



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

TEMA:

Confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial

AUTORA:

Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del
Grado de Magister en Derecho Notarial y Registral**

Guayaquil - Ecuador

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Dr. Mario Blum Aguirre, Mgs.
Revisor de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, a los 19 días del mes de julio del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab Katherine Vanessa Guerrero Jiménez

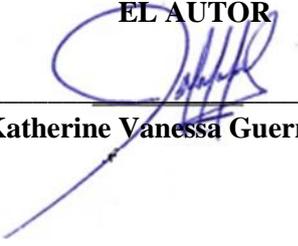
DECLARO QUE:

El examen complejo **Confío Temporal Voluntario De La Patria Potestad En Sede Notarial** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de Julio de 2021

EL AUTOR



Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Confío Temporal Voluntario De La Patria Potestad En Sede Notarial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de julio del 2021

EL AUTOR:



Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Informe de Urkund



Urkund Analysis Result

Analysed Document: AB. KATHERINE VANESSA GUERRERO JIMÉNEZ.doc (D97381820)
Submitted: 3/5/2021 8:38:00 PM
Submitted By: mariuxiblum@gmail.com
Significance: 4 %

Sources included in the report:

cuestionario 2.docx (D60500869)
ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS .docx (D72665591)
Preguntas Comunes Derecho de Familia Taller II.docx (D60372750)
<https://www.conceptosjuridicos.com/patria-potestad/>
<http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/13383/1/tesis-de-revocatoria-de-poder-notarial.pdf>
<https://docplayer.es/84294492-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-uniandes-facultad-de-jurisprudencia-carrera-de-derecho.html>

Instances where selected sources appear:

AGRACEDIMIENTO

Agradezco infinitamente a Dios por darme salud y vitalidad para poder culminar esta etapa de mi vida profesional; y, por darme unos padres maravillosos que me han enseñado a luchar por mis sueños y a no darme por vencida.

A mis padres Jimmy Guerrero y María Jiménez, quienes nunca me han dejado sola cuando más lo he necesitado y me apoyan en cada meta que me propongo en mi vida.

Y a mi hijo Daniel Solórzano Guerrero, la razón de mi vida, quien ha tenido que pasar varios momentos sin mí, pero todo mi esfuerzo es por ti, por nosotros.

Katherine Guerrero Jiménez

DEDICATORIA

Este logro se lo dedico a ustedes mis queridos padres y a mi bello hijo, por ustedes he podido llegar a donde estoy, porque ustedes creen en mí, y por la paciencia que me tiene y por su amor incondicional, los amo con toda mi vida, esto es por ustedes.

Katherine Guerrero Jiménez

INDICE

Certificación.....	II
Declaración de Responsabilidad.....	III
Autorización.....	IV
Informe de Urkund.....	V
Agradecimiento.....	VI
Dedicatoria.....	VII
Resumen.....	IX
Abstract.....	X
Introducción.....	1
Desarrollo.....	7
La patria potestad.....	7
El poder de la familia.....	7
Significado de Tenencia.....	8
Hijo no emancipado.....	11
Confío temporal voluntario de la patria potestad mediante vía notarial...	12
Garantía del Estado para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.....	14
Metodología.....	16
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.....	17
Resultados.....	18
Discusión.....	34

RESUMEN

La patria potestad es el derecho que mantienen los progenitores sobre sus hijos menores de edad y adolescentes no emancipados, lo que ocasiona que cuando uno de ellos quiera tomar una decisión sobre y, a beneficio del menor o la menor de edad, necesita la autorización del otro progenitor; y, esta problemática surge en casos de hogares desintegrados, es decir, divorciados, padres o madres que han abandonado a sus hijos, perjudicando directamente al menor de edad, quien por no contar con la autorización de su otro progenitor ausente se priva de muchas actividades competentes a su edad, sin contar en casos extremos como las emergencias médicas. El notario facultado de dar fe pública a los actos o contratos que se autoricen ante él mediante petición de partes, ayuda de una u otra manera a descongestionar la carga procesal que existe en las unidades judiciales del Ecuador, con referente a casos de actos voluntarios; y, entre uno de los tantos problemas sociales que se presentan en la realidad ecuatoriana, está el confío temporal voluntario de la patria potestad de los hijos menores de edad y adolescentes, cabe recalcar que esto se da siempre y cuando los menores de edad no estén emancipados. Por lo que resulta muy factible para los usuarios poder acceder ante un notario público, y éste mediante un acta autorice el confío temporal voluntario de la patria potestad de hijos menores de edad entre 13 a 17 años única y exclusivamente entre padres, garantizando así tanto los derechos del menor, como los principios de seguridad jurídica y economía procesal, tomando en cuenta que el notario se encuentra plenamente facultado para autorizar todo acto las 24 horas del día, los 365 días del año.

Palabras claves: Fe Notarial, Patria Potestad, Acto Voluntario, Seguridad Jurídica.

ABSTRACT

Parental rights is the right that parents maintain over their minor children and non-emancipated adolescents, which causes that when one of them wants to make a decision about and, for the benefit of the minor or minor, who needs authorization of the other parent; and, this problem arises in cases of disintegrated homes, that is, divorced, separated, fathers or mothers who have abandoned their children, directly harming the minor, who for not having the authorization of his other absent parent is deprived of Many competent activities at your age, not counting in extreme cases such as medical emergencies. The notary authorized to give public faith to the acts or contracts authorized before him by request of the parties, one way or another helps to decongest the procedural burden that exists in the judicial units of Ecuador, with reference to cases of voluntary acts; and, among one of the many social problems that arise in the Ecuadorian reality, there is the voluntary temporary trust of the parental rights of minor children and adolescents, it should be emphasized that this occurs as long as the minors are not Emancipated. Therefore, it is very feasible for users to be able to access before a notary public, and this by means of an act authorizes the voluntary temporary trust of the parental rights of minor children between 13 and 17 years only and exclusively between parents, thus guaranteeing both rights of the child, such as the principles of legal certainty and procedural economy, taking into account that the notary is fully authorized to authorize any act 24 hours a day, 365 days a year.

Keywords: Notarial Faith, Parental Rights, Voluntary Act, Legal Security.

Introducción

El **objeto de estudio** es la *patria potestad*, que no es más que los derechos, obligaciones y deberes que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados y sobre los bienes que éstos posean mientras sean menores de edad o están incapacitados. Los padres son los encargados de velar el desarrollo integral de los derechos de sus hijos, es decir, no deben ser una limitante y un obstáculo para ejercicio oportuno y efectivo de otros derechos. En el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano en su artículo 105, conceptúa a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referente al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley (Congreso, 2003).

Para Galindo Garfias la patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil) (Galindo Garfias, 1997).

Una de las figuras más importantes dentro del derecho de familia es la patria potestad; porque en esta versan los derechos y obligaciones que tienen los padres con sus hijos, ya que los niños, niñas y adolescentes son considerados como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos se encuentran contemplados en la Convención Internacional de Derechos Humanos, en la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil, pero es importante destacar que éste derecho que tiene los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados también puede ser limitado, suspendido o perdido si es que se encuentra en riesgo el desarrollo integral, moral, sexual y psicológico del menor, mediante una sentencia judicial.

Sobre este objeto nos adentramos al **campo de estudio**, que es el *confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial*, esto implica que el padre, la madre o ambos dejen de tener del derecho que tiene sobre sus hijos menores de edad y sobre sus bienes, precautelando el interés superior del menor. Este es un caso que se

presenta en la actualidad social que vive el país, el incremento de divorcios, de uniones libres, de hijos extramatrimoniales, hijos abandonados por sus progenitores, entre otros casos, han ocasionado que el concepto de familia haya dado un gran giro en los últimos años, y pierda su figura como tal, en donde el único perjudicado son los hijos menores de edad.

Otorgar la facultad al Notario público para autorizar el acta de confío temporal voluntario de la patria potestad de los hijos menores de edad no emancipados permite descongestionar la carga procesal en el área jurisdiccional, el fácil acceso a un servicio de manera rápida y ágil a través de un órgano auxiliar de la función judicial investido de fe pública, y a su vez precautela el interés superior del menor, ya que en algunos casos el padre o la madre demuestra un desinterés y una despreocupación en mantener relaciones familiares con sus hijos.

