QUE DESEMPEÑA: Notario Décimo Sexto del Cantón Quito

1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Si, porque lo que se aspira es un nuevo estado civil.

- 2. A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?**

Debe exigirse el arreglo de la situación posterior de los menores, esto es, alimentos, tenencia y régimen de visitas, en forma previa a la audiencia ratificatoria.

- 3. ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia , etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?**

Para eso están los centros de mediación y los juzgados de la Familia, Niñez y Adolescencia, creo innecesario crear otro organismo

- 4. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?**

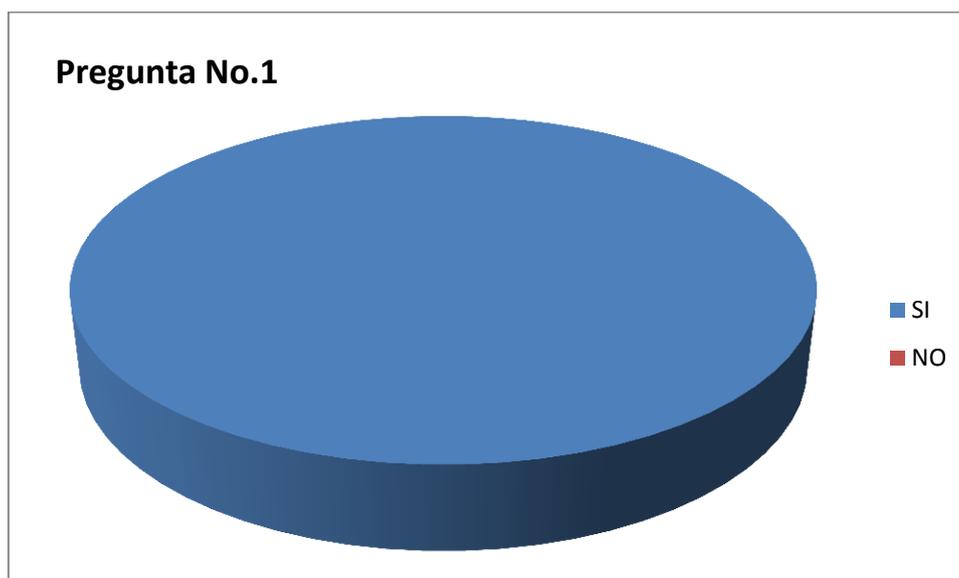
Ventajas es la rapidez y agilidad.

Desventajas: ninguna, pues lo que trata el divorcio es dejar a las partes en nuevo estado civil y apto para realizar sus actos y contratos solos.

Análisis e interpretación de Resultados

Pregunta No. 1 : A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Opciones	Notarios
SI	3
NO	0



Análisis:

La respuesta fue afirmativa en las 3 entrevistas realizadas

Interpretación:

Los 3 notarios entrevistados tuvieron una respuesta positiva en cuanto a la implementación del divorcio notarial por mutuo consentimiento cuando hay hijos menores de edad, se

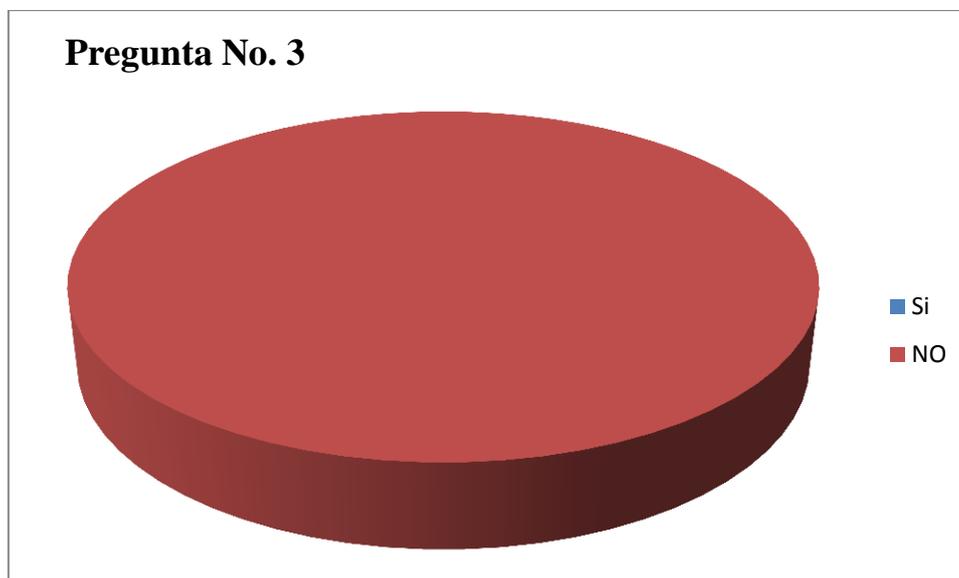
refirieron al mutuo consentimiento como el elemento principal para la consecución del mismo.

Pregunta No. 2: A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?

Interpretación: Los notarios concuerdan en que es fundamental primeramente la resolución de la situación de los menores de edad o hijos dependientes, respetando las leyes y por supuesto la tabla de pensiones alimenticias a la que deben sujetarse los cónyuges obligados a ello.

