



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v5i2.1102>

Ciencias sociales y políticas

Artículo de revisión

*Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador*

*Theoretical contributions on the unilateral divorce or divorce express in the notarial attribution in Ecuador*

*Contribuições teóricas ao divórcio unilateral ou divórcio expresso na atribuição notarial no Equador*

Francisco Javier Zea-Dávila<sup>I</sup>  
[zeafrancisco@hotmail.com](mailto:zeafrancisco@hotmail.com)  
<http://orcid.org/0000-0003-0408-649X>

Miguel Leonardo Sola-Iñiguez<sup>II</sup>  
[miguel\\_sola@hotmail.com](mailto:miguel_sola@hotmail.com)  
<http://orcid.org/0000-0001-5271-5700>

Rodrigo Gerardo Serrano-Iñiguez<sup>III</sup>  
[rgsi55@hotmail.com](mailto:rgsi55@hotmail.com)  
<http://orcid.org/0000-0002-9826-6215>

\***Recibido:** 09 de octubre de 2019 \***Aceptado:** 11 de noviembre de 2019 \* **Publicado:** 10 de diciembre de 2019

<sup>I</sup> Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, Licenciado en Ciencias Publicas y Sociales, Notario Cuarto del Cantón Otavalo, Otavalo, Ecuador.

<sup>II</sup> Magíster en Ciencias Judiciales, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Magíster en Derecho Penal y Criminología, Abogado de los Tribunales de la República, Licenciado en Ciencias Jurídicas, Informática Legal y Documentología, Técnico Ejecutivo Asistente Jurídico, Docente de la Facultad de Jurisprudencia - Escuela de Derecho en la Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador.

<sup>III</sup> Abogado, Docente de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador.

## Resumen

La Función Notarial en Ecuador, en estos últimos años ha sufrido grandes cambios. Ya que las nuevas atribuciones encargadas a los Notarios han transformado el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero el estudio sobre su responsabilidad no ha sido tratado a fondo, por lo que se hace necesaria una investigación sobre las mismas, y el presente trabajo se asume como un artículo de revisión, al abordar este tema especializado, estudiando el conocimiento disponible en el área, y construyendo un análisis con argumentos fundamentados en la literatura científica existente. La metodología usada es el análisis del discurso sobre: El divorcio, causas y consecuencias, el divorcio unilateral o divorcio exprés, el divorcio exprés ante notario. De la revisión hecha se puede concluir que el divorcio unilateral o exprés, bien podría ser una evolución jurídica, pero para lograrlo, es necesaria su consistencia, atacando aquellas controversias que se han suscitado a partir de la implementación de este tipo de divorcio, como lo son; si es violatorio o no de garantías, que si es inconstitucional, y si debe ser moldeado implementando nuevas figuras que permitan erradicar los problemas que vienen después de la disolución del matrimonio, terminando así con aquellas controversias, pues la incursión de dichas figuras podría mejorar el divorcio exprés, para que este en vías de progreso y no se violente ningún derecho consagrado en la ley. Todo lo anterior, representa un reto y una gran responsabilidad para el ejercicio profesional de los notarios en Ecuador.

**Palabras claves:** Divorcio; divorcio unilateral o exprés; notarios; atribución notarial.

## Abstract

The Notarial Function in Ecuador, in recent years has undergone great changes. Since the new attributions entrusted to the Notaries have transformed the Ecuadorian legal system, but the study on their responsibility has not been treated thoroughly, for which reason an investigation is necessary, and the present work is assumed as an article of revision, when approaching this specialized subject, studying the available knowledge in the area, and constructing an analysis with arguments based on the existing scientific literature. The methodology used is the discourse analysis on: Divorce, causes and consequences, unilateral divorce or express divorce, divorce express before notary. From the review made it can be concluded that the unilateral or express divorce, could well be a legal evolution, but to achieve it, its consistency is necessary, attacking

Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

those controversies that have arisen from the implementation of this type of divorce, as are; whether it is a violation or not of guarantees, that it is unconstitutional, and whether it should be shaped by implementing new figures that will eradicate the problems that come after the dissolution of the marriage, thus ending those controversies, since the incursion of these figures could improve the express divorce, so that it is in the process of progress and there is no violation of any right enshrined in the law. All of the above represents a challenge and a great responsibility for the professional practice of notaries in Ecuador.