Estos procedimientos judiciales debido al exceso de carga laboral que existen en las unidades judiciales del Ecuador, resulta para los usuarios un proceso demasiado largo, pese a que en algunos casos es voluntad de uno o ambos progenitores entregar la patria potestad de sus hijos menores de edad, por lo que resultaría una solución más rápida acudir a una notaría pública y realizar este acto voluntario, en donde el notario investido en fe pública celebre el acto, salvaguardando así los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de una manera rápida y oportuna, a su vez se logra descongestionar la carga procesal en las unidades judiciales.

Con todos los antecedentes expuestos nos surge el siguiente **problema:** La pérdida de la patria potestad es un acto que se tramita netamente jurisdiccional, es decir, se resuelve mediante una sentencia de un juez o jueza de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, lo que para muchos padres o persona que se encuentra bajo la custodia de un menor y que necesitan obtenerla en su totalidad de carácter urgente, tienen que someterse a un trámite largo debido a la carga procesal de los juzgados; y, sin contar el gasto económico que generan un proceso judicial y más cuando existe la voluntad de entregar la patria potestad del menor a favor de otra persona que vele por los intereses del menor, es decir, no existe un trámite abreviado o rápido que permita al solicitante o requirente obtener a patria potestad total del menor, debido a que el notario no cuenta con las facultades para poder realizarlo.

El Notario es un órgano de la función judicial investido de fe pública, el cual brinda seguridad jurídica de todos los actos o contratos requeridos a petición de partes. El Estado delega en los notarios la facultad autenticadora, "esencia y base" de la actividad notarial. Esta función comienza con la preparación del documento y concluye con la autorización, en el ejercicio de esa función "compete al notario"; recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las exteriorizaciones de voluntad de quienes requieren su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos y negocios jurídicos y esencialmente la formación de documentos, con los efectos que la ley le reconoce. Para llevar a cabo su fin último, su obra, el documento, el notario tiene amplias facultades, sólo limitadas por las exigencias dispuestas por la ley (Ciuro de Castello, 1995).

El ejercicio de la patria potestad tendrá como base y fundamento el principio del interés superior de la infancia. Se entiende como interés superior de la infancia o del menor: la prioridad que ha de darse a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, respecto a los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

1) El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal.

2) El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.

3) El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.

4) Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo con la edad y madurez psicológica y emocional (Torres Medina & Trujillo Torres, 2016).

Los padres tienen ciertas obligaciones y responsabilidades con sus hijos menores de edad, como brindarles educación, alimentación, salud, seguridad, una vida digna, entre otros; estos derechos se vuelven vulnerables cuando en ciertos casos la familia se destruye ya sea por el divorcio o por separación en el caso de las uniones libres, en donde se presentan una serie de conflictos relacionados a la tenencia, cuidado y

protección de los hijos, es decir, quien vela por el cuidado y bienestar del menor o la menor de edad, y cuando este problema es solucionado por acuerdos de las partes de manera voluntaria, tienen que resolverlo por vía judicial ya que el notario no está facultado para conceder la patria potestad de los menores de edad no emancipados, por lo que obligatoriamente deben acudir a la vía judicial.

El confío de la patria potestad es un acto que se tramita netamente jurisdiccional, es decir, se resuelve mediante una sentencia de un Juez o Jueza, lo que para muchos padres o personas que se encuentran bajo la custodia de un menor y que necesitan obtenerla en su totalidad de carácter urgente, tienen que someterse a un trámite largo debido a la carga procesal de los juzgados; y, sin contar el gasto económico que generan un proceso judicial y más cuando existe la voluntad de entregar la patria potestad del menor a favor de otra persona que vele por los intereses del menor, es decir, no existe un trámite abreviado o rápido que permita al solicitante o requirente obtener a patria potestad total del menor, debido a que el notario no cuenta con las facultades para poder realizarlo.

El Notario es un órgano auxiliar de la función judicial investido de fe pública, que autoriza los actos o contratos a petición de las partes, de una manera rápida, ágil y oportuna, garantizando la seguridad jurídica a todos los actos que se autoricen ante él; y, actualmente con la realidad social que vive el Ecuador, se han presentado casos que uno de los padres desea entregar voluntariamente la patria potestad con el fin de que ésta última vele por los derechos del menor ya que a él se le imposibilita hacerlo, acudiendo a la vía judicial para realizar este proceso tomando en cuenta la excesiva carga laboral que mantienen las unidades judiciales, lo que por economía procesal se podría derivar a los Notarios esta facultad, con el fin de descongestionar el área jurisdiccional, y, brindar a los usuarios una solución rápida y completamente legal este conflicto.

Cuando el padre, la madre o ambos deciden otorgar la patria potestad de su hijo o hija menor de edad no emancipado, dejan de tener el derecho de convivir, proteger, custodiar y formar a su hijos, por lo general estos casos se presentan cuando existen rupturas de matrimonios o de convivencias, hijos extramatrimoniales, padres solteros o madres solteros, por ejemplo en éste último caso, se han incrementado alarmante la cifras de padres y madres solteras en el Ecuador, donde el único perjudicado es el menor

de edad, ya que en ciertos casos la otra persona no desea saber absolutamente nada del menor; lo que ocasiona un problema enorme cuando se necesita autorización del otro progenitor para ciertos casos que involucren al menor de edad.

La función de la patria potestad tiene como límite el interés superior de los hijos y su beneficio, quedando en manos de los poderes públicos la posibilidad de que, velando por los intereses del menor, priven de la patria potestad a los progenitores a través de procedimientos judiciales, pero cuando este confío de patria potestad es voluntaria, sería más factible para el usuario acercarse a una notaría pública y celebrar este acto de una manera rápida salvaguardando así los derechos del menor, generando el principio de celeridad procesal.

La pérdida de la patria potestad es un acto que se tramita netamente jurisdiccional, es decir, se resuelve mediante una sentencia de un Juez o Jueza, lo que para muchos padres o persona que se encuentra bajo la custodia de un menor y que necesitan obtenerla en su totalidad de carácter urgente, tienen que someterse a un trámite largo debido a la carga procesal de los juzgados; y, sin contar el gasto económico que generan un proceso judicial y más cuando existe la voluntad de entregar la patria potestad del menor a favor de otra persona que vele por los intereses del menor, es decir, no existe un trámite abreviado o rápido que permita al solicitante o requirente obtener a patria potestad total del menor, debido a que el notario no cuenta con las facultades para poder realizarlo.

Por lo que corresponde realizarnos la siguiente pregunta: **¿Garantiza el principio de celeridad procesal y seguridad jurídica, al otorgarle al notario la facultad de celebrar mediante acta la entrega y confío temporal voluntario de la patria potestad de los hijos, hijas menores de edad y adolescentes entre padres?**

Para resolver esta pregunta nos corresponde plantearse la siguiente **premisa**, que sobre la base de la fundamentación teórica de la patria potestad y el confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial; y, del análisis documental del Código Civil en su artículo 283 al artículo 307; Código de la Niñez artículo 105 y 107; Ley Notarial artículo 18; Constitución de la República del Ecuador artículo 44 y 45; de las entrevistas a tres expertos profesionales del derecho como notarios públicos; se propone

otorgar la facultad al notario público de autorizar el acta de confío temporal voluntario de la patria potestad de hijos menores de edad, mediante una reforma a la Ley Notarial.

Para resolver la premisa planteada en líneas anteriores se establecen los siguientes objetivos: como **objetivo general** tenemos fundamentar los presupuestos teóricos de la patria potestad y del confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial; y, como **objetivos específicos**, tenemos analizar la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de la Niñez; y, la Ley Notarial, en relación a la patria potestad; y, proponer la reforma a la Ley Notarial artículo 18 correspondiente a las facultades de los Notarios.

Los métodos que utilizaremos para esta investigación son los **métodos teóricos** tales como: Histórico lógico, Sistematización jurídico – doctrinal y Jurídico comparado; y, como **métodos empíricos**: análisis documental, y entrevistas. Teniendo como **Novedad Científica** y resultado de alta relevancia social, otorgar la facultad al notario de autorizar el acta de confío temporal voluntario de la patria potestad de hijos menores de edad entre los 13 a 17 años de edad entre padres, mediante una reforma a la ley notarial.