Pregunta No. 3: ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia , etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

Opciones	Notarios
SI	0
NO	3



Análisis:

En esta pregunta los notarios dieron una respuesta negativa

Interpretación:

Con relación a la creación de un nuevo organismo que colabore conjuntamente con las notarías para la resolución de estos casos, los notarios coincidieron en que esto no es necesario, el Doctor Rolando Zurita señala que la intervención del notario sería suficiente, y que se debe comunicar al juzgado de esta decisión para posteriormente resolver controversias, el Doctor Diego Almeida señala que los cónyuges ya deben saber el monto a pagar en la pensión alimenticia, y el Doctor Pablo A. Vásquez Méndez señala que justamente para esto existen los Centros de Mediación, en los que en la actualidad ya manejan los casos de tenencia y fijación de pensiones alimenticias.

Pregunta No. 4: ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

Interpretación:

Como respuesta unánime, los notarios señalan como ventaja la descongestión del sistema judicial, la celeridad del proceso, y que resolver el estado civil de los cónyuges de manera oportuna, los deja en aptitud de resolver actos y contratos personalmente y sin la intervención del otro cónyuge que es una de las razones principales por las que la disolución del vínculo matrimonial se realiza.

Como desventajas se señala el costo que conllevaría.

4.3. Entrevistas a usuarios de notarías y juzgados**Entrevista No.1**

Nombre: Miguel Gonzáles

Estado Civil: Casado (trámite de divorcio)

- 1. Ha tenido usted algún litigio en los juzgados de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia. Y ¿cuál es el tiempo estimado que le tomó hasta la resolución del problema?**

Tuve un juicio de alimentos, el trámite y sentencia demoró un mes.

- 2. ¿Ha tenido usted algún trámite notarial? y como ha sido atendido.**

El trámite puede durar 1 hora, la atención fue buena.

3. ¿Consideraría la opción de divorciarse por mutuo consentimiento y arreglar la situación de sus hijos menores de edad en un solo acto, en la notaría? Y ¿porque?

Me parece una buena opción pues sería un proceso rápido con menor afectación y desgaste emocional para los hijos y los padres. Adicionalmente lo encontraría más barato pues actualmente todas las demandas para cerrar el proceso de divorcio requieren tiempo y recursos.

4. Consideraría pagar la tasa notarial en pos de la resolución oportuna de los dos trámites, divorcio mutuo y todo lo relacionado con los hijos menores de edad (fijar pensión alimenticia, tenencia, etc.)

Si, pues gano mucho al resolver en un proceso notarial todos los temas; división de bienes, tenencia pensión y divorcio.

Entrevista No. 2

Nombre: Karla Rojas A.

Estado Civil: Divorciada

1. Ha tenido usted algún litigio en los juzgados de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia. Y ¿cuál es el tiempo estimado que le tomó hasta la resolución del problema?

Si, un juicio de alimentos para mi bebe, en esa época, A. Paula tenía menos de 1 año de edad, el trámite demoro más o menos 2 meses y medio entre la presentación de la documentación, la respuesta del abogado del papá de mi niña y el juicio donde se dicto sentencia.

2. ¿Ha tenido usted algún trámite notarial? y como ha sido atendido

Si, muy bien respondieron todas mis inquietudes y nos ayudaron con las fechas y horarios disponibles lo más cercano para que no tuviésemos que esperar mucho.

3. ¿Consideraría la opción de divorciarse por mutuo consentimiento y arreglar la situación de sus hijos menores de edad en un solo acto, en la notaría? Y ¿porque?

Si, porque se evitaría muchos trámites y desgaste emocional, de cierta forma el proceso se vuelve maás simple y generan acuerdos por ambas partes que faciliten tanto el divorcio como todo lo que respecta a los menores de edad como alimentación y horarios de visita que es lo importante.

4. Consideraría pagar la tasa notarial en pos de la resolución oportuna de los dos trámites, divorcio mutuo y todo lo relacionado con los hijos menores de edad (fijar pensión alimenticia, tenencia, etc.)

Si, se evitarían dos juicios, gastos innecesarios con trámites que alargan tanto el proceso de divorcio como el de pensión alimenticia y demás relacionado con menores de edad.

Entrevista No. 3

Nombre: Lizeth Jurado Cárdenas

Estado Civil: Unión de hecho.

- 1. Ha tenido usted algún litigio en los juzgados de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia. Y ¿cuál es el tiempo estimado que le tomó hasta la resolución del problema?**

No he acudido a los juzgados de la familia, mujer niñez y adolescencia, He hecho trámites en juzgados civiles

- 2. ¿Ha tenido usted algún trámite notarial? y como ha sido atendido**

Si he hecho trámites notariales. Ha tomado promedio una hora en atención y lo considero (más rápido) que un trámite regular

- 3. ¿Consideraría la opción de divorciarse por mutuo consentimiento y arreglar la situación de sus hijos menores de edad en un solo acto, en la notaría? Y ¿porque?**

Si el divorcio es consensuado por ambas partes considero que sería bueno tramitarlos lo más rápido posible y en un solo lugar, de esta manera se agiliza el sistema público y la eficiencia de procedimientos.