**Keywords:** Divorce; unilateral or express divorce; notaries; notarial attribution.

### Resumo

A Função Notarial no Equador, nos últimos anos, sofreu grandes mudanças. Como os novos poderes confiados aos notários transformaram o sistema jurídico equatoriano, mas o estudo sobre sua responsabilidade não foi tratado de maneira completa, portanto é necessária uma investigação sobre eles, e esse trabalho é assumido como um artigo Revise, ao abordar este tópico especializado, estudando o conhecimento disponível na área e construindo uma análise com argumentos baseados na literatura científica existente. A metodologia utilizada é a análise do discurso sobre: Divórcio, causas e conseqüências, divórcio unilateral ou divórcio expresso, divórcio expresso perante um notário. A partir da revisão realizada, pode-se concluir que o divórcio unilateral ou expresso poderia muito bem ser uma evolução legal, mas para isso, é necessária sua consistência, atacando as controvérsias que surgiram desde a implementação desse tipo de divórcio, como eles são; se é uma violação ou não de garantias, que se é inconstitucional e se deve ser moldado através da implementação de novas figuras que permitam erradicar os problemas que surgem após a dissolução do casamento, acabando com essas controvérsias, uma vez que a incursão dessas figuras poderia melhorar a Expresso o divórcio, para que ele esteja em processo de progresso e que nenhum direito consagrado na lei seja violado. Todos os itens acima representam um desafio e uma grande responsabilidade pela prática profissional de notários no Equador.

**Palavras chaves:** Divórcio; divórcio unilateral ou expresso; notários; atribuição notarial.

## Introducción

Se ha querido elaborar este trabajo según lo planteado por Cuevas (2013), quien asume como un artículo de revisión el abordar un tema especializado, revisando el conocimiento disponible al respecto y construyendo un análisis con argumentos fundamentados del tema en estudio, en la literatura científica existente.

Se inicia este trabajo, señalando lo expuesto por Poveda (2009) según el cual Ecuador pertenece actualmente al sistema notarial de tipo Latino. No obstante, la figura del Notario existe desde inicios propiamente de la República, pero no es hasta el año 1953, cuando el Notariado se concibe como una Institución jurídica, al formarse los Colegios de Notarios de Quito y Guayaquil, mismo que son el resultado del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino. Sin embargo, no es hasta el año 1966, durante el Gobierno de Clemente Yerovi Indaburo, en donde se compila en un solo cuerpo legal, las entonces dispersas normas relativas a la actividad notarial; ya que estás a la época se encontraban en los Códigos Civil, de Enjuiciamientos (actual Código de Procedimiento Civil), y en la ley Orgánica del Poder Judicial (actual Código Orgánico de la Función Judicial), de ésta manera nace la primera ley notarial ecuatoriana.

Para Cabanellas(2005) el Notario es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales; es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

Por su parte Neri (2006) se refiere al Notario como un ente de derecho, que se concibe en función pública, con jurisdicción absolutamente voluntaria y específica, como funcionario documentador de hechos y derechos acaecidos en la normalidad, aprehendidos por virtud de su poder sensorial aceptados “erga omnes” con carácter de ciertos y permanentes.

Según Murrieta (1993) En el mundo occidental existen dos grandes sistemas de Notariado: el del Derecho Inglés o Common Law y el Latino, que agrupa a todos aquellos países cuya legislación tiene sus orígenes en el Derecho Romano, con una estructura jurídica sistematizada. La del primero obedece a la casuística y tiene como fundamento las normas que aplicaban los Tribunales Reales en Gran Bretaña, en el siglo XIII. El concepto de norma en este derecho no obedece al de “regla

Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

jurídica generadora de derecho” sino a “precedente” que sirve de base a un posterior juzgamiento. Cada caso concreto obliga al juzgador a buscar el antecedente antes de tomar una decisión. El latino es, por el contrario, un derecho codificado. Ahora bien, marcada la distinción entre los dos sistemas analizaremos someramente los orígenes del Notario Latino.

Para Murrieta (ob cit), las raíces del notario ecuatoriano están en el Derecho Indiano, aquel que se formó en América luego de su descubrimiento en 1492, compuesto por el Derecho Español, el Derecho Canónico Ecuménico y aquellas normas que se iban sistematizando a medida en que las necesidades y circunstancias así lo determinaban en estas nuevas tierras. Desde luego que la situación en España era exactamente la misma, las escrituras respondían a modelos que eran copiados literalmente y nada diferían los textos peninsulares de los textos americanos. A aquellos precisamente se refería Juan Francisco de Castro cuando decía que los escribanos apenas dan fe de instrumento en que no intervenga renunciación de algunas leyes romanas que corruptamente citan en las mismas escrituras. Y agrega luego que sucede que en el orden notarial tanto o más que en lo judicial, el peso de las fórmulas judiciales era abrumador, por esta razón, éstas se repetían de manera sacramental. Aún hoy, la “de conocer doy fe” continúa en vigencia. Según el citado autor, en todas las escrituras de contratos bilaterales se incluía invariablemente el artículo del sometimiento a la jurisdicción real. También esta fórmula es conservada hasta hoy, exceptuando lo del fuero real, naturalmente.