Desarrollo

La patria potestad

Para que exista patria potestad, los hijos o hijas tienen que ser menores de edad y no estar emancipados, el padre o madre podría tener la tutela de ese hijo o hija, pero no la patria potestad. En nuestro país para poder obtener la mayoría de edad y obtener la plena independencia de sus representantes o tutores, se debe cumplir 18 años, mientras no cumplan la mayoría de edad, estos se encuentran bajo sumisión de sus señores padres o tutores, con el fin de evitar que caigan sobre el menor o la menor de edad, responsabilidades que se generen por sus actuaciones y perjudiquen su buen vivir.

Los niños, niñas y adolescentes son considerados grupo de atención prioritaria, los cuales se encuentran investidos de varios derechos humanos específicos a su edad, amparados en la Constitución de la República del Ecuador e incluso Tratados Internacionales y demás leyes ecuatorianas, muchos de estos derechos se encuentran en manos de sus progenitores, quienes son los encargados de velar por el bienestar del menor. Aunque uno de los conflictos muy comunes entre los progenitores es el relacionado al cuidado y protección de los hijos, principalmente cuando existe la separación de los progenitores.

La patria potestad tiene su objeto específico en proteger el interés superior del menor de edad y adolescente, siempre y cuando éstos no estén emancipados, por lo cual la ley faculta de derechos, obligaciones y deberes a sus padres, para que ejerzan este derecho sobre ellos y sobre los bienes que consten registrados a nombre de los menores, y de igual manera si al comprobarse que el menor se encuentra en riesgo pueda el Estado privar de este derecho a los padres.

El poder familiar.- El espacio de la patria potestad es la familia. Este espacio, regulado por el derecho y sacralizado por la Iglesia, es un ámbito privado en el que ejerce plena e ilimitada autoridad el padre de familia. Esta autoridad produce dominación y sometimiento, tanto en el interior del espacio familiar como en el externo que es donde se proyectan las relaciones sociales del conjunto familiar. La patria potestad es un privilegio que se basa en consentimientos preestablecidos que condicionan un dirigismo general que se proyecta sobre los hijos anulando su voluntad.

La dote, el testamento, y el control sobre los bienes gananciales, son los fundamentos de una autoridad que se transmite siempre por vía masculina (Sánchez, 1990).

La patria potestad se extingue de la siguiente manera:

- Por la emancipación
- Por muerte o declaratoria de fallecimiento de los padres
- Por sentencia judicial
- Por adopción del hijo
- Por cumplir la mayoría de edad

Una de las causales para suspender la patria potestad, es cuando uno de los progenitores lleva una vida libertina, llena de vicios y placeres mundanos, poniendo en riesgo el bienestar físico, emocional y psicológico del menor. Como se detalla en el párrafo anterior la emancipación es una de las formas de extinguir la patria potestad, la misma que puede ser voluntaria o judicial, cuyas formas se detallan a continuación: a) Si es voluntaria tiene que ser por escritura pública ante un notario público solicitado por los señores padres y con consentimiento del menor o la menor de edad; y, b) Si es judicial ante la autoridad competente, es decir, ante un juez. Por lo general la emancipación se presenta cuando el menor de edad maneja bienes y necesita ejercer actividades comerciales con relación a estos, cabe mencionar que la emancipación es un acto irrevocable una vez que se haya realizado.

Significado de la Tenencia.- Refiere la Ley que la patria potestad concede como atributo de los padres, el derecho a tener a sus hijos consigo, de allí el nombre de tenencia, término éste que no resulta muy propio en el Derecho de Familia, pues más alude a tener consigo algo, como una suerte de pertenencia, y quizás el término tenencia pueda ubicarse mejor en el plano de las cosas, tal como lo encontramos en algunos diccionarios, que cuando aluden a la tenencia, la refieren a la posesión o tenencia de algunas cosas, empero en el derecho de los infantes termina aplicándose como atributo de los padres respecto de sus hijos, en la medida que se alude al hecho de que los padres tienen a sus hijos consigo. Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que

operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad (Aguilar Llanos, 2009).

La familia ha estado sujeta a numerosos cambios y transformaciones durante el desarrollo evolutivo que ha experimentado la humanidad. El modelo patriarcal con predominio de la jefatura masculina ha ido cediendo terreno ante numerosos cambios en la estructura y funcionamiento de las familias. La igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, el ejercicio de la patria potestad de ambos padres en beneficio exclusivo de los hijos, la incorporación de la mujer madre-esposa-ama de casa al mundo social, constituyen solamente algunos de los elementos que están influyendo en un replanteamiento de las familias en la actualidad (Hernandez Perez, 2009).

Las cifras elevadas de divorcios, los hijos concebidos fuera del matrimonio, las uniones libres, entre otros, han generado un sin números de problemas sociales y psicologicos en los niños, niñas y adolescentes, con relación a su tenencia y custodia, en algunos casos han tenido que recurrir a las vias judiciales para poder solucionar estos conflictos demorandose años para poder solucionarlos, y otros que a pesar de existir un acuerdo con relación a la tenencia, custodia, alimentos y visitas de igual manera han tenido que utilizar la via judicial para poder resolverlo, es decir, no existe un medio rápido que solucione estos temás y más aún cuando el menor de edad pertenece al grupo de atención propioritaria.

En gran parte de las separaciones y divorcios, los padres toman sus propias decisiones respecto a la custodia de los hijos sin tener que recurrir al sistema legal vigente en su comunidad o país. Por lo general, estos acuerdos comunes incluyen que la madre se haga cargo de la custodia física de los hijos, sin que se impida la continuidad de los contactos con el padre o de que éste siga involucrado de alguna forma en la educación de los hijos. No obstante, con miras a salvaguardar el desarrollo infantil, hay una serie de legislaciones que tratando de regular el divorcio o de la separación de una pareja contemplan la equidad entre madres y padres como posibles custodios de los hijos, lo que se conoce como custodia legal compartida. Pero, aun en los casos en los que uno de los padres obtenga la exclusividad de la custodia, el acceso del niño al padre

no custodio es fomentado y protegido por dichas leyes, al dotar a éste de la libertad para ejercer su derecho de visitas, incluso en los casos de separaciones o divorcios conflictivos o cuando la custodia del hijo es objeto de disputa legal entre ambos progenitores (Vallejo Orellana, 2004).

El ejercicio de la patria potestad por el menor no emancipado, constituye lo que la doctrina califica como “capacidad especial de obrar”, en virtud de la cual, el ordenamiento jurídico otorga al menor una capacidad de obrar especial para poder llevar a cabo actos derivados de situaciones jurídicas concretas en las que es parte directa. Esta capacidad especial se irá incrementando en correspondencia con el aumento de la capacidad natural, por lo que el ordenamiento jurídico le irá permitiendo realizar cada vez más actos. De igual forma, también la posibilidad a partir de los dieciséis años de incorporarse al mercado laboral, produce unas consecuencias tales como que los bienes de su trabajo quedarán automáticamente excluidos de la administración paterna y de la representación legal, siendo administrados por el menor, de igual forma, la obtención de un peculio unido al consentimiento paterno facilitará la obtención de la emancipación.

En definitiva esta capacidad especial otorgada por la edad, supone una considerable ampliación de la capacidad de obrar del menor. Que se considere la edad como un factor seguro para determinar la capacidad del menor, radica en la presunción que la tenencia de la edad biológica, garantiza madurez suficiente la cual permite al menor la comprensión del acto que realiza. Por lo que el ordenamiento jurídico autoriza la realización de determinados actos sin que sobre ellos pueda plantearse la duda de la capacidad de obrar. No obstante a pesar de la tenencia de la edad biológica, el menor puede no tener madurez suficiente para la comprensión del acto, por lo que éste puede estar viciado, lo que supondrá tras el correspondiente procedimiento la nulidad del mismo (Roda y Roda, 2014).

Una de las excepciones para no ejercer la patria potestad es la emancipación la misma que se encuentra contemplada en el Código Civil ecuatoriano vigente. La emancipación es un acto voluntario solicitado por los padres del menor y bajo consentimiento del mismo, cuyo acto puede realizarse mediante vía judicial o mediante la vía notarial.