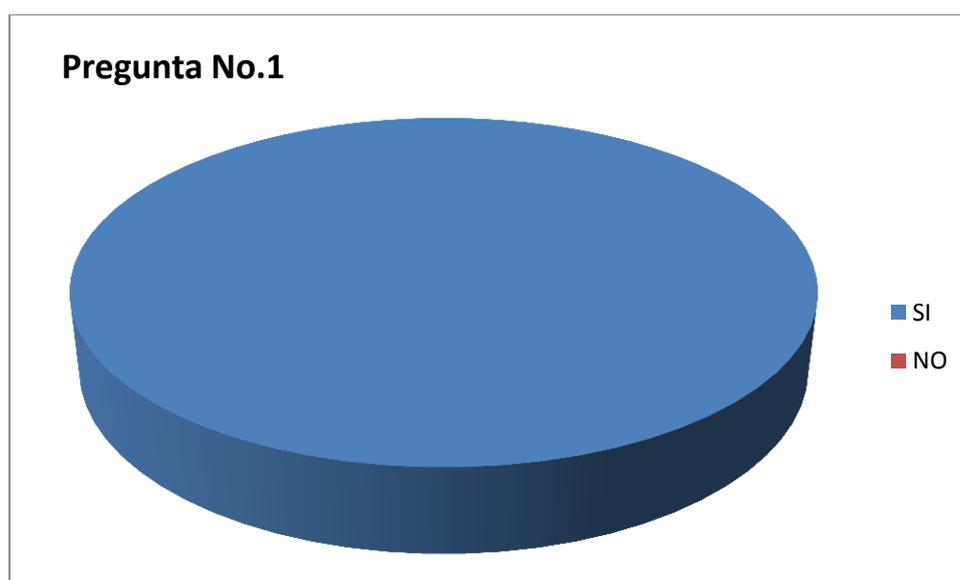
- 4. Consideraría pagar la tasa notarial en pos de la resolución oportuna de los dos trámites, divorcio mutuo y todo lo relacionado con los hijos menores de edad (fijar pensión alimenticia, tenencia, etc.)**

Considero que se debe cancelar un solo rubro en primera instancia que contemple todos los trámites.

Análisis e interpretación de Resultados

Pregunta No. 1: Ha tenido usted algún litigio en los juzgados de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia. Y ¿cuál es el tiempo estimado que le tomó hasta la resolución del problema?

Opciones	Usuario de Juzgados y Notarias
SI	2
NO	1



Análisis:

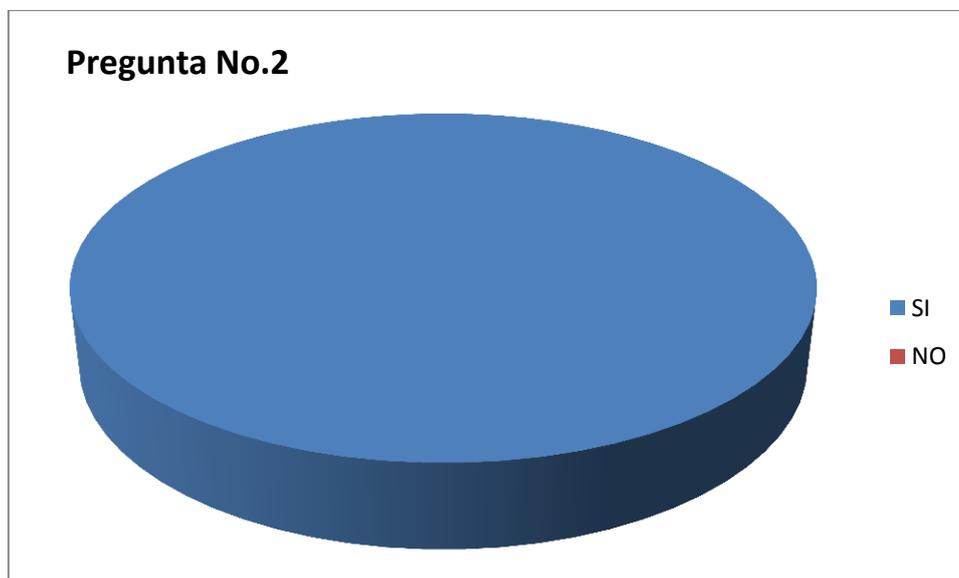
Dos de los encuestados afirman haber acudido a los juzgados de Familia Niñez y Adolescencia, y uno a los juzgados civiles

Interpretación

Dos de los usuarios afirmaron acudir a los juzgados por juicios de alimentos, y en promedio hasta su resolución les ha tomado dos meses, tiempo que ha dependido más del otro cónyuge y su disponibilidad.

Pregunta No. 2 : ¿Ha tenido usted algún trámite notarial? y como ha sido atendido.