Es decir, que las fórmulas romanas se introdujeron en el derecho español y, de éste pasó al derecho de Indias, el Derecho Romano fue todavía en el setecientos un importante elemento formativo del “corpus iuris indiano. Los documentos notariales han servido de base para reconstruir no sólo parte de nuestra historia, sino para conocer a través de ellos la vida social de los pueblos, sus costumbres y sus medios de vida.

Con la creación de la Nueva Audiencia de Quito el rey dictó nuevas ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón. En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores o la forma en que los abogados, procuradores, escribanos, etc. Debían desempeñar sus funciones (Introducción a las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito, publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano (Murrieta 1993).

Según Poveda (2009) de las nuevas ideas, se formó el Colegio de Notarios de Guayaquil, el 18 de agosto de 1953, Este colegio adquirió el carácter de provincial el 15 de diciembre de 1962, conservando el nombre de Colegio de Notarios de Guayaquil, porque así se lo identificaba ya en el ámbito internacional. Luego, se formaron los colegios en el resto de las provincias de la República. La sola disposición legal que trataba sobre las agrupaciones notariales era la contenida en el Art. 19, literal j) de la Ley Notarial, dictada en el año de 1966, en la cual se establece como deber del Notario afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito. En el año de 1970 se organizó la Primera Reunión del Notariado Ecuatoriano. El 2 de octubre de 1975, día del Notariado Mundial, se fundó la FEN, FEDERACION ECUATORIANA DE NOTARIOS, siendo su primer Presidente el señor doctor Jorge Jara Grau. Es sólo a partir de la promulgación de la ley # 35, reformativa de la ley notarial, publicada el 10 de julio de 1986, que estas instituciones nacen legalmente.

### **El divorcio, causas y consecuencias**

Tal como lo plantea Ochoa (2010). La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte. Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio. Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrín. También

Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

Según Pérez (2014) El divorcio es la terminación del vínculo matrimonial y puede ser tramitado por mutuo acuerdo o por petición de una de las partes. Las razones para realizarlo son múltiples, entre las principales están las diferencias de caracteres, la infidelidad, la violencia intrafamiliar, el abandono del hogar por uno de los cónyuges y la incapacidad mental.

Hoy en día el divorcio lo puede tramitar cualquiera de los cónyuges, pero no siempre ha sido así. Antiguamente solo lo podía solicitar el varón, pues la mujer no tenía ningún valor. Bastaba con que el hombre decidiera que ya no quería vivir con la mujer y devolviera la dote para que el matrimonio se disolviera. Una mujer divorciada no podía volver a contraer nupcias. En algunas épocas de la historia, el divorcio no era permitido en ciertas culturas.

En la actualidad el divorcio es cada vez más frecuente y son millones las mujeres que lo tramitan, pues ya no están dispuestas a vivir en una relación conyugal insatisfactoria. Sin embargo, cuando no se maneja de manera adecuada y la separación implica la misma o mayor violencia que la existente en el matrimonio, todos los integrantes de la familia resultan perjudicados, especialmente los hijos, sobre todo si éstos son menores de edad y son utilizados como carne de cañón para agredirse conyugalmente.

Cuando es imposible continuar con la relación matrimonial, y seguir juntos es más patológico que beneficioso, lo mejor es llegar a acuerdos que permitan un divorcio de mutuo acuerdo donde lo que tenga que repartirse se haga de manera civilizada; en donde los hijos no sean involucrados de manera agresiva y en el que ninguno de los cónyuges se divorcie de los niños; salvo en el caso en el que haya habido probado abuso físico, sexual y/o psicológico sobre ellos.

Los hijos, cuando son pequeños suelen resentir más la separación de sus padres y anhelan que estos vuelvan a reencontrarse, pues para ellos ambos padres son esenciales. Cuando son adolescentes, tienen más capacidad de reflexión y en ocasiones son ellos los que les proponen el divorcio a sus padres, con el ánimo de evitar que las escenas violentas persistan en el hogar y los sigan dañando. El divorcio, sea por mutuo acuerdo o tramitado por una de las partes, siempre conlleva un proceso de duelo, pues se vive como una pérdida de las ilusiones originales, sobre todo cuando uno de ellos o ambos creían que su matrimonio sería hasta que la muerte los separara y cuando las familias de origen presionan para que el matrimonio continúe a pesar de las evidencias de que hacerlo es

Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

perjudicial para todos los integrantes. La separación de los amantes también implica la pérdida de la convivencia sexual, que durante algunos años fue realizada con la venia familiar, social y religiosa.

Para la mayoría de los varones esto no ha sido tan frustrante, pues muchos de ellos, antes de divorciarse, ya han elegido a otra mujer; en cambio, para millones de mujeres, resulta más difícil volver a establecer relaciones sexuales, pues a ellas se les dificulta más el poder hacerlo sin que haya de por medio un vínculo emocional, lo cual resulta complicado después de un fracaso matrimonial.