Hijo no emancipado.- Se utiliza la denominación de “sujeto pasivo” para el hijo menor de edad, debido a que es la persona natural incapaz que soporta los efectos de la acción típica realizada por el sujeto activo. Es decir, como causa del estado de protección en que se mantiene el hijo, éste debe ceder frente a los actos ejercitados por sus padres, ya que estos se orientan a su salvaguarda. Dicho estado de protección se justifica sobre lo que Savigny denomina “la capacidad de obrar”, o en el caso del menor su ausencia. “Tomando en consideración estos presupuestos corresponde advertir que cuando nos referimos al tema de la capacidad debemos distinguir entre la aptitud para ser titular de un derecho (capacidad de derecho) y la posibilidad de ejecutar el derecho (capacidad de hecho). En tanto la primera es en la etapa actual de la legislación propia de toda persona cualquiera sea su estado individual, sólo en relación con la capacidad de ejercicio es donde encuentra significación el estado de minoridad.

La emancipación permite que el hijo mayor de 16 años y menor de 18 años, pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad, aunque su capacidad de obrar no es totalmente completa, por ejemplo no podrá solicitar préstamos, transferir o hipotecar bienes inmuebles, sin el consentimiento de sus padres o de un tutor, este trámite puede realizárselo por vía notarial o por vía judicial. La emancipación es un de las formas de extinguir la patria potestad que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad o adolescentes.

La incapacidad en el tema de derecho de menores, se refiere a personas que poseen discernimiento, pero la ley las sujeta a una representación necesaria para protegerlas por su falta de experiencia y por cuanto podrían inducir o ser inducidas a cometer un error de naturaleza enorme. Generalmente la incapacidad se ve constituida por la edad en el hijo, incapacidad que subsiste hasta cumplir los 18 años salvo la emancipación y situaciones especiales (Cabrera & Gutierrez, 2016).

La patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos, se legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad, ahí las siguientes características:

- La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.

- Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de estos.
- Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita (Suarez Loyola, 2010).

Confío temporal voluntario de la patria potestad mediante la vía notarial.

Garantizando el derecho que tienen los ciudadanos al acceso a un servicio público rápido, ágil y oportuno, se puede atribuir al notario entre sus otras facultades, autorizar mediante acta el confío temporal voluntario de la patria potestad de los hijos o hijas menores de edad y adolescentes no emancipados, permite resolver actos voluntarios entre partes, beneficiando los derechos del menor, en casos urgentes en donde se vele por el bienestar del menor de edad sin ocasionar daños físicos, psicológicos ni sociales. Lo que generaría restar la carga procesal que existen en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, dando seguridad jurídica del acto mediante la fe notarial.

Tenemos que tomar muy en cuenta la realidad social que se vive actualmente en el Ecuador, como por ejemplo el incremento alarmante de las madres o padres solteros, menores que en muy pocos casos han podido acceder a educación tanto nacional como internacional, desarrollarse dentro de un ambiente tranquilo y sin prohibiciones por falta de la autorización o consentimiento del otro padre; y demás derechos que por ley le corresponde, por cuanto no cuentan con la autorización debida de sus progenitores ya que en muchas instituciones necesitan autorización de los dos padres para poder matricular a sus hijos, y que ciertos progenitores no desean saber nada de sus hijos, alejándose de ellos hasta llegar al punto de desconocer sus paraderos, saliendo perjudicado única y exclusivamente el menor de edad, y en casos de niños que deben ser atendidos fuera del país o someterlos a cirugías de manera urgente corriendo en riesgo la vida de ellos, y que obligatoriamente necesitan de la autorización de ambos padres.

Con el ejercicio de la patria potestad se pretenden, entre otros propósitos, el de proteger los intereses de los hijos, intereses que no necesariamente se identifican con la capacidad económica de algunos de los progenitores, pues el juzgador debe preocuparse por el bienestar de los menores, fundamentalmente en el orden espiritual. Se transcriben a continuación, en la parte que hemos considerado relevante, los siguientes criterios:

- “EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD POR AMBOS PADRES. La patria potestad legalmente se ejerce sobre los hijos, en los casos y circunstancias que expresamente señala la ley. Su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos; es por eso que, precisamente, el legislador ha querido que la patria potestad, como regla general, se ejerza por los dos padres conjuntamente, y solamente como excepción, deje de ejercerla uno de ellos.”
- “PATRIA POTESTAD. CUSTODIA. EL INTERÉS DE LOS HIJOS, ES ELEMENTO PRIMORDIAL PARA SU DETERMINACIÓN. El interés de los hijos no necesariamente se identifica con la capacidad económica del padre para determinar que queden bajo su guarda o custodia, porque en cada caso particular pueden mediar motivos de salud, seguridad y moralidad que aconsejan su permanencia con la madre, considerada económicamente débil...” (Hernández Cervantes, 2010).

Dentro de la vía judicial, la suspensión o privación de la patria potestad se tramita vía ordinaria, conforme lo establece el artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos, para el cual una vez calificada la demanda y citado el demandado, se le concede 30 días para que presente su contestación; y, si éste reconviene al actor el juzgador concederá al actor 30 días para contestarla. Posteriormente se convoca a audiencia preliminar, en esta parte se resolverán los recursos propuestos que se regirán por las siguientes reglas: 1) El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo. 2) La ampliación y la aclaración de las resoluciones dictadas se propondrán en audiencia y se decidirán inmediatamente por la o el juzgador, conforme lo ordenado en el artículo 296 del COGEP; y, finalmente después de 30 días posteriores a la

audiencia preliminar se convoca a Audiencia de Juicio, en la cual el juzgador emitirá su resolución de manera oral (Asamblea Nacional, 2015).

Este tiempo que lleva la tramitación de la suspensión o privación de la patria potestad, genera inconvenientes en los usuarios, especialmente cuando existe la voluntad de la otra parte de ceder la patria potestad, lo que podría solucionarse en un día si se lo tramitara vía notarial.

Es importante destacar que la suspensión y la privación de la patria potestad son dos temas jurídicos muy diferentes, la suspensión es de manera temporal, es decir, que el padre o la madre que haya sido suspendido de la patria potestad puede volver a recuperarla o ejercerla, para solicitar la suspensión es necesario que el padre o la madre este inmerso en los siguientes casos: por demencia, por mala administración de los bienes; y, por último la ausencia prolongada de uno ellos; y, la privación o pérdida de la patria potestad en cambio, es de manera indefinida, ésta se presenta cuando el padre o la madre maltraten o abandonen al hijo, por depravación y haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año. Es importante mencionar que el hecho de que uno de los padres sea suspendido o privado de la patria potestad, no significa que se le suspende su obligación de alimentar a su hijo.

Este acto de confío voluntario de la patria potestad, tiene como fin otorgar el cuidado del niño o adolescente a uno de sus progenitores, al que se considere como más idóneo para su cuidado, con el único objeto de precautelar la seguridad y bienestar del niño o adolescente.

Garantía del Estado para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.- Los niños, niñas y adolescentes, al ser sujetos de derechos y garantías, gozan de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos. En efecto, estos derechos establecidos en la Constitución de la República, en el Código de la Niñez y Adolescencia y demás leyes que integran nuestro ordenamiento jurídico, se interpretarán conforme las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional reconocidos por el Estado ecuatoriano. Adicional a lo expuesto, el operador de justicia, al resolver una decisión sobre tenencia, deberá propender, como afirmó anteriormente la Corte Constitucional, para el período de transición, a que exista

un justo equilibrio entre los principios y derechos en conflicto, a saber, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos que tienen los padres de familia, y los derechos de las personas que se encuentran interesadas en el desarrollo integral de aquellos.

Esto implica que no necesariamente se tendrá preferencia a la madre, por su condición natural y por considerar que es la persona idónea, apta y capaz de proveer del cuidado y atención que requieren los hijos, sino atender, esencialmente, al principio del interés superior del niño que supone, como se expuso anteriormente, decidir sobre los derechos humanos de este grupo vulnerable a través de dichos criterios relevantes que amparan el pleno desarrollo del niño en su entorno y garantizan el valioso aporte que tienen para la sociedad. Así, se considera oportuno recordar que la potestad de juzgar que tienen los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, se deberá ejercer con absoluta independencia, lo que vale decir con plena libertad de criterios, por estar, mente, sometidos al imperio de la ley. De igual forma, todos los poderes públicos, incluido el poder judicial, como asevera el Tribunal Constitucional de España, "deben velar por el interés superior y beneficio de los menores de edad", dado que, cuando se conoce un proceso de familia, como el caso sub examine, no se lo puede calificar como "un simple conflicto entre pretensiones privadas que se deciden jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes (Corte Constitucional, 2015)

El principio de interés superior conlleva que en el tratamiento judicial o administrativo en los que se encuentren en juego derechos de niñas, niños y adolescentes, debe ser priorizado de tal modo que se logre la efectiva protección de tales derechos (Sala de Familia Niñez y Adolescencia de la Corte de Justicia, 2014). Con este concepto emitido por la Sala de Familia de la Corte de Justicia del Ecuador, se observa que el menor de edad o adolescente es considerado como un grupo de atención prioritaria y como tal se debe de precautelar tanto por sus señores padres como por parte del Estado su bienestar y su desarrollo físico, persona, intelectual, social entre otros, por lo que su tramitación debe ser de manera inmediata sin retardos injustificados.