Opciones	Usuario de Juzgados y Notarias
SI	3
NO	0



Análisis

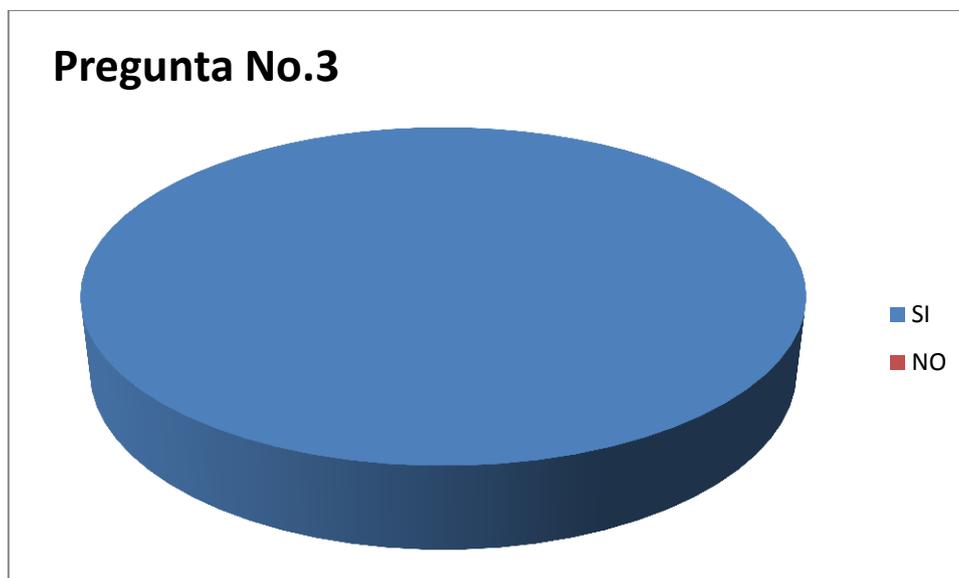
Respuesta afirmativa en las tres entrevistas

Interpretación

Los usuarios afirman haber sido atendidos de manera cordial, y en muy corto tiempo, con un promedio de una hora en la resolución de sus trámites.

Pregunta No. 3: ¿Consideraría la opción de divorciarse por mutuo consentimiento y arreglar la situación de sus hijos menores de edad en un solo acto, en la notaría? Y ¿porque?

Opciones	Usuario de Juzgados y Notarias
SI	3
NO	0



Análisis:

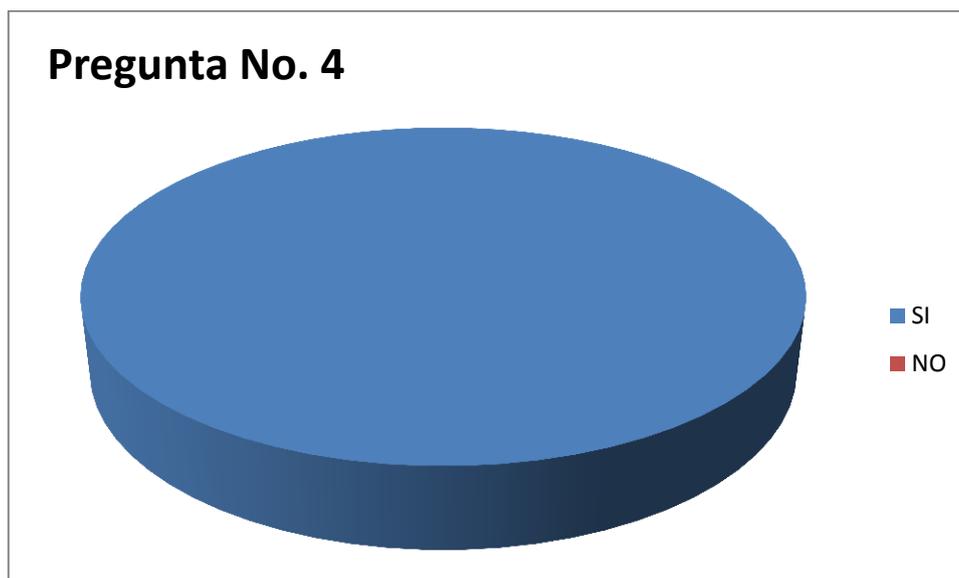
Los 3 Entrevistados han tenido respuestas afirmativas

Interpretación

Karla Rojas una de las encuestadas tuvo que hacer el juicio de alimentos previo al juicio de divorcio de su ex cónyuge, y solo inició el juicio de divorcio después de que su ex cónyuge tuvo un impedimento para enajenar un bien. Afirma que esta opción hubiera sido la mejor. En una situación similar se encuentra Miguel Gonzáles, quien aún se encuentra en una etapa temprana de su juicio de divorcio. Lizeth Jurado, afirma que de darse la situación y si se implementara esta opción recurriría a la notaria a dar por terminado su unión de hecho.

Pregunta No. 4: ¿Consideraría pagar la tasa notarial en pos de la resolución oportuna de los dos trámites, divorcio mutuo y todo lo relacionado con los hijos menores de edad (fijar pensión alimenticia, tenencia, etc.)?