La sexualidad después del divorcio suele resultar más complicada para las mujeres, pues éstas se ven expuestas a diferentes situaciones conflictivas. Sus amigas las rehúyen por el temor a que sus esposos las vean como presas sexuales fáciles de conseguir, los hombres las ven como mujeres urgidas y necesitadas de sexo y cariño y son vistas como oportunidades de una noche, ellas mismas se sienten devaluadas por no tener a un hombre que las proteja cariñosamente. Si las divorciadas deciden soltarse el pelo y acostarse con cualquiera, pierden valor ante los ojos de su familia, sus hijos y de los hombres con quienes comparten la cama, por lo cual, si lo llegan hacer lo ocultan y no les resulta fácil hablarlo. Estas situaciones hacen que las mujeres tengan que reprimir sus deseos sexuales, ocultarlos o resignarse al autoerotismo. Sin embargo, cuando en la relación conyugal hubo violencia sexual, amorosa, psicológica y/o física, todo esto es mucho mejor que seguir compartiendo la cama y el cuerpo con alguien violento. (Pérez 2014)

La sexualidad de los hombres divorciados no pasa por estas vicisitudes, pues culturalmente han tenido mayores permisos para desahogar su sexualidad, incluso apoyados en preceptos religiosos. La familia y los amigos apoyan y estimulan a que los varones divorciados rehagan su vida sexual al poco tiempo de su divorcio, incluso con mujeres mucho más jóvenes que su ex pareja.

En un alto porcentaje de divorcios, las razones principales son originadas en una mala comunicación entre los cónyuges, lo cual dio origen al distanciamiento sexual y afectivo. En la mayoría de los divorcios, sobre todo cuando estos han sido con violencia, las consecuencias son negativas para toda la familia, aunque con el paso del tiempo lleguen a darse cuenta que fue lo mejor que les pudo haber pasado.

Lo ideal sería que las persona no tuvieran que llegar a divorciarse, pero cuando el matrimonio no da para más, el divorcio es una buena alternativa para seguir adelante, sin seguir sufriendo malos



tratos y una oportunidad para encontrar a otra pareja más adecuada a los deseos y características de cada ex cónyuge.

### **El divorcio unilateral o divorcio exprés**

Según Palacios (2015) Abordar la temática del divorcio unilateral o divorcio “exprés” como una de las tendencias del derecho de familia, plantea la revisión de los principios procesales del Derecho de familia con la finalidad de estudiar la aplicación de los mismos, en la estructura familiar contemporánea. El divorcio unilateral ya fue debatido en su debido momento por el entonces Congreso Nacional, pues fue incorporado dentro del Proyecto de Código de la Familia, analizando de qué manera está conformada su estructura procesal y como afecta de manera directa la extinción del matrimonio.

Para este autor, el divorcio unilateral, se trata de una estructura jurídica que en forma legal establece los procedimientos jurídicos que empleados por uno de los cónyuges, o por ambos, buscan disolver el vínculo matrimonial. Lo que lo convertirá en unilateral, no es una calificación propia de su tramitación, sino más bien el constituir una causal más que la ley podría contemplar en su más prolija acepción. Por ende podríamos definir al divorcio unilateral, como el procedimiento utilizado de manera voluntaria y unilateral por parte de uno de los cónyuges que, sin necesidad de invocar o justificar su pretensión, presenta su acción para conocimiento de un juez, quien previa las formalidades de ley lo declarará en sentencia.

El divorcio por mutuo consentimiento, se fundamenta en la verdadera voluntad de las partes para acceder a esta clase de divorcio, lo contrario desnaturalizaría su verdadero propósito, es por ello que algunas legislaciones no lo han considerado como un elemento eficaz de incorporarse al Derecho de familia, pues las que no lo siguen indican que bastaría que los cónyuges pongan su voluntad de acuerdo para afectar a una institución familiar fuerte como es el matrimonio; por su parte sus defensores lo ven como una apropiada forma de poner fin a una relación matrimonial que puede verse muy afectada, evitando los escándalos y la intervención de otros miembros de familia, que por lo general se ven afectados también.

Para Rosales (2014) con el nombre de divorcio encausado, se le conoce al nuevo trámite de divorcio en el Estado de México, también conocido como divorcio por voluntad unilateral en el Distrito Federal y mal llamado en un principio como divorcio exprés, es una herramienta jurídica diseñada

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

para hacer del divorcio un trámite sencillo, rápido y con menos consecuencias emocionales, que terminan por dañar las relaciones familiares. Divorcio por voluntad unilateral: Esta denominación se le dio al divorcio sin causa en la exposición de motivos de fecha 20 de mayo del año 2008, en la cual se dio a conocer esta herramienta jurídica vigente sólo en el Distrito Federal, a partir del 3 de octubre del año 2008; esto es así, toda vez que uno de los cónyuges, sin consentimiento del otro, lo puede solicitar si así lo quisiere.