El procedimiento para realizar este trámite vía notarial se debería hacer previo una autorización judicial, debido a la audiencia reservada que se realiza a los adolescentes; una vez obtenida esta autorización acuden las partes ante el Notario

público quien receptorá el petitorio en el cual uno de los padres otorga el confío voluntario de carácter temporal hacia el otro progenitor, conjuntamente con la autorización judicial, las copias de cédulas, votación, partida de nacimiento, hoy lo elevará mediante acta, dando fe del acto suscrito ante él y brindando la seguridad jurídica notarial. Este acto debe ser exclusivamente para los niños o niñas entre 13 años a 17 años de edad; y, siempre y cuando no padezca de alguna discapacidad.

Metodología

En el presente capítulo se exponen las características del marco metodológico de la presente investigación, al que se reconoce con un enfoque cualitativo, porque analiza el fenómeno social jurídico en el campo notarial. Los alcances de los mismos buscan lograr una propuesta que permita mejorar el sistema de administración de justicia por y para quien acuden al aparato judicial. Se sitúa como un tipo de investigación no experimental y transversal, con métodos teóricos y empíricos concretos.

Es una estrategia de investigación que enfatiza las interacciones de los actores sociales, registra significados, comportamiento y acciones, más allá de cuantificaciones y colección de datos. Utiliza un enfoque de acercamiento inductivo a la relación entre teoría y realidad, con la intención de generar nuevas teorías. Expresa una visión de la realidad social como propiedad emergente, constantemente cambiante, con participación de los individuos como sujetos sociales activos (Witker, 2015)

Alcance de investigación.

El alcance de la presente investigación es exploratorio, descriptivo, y explicativo, que se detalla a continuación: Exploratorio, porque permite incursionar en el ámbito notarial, con el fin de garantizar al ciudadano un servicio ágil, y a su vez dando seguridad jurídica notarial al acto, a partir de un análisis conceptual de objeto y campo de estudio. Para explorar este objeto y campo de estudio, se dispone de un amplio espectro de medios para recolectar datos a partir de una bibliografía especializada, estudios previos, entrevistas y análisis documental de providencias y de normas relacionadas al tema de investigación.

Es descriptiva porque se pretende llegar a caracterizar todos los fenómenos sociales en una circunstancia temporal y especial determinada. La meta no se limita a

análisis de documentos y datos obtenidos de entrevistas, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre todas las unidades de análisis. Además, permite la caracterización de los procedimientos, características y demás particularidades del campo de investigación, que conlleva abstraer todos los aspectos y relaciones del objeto de estudio en la actividad práctica jurídica.

Finalmente, la presente investigación tiene un alcance explicativo porque busca encontrar las razones o causas que ocasionan el fenómeno estudiado. Su objetivo último es explicar que concederle al notario esta facultad no se vulnera los derechos del menor sino más bien se garantiza el interés superior del niño. Los estudios de este tipo implican esfuerzos de la investigadora y una gran capacidad de análisis, síntesis e interpretación del fenómeno investigado y la realización permite contribuir al desarrollo del conocimiento científico.

Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis

Dentro del contenido de la Patria Potestad, como objeto de estudio, analizaremos el cumplimiento de esta, puntualmente sobre sus elementos: El Confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial. Para caracterizar y diagnosticar la problemática presentada en el campo de estudio de la presente investigación, se utilizan los métodos de análisis documental, entre los que tenemos: de las normativas relacionadas al objeto y campo de estudio, como de providencias emitidas por jueces de la Niñez y Adolescencia, que guardan relación con la pérdida de la patria potestad o la suspensión de la patria potestad; y, también se realizarán entrevistas a profundidad a jueces de la Niñez y Adolescencia y Notarios Públicos, sobre conferirle al Notario como órgano auxiliar de la Función Judicial, la facultad de autorizar el confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial, salvaguardando el interés superior del menor.

Tabla 1

Cuadro metodológico

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
-------------------	--------------------	---------------------	-----------------------------

<p>La patria</p> <p>Potestad</p>	<p>Confío temporal</p> <p>Voluntario</p> <p>De la patria</p> <p>Potestad</p>	<p>Análisis</p> <p>documental</p>	<p>Constitución de la República del Ecuador Art. 44 y 45</p> <p>Código Civil Art. 283 al art. 307</p> <p>Código de la Niñez y Adolescencia Art. 105 al 106</p> <p>Ley Notarial art. 18</p>
		<p>Entrevistas</p>	<p>4 expertos profesionales del derecho (Notarios)</p>

Elaborado por: Katherine Guerrero Jiménez

Criterios éticos de la investigación

La presente investigación se ciñe en un criterio ético tanto de la investigadora, como de los entrevistados, estos son Jueces de la Niñez y Notarios Públicos; así como de la revisión documental de las providencias emitidas por juzgadores de la Niñez y Adolescencia, quienes actúan en su ejercicio jurisdiccional con ética en cada uno de sus casos, en tanto que en los resultados se puede obtener un razonamiento coherente.

Cuarto: Resultados

El análisis documental y entrevista a profundidad, en su orden, permiten alcanzar los objetivos específicos planteados, pues del análisis de la norma se permite analizar el contenido, límite y alcance del confío temporal voluntario de la patria

potestad en sede notarial. Por su parte al estudiar las providencias de juzgadores de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia, se puede examinar la aplicación de garantizar el interés superior del menor por parte de los Juzgadores. Mientras que las entrevistas a profundidad permitirán implementar un procedimiento y delimitación de celebrar este acto en sede notarial, mediante una reforma al artículo 18 de la Ley Notarial.

Análisis documental. A continuación, se presentan los artículos de la Constitución, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, y de la Ley Notarial, en consonancia con la investigación, y su respectivo análisis que resultan relevantes porque hilvanan aspectos sustanciales que permiten dar respuesta a los objetivos planteados, además del análisis documental de providencias emitidas por Jueces de la Niñez y Adolescencia.

En el artículo 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, reza:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una

familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (Asamblea Constituyente, 2008).

Los niños, niñas y adolescentes son considerados como grupo de atención prioritaria, de la cual el Estado debe garantizar que sus derechos no sean violentados, y que su integridad tanto física, psicológica y moral sean protegidos tanto por sus padres como por la sociedad.

Código Civil vigente, título XII, de la patria potestad:

El concepto jurídico de lo que significa la patria potestad, lo encontramos en el Art. 283, el mismo que reza lo siguiente: La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

Art. 284.- La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo.

Art. 285.- Si el hijo es común de ambos cónyuges, la sociedad conyugal goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, menos los que se indicarán más adelante.

Si el hijo ha sido concebido fuera de matrimonio, tendrán dicho usufructo el padre o padres, a cuyo cuidado se halle confiado. No hay lugar a dicho usufructo sobre:

1o.- Los bienes adquiridos por el hijo, en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico;

2o.- Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de esos bienes el hijo, y no el padre; y,

3o.- Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

Los bienes comprendidos bajo el numeral 1o. forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad, y el padre el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario; los comprendidos bajo los numerales 2o. y 3o., el peculio adventicio extraordinario. Se llama usufructo legal del padre o madre de familia, el que le concede la ley.

Art. 286.- La sociedad conyugal o los padres no gozarán del usufructo legal sino hasta la emancipación del hijo.

Art. 287.- Los padres no están obligados en razón del usufructo legal, a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios, para la conservación y restitución de la cosa fructuaria.

Art. 288.- El hijo de familia será considerado como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial.

Art. 289.- Los padres administrarán los bienes del hijo cuyo usufructo les concede la ley, siguiendo las reglas de la administración de los bienes de la sociedad conyugal. No tienen esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre o la madre. Ni en las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre o de la madre, o por haber sido éstos desheredados.

