

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

[DOI 10.35381/noesisin.v7i1.483](https://doi.org/10.35381/noesisin.v7i1.483)

La vulneración de la economía procesal en el divorcio notarial por mutuo consentimiento en Ecuador

The violation of procedural economy in notarial divorce by mutual consent in Ecuador

Lady Pamela Bautista-Robalino

ladybr52@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0000-6181-2131>

Nayibe Eloina Chacón-Gómez

pg.docenteneg@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0007-9460-4671>

Fernando de Jesús Castro-Sánchez

ua.fernandocastro@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-3937-8142>

Recibido: 15 de abril 2025

Revisado: 15 de mayo 2025

Aprobado: 15 de julio 2025

Publicado: 01 de agosto 2025

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo analizar críticamente la vulneración del principio de economía procesal en el divorcio notarial por mutuo consentimiento en Ecuador, al exigirse un acta de mediación sobre tenencia, visitas y alimentos de hijos menores, con el propósito de evidenciar la dilación en este trámite de jurisdicción voluntaria. Mediante una metodología cualitativa que emplea métodos teóricos (analítico-sintético, dialéctico) y empíricos (análisis documental, entrevistas a especialistas), se identifica que este requisito genera dilaciones innecesarias en un trámite de jurisdicción voluntaria. La investigación demuestra que estos acuerdos podrían realizarse directamente ante notario, simplificando el proceso. El objetivo final es fundamentar una propuesta para modificar este requisito ante la Federación Nacional de Notarios, promoviendo la agilización del procedimiento notarial de divorcio.

Descriptores: Economía procesal; divorcio; terminación de la unión de hecho; jurisdicción voluntaria; proceso no contencioso. (Tesauro UNESCO).

ABSTRAC

This study aims to critically analyze the violation of the principle of procedural economy in notarial divorce by mutual consent in Ecuador, by requiring a mediation agreement on custody, visitation, and child support, with the purpose of highlighting the delay in this voluntary jurisdiction procedure. Using a qualitative methodology that employs theoretical (analytical-synthetic, dialectical) and empirical (documentary analysis, interviews with specialists) methods, it is identified that this requirement generates unnecessary delays in a voluntary jurisdiction procedure. The research shows that these agreements could be made directly before a notary, simplifying the process. The ultimate goal is to substantiate a proposal to modify this requirement before the National Federation of Notaries, promoting the streamlining of the notarial divorce procedure.

Descriptors: Procedural economy; divorce; termination of common-law marriage; voluntary jurisdiction; non-contentious proceedings. (UNESCO Thesaurus).

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

INTRODUCCIÓN

El Código Civil ecuatoriano (2005), en el Título III, parágrafo segundo, regula las causas de terminación del matrimonio. El artículo 105, numeral 4, establece al divorcio como una de estas causas, mientras que el artículo 106 precisa que esta institución jurídica disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. En este marco, el divorcio constituye un mecanismo de reorganización familiar, cuya regulación se ha transformado progresivamente para responder a las necesidades sociales y jurídicas del país.

Las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) revelan una tendencia creciente en los divorcios en Ecuador: entre 1997 y 2022 aumentaron un 187%. Solo en 2022 se registraron 55.345 matrimonios y 24.595 divorcios. A su vez, según la Corte Constitucional del Ecuador (CCE, 2021, Sentencia No. 7-16-IN/21, párr. 21), en 2020 cerca del 50% de los divorcios se tramitaron ante notarios, lo que evidencia el papel central de esta figura en la agilización de los procesos familiares.

Las notarías ecuatorianas fueron creadas como órganos auxiliares de la Función Judicial. El notario, como funcionario público, actúa como intermediario entre las partes, otorgando fe pública a los actos voluntarios que se formalizan en instrumentos jurídicos. Así, el divorcio puede gestionarse por dos vías: voluntaria o contenciosa. En el ámbito voluntario, y bajo determinadas condiciones, el trámite puede realizarse directamente en sede notarial. Para Agurto (2018), las atribuciones otorgadas a los notarios pertenecen al ámbito de la jurisdicción voluntaria, pues requieren el consenso de los intervinientes, contribuyendo de manera significativa al descongestionamiento judicial.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) introdujo una reforma clave a la Ley Notarial, otorgando a los notarios la facultad de conocer los divorcios por mutuo consentimiento y la terminación de uniones de hecho (disposición reformatoria décimo quinta). De esta manera, tanto jueces como notarios adquirieron la potestad de resolver estas causas. No obstante, en casos donde existen hijos menores o dependientes, la

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Ley Notarial (2021, art. 18 numeral 22) exige que se presente previamente un acta de mediación o una resolución judicial que determine la tenencia, el régimen de visitas y la pensión alimenticia.

Este requisito genera tensiones en torno a la economía procesal. Arellano (2019) señala que, de acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia (2003, arts. 106.2 y 118), la custodia suele otorgarse preferentemente a la madre, mientras que las visitas y pensiones se establecen por acuerdo entre las partes o conforme a tablas oficiales. Lo que buscaban reformas como el COGEP era dotar de mayor celeridad a los procedimientos. En esa misma línea, Lucas y Albert (2020) destacan que países como Cuba, Perú, Colombia y Ecuador han adoptado el divorcio notarial incluso en casos con hijos, logrando que el trámite pueda concluirse en un mismo día gracias a las reformas normativas.

En Ecuador, la práctica del divorcio notarial por mutuo consentimiento es frecuente y sencilla. La Resolución 194-2023 del Consejo de la Judicatura, que aprobó el Reglamento de divorcio y terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento en notarías, establece que basta con la solicitud de los interesados, la presentación de documentos básicos (formulario, cédulas, papeletas de votación y partida de matrimonio), tras lo cual el notario emite el acta correspondiente y ordena la inscripción en el Registro Civil. El obstáculo principal surge cuando existen hijos menores, pues la ley obliga a que los padres acudan previamente a un Centro de Mediación para acordar aspectos de alimentos, visitas y tenencia (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, arts. 4 y 5).

