

# Consejo de la Judicatura

**Informe sobre la sentencia 7-16-IN/21**

**“Acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial”**

## CONTENIDO

1.	ANTECEDENTES .....	3
2.	ASPECTOS TRASCENDENTALES DE LA SENTENCIA N. 7-16-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	3
3.	ANÁLISIS: .....	6
4.	CONCLUSIONES: .....	11

## 1. ANTECEDENTES

Mediante Memorando-CJ-DG-2022-0231-M de 13 de enero de 2022 el Dr. Santiago Peñaherrera Navas – Director General (E), dispuso a la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial lo siguiente:

*“... Al respecto, se dispone a la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, dé cumplimiento de manera inmediata al numeral 3.de la sentencia ut supra. De las acciones realizadas para dar cumplimiento a la sentencia dictada dentro de la Acción Pública de inconstitucionalidad No. 0007-16-IN, se pondrán en conocimiento de esta Dirección General, a fin de comunicar a la Corte Constitucional del Ecuador...”*

Mediante Memorando-CJ-PRC-2022-0045-M de 17 de enero de 2022 la Dra. María del Carmen Maldonado Sánchez dispuso a la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial lo siguiente:

*“... Elaborar un informe en el cual se determine las acciones a ejecutarse para el cumplimiento de lo dispuesto por el Pleno de la Corte Constitucional, en el que deberá constar el cronograma de ejecución...”*

Mediante Memorando-CJ-DNDMCSJ-2022-0089-M de 20 de enero de 2022 el Director Nacional de Innovación suscribió el *“Informe técnico sobre la sentencia 7-16-IN/21 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional sobre la “Acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial”*

Mediante Memorando-CJ-DNJ-2022-0202-M de 17 de febrero de 2022 el Director Nacional de Asesoría Jurídica manifestó:

*“... Cabe manifestar que una vez revisado y analizado el Informe sobre la sentencia 7- 16-IN/21, elaborado por la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, esta Dirección Nacional, lo valida desde el punto de vista normativo...”*

## 2. ASPECTOS TRASCENDENTALES DE LA SENTENCIA N. 7-16-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### ANTECEDENTES PROCESALES:

El 21 de enero de 2016, los señores Juan Pablo Albán, Farith Simon Campaña y otros presentaron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial de acuerdo con la reforma introducida por la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del COGEP.

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, de acuerdo con la reforma introducida agregando la palabra “exclusivas”:

2014	2015
------	------

**Art. 18.-** Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

**Art. 18.-** Son atribuciones *exclusivas* de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

El numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial fue objeto de una reforma publicada el 26 de junio de 2019, Registro Oficial Suplemento 517, el numeral 22 fue sustituido por la Disposición Reformatoria Tercera del COGEP (vigente hasta la presente fecha), con el siguiente texto:

*" ... Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:*

*22.- 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 según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente..."*

## PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS

Los accionantes sostienen que la norma impugnada es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, al acceso gratuito a la justicia, al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad.

Argumentan que la norma impugnada al atribuir competencia EXCLUSIVA a los notarios para disolver en vínculo matrimonial elimina la competencia de los jueces quienes se rigen por el principio de gratuidad y se le otorga a los notarios quienes si bien son servidores públicos cobran un valor por los servicios prestados, en consecuencia se deja sin acceso a la justicia a

los ciudadanos que no tienen capacidad económica de pagar el costo por los servicios notariales.

Enfatizan que ***“La violación del derecho no radica en que los notarios cobren por sus servicios sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento”***

***“... no cuestionamos la facultad de los notarios para tramitar los divorcios. Nos parece que de hecho el sistema de justicia y la administración de justicia ha agilizado los divorcios de manera tal que vale la pena mantener esta regla. Lo que cuestionamos es la inexistencia de alternativas para personas que no tiene recursos suficientes para tramitar sus divorcios por vías distintas o sin pago...”***

Solicitaron que se desarrolle las competencias de la Dirección General del Registro Civil que tiene entre ellas el tema de los divorcios y las terminaciones de unión de hecho o que se consideren regímenes de excepción de pago en caso de pobreza extrema o necesidad extrema.

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿La norma contraviene el principio y derecho de igualdad y no discriminación en el acceso al servicio público, de acuerdo a lo establecido en los artículos 11.2, 66.4 y 66.25 de la Constitución?

#### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

En el presente caso, la medida consiste en establecer en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial la atribución "exclusiva" de los notarios para tramitar el divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta. Dicha medida, a primera vista, no efectúa ninguna diferenciación entre usuarios del servicio. Sin embargo, puede tener por resultado restringir de forma irrazonable la accesibilidad de este servicio público, pues tal como se encuentra configurado, depende de que el usuario cuente con los recursos económicos para pagar el precio por su tramitación.

En el caso del divorcio o terminación de unión de hecho se observa que, en sus artículos 81 y 82, fija -entre de las diligencias indeterminadas- una tarifa fija del 39% de un SBU, y además señala específicamente que "en este valor no se encuentra incluida la tarifa por la **declaración juramentada y el reconocimiento de firmas**", incluyendo únicamente la protocolización del trámite. De este modo, al valor fijado se le deben sumar otras actuaciones que requiere el trámite como la tarifa del 5% de un SBU por la declaración juramentada, el 3 % de un SBU por el reconocimiento de firmas, copias, impuesto al valor agregado, entre otros gastos notariales.

En el presente caso, la situación de desventaja se origina en la condición socio-económica de las personas que no tienen recursos suficientes para acudir al servicio notarial o que para hacerlo deben destinar una parte sustancial de sus ingresos, al punto de sacrificar gastos correspondientes a sus necesidades básicas de subsistencia. Esta categoría consta en el listado establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución y constituye uno de los "criterios que

pueden emplearse para discriminar a grupos sociales que se encuentran en desventaja histórica y estructural.

Se encuentra que la "exclusividad" en la atribución de los notarios para tramitar los divorcios y terminaciones de uniones de hecho de mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta, no es la medida menos gravosa porque deja por fuera otras posibles medidas como por ejemplo, la disminución o diferenciación de tasas notariales, aumentar el número de juzgados o jueces para trámites de jurisdicción voluntaria, la implementación de esta posibilidad ante el Registro Civil, entre otras. Con lo cual no se observa la necesidad de la medida.

**Por lo que, para ser constitucional el numeral 22 deberá leerse sin la exclusividad prevista en el encabezado del artículo 18.**

#### **CONSIDERACIONES ADICIONALES:**

*"... los accionantes no impugnaron las normas que establecen tasas por el servicio notarial consistente en el trámite del divorcio y la terminación de la unión de hecho en los casos en que el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial establece dicha atribución..."*

*"... se ha observado que las tasas notariales emitidas por el Consejo de la Judicatura no contemplan distinciones, rebajas, exoneraciones en consideración de los ingresos personales, este Organismo Constitucional exhorta al Consejo de Judicatura para que revise el Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial y el formulario para divorcio por mutuo consentimiento, a fin de adecuarlos a la realidad socioeconómica del Ecuador y coadyuvar a descongestionar el sistema judicial y dar la celeridad necesaria a los trámites judiciales.."*

#### **DECISIÓN:**

Declarar la inconstitucionalidad de la palabra "**exclusivas**" específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.

Exhortar al Consejo de la Judicatura para que revise el Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial y el formulario para divorcio por mutuo consentimiento a fin de que el servicio notarial este acorde a la situación socioeconómica, permita el acceso al servicio notarial sin discriminación alguna de las personas y con ello coadyuve a descongestionar el sistema judicial y dar la celeridad necesaria a los trámites judiciales.

### **3. ANÁLISIS:**

#### **ASPECTOS DEL ÁMBITO JURISDICCIONAL**

Los accionantes, presentan ante la Corte Constitucional una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial en lo que respecta al término "son atribuciones exclusivas" de los Notarios para "tramitar" divorcios por mutuo consentimiento y terminaciones de la unión de hecho, únicamente en los casos expresamente determinados en el referido numeral 22; alegando que dicho término

constituye una disposición legal que excluye la competencia de los jueces para conocer los casos previstos la norma legal concernida.