Art. 290.- La condición de no administrar el padre o la madre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno o lo otro por el donante o testador.

Art. 291.- El padre o la madre que administra los bienes del hijo, no está obligado a hacer inventario solemne de ellos mientras no pase a otras nupcias; pero deberá llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes, desde que empiece a administrarlos.

Art. 292.- El padre o la madre es responsable en la administración de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve. La responsabilidad del padre o la madre para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos, en los bienes del hijo en que tiene la administración, pero no el usufructo; y se limita a la propiedad, en los bienes de los que es administrador.

Art. 293.- Habrá derecho para quitar al padre o a la madre la administración de los bienes del hijo cuando se haya hecho culpable de dolo o de grave negligencia habitual. El padre o la madre, en su caso, pierde la administración de los bienes del hijo, mientras por resolución del juez, esté suspensa la patria potestad.

Art. 294.- No teniendo ninguno de los padres la administración del todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario se dará al hijo un curador para esta administración. Pero quitada al padre o a la madre la administración de los bienes del hijo, ésta corresponderá al que no estuviere impedido; y si esto no fuere posible, a un guardador. No variará el usufructo de la sociedad conyugal o del padre o madre, si solamente se le priva de la administración; pero si pasa la administración a uno de ellos, éste recibirá también el usufructo.

Art. 295.- Los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por el padre, la madre, o por el guardador, en el caso del artículo precedente, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional e industrial. Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado,

excepto en el giro ordinario de dicho peculio, sin autorización escrita del padre, de la madre, o su guardador; y si lo tomare, no quedará obligado por estos contratos, sino hasta el monto del beneficio que haya reportado de ellos.

Art. 296.- Los actos y contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre o la madre autorice o ratifique por escrito, obligan directamente al padre o a la madre, y subsidiariamente al hijo, hasta el monto del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos.

Art. 297.- No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa.

Art. 298.- No podrá el padre o la madre hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.

Art. 299.- Cuando el hijo demande al padre o a la madre, en la misma demanda pedirá venia al juez, quien la concederá en el primer decreto que dicte.

Art. 300.- El hijo de familia no puede comparecer en juicio, como actor contra un tercero, sino representado por el padre o la madre que ejerza la patria potestad. Si el padre o la madre niegan su consentimiento al hijo para la acción civil que éste quiere intentar contra un tercero, o si están inhabilitados para prestarlo, podrá el juez suplirlo, y al hacerlo así dará al hijo un curador para la litis.

Art. 301.- En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse al padre o a la madre que ejerza la patria potestad, para que represente al hijo en la litis. Si el padre o la madre que ejerza la patria potestad no pudiere o no quisiere prestar su representación, podrá el juez suplirla, y dará al hijo un curador para la litis.

Art. 302.- No será necesaria la intervención paterna para proceder penalmente contra el hijo; pero el padre o la madre que ejerza la patria potestad estará obligado a suministrarle los auxilios que necesite para la defensa.

Art. 303.- Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 304.- La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo, el ministerio público.

Art. 305.- En todos los casos en que termine o se suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.

Art. 306.- El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad.

Art. 307.- En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa (Congreso Nacional, 2005).

En el Código de la Niñez y Adolescencia, con relación a la patria potestad la contemplamos en los artículos 105 y 106:

Art. 105.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

En este artículo podemos contemplar lo que significa la patria potestad, en donde se vuelve a destacar el interés superior del menor.

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.-
Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral (Congreso, 2003).

Este punto es muy importante con relación a la obligación del juzgador de escuchar al adolescente y al menor de 12 años, la misma que se realiza mediante una audiencia reservada entre el menor o adolescente y la juzgadora.

Ley Notarial Ecuatoriana, con relación a las atribuciones de los notarios:

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

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3.- Autenticar las firmas puestas ante el en documentos que no sean escrituras públicas;

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

5.- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico - mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;

7.- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de

aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido a subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho.

Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se sub inscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del Cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16.- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y

dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna. En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo. En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada

que así lo disponga. La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20.- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil.

.21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

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 notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará

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

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes: a) Por muerte del usufructuario; b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y, c) Por renuncia del usufructuario

.28. Practicar mediante diligencia notarial, notificaciones de traspaso o cesiones de derechos o créditos personales en la forma prevista en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, la cual se hará en persona o por tres boletas en el domicilio del deudor, a quien se entregará una boleta en que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido.

Con la creación del Código Orgánico General de Procesos, se dieron más atribuciones a los notarios:

29.- Aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con la vida de estas, y oficiar al Registrador Mercantil para su inscripción, cuando no corresponda a la Superintendencia de Compañías y Valores.

30.- Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente.

31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil.

32.- Receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil.

33.- Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación y restitución del bien que se trate y para el inventario solemne. Para el efecto, se acompañará a la solicitud, el documento que acredite el avalúo pericial o el inventario, dependiendo el caso, realizado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura.

34.- Solemnizar la designación de administrador común, mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición y reconocimiento de la firma de los solicitantes.

35.- Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil.

La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario dispondrá que se notifique a la o al desahuciado.

36.- Inscribir contratos de arrendamiento, cuyo canon exceda de un salario básico unificado del trabajador en general, para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico.

37.- Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.

De existir controversia en los casos previstos con competencia exclusiva para notarios, la o el notario deberá enviar copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio dentro del término de tres días contados a partir de recibida la oposición, con el objetivo de que luego del respectivo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del cantón quien procederá mediante proceso sumario.”

Todas las facultades concedidas a los notarios es que éste, al ser un órgano auxiliar de la función judicial, ayude a descongestionar la carga procesal que existe en los juzgados, con el fin de dar un buen servicio a los ciudadanos, aunque no sea un servicio gratuito pero si un servicio rápido, auténtico y legal. A su vez todos los trámites notariales, generan un ingreso al estado dependiendo la cantidad de ingresos mensuales de cada notaría.

Discusión:

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos empíricos, especialmente con el análisis de la normativa que guardan relación con el objeto de estudio.

Como se puede determinar de las entrevistas realizadas, el fin de otorgar esta facultad al Notario es el de agilizar un servicio a beneficio de los usuarios y del menor de edad. Ya que éste la ser un acto voluntario entre padres se podría tramitar en un solo día, a diferencia dela tramitación en la vía judicial que tarda hasta más de 3 meses, dependiendo la carga procesal que maneje cada unidad.

**ENTREVISTA AL AB. EDGAR GARY ARELLANO LUDEÑA,
NOTARIO CUARTO SUPLENTE DEL CANTÓN MACHALA**

1.- ¿Cree usted que el confío voluntario de la patria potestad de manera temporal entre padres, pueda realizarse mediante la vía notarial?

Si se puede tramitar ya que es voluntariamente que uno de los progenitores autoriza al otro progenitor el confío de la patria potestad, que es el que se encargaría del menor no emancipado al mismo tiempo que sería este quien tendría sobre el menor los derechos y obligaciones sobre ellos y los bienes de sus hijos.

2.- ¿Cree usted que el otorgarle al notario público la facultad de celebrar el confío voluntario de la patria potestad entre padres de un hijo menor de edad o adolescente, generaría menos carga laboral en las Unidades de Familia?

Por supuesto que realizar el confío voluntario de la patria potestad entre padres se disminuye totalmente el trámite que se realizan en las unidades de Familia, al mismo tiempo que sería más rápido realizarlo en el interior de cualquier notaría pública ya que los Jueces de Familia tienen actualmente exceso de trabajo por falta de más Unidades de Familia además porque tienen que tramitarse diferentes juicios concernientes a pensiones alimenticias, tenencias, regulación de visitas y demás procesos judiciales que están encargados a éstas Unidades Judiciales.

3.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que generaría realizar el confío voluntario de la patria potestad en sede notarial?

En esta pregunta se puede manifestar que las ventajas serían que el confío voluntario de la patria potestad entre padres es más rápido ya que es de mutuo acuerdo y hacerlo en una notaría una vez presentada la petición el notario procede a elevarlo a escritura pública, y esto se puede hacer en un solo día.

Con respecto a las desventajas que una vez realizado el confío voluntario de la patria potestad, en caso de solicitar el padre que otorgó mediante escritura pública este derecho y obligaciones sobre el menor, tendrá que modificarse vía judicial ya que sería competencia de los Jueces de Familia y serán ellos los encargados de establecer judicialmente lo que en un principio se realizó en la notaría donde se elevó a escritura pública el confío voluntario de la patria potestad.