El debate se centra en la compatibilidad de esta exigencia con el principio de economía procesal. La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008, art. 169) lo reconoce como principio rector del sistema procesal. Devis (1974) lo define como la obtención del mejor resultado en el menor tiempo posible, concentrando en un mismo trámite todos los pasos necesarios para alcanzar la finalidad propuesta. En el ámbito

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

jurisdiccional, busca justicia, mientras que en lo no contencioso apunta a resolver con eficacia los trámites solicitados por los usuarios. Barba (2016) enfatiza que este principio garantiza la resolución pronta de las solicitudes, y Naula (2015) añade que su importancia radica en la seguridad jurídica que otorga al usuario al ver atendidas sus demandas en el menor tiempo posible.

La reforma notarial significó un avance al descongestionar el sistema judicial, al permitir que los notarios tramiten divorcios y uniones de hecho. Sin embargo, se argumenta que se vulnera el principio de economía procesal cuando se obliga a los usuarios a acudir a un centro externo de mediación, en lugar de resolver la totalidad del trámite en la misma notaría. Esta fragmentación genera costos adicionales y prolonga innecesariamente el proceso, contraviniendo el espíritu de celeridad que inspiró la reforma.

Una propuesta operativa para resolver esta contradicción es incorporar como requisito un acta transaccional firmada y reconocida ante el mismo notario, en la cual los progenitores acuerden lo relativo a tenencia, visitas y alimentos. De esta manera, el trámite se realizaría íntegramente en sede notarial, sin necesidad de desplazamientos adicionales ni duplicación de costos. Además, el notario, como depositario de fe pública, podría dar validez jurídica inmediata al acuerdo.

El objetivo de esta investigación es desarrollar un análisis crítico-jurídico sobre la vulneración del principio de economía procesal que se produce al exigir el acta de mediación como requisito para el divorcio notarial por mutuo consentimiento con hijos menores. Se plantea que, mediante una reforma a la Ley Notarial, se elimine esta obligatoriedad, reconociendo al notario la facultad de autenticar directamente los acuerdos entre los padres. Con ello, se promovería un trámite más ágil, económico y coherente con la lógica de simplificación procesal que persigue el sistema.

MÉTODO

La presente investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, pues se centró

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

en el análisis de la normativa vigente y en la manera en que se vulnera el principio de economía procesal en los trámites de divorcio por mutuo consentimiento y en la terminación de la unión de hecho, particularmente cuando existen menores de edad o personas bajo dependencia, en sede notarial. Se trató de un estudio no experimental, basado en la teoría fundamentada y en el análisis documental de normativas relacionadas directamente con el objeto de estudio.

El carácter de la investigación es dogmático-jurídico, dado que se examinan las leyes que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia de divorcios por mutuo consentimiento y terminación de uniones de hecho en notarías. Desde una perspectiva descriptiva, se estudiaron las características de la vulneración al principio de economía procesal dentro de la jurisdicción voluntaria. Asimismo, desde un alcance analítico-explicativo, se profundizó en la competencia de los notarios para disolver el vínculo matrimonial y las uniones de hecho, considerando los requisitos establecidos en la ley y su impacto en el acceso al servicio notarial. Con ello, se buscó demostrar cómo estas exigencias influyen en la realidad socioeconómica de los usuarios y en el propósito de descongestionar el sistema judicial, aportando mayor celeridad a los trámites.

En cuanto a los métodos aplicados, se emplearon tanto del nivel teórico como del empírico del conocimiento. En el primer caso, se utilizó principalmente el método analítico-sintético, partiendo del estudio detallado de la normativa ecuatoriana — como la Ley Notarial, el COGEP, las resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura— así como de artículos académicos y libros. Tras este análisis, se recurrió a la síntesis para identificar de manera puntual las razones por las cuales se vulnera el principio de economía procesal en los divorcios y uniones de hecho gestionados en notarías. También se empleó el método dialéctico, que permitió contrastar distintas posturas de actores relevantes, cuyas opiniones constituyeron un soporte valioso para reflexionar sobre la atribución notarial prevista en el artículo 18, numeral 22, de la Ley Notarial.

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Desde el nivel empírico del conocimiento, se aplicó el análisis documental, mediante el cual se revisaron e interpretaron las normas con el propósito de evidenciar las falencias que existen en la aplicación del principio de economía procesal en el trámite notarial de divorcio por mutuo consentimiento. A ello se sumó la técnica de la entrevista, diseñada a partir de cinco preguntas abiertas relacionadas con los divorcios y uniones de hecho en sede notarial, y con la posible vulneración al principio mencionado. Esta técnica se eligió por la relevancia de conocer directamente la opinión de profesionales del derecho con experiencia en la materia.

En cuanto a los instrumentos, se emplearon leyes, resoluciones, artículos doctrinarios y revistas jurídicas vinculadas con los trámites notariales de divorcio y terminación de unión de hecho, insumos que posteriormente fueron incorporados a la bibliografía de la investigación.

La población de estudio estuvo constituida por objetos y sujetos de análisis. Entre los objetos se incluyeron la Constitución de la República del Ecuador, las leyes que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Resolución 194-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura —que aprueba el Reglamento de divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho en notarías—, así como artículos doctrinales elaborados por notarios y protocolos notariales. En cuanto a los sujetos, se recurrió a la opinión de cuatro profesionales conocedores del derecho notarial: el actual vicepresidente y el ex presidente del Colegio de Notarios, un abogado en libre ejercicio y un docente universitario. Desde sus distintas perