

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

OFICIO: FJA-CPJA-2018-0040

FECHA: 08 DE FEBRERO DE 2018

MATERIA: FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TEMA: PENSIÓN PARA EL NIÑO QUE AÚN NO HA NACIDO

CONSULTA:

“Es de competencia exclusiva de los notarios el proceso de divorcio consensual sin hijos; sin embargo, previo a aceptar a trámite el divorcio solicitan que se declare bajo juramento si la mujer está embarazada y en el caso que manifieste que si lo está, no aceptan el divorcio y lo envían para que sea conocido por el Juez de familia. Se pregunta ¿Es competente el juez de Familia, pues no se puede señalar pensión para el niño ya que aún no ha nacido y los derechos son solo eventuales?”

FECHA DE CONTESTACIÓN: 30 DE JULIO DE 2018

NO. OFICIO: 1010-PCNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

Código Civil:

Art. 60.- *“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo”.*

Código de la Niñez y Adolescencia:

Art. 148.- *“Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.*

Ley Notarial:

Art. 18.- *“Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: ...22. Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso”.*

ANÁLISIS:

Mediante Registro Oficial No. 406 de 28 de noviembre de 2006, se incorporaron reformas a la Ley Notarial, por las cuales se les otorgó mayores facultades a los Notarios, entre ellas la posibilidad de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de la unión de hecho (incorporado por el Art. 6). Dicha facultad conforme se desprende de la norma procede únicamente en los casos que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, todo lo que deberá ser declarado por los comparecientes bajo juramento.

El Art. 60 del Código Civil determina con exactitud que el nacimiento es el que fija el principio de la existencia legal de una persona, desde que es separada completamente de su madre.

CONCLUSIÓN:

Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia determina la protección al ser humano desde su concepción, hasta los 18 años de edad, la Ley Notarial es expresa al disponer la declaración bajo juramento corresponde *“únicamente en los casos que no existan hijos menores de edad”*, es decir se refiere al nacido vivo, definido en el Art. 27 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles: *“Cada ser humano, expulsado o extraído completamente del cuerpo de la madre, independientemente de la duración del embarazo, de un producto de la concepción, que, después de dicha separación, respire o dé cualquier otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria, tantos si se ha cortado o no el cordón umbilical y esté o no desprendido de la placenta, se considera nacido vivo”*. Por lo que no corresponde la declaración bajo juramento de las partes, en el caso de mujeres embarazadas que no tengan otros hijos menores de edad, sin perjuicio de la observancia y ejercicio de los derechos establecidos en el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, a ejercerse en instancia judicial. La derivación de la pretensión de divorcio, al juez natural de la causa, con fundamento en la excepción expuesta por parte del Notario, ocasionaría su inhibición, al incumplirse los presupuestos básicos de especificidad o legalidad.