Actualmente, el matrimonio como institución del derecho civil parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, es decir, que se debe dar el consentimiento de los consortes para que se pueda configurar el matrimonio; en el mismo orden de ideas y sin eximir a las partes de sus obligaciones recíprocas, es necesario considerar evitar que el rompimiento del vínculo matrimonial erosione mayormente el núcleo familiar, puesto que el entorno familiar se ve envuelto en enfrentamientos constantes; es la obligación del Estado su mejor regulación y protección para la sociedad y no empeñarse en mantener unidos a dos seres cuya reconciliación resulta imposible.

Con relación a lo anterior, Sánchez (2014) señala que el procedimiento de divorcio sin causa viola derechos individuales, no parece ser un mayor problema, aun con todo lo que se ha dicho al respecto, ya que tanto para los que han pretendido divorciarse y lo han hecho mediante este procedimiento, así como los litigantes, lo han aceptado sin mayor problema, sin embargo, la inconstitucionalidad del procedimiento, recae como ya lo comentamos, en que el cónyuge contrario pues no puede apelar a la resolución del divorcio.

Por otro lado, lo que genera algunas controversias, se debe entre otras razones, al concepto del matrimonio, lo que tratamos de decir, es que las acepciones del matrimonio son bastantes; que si es acto jurídico, que si es contrato, que si sólo es un acto solemne, o que es una institución, en fin, cuestiones que no han quedado plenamente claras, es por lo que podemos decir que, si tomamos alguno de estos conceptos, principalmente el del contrato, claramente viola garantías, pero recordemos desde cuando y como es que surge este concepto.

### **El divorcio exprés ante notario**

Para esta última parte, se ha querido hacer referencia casi textual a lo expuesto por Mesa (2014) quien señala que en los últimos años nos hemos encontrado con casos estrepitosos de crisis matrimonial en el que la pareja no formaliza dicha ruptura por falta de medios económicos.

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

Divorciarse ha sido históricamente un asunto no sólo espinoso, sino caro. Sin embargo, no divorciarse o separarse legalmente puede producir unos efectos, principalmente económicos, devastadores para los cónyuges.

Tras la reciente aprobación de Ley de Jurisdicción Voluntaria contamos con una nueva posibilidad y una alternativa al procedimiento judicial, la de divorciarse (o separarse) ante Notario. Esta nueva posibilidad no es más barata que la de acudir a los tribunales, pero sí es más rápida. Frente a los cuatro meses, como mínimo que tarda un juez en dictar la sentencia de divorcio, el notario tardaría máximo un día o dos en remitir la escritura al Registro Civil, haciendo así efectivo el divorcio

En la escritura de divorcio los cónyuges deberán expresar al Notario su voluntad de divorciarse o separarse, no debe haber hijos menores no emancipados o con la capacidad jurídica modificada judicialmente de lo contrario sólo podrá decidir sobre el divorcio un juez, no obstante cabe añadir que si hubiera hijos mayores o menores emancipados estos deberán prestar su consentimiento sobre aquellas medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en la vivienda familiar. El papel del abogado no se limita a comparecer y firmar, sino que habrá de haber asistido previamente a ambos cónyuges, prestándoles el debido asesoramiento legal. Dicho asesoramiento cobra especial importancia a la hora de redactar el convenio, a la firma se deberá aportar copia original del Convenio regulador, que quedará unido a la escritura. El convenio regulador ha de contener todos aquellos pactos a los que hayan llegado los cónyuges.

En la fase de redacción de dicho convenio es fundamental el papel del abogado por dos motivos. En primer lugar, el convenio ha de contener unas menciones mínimas sobre aspectos fundamentales como lo son la atribución de la vivienda habitual o la liquidación del régimen económico, no serán aceptados aquellos convenios que no contengan los mínimos legalmente exigidos. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el Notario se niegue a aceptar el convenio si considera que alguno de los pactos en él contenidos resultan perjudiciales para uno de los cónyuges o para los hijos afectados. Si el convenio no fuera adecuado y así lo considerase el Notario, el mismo puede no formalizar el divorcio, en cuyo caso sólo quedaría la opción de acudir a la vía judicial. Es por ello que a la hora de redactar el convenio es imprescindible estar bien asesorados por un abogado. Desde el mismo momento en el que ambos cónyuges prestan su consentimiento al divorcio ante el Notario, se producen los efectos de la disolución del matrimonio. Así por ejemplo, se revocan los poderes que ambos cónyuges se hubieran otorgado entre sí.

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

No obstante, debemos tener en cuenta que el divorcio no puede perjudicar a terceros de buena fe hasta que la escritura haya sido inscrita en el Registro Civil, para lo cual el notario remitirá copia autorizada de la escritura inmediatamente o al día siguiente.