Opciones	Usuario de Juzgados y Notarias
SI	3
NO	0



Análisis

Los tres entrevistados respondieron afirmativamente.

Interpretación

Los entrevistados concuerdan en pagar la costa notarial, en favor de resolver tanto la disolución del vínculo matrimonial como la situación de los hijos dependientes, en este caso, dos de los entrevistados hablan del desgaste emocional que esto genera y ven a la propuesta como un modo de evitar esto.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El Código Orgánico General de Procesos, que se encuentra aprobado en segundo debate por la Asamblea Nacional, cuerpo de leyes que reemplazará al Código de Procedimiento Civil y que contiene normas procesales que en general está pretendiendo eliminar normas procesales contenidas en diferentes leyes, como por ejemplo en el Código Civil, Código del Trabajo, Ley de Inquilinato, etc...., al tratar del procedimiento para el trámite del divorcio por mutuo consentimiento, en su artículo 358 dice que “el divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya **hijos dependientes**, se sustanciará ante la o el juzgador competente.”

Esta disposición legal que de ser sancionada por el señor Presidente Constitucional, entrará en vigencia a partir de seis meses desde la publicación en el Registro Oficial, pues se prevé en el mismo, una vacancia para que se pueda aplicar luego de los estudios e implementaciones correspondientes, NO PREVÉ la factibilidad del divorcio cuando hay hijos menores de edad en la Notarías, pues para el efecto, debería formularse una reforma a la Ley Notarial, la misma que no se contempla entre las disposiciones reformativas detalladas en el nuevo código del que hablamos. En la disposición legal invocada que se encuentra en trámite de aprobación, se descarta definitivamente el plazo de sesenta días para convocar a la audiencia, en la que los cónyuges ratificarán su deseo de divorciarse y en la misma diligencia se solucionará sobre la situación de los hijos menores de dieciocho años y de haber conformidad o acuerdo al respecto, se dictará sentencia, en el acto. De no haber acuerdo sobre la situación de los

menores de edad hijos de los cónyuges que planteen el divorcio por mutuo consentimiento, se sustanciará la controversia en procedimiento sumario y resuelta la misma se declarará disuelto el vínculo matrimonial.

En las disposiciones reformativas, el Código Orgánico General de Procesos, en la QUINTA, numeral 2 dice que se sustituya el artículo 107 del Código Civil, por el siguiente: Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del El Código Orgánico General de Procesos. El numeral 3 de la disposición reformativa QUINTA, a renglón seguido dice, que se sustituya el artículo 108 del Código Civil, por el siguiente: Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces, de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En concreto, el Código Orgánico General de Procesos, lo que hará en el futuro es eliminar las normas de procedimiento que sobre el divorcio por mutuo consentimiento tiene el Código Civil, implementa el procedimiento voluntario, que es rápido, presta mayores facilidades a los cónyuges a divorciarse por esta modalidad, sin embargo no encarga el trámite a las notarías, cuando existen en el matrimonio hijos menores de edad y amplía más bien la posibilidad de que se inadmita divorcios en notarías, cuando existen hijos incapaces.

El objetivo del presente trabajo se centra básicamente en la comparación de sistemas legales opuestos en torno a un mismo tema que es la implementación de la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento por notarías cuando existen hijos menores de edad, por un lado tenemos la legislación española, que al ser tradicionalista tiene como principal oposición a esta hipótesis la tutela efectiva de los derechos de los menores, que en opinión del

legislador se vería violentada, al llevar a cabo esto, inclusive cuando existe un acuerdo de por medio y como hemos visto en Colombia, sucede una situación contraria, el notario puede officiar divorcios cuando existen hijos menores de edad, pero existe la figura del Defensor de la Familia, quien emite un informe después de reunirse con los padres y con los hijos, este funcionario tiene la potestad de aprobar o negar este acuerdo, para garantizar el bienestar de los menores.

Considero **absolutamente factible** la implementación del divorcio por mutuo consentimiento, cuando existen hijos menores de edad, ante el notario público, e inclusive se podrían tomar dos caminos: el primero, cuando previamente se ha resuelto judicialmente sobre la pensión alimenticia, situación que es la más común en la realidad ecuatoriana, en cuyo caso se deberá

1. Acompañar a la petición o demanda de divorcio la resolución judicial por medio de la cual se fije la pensión alimenticia para los menores de edad habidos dentro del matrimonio
2. Acompañar a la demanda o petición de divorcio por mutuo consentimiento la resolución por medio de la cual se determine a quien corresponde la tenencia de los menores y las visitas que deberá realizar el cónyuge al que no corresponda dicha tenencia.

En este caso el trabajo del notario se facilitaría y solo tendría que declarar el divorcio.