En este sentido, los accionantes arguyen que dicha disposición legal, es inconstitucional, dado que se contrapone a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva; igualdad y no discriminación; y libre desarrollo de la personalidad, contemplados en los artículos 11.2; 66.4; 66.5 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador; alegación que la sustentan manifestando que, al tener los notarios la “atribución exclusiva” para tramitar divorcios y terminaciones de la unión de hecho en los casos determinados en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, esta prescripción legal implica por un lado que, el ciudadano no tenga la “posibilidad de optar” por la vía judicial ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sino única y exclusivamente la vía notarial, en la que por el trámite de divorcio tendrá que pagar una tasa notarial que en ciertos casos la situación socio-económica del usuario del servicio no le permitiría cubrir. Según el argumento planteado por los accionantes de la acción de inconstitucionalidad, dicha “atribución exclusiva” de los notarios, se contrapone a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva al prohibir o limitar el acceso a la justicia ordinaria; al libre desarrollo de la personalidad, al no poder elegir la vía judicial u otra vía legal; y, al derecho de igualdad y no discriminación, dado que la condición socio económica de ciertos ciudadanos no les permitirías cubrir la tasa notarial respectiva.

Por otra parte, la Jueza Constitucional Hilda Teresa Nuques Martínez, emite Voto Salvado respecto de la Sentencia de mayoría 7-16-IN/21, señalando en lo principal que, se debe “reconocer que existen la vía judicial, notarial y ante el Registro Civil a elección de los ciudadanos para tramitar divorcios o terminaciones de unión de hecho por mutuo consentimiento”, y que la cuestión principal a resolverse en la acción pública de inconstitucionalidad planteada se refería a: “la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución” y que “no radica en que se le otorgue competencia a los notarios para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento ni en la existencia de la tasa notarial -como asume la sentencia de mayoría-, sino que ésta sea la única vía para que los ciudadanos tramiten su divorcio por mutuo consentimiento eliminando la competencia de los jueces”

Al respecto, es necesario precisar que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 numeral 18 de la Ley Notarial, los jueces han venido conociendo y resolviendo los divorcios por mutuo consentimiento, aun en los casos en que “no existan hijos menores de edad o bajo dependencia” o cuando habiendo “hijos dependientes, su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente”; es decir, la administración de justicia ha garantizado en todo momento el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia aun dentro de los casos o circunstancias previstas en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial. Se debe enfatizar que, la competencia de los jueces para este tipo de divorcios y terminaciones de unión de hecho, se fundamenta en el artículo 334, numeral 6, inciso segundo del COGEP, que establece taxativamente que: *“Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores” entre otros aquellos asuntos de jurisdicción voluntaria (...) y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”.*

**Tabla 1.** Causas por concepto de “divorcio por causal y mutuo consentimiento”

Valores	Año					Total general
	2017*	2018	2019	2020	2021	
Ingresadas	22.631	15.315	12.933	8.083	10.313	69.275
Resueltas	20.748	15.144	13.029	7.681	10.233	66.835
Trámite	1.883	2.054	1.958	2.360	2.440	

Indicador	2017	2018	2019	2020	2021
Tasa de Resolución	0,92	0,99	1,01	0,95	0,99
Tasa de Pendencia	0,09	0,14	0,15	0,31	0,24

\* Año base: para el cálculo del trámite a la fecha de corte (31-DIC-2021), se fija el año 2017 dado que el COGEP entra operativamente el 22-may-2016; en ese año se suma todas las causas INGRESADAS y RESUELTAS y por diferencia se calcula el trámite

Fuente: Sistema Automático de Trámite de Judicial (SATJE)

La Tabla 1, muestra un total de 22 mil causas de “divorcio por causal y mutuo consentimiento” ingresadas en el año 2017, de las cuales fueron resueltas 20 mil causas; dicho número de causas reduce en los años subsiguientes hasta el año 2020 producto a la pandemia de COVID-19 en el que se registró un total de 8 mil causas ingresadas y posterior a ello, registrar un ligero aumento en el año 2021 de un total de 10 mil causas ingresadas. En efecto, en la actualidad se registra la mitad de causas ingresadas que en años precedentes. Adicionalmente, los indicadores de “tasa de resolución” y “tasa de pendencia” nos permiten complementar el análisis sobre el desempeño judicial, las fichas metodológicas del Consejo de la Judicatura definen a los indicadores como.

**Tasa de resolución:** Es la relación entre las causas resueltas y las causas ingresadas, referidas a un período determinado

**Tasa de pendencia:** Es la relación entre las causas en trámite acumuladas al final de un periodo determinado, y el número de las causas resueltas en el periodo evaluado