La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria en materia de divorcios puede llegar a convertirse en la solución que buscábamos ante el colapso de los tribunales de justicia. La celeridad de esta nueva alternativa se convierte en el valor fundamental de la misma, ya que si bien todos queremos ahorrarnos tiempo, en un divorcio la cuestión temporal va más allá, ya que la dilación produce, según nuestra experiencia, serios perjuicios a las partes, tanto emocionales como económicos.

Por último, es importante señalar lo que se expresa en el Diario El Telégrafo (2017) en cuanto a que, con la reforma a la Ley Notarial aprobada por la Asamblea Nacional y vigente desde su publicación en el sexto suplemento del Registro Oficial N° 913, de 30 de diciembre de 2016, los ciudadanos (as) están facultados a realizar el trámite de divorcio por mutuo consentimiento o la terminación de la unión de hecho, cuando no existan hijos menores de edad o dependientes en las notarías del país.

En el artículo 18 de la Ley Notarial, el texto sustitutivo del numeral 13, incluye una de las atribuciones de los notarios, autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la atribución prevista en el artículo 10 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante la o el notario.

Para ello, los interesados acompañarán: partida de matrimonio, la sentencia, acta de reconocimiento, certificado de la unión de hecho o cualquier documento habilitante según lo dispuesto en la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. En el numeral 22 del citado artículo incorpora la atribución que tienen las notarías, de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

Para el efecto, según el inciso segundo, las partes expresarán, “bajo juramento lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio”.

Según el tercer inciso, el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

mayor a 10 días, en el que las partes deberán ratificar su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho. Según la norma, a petición de las partes y de mutuo consentimiento, el notario en el mismo acto procederá a la liquidación de la sociedad de bienes o de la sociedad conyugal.

La disolución conyugal se inscribirá en el Registro Civil respectivo. El presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios, Homero López, indicó que el 90% del contenido de la propuesta realizada por los notarios fue acogido. Para el funcionario esta reforma bajará de 60 a 10 días el trámite del divorcio por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores.

El presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, se refirió a la Ley Notarial aseverando que ayudará a descongestionar el trabajo de los jueces, que se concentrarán en lo que realmente les compete, es decir, resolver conflictos y tutelar derechos. Esperamos que sea lo mejor para el servicio notarial y sea un medio para servir mejor a la ciudadanía que va en la búsqueda de seguridad.

La vicepresidenta de la Comisión de Justicia de la Asamblea, Mariangel Muñoz aseguró que en Ecuador, la unión de hecho se estableció como estado civil y antes de la reforma se registraban 412 uniones de este tipo, mientras que a partir de la reforma, en 2015, la cifra subió a más de 5.000. “Este es un indicador para saber que era necesario tener una herramienta jurídica para garantizar los derechos de quienes se deciden por esta opción”.

### **Conclusión**

El Notario ecuatoriano es un servidor público regido por leyes propias entre éstas; la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, que pertenece a la función judicial como un órgano auxiliar, cuya potestad viene entregada directamente del Estado a través de la Fe Pública, para autenticar y legitimar todos los actos privados, y darlos fuerza de instrumento público, cuya validez es “erga omnes”, y a pesar que su remuneración no deviene directamente del Estado a través de una partida presupuestaria, está sujeta a un control ya que debe basarse en una tabla de aranceles, sus actuaciones están previstas en la ley, por lo que debe encasillarse dentro de éstas y en caso de infracción, su sanción está sujeta a un procedimiento especial que de igual manera ésta previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

El notariado es una función compleja que requiere generalmente de ayuda para ser cumplida a cabalidad. Por este motivo es común que el Notario contrate personal bajo su dependencia para

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

actuar de manera más eficiente, y llegar con esto a un mayor número de usuarios. Sin embargo, ésta dependencia obliga al notario a controlar las actividades que realice su personal, y más al ser esta una función pública emanada por el Estado, el control que debe ejercer el notario hacia sus dependientes debe entonces ser en extremo diligente.

Se concluye que el Notario, más allá de su responsabilidad penal tiene sin duda una responsabilidad civil frente al demandante, debido a que él, si bien no es responsable del contenido del contrato, fueron los errores en sus declaraciones dentro del instrumento público, la falta de autenticación en la comparecencia y la falta de solemnidades, lo que produjo el daño. Lo cual está acorde a lo establecido dentro de la Función legitimadora y a lo estipulado en el Artículo 27 numeral 1 de la Ley Notarial.

El notariado y sus funciones, han ido cambiando a lo largo del tiempo con el fin de adaptarse a las necesidades de la sociedad; hasta llegar a la legislación actual que concibe al Notariado como aquella función delegada por parte del Estado en la persona del Notario, a quién se le ha investido de la Fe Pública, con el fin de solventar las necesidades de firmeza, seguridad jurídica y certeza jurídica, que ciertos hechos, actos o negocios jurídicos requieren para su eficacia y perfeccionamiento.