El segundo camino que se puede seguir, es cuando no existe la decisión judicial antes mencionada, entonces los cónyuges deberán hacer constar por escrito y verbalmente en la audiencia, el acuerdo al que han llegado, con respecto a la pensión y tenencia, acuerdo que no

deberá contravenir lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, el notario tendrá el deber de comunicar estas reglas a las parejas además de un funcionario especializado como en el caso colombiano, que actúe como conciliador, y sea el encargado de constatar el estado y condiciones en las que se encuentran los hijos y posteriormente el notario lo aprobará teniendo en cuenta siempre el bienestar de los menores, y oficie, al juzgado de esta decisión, de esta manera si existe discrepancias futuras o incumplimiento del pago se pueda acudir ante el juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a reclamar y se proceda tal y como se hace actualmente en el sistema jurisdiccional.

Recomendaciones.

Después de las entrevistas realizadas y consultas a los protagonistas de esta problemática, estos son usuarios, notarios y jueces, considero importante la colaboración conjunta de centros de mediación y notarias, siempre y cuando las parejas así lo decidan, y sobre todo si los ex cónyuges no tienen claro cuál es el procedimiento a seguir para fijar la pensión alimenticia, y de no ser el caso, creo que la intervención del notario es suficiente al ser un profesional versado en asuntos civiles, Asimismo es trascendental la capacitación de los notarios y notarias en torno a este caso, y la difusión en los diferentes medios de comunicación para que las parejas puedan conocer de las posibilidades en lo que corresponde al divorcio.

A continuación he escrito los modelos de actas notariales por los que se podría llevar a cabo el divorcio, **en el primer caso**, cuando ya existe una decisión judicial, previa, en lo que respecta a la pensión alimenticia y tenencia de los hijos menores de edad o dependientes:

SEÑOR NOTARIO:

En el protocolo a su cargo, sírvase tramitar la PETICIÓN DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO contenida en los siguientes términos:

COMPARECIENTES: Nosotros: LUIS MARIO GONZÁLEZ CARRILLO, ecuatoriano, casado, de 27 años de edad, empleado particular y BERTHA ALICIA CONSTANTE DÍAZ, ecuatoriana, casada, de 26 años de edad, ama de casa, los dos cónyuges entre sí, domiciliados en la ciudad de Quito, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, ante usted comedidamente comparecemos y solicitamos que se sirva tramitar nuestro divorcio por mutuo consentimiento en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Con los documentos que adjuntamos justificamos que:

- a) Contrajimos matrimonio en la ciudad de Quito, el 4 de junio del dos mil diez;
- b) Que dentro de nuestro matrimonio, procreamos dos hijos de nombres Kevin Alexander y Johana Patricia González Constante, de cuatro y dos años de edad, respectivamente;
- c) Que en la Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, en el proceso 2014-18128, se encuentra fijada por resolución dictada el cuatro de diciembre del dos mil catorce, a las 9h15, por la Jueza señora Ab. María Luisa Ron Vela, la pensión alimenticia en favor de nuestros hijos menores de edad nombrados, la misma que el primer compareciente, viene depositando puntualmente en la cuenta virtual del banco de Guayaquil, abierta con tarjeta kardex número 1720-004312;

- d) Que por resolución de dictada por la misma Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, dentro del proceso 2015-0043, la el Juez de esa Unidad señor Dr. Manuel Gualotuña, con fecha tres de febrero del dos mil quince, luego del trámite legal correspondiente, dispuso que la tenencia de nuestros hijos menores de edad de nombres Kevin Alexander y Johana Patricia González Constante, corresponde a su señora madre BERTHA ALICIA CONSTANTE DÍAZ y el régimen de visitas a los mismos por parte de su padre LUIS MARIO GONZÁLEZ CARRILLO; y,
- e) Los títulos de crédito municipales cancelados o pagados hasta el presente año 2015, de los bienes pertenecientes tanto al peculio propio de cada uno, como a los dos bienes que son parte de nuestra sociedad conyugal.

Actualmente señor notario, nos encontramos separados desde hace más de un año y hemos decidido divorciarnos por mutuo consentimiento a través de la reforma a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 0459 de fecha 20 de marzo del 2015 (Registro Oficial y reforma ficticios), que permite que los cónyuges son hijos menores de edad podamos divorciarnos e las notarías del país.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Con estos antecedentes y amparados en los artículo 107 y 108 del Código Civil vigente y artículo 18 reformado de la Ley Notarial, manifestando expresamente a través de este documento, nuestro deseo inquebrantable de dar por terminado nuestro matrimonio, a través del divorcio por mutuo consentimiento, solicitamos que se sirva aceptar nuestra petición y así

se declare luego del trámite legal, en el acta correspondiente, luego se mande a marginar en el Registro Civil correspondiente.

Justificamos plenamente, para el efecto que la situación de nuestros hijos menores de edad se encuentra resuelta, no obstante lo cual, se dignará nombrar para el trámite en calidad de Curador Ad Litem, de los menores de edad Kevin Alexander y Johana Patricia González Constante al señor Juan Pablo González Carrera, abuelo paterno de los mismos, persona honorable a quien conocen y dan fe de su idoneidad, las personas que certifican a continuación de nuestras firmas.

TRÁMITE Y CUANTÍA:

El trámite está fijado en el artículo 108 del Código Civil y la Cuantía es indeterminada.