4.- ¿Cuáles considera usted que deberían ser los casos en los que deba permitirse el confío voluntario de la patria potestad entre padres?

Entre los casos que se deba permitir el confío voluntario sería la ausencia definitiva o temporal de uno de los padres del menor por motivo de viaje fuera del país; por incapacidad física que le permita mantener la patria potestad sobre los hijos no emancipados.

5.- ¿Considera que al tramitarse el confío voluntario de la patria potestad entre padres, se estaría violentando el interés superior del menor?

En cierta forma si se está violentando el interés superior del menor ya que el menor muchas veces se apega mucho más a un padre que al otro padre y el menor tomaría este confío voluntario como falta de interés sobre él.

ENTREVISTA AL AB. JOHN CABRERA DÁVILA, NOTARIO CUARTO DEL CANTÓN MACHALA

1.- ¿Cree usted que el confío voluntario de la patria potestad de manera temporal entre padres, pueda realizarse mediante la vía notarial?

Sí se puede por cuanto es un acto voluntario y de mutuo acuerdo entre las partes y la Ley Notarial permite realizar actos voluntarios.

2.- ¿Cree usted que el otorgarle al notario público la facultad de celebrar el confío voluntario de la patria potestad entre padres de un hijo menor de edad o adolescente, generaría menos carga laboral en las Unidades de Familia?

Sí se alivianaría un poco la carga laboral, por cuanto son trámite de formalidades.

3.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que generaría realizar el confío voluntario de la patria potestad en sede notarial?

Existen varias ventajas, pero señalaríamos una como es la rapidez con la que las personas obtendrán el documento requerido y como desventaja sería que el padre que otorga el confío no lo visitaría con frecuencia a su hijo por cuanto este tipo de documento lo solicitan en el exterior.

4.- ¿Cuáles considera usted que deberían ser los casos en los que deba permitirse el confío voluntario de la patria potestad entre padres?

Los casos son cuando uno de los padres tiene al menor a quien le provee de todo lo necesario mientras que el otro progenitor ha desatendido a su hijo menor de edad.

5.- ¿Considera que al tramitarse el confío voluntario de la patria potestad entre padres, se estaría violentando el interés superior del menor?

Por ningún concepto se violentaría el interés superior del menor antes por el contrario, si uno de los progenitores es despreocupado, el otro padre tendría toda la potestad para reemplazar sin que tenga que pedir consentimiento.

ENTREVISTA AL DR. KLEBER TAPIA MENDOZA, NOTARIO SEPTIMO DEL CANTÓN MACHALA

1.- ¿Cree usted que el confío voluntario de la patria potestad de manera temporal entre padres, pueda realizarse mediante la vía notarial?

Temporal si es procedente, siempre y cuando exista voluntad de las partes y no exista impedimento legal alguno en que no se pueda realizarlo.

2.- ¿Cree usted que el otorgarle al notario público la facultad de celebrar el confío voluntario de la patria potestad entre padres de un hijo menor de edad o adolescente, generaría menos carga laboral en las Unidades de Familia?

La carga procesal y laboral que actualmente tienen las Unidades Judiciales de la Niñez y Adolescencia es altos, debido a la demanda de usuarios que acuden a los órganos jurisdiccionales a fin de tramitar sus pretensiones a través de demandas u otras acciones van hacer beneficiados con la reducción de dicha carga procesal, con la

intervención de un Notario Público quien es parte de los órganos auxiliares de la Función Judicial. Al reducir dicha carga procesal los jueces de la Niñez y Adolescencia tendrán más agilidad y celeridad en recibir otras causas.

3.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que generaría realizar el confío voluntario de la patria potestad en sede notarial?

Ventajas serían: 1) El confío voluntario de la patria potestad se tramitaría con más celeridad y agilidad; 2) Los peticionarios evitarían el patrocinio de un abogado defensor; 3) Si no existen consenso se archivaría el trámite; y, desventajas sería: 1) El pago de tasas notariales; 2) El uso inapropiado por la celeridad del trámite puede afectar el interés superior del niño; 3) La no atención del menor de ser escuchado.

4.- ¿Cuáles considera usted que deberían ser los casos en los que deba permitirse el confío voluntario de la patria potestad entre padres?

1) Cuando uno de los padres se ausenta fuera del país; 2) Cuando uno de los padres tenga sentencia ejecutoriada en su contra; 3) Cuando uno de los padres sea ebrio o toxicómana; 4) Cuando uno de los padres se haya ausentado por más de 3 años; y 5) Razones de trabajo.

5.- ¿Considera que al tramitarse el confío voluntario de la patria potestad entre padres, se estaría violentando el interés superior del menor?

En el momento procesal oportuno si el menor cuando debe ser escuchado y no se lo hace o cuando se violentaría un derecho intrínseco del menor de edad, se afectaría el principio constitucional del interés superior del niño, mientras se ocupa con todos los precedentes y normas establecidas respetando el debido proceso sería un beneficio de dar dicha facultad a los notarios para poder velar y respetar todos los derechos de los menores.

ENTREVISTA A LA AB. VIOLETA MARÍA LÓPEZ ARMIJOS, NOTARIA SEXTA SUPLENTE DEL CANTÓN MACHALA.

1.- ¿Cree usted que el confío voluntario de la patria potestad de manera temporal entre padres, pueda realizarse mediante la vía notarial?

Verdaderamente creo que se debe estudiar e investigar el posible caso de que se conceda la patria potestad de manera temporal a los padres en forma voluntaria, en razón de que el Consejo de la Judicatura ya posee estructurado el ambiente como para psicólogos y trabajadores sociales, en consecuencia tienen una posibilidad de tiempo y capacidad económica en cuanto a este personal y que ellos son los que van a salvaguardar los derechos de los niños siempre por los resultados y procedimiento.

2.- ¿Cree usted que el otorgarle al notario público la facultad de celebrar el confío voluntario de la patria potestad entre padres de un hijo menor de edad o adolescente, generaría menos carga laboral en las Unidades de Familia?

En cuanto a lo que se refiere carga laboral creo que si generaría menos, pero las notarías también deberían adecuar un departamento con el personal profesional para cada caso, esto generaría gastos e inversiones en cuanto a lo que es adecuación, quizás conociendo las estadísticas y la equiparación de valores para poder cumplir a cabalidad con las reglas que se deban realizar en cada caso y dar una debida solución y que no afecte el interés superior del niño.

3.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que generaría realizar el confío voluntario de la patria potestad en sede notarial?

En caso de darse la patria potestad en Notarías de forma temporal las ventajas serían la descarga laboral en las Unidades de Familia. Las nuevas disposiciones para las notarías sería el procedimiento un poco más rápido.

En cuanto a las desventajas el proceso sería minucioso, los notarios tendrían que hacer alguna investigación personal, no solamente dejarse llevar del informe que hace el psicólogo o trabajador social, porque tenemos que ver que realmente estamos hablando de los menores y su confío de patria potestad.

4.- ¿Cuáles considera usted que deberían ser los casos en los que deba permitirse el confío voluntario de la patria potestad entre padres?

Los casos en que se podría permitirse el confío voluntario de la patria potestad de manera temporal entre padres serían los casos de cuando viajan fuera del país por un extenso periodo en cuanto a los padres con problemas de adicción de uno o el otro, y por aquellos que por falta de tiempo o trabajo fuera de la ciudad, tengan que realizar y dejar

el menor con uno de ellos y que si le puede dedicar más tiempo. Dejando en claro que los únicos responsables de la crianza de un hijo son los padres.

5.- ¿Considera que al tramitarse el confío voluntario de la patria potestad entre padres, se estaría violentando el interés superior del menor?

El tramitar el confío de la patria potestad si violentaría en ciertos casos el interés superior del menor porque motivos, ésta se le da a ambos padres si fueron parejas para procrear deben estar unidos para educar y criar a sus hijos, y darles un buen ejemplo. Existen varias formas de ayudar a sus hijos y estar siempre siendo responsables no solo es una obligación sino un deber de nosotros como padres, tenemos que seguir velando por su bienestar por su estado. Y me parece ilógico porque también existe el Poder Especial para que el otro padre represente al menor sea en estudios, alimentación o cualquier otro trámite que se necesite a futuro.