La responsabilidad civil notarial en Ecuador no está limitada de manera exclusiva a las normas contenidas en la Ley Notarial, y el Código Orgánico de la Función Judicial. Debido a que, los notarios, tienen deberes y atribuciones dispersos en todo el ordenamiento jurídico, como en los casos de la Ley de Compañías, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Por lo cual, es indispensable que el Notario tenga un conocimiento amplio y suficiente de todo el ordenamiento jurídico en general.

El notario es civilmente responsable siempre y cuando, la acción u omisión que haya realizado viole un deber o atribución contenido en la normativa legal; dicha violación puede ser de carácter doloso o culposo y debe ocasionar daños o perjuicios a los otorgantes, y/o a terceros. El Notario es responsable civilmente por sus actuaciones en cuanto a las declaraciones que realiza en un instrumento público, al cumplimiento de solemnidades de dicho instrumento y la elaboración del mismo.

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

El Notario se rige por leyes propias entre ellas la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, su remuneración no proviene de una partida presupuestaria, y lo más importante su función es reconocida como autónoma por la Ley. No obstante, el Estado comparte responsabilidad con él, por su rol fundamental en la función notarial, al investirle Fe Pública, reconocerlo como servidor público, y tanto más en el Proceso de Selección en el cual interviene directamente. Sin embargo, el alcance de la misma estará supeditada a lo que establezca el Consejo Nacional al momento de implementar el nuevo sistema notarial.

El Derecho de Familia ha desarrollado en la sociedad contemporánea, nueva legislación que se viene incorporando en todas las sociedades modernas, mismas que han tenido que adecuar su normativa jurídica con la finalidad de que se apliquen nuevos esquemas que han transformado el concepto de familia. El divorcio es una institución de amplia difusión en las sociedades contemporáneas. El juicio de divorcio por causal involucra a todos los miembros de un núcleo familiar y social, el cual en su etapa probatoria representa gran dificultad para las partes procesales al momento de justificar los hechos fácticos.

El divorcio unilateral es una institución jurídica que, de ser incorporada a la legislación ecuatoriana, permitiría a los cónyuges que no quieren mantener su relación conyugal, optar por esta vía con la perspectiva de mantener los problemas de índole familiar, bajo reserva.

En el divorcio unilateral, se garantiza el derecho de contradicción, por cuanto la prosecución de la causa se hace con estricto apego a las normas del debido proceso, mismas que garantizan que la parte demandada no quede en indefensión.

Con la regulación del divorcio unilateral se respeta el libre desarrollo de la personalidad, pues es preponderante la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, en virtud de que esa voluntad no está sometida a explicación alguna sino, simplemente, a su deseo de ya no continuar casado. Así al ejercer su derecho para solicitar el divorcio no dependerá de la demostración de causa alguna, con lo cual se busca la armonía de las relaciones familiares. Este divorcio, se solicita de común acuerdo; se basa en la voluntad de ambos cónyuges que convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad y haber liquidado la sociedad conyugal en caso de que existiera.

Se puede afirmar que el divorcio exprés ha adquirido una notoriedad muy importante, teniendo en cuenta que pasamos de un plazo en el mejor de los casos de dos meses a poder realizarlo en tan

## Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

solo una semana. Este cambio ha sido posible a la tan esperada aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que ha otorgado nuevas competencias a las notarías, entre ellas, los divorcios, las bodas, entre otras.

El requisito para poder acudir al notario para un divorcio exprés no es otro que exista un acuerdo previo entre los cónyuges, y además es necesario que el matrimonio no tengan hijos menores o incapacitados, y que como mínimo lleven al menos tres meses casados. La documentación que se debe de aportar es: certificado de nacimiento de los hijos, el libro de familia y la propuesta del convenio regulador. La presencia del notario no exime que los esposos tengan que ir acompañados con sus abogados, aunque sí que se puede compartir el letrado, lo que abarata el proceso.

De la revisión hecha se puede concluir que el divorcio unilateral o exprés, bien podría ser una evolución jurídica, pero para lograrlo, es necesaria su consistencia, atacando aquellas controversias que se han suscitado a partir de la implementación de este tipo de divorcio, como lo es si es violatorio o no de garantías, que si es inconstitucional, y debe de ser moldeado, implementando nuevas figuras que permitan erradicar los problemas que vienen después de la disolución del matrimonio, terminando así con aquellas controversias, pues la incursión de dichas figuras podría mejorar el divorcio exprés, para que se esté en vías de progreso y no se violente ningún derecho consagrado en la ley. Todo lo anterior, representa un reto y una gran responsabilidad para el ejercicio profesional de los notarios en Ecuador.