NOTIFICACIONES:

Las notificaciones que nos correspondan recibiremos en su propia Notaría o en el correo electrónico avecillas_2976@yahoo.ec . Firmamos con nuestro abogado.

BERTHA ALICIA CONSTANTE DÍAZ
Céd.-

BERTHA ALICIA CONSTANTE DÍAZ
Céd.-

Dr. Bernado Avecillas
Abogado. Reg.17- 2010-3014 Foro de A. P.

Quienes abajo suscribimos, declaramos que conocemos al señor Juan Pablo González Carrera, certificamos que se trata de una persona honorable, capaz de representar fiel y legalmente a sus nietos e el trámite de divorcio mutuo que formulan los padres de los menores de edad que suscriben dicha petición. Para constancia firmamos.

José Manuel Fuertes Ardila
Céd.-

Delfina María Simbaña Catota
Céd.-

En el segundo Caso, cuando no existe una sentencia previa, en cuanto a la pensión y tenencia se refiere, y los cónyuges no han llegado a un acuerdo, y aspiran a llegarlo durante el proceso notarial, el camino a seguir sería el siguiente:

SEÑOR NOTARIO:

En el protocolo a su cargo, sírvase tramitar la PETICIÓN DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO contenida en los siguientes términos:

COMPARECIENTES: Nosotros: PATRICIO FERNANDO ESQUIVEL RODRÍGUEZ, ecuatoriano, casado, de 32 años de edad, chofer profesional y MARÍA FERNANDA ROSALES ALVEAR, ecuatoriana, casada, de 31 años de edad, empleada particular, los dos cónyuges entre sí, domiciliados en la ciudad de Quito, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, ante usted comedidamente comparecemos y solicitamos que se sirva tramitar nuestro divorcio por mutuo consentimiento en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Con los documentos que adjuntamos justificamos que:

- a) Contrajimos matrimonio en la ciudad de Quito, el 7 de febrero del dos mil seis; y,
- b) Que dentro de nuestro matrimonio, procreamos dos hijos de nombres LUIS MIGUEL Y FRANCISCO JAVIER ESQUIVEL ROSALES , de ocho y cuatro años de edad, respectivamente;

Hemos decidido divorciarnos por mutuo consentimiento a través de la reforma a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 0459 de fecha 20 de marzo del 2015 (Registro Oficial y reforma ficticios), que permite que los cónyuges son hijos menores de edad podamos divorciarnos e las notarías del país.

Para el efecto dejamos constancia por escrito, que la tenencia y crianza de nuestros dos hijos menores de edad nombrados LUIS MIGUEL Y FRANCISCO JAVIER ESQUIVEL ROSALES, corresponde a su madre, señora MARÍA FERNANDA ROSALES ALVEAR y su padre tendrá derecho a visitar a los mismos, los días sábados desde las 9H00 hasta las 18H00. El primer compareciente PATRICIO FERNANDO ESQUIVEL RODRÍGUEZ se obliga a pagar, la pensión alimenticia mensual de CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, en razón de que sus ingresos mensuales bordean los novecientos dólares, en favor de sus hijos LUIS MIGUEL Y FRANCISCO JAVIER ESQUIVEL ROSALES. La señora MARÍA FERNANDA ROSALES ALVEAR, acepta la pensión alimenticia a fijarse por cuanto no afecta a los derechos de sus hijos. Se tendrá en cuenta que nuestro arreglo con relación a nuestros hijos no contraviene la pensión mínima señalada en la Tabla del Consejo de la Niñez y Adolescencia y que en general está acorde con las disposiciones pertinentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Con estos antecedentes y amparados en los artículos 107 y 108 del Código Civil vigente y artículo 18 reformado de la Ley Notarial, manifestando expresamente a través de este documento, nuestro deseo inquebrantable de dar por terminado nuestro matrimonio, a través del divorcio por mutuo consentimiento, solicitamos que se sirva aceptar nuestra petición y así se declare luego del trámite legal, en el acta correspondiente, luego se mande a marginar en el Registro Civil correspondiente y se notifique al Consejo de la Judicatura, para que disponga el sorteo del acta correspondiente a uno de los señores Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y

Adolescencia, que se encargará de hacer cumplir lo resuelto con relación a nuestros hijos menores de edad.

Para que se vigile los derechos de nuestros hijos, se dignará nombrar para el trámite en calidad de Curador Ad Litem, de los menores de edad LUIS MIGUEL Y FRANCISCO JAVIER ESQUIVEL ROSALES, al señor Pedro Pablo Rosales Medina, abuelo materno de los mismos, persona honorable a quien conocen y dan fe de su idoneidad, las personas que certifican a continuación de nuestras firmas.

TRÁMITE Y CUANTÍA:

El trámite está fijado en el artículo 108 del Código Civil y la Cuantía es indeterminada.

NOTIFICACIONES:

Las notificaciones que nos correspondan recibiremos en su propia Notaría o en el correo electrónico avecillas_2976@yahoo.ec . Firmamos con nuestro abogado.