Propuesta de reforma a la Ley Notarial.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el Estado tiene que garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y con el fin de precautelar el interés superior del menor, conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Resuelve:

Refórmese el artículo 18 de la Ley Notarial, lo siguiente:

38.- Solemnizar el confío voluntario de manera temporal de la patria potestad de hijos menores de edad, desde 13 años hasta los 17 años de edad, única y exclusivamente entre padres.

El notario receptará la petición suscrita por las partes, acompañado de las copias de cédula, y papeleta de votación, partida de nacimiento del menor o de los menores de edad, y elevará el acta correspondiente. Siempre y cuando se encuentre resuelto el tema de pensiones alimenticias y el menor de edad no padezca de alguna discapacidad.

Conclusiones

Luego de la ejecución del presente trabajo investigativo, me permito indicar las siguientes conclusiones:

- El notario se encuentra plenamente facultado para autorizar todo acto voluntario entre las partes.
- Que el confío de la patria potestad de manera temporal entre padres en sede notarial, es con el fin de proteger el cuidado y bienes del menor de edad o adolescente.
- Que el confío voluntario de la patria potestad en sede notarial debe ser exclusivamente entre padres, no a favor de abuelos, tíos o demás familiares del menor de edad.
- El confío voluntario de la patria potestad en sede notarial, se debe dar solamente en casos de hijos menores de edad entre los 13 años hasta los 17 años, y que no padezcan de ninguna discapacidad.
- Esta facultad generaría descongestionar la carga laboral que existe en los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

Recomendaciones:

En virtud de las conclusiones antes detalladas, procedo a enumerar las siguientes recomendaciones:

- Que la Asamblea Nacional tome en consideración que la reforma a la Ley Notarial para permitir que los notarios autoricen el confío voluntario de la patria potestad de hijos menores de edad entre padres descongestionaría los Juzgados de Familia.
- Que la Asamblea Nacional tome en consideración que a reformarse la Ley Notaria facultando al notario de autorizar el confío voluntario de la patria potestad entre padres, garantiza y protege el interés superior del menor.

- Que la Asamblea Nacional tome consideración que al reformarse la Ley Notarial, con relación al confío voluntario temporal de la patria potestad en sede notarial da garantía de proteger y precautelar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

Bibliografía

- Aguilar Llanos, B. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedades* 32, 192-193. Obtenido de Derecho & Sociedad: <file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Temp/17425-Texto%20del%20artículo-69151-1-10-20170503-1.pdf>
- Asamblea Constituyente, d. E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional, E. (2015). *Código Organico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Cabrera, J., & Gutierrez, G. (2016). *La Declaración Judicial de Privación de la Patria Potestad y su incidencia frente al Principio Constitucional del Desarrollo Integral del menor, en la Unida Judicial de la familia, mujer , niñez y adolescencia con sede en el cantón Riobamba en el periodo* . Obtenido de Universidad Nacional de Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/1749>
- Ciuro de Castello, N. (1995). Unidad de Acto. *Revista Notarial Colegio de Escribanos de la Provincia de Cordoba*, 1.
- Congreso Nacional, E. (2005). *Codigo Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Congreso, N. (2003). *Codigo de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Corte Constitucional, d. E. (11 de Marzo de 2015). *Sentencia No. 064-15-SEP-CC*. Obtenido de Caso No. 331-12-EP: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/064-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_064-15-SEP-CC.pdf
- Galindo Garfias, I. (1997). *Derecho Civil*. Mexico: Porrúa.
- Hernández Cervantes, G. (2010). *La perdida de la patria potestad y el interes del menor*. Obtenido de Universidad Autónoma de Barcelona: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2011/hdl_10803_48647/ghc1de1.pdf
- Hernandez Perez, M. (Diciembre de 2009). *La mediación familiar como perspectiva de garantía para el interés superior del niño/a en conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad en Cuba*. Obtenido de Contribuciones a las ciencias sociales: www.eumed.net/rev/cccss/06/mhp.htm
- Roda y Roda, D. (2014). *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad, el derecho del menor a ser oido*. Obtenido de Doctoral dissertation, Universidad de Murcia: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/cittes?codigo=49895>
- Sala de Familia Niñez y Adolescencia de la Corte de Justicia, E. (28 de febrero de 2014). *Sentencia 0043-2014*. Obtenido de Juicio 0158-2013: <https://vlex.ec/vid/593106962>
- Sánchez, A. (1990). *El poder familiar: la patria potestad en el Antiguo Régimen*. Obtenido de Chronica Nova. Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/cnova/article/view/2819>

- Suarez Loyola, L. P. (2010). *Inconvenientes del Regimen Juridico regulado por el Codigo de la Niñez y Adolescencia respecto a la Suspension y Perdida de la patria potestad*. Obtenido de Universidad Nacional de Loja:
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/2462>
- Torres Medina, J. C., & Trujillo Torres, J. D. (01 de agosto de 2016). *Fundamentacion Constitucional de los Derechos Derivados de la Patria Potestad*. Obtenido de <http://vitela.javerianacali.edu.co/handle/11522/8465>
- Vallejo Orellana, R. S.-B.-B. (2004). *Separación o divorcio: Trastornos psicologicos en los padres y los hijos*. Obtenido de Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, (92), :
http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352004000400006&lng=es&tlng=es.
- Witker, J. (2015). *Las Ciencias Sociales y el Derecho*. Obtenido de Boletín mexicano de derecho comparado: Recuperado en 05 de octubre de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100010&lng=es&tlng=es.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: Ab. Rosa Margarita Espinoza Dávila					
Cédula Nº: 2100530522					
Profesión: Abogada en Libre Ejercicio					
Dirección: Rocafuerte entre Juan Montalvo y Guayas – Machala – El Oro					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecía	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Comentario:

Me parece una propuesta muy interesante, buscando una solución rápida a un problema.

Fecha: 29 de enero de 2020

Firma 
 CI: 2100530522



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Katherine Vanessa Guerrero Jiménez, con C.C: # 0705365955 autor(a) del trabajo de titulación: **“Confío Temporal Voluntario de la Patria Potestad en Sede Notarial”** Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de julio de 2021

f. _____

Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez

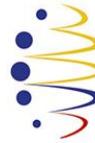
C.C: 0705365955



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



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

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Confío Temporal Voluntario de la Patria Potestad en sede Notarial		
AUTOR(ES):	Ab. Katherine Vanessa Guerrero Jiménez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Mario Blum Aguirre Mgs. Dr. Francisco Obando Freire, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de julio de 2021	No. DE PÁGINAS:	58
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Fe Notarial, Patria Potestad, Acto Voluntario, Seguridad Jurídica.		

RESUMEN:

La patria potestad es el derecho que mantienen los progenitores sobre sus hijos menores de edad y adolescentes no emancipados, lo que ocasiona que cuando uno de ellos quiera tomar una decisión sobre y, a beneficio del menor o la menor de edad, quien necesita la autorización del otro progenitor; y, esta problemática surge en casos de hogares desintegrados, es decir, divorciados, separados, padres o madres que han abandonado a sus hijos, perjudicando directamente al menor de edad, quien por no contar con la autorización de su otro progenitor ausente se priva de muchas actividades competentes a su edad, sin contar en casos extremos como las emergencias médicas. El notario facultado de dar fe pública a los actos o contratos que se autoricen ante él mediante petición de partes, ayuda de una u otra manera a descongestionar la carga procesal que existe en las unidades judiciales del Ecuador, con referente a casos de actos voluntarios; y, entre uno de los tantos problemas sociales que se presentan en la realidad ecuatoriana, está el confío temporal voluntario de la patria potestad de los hijos menores de edad y adolescentes, cabe recalcar que esto se da siempre y cuando los menores de edad no estén emancipados. Por lo que resulta muy factible para los usuarios poder acceder ante un notario público, y éste mediante un acta autorice el confío temporal voluntario de la patria potestad de hijos menores de edad entre 13 a 17 años única y exclusivamente entre padres, garantizando así tanto los derechos del menor, como los principios de seguridad jurídica y economía procesal, tomando en cuenta que el notario se encuentra plenamente facultado para autorizar todo acto las 24 horas del día, los 365 días del año.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982875374	E-mail: vanesseykatherine@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	

	E-mail: mariuxiblum@gmail.com
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	