### Referencias

1. Arnau, Giménez. (1980). Introducción al Derecho Notarial. Madrid, España: Revista de Derecho Privado Vol. II.
2. Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
3. Cuevas, A. (2013) Guía básica para publicar artículos en revistas de investigación Universidad de Celaya México Recuperado de [http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/2013-06\\_Guia\\_publicar\\_articulos\\_de\\_investigacion.pdf](http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/2013-06_Guia_publicar_articulos_de_investigacion.pdf)



Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

4. Diario El Telégrafo (2017) Divorcios por mutuo acuerdo se resuelven en las notarías del país Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/39/13/divorcios-por-mutuo-acuerdo-se-resuelven-en-las-notarias-del-pais>
5. Murrieta, K. (1993) el notario ecuatoriano en el sistema internacional del notariado latino Recuperado de [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7\\_el\\_notario\\_ecuatoriano\\_en\\_sistema\\_intl.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_el_notario_ecuatoriano_en_sistema_intl.pdf)
6. Mesa, G. (2014) Divorcio exprés ante notario Recuperado de <https://www.serviciosdac.com/divorcio-express-ante-notario/>
7. Neri. (2006). Tratado de Derecho Notarial (Vol. 2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
8. Ochoa, F. (2010). Matrimonio y divorcio en la actual constitución Recuperado de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/914/1/c909.pdf>
9. Pérez, M. (2014) El divorcio: causas y consecuencias Recuperado de <https://drperezmora.com/el-divorcio-causas-y-consecuencias/>
10. Palacios, X. (2015) La contradicción en el divorcio unilateral. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5020/1/T1981-MDP-Palacios-La%20contradicci%C3%B3n.pdf>
11. Poveda, F. (2009). Atribuciones jurisdiccionales del Notario en el Ecuador a partir de las reformas introducidas a la ley notarial por el art. 7 de la ley S/N, publicado en el Registro Oficial No. 64-S, Del 08-XI-96. Trabajo de grado no publicado Quito: Universidad Central del Ecuador.
12. Rosales, R. (2014) La implementación del divorcio sin causa en el Estado de Veracruz. Recuperado de <http://www.udalxalapa.edu.mx/TesisPDF/2008/RubenSegundoRosales.pdf>
13. Sánchez, R. (2014), Derecho Civil “Personas y Familia México Editorial Porrúa, 3ra. Edición.

## References

1. Arnau, Giménez. (1980). Introduction to Notarial Law. Madrid, Spain: Private Law Magazine Vol. II.

Aportes teóricos sobre el divorcio unilateral o divorcio exprés en la atribución notarial en Ecuador

---

2. Cabanellas, G. (2005). *Elementary Legal Dictionary*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
3. Cuevas, A. (2013) *Basic guide for publishing articles in research journals* Universidad de Celaya México Recovered from [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/2013-06\\_Guia\\_publicar\\_articulos\\_de\\_investigacion.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/2013-06_Guia_publicar_articulos_de_investigacion.pdf)
4. Diario El Telégrafo (2017) *Divorces by mutual agreement are resolved in the notaries of the country* Recovered from <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/39/13/divorcios-por-mutuo-acuerdo-se-resuelven-en-the-notaries-of-the-country>
5. Murrieta, K. (1993) *the Ecuadorian notary in the international system of the Latin notary* Recovered [dettps: //www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7\\_el\\_notario\\_ecuatoriano\\_en\\_sistema\\_intl.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_el_notario_ecuatoriano_en_sistema_intl.pdf)
6. Mesa, G. (2014) *Express divorce before a notary* Recovered from <https://www.serviciosdac.com/divor-express-ante-notario/>
7. Neri (2006). *Notarial Law Treaty (Vol. 2)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
8. Ochoa, F. (2010). *Marriage and divorce in the current constitution* Recovered from <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/914/1/c909.pdf>
9. Pérez, M. (2014) *Divorce: causes and consequences* Recovered from <https://drperezmora.com/el-divor-causes-y-consecuencia/>
10. Palacios, X. (2015) *The contradiction in unilateral divorce*. Recovered from <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5020/1/T1981-MDP-Palacios-La%20contradicci%C3%B3n.pdf>
11. Poveda, F. (2009). *Jurisdictional powers of the Notary in Ecuador from the reforms introduced to the notarial law by art. 7 of the S / N law, published in the Official Registry No. 64-S, 08-XI-96*. Unpublished degree work Quito: Central University of Ecuador.
12. Rosales, R. (2014) *the implementation of divorce without cause in the State of Veracruz*. Retrieved [from http://www.udalxalapa.edu.mx/TesisPDF/2008/RubenSegundoRosales.pdf](http://www.udalxalapa.edu.mx/TesisPDF/2008/RubenSegundoRosales.pdf)
13. Sánchez, R. (2014), *Civil Law “People and Family Mexico* Editorial Porrúa, 3rd. Edition.