PATRICIO FERNANDO ESQUIVEL RODRÍGUEZ
Céd.-

MARÍA FERNANDA ROSALES ALVEAR
Céd.-

Dr. Bernado Avecillas
Abogado. Reg.17- 2010-3014 Foro de A. P.

Quienes abajo suscribimos, declaramos que conocemos al señor PEDRO PABLO ROSALES MEDINA, certificamos que se trata de una persona honorable, capaz de representar fiel y legalmente a sus nietos e el trámite de divorcio mutuo que formulan los padres de los menores de edad que suscriben dicha petición. Para constancia firmamos.

Céd.-

Céd.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabanellas G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

- Larrea Holguín J. (2008) *Manual Elemental de Derecho civil del Ecuador, Volumen III Derecho de Familia*, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Holguín J. (2008) *Manual Elemental de Derecho civil del Ecuador, Volumen II Derecho de Familia*, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Holguín J. (2008) *Manual Elemental de Derecho civil del Ecuador, Volumen V Derecho de Familia*, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- García Torres C.,(2009) *Guía Didáctica de Derecho Romano, de la Universidad Técnica Particular de Loja*, Loja, Ecuador, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Arroyo, M.B. (25 de abril de 2013). Niños a jugar, no a casarse. *Vistazo*, (1096), p.18-23.
- Código Civil Codificación N° 2005-10, Registro Oficial Suplemento N° 46, Ecuador, 24 de junio de 2005.
- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación No. 2006-67, Registro Oficial No. 423-S, 22 de diciembre de 2006.
- Código Orgánico de Procesos, texto final aprobado en segundo debate, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 26 de marzo, de 2015
- Ley 1098 de 2006, Diario Oficial de Colombia No. 46.446, 8 de noviembre de 2006.
- Ley 962 de 2005. Diario Oficial de Colombia. Colombia, 8 de julio de 2005.
- Código del Menor. Diario Oficial de Colombia No. 39.080. Colombia, 27 de noviembre de 1989
- Código Civil, Boletín Oficial del Estado Núm. 206, España, 25 julio de 2005.

- LEY 1/2000, Ley de enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, número 78, España, 8 de enero de 2000.
- Ley 15 de 2005, Boletín Oficial del estado núm. 163, España, 9 de julio de 2005.
- Decreto 2668 de 1988. Diario Oficial No. 38631, Colombia, 27 de diciembre de 1988.
- Ley 13 de 2005, Boletín Oficial del Estado, núm. 157, España, 2 de julio de 2005.
- Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (24 de julio de 2014). *Ecuador en cifras*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2014, de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/en-nueve-anos-los-divorcios-se-incrementaron-en-un-8773/>
- Congreso de Diputados (5 de septiembre de 2014). *Congreso de los diputados*. Recuperado el 16 de diciembre de 2014, de http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-112-1.PDF
- LENDOIRO, G. (1 de marzo de 2015). *ABC*. Recuperado el 2015, de <http://www.abc.es/familia-parejas/20150228/abci-cuatodia-compartida-matrimonio-201502271351.html>
- MARÍN, M. (23 de diciembre de 2014). *El país*. Obtenido de http://politica.elpais.com/politica/2014/12/23/actualidad/1419336725_742442.html

ANEXOS

Anexo A : Formulario para entrevista a Usuarios de Juzgados y Notarías

Nombre:

Estado Civil:

- 1. Ha tenido usted algún litigio en los juzgados de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia. Y ¿cuál es el tiempo estimado que le tomó hasta la resolución del problema?**

.....
.....
.....

- 2. ¿Ha tenido usted algún trámite notarial? y como ha sido atendido.**

.....
.....
.....

- 3. ¿Consideraría la opción de divorciarse por mutuo consentimiento y arreglar la situación de sus hijos menores de edad en un solo acto, en la notaría? Y ¿porque?**

.....
.....
.....
.....

- 4. Consideraría pagar la tasa notarial en pos de la resolución oportuna de los dos trámites, divorcio mutuo y todo lo relacionado con los hijos menores de edad (fijar pensión alimenticia, tenencia, etc.)**

.....

.....

.....

.....

Anexo B: Formulario de entrevista a Jueces de Familia, Niñez y Adolescencia y Notarios.

NOMBRE:

CARGO QUE DESEMPEÑA:

1. A su criterio ¿Cree factible la implementación de los divorcios por mutuo consentimiento notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?

.....
.....
.....

2. A su criterio, en caso de darse una reforma legal en ese sentido, es decir si se faculta a los notarios el divorcio mutuo cuando hay hijos menores de edad: ¿Cómo debería el notario proceder para resolver sobre los derechos y situación de los menores de edad?

.....
.....
.....

3. ¿Considera necesaria la creación de un organismo que colabore conjuntamente con el notario para ayudar a los cónyuges a llegar a un acuerdo con relación a fijar la pensión de alimentos, determinar la tenencia , etc. de sus hijos? O sería la intervención del notario suficiente para asegurar el bienestar de los menores?

.....
.....
.....

.....

4. **¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los divorcios notariales cuando la pareja tiene hijos menores de edad?**

.....

.....

.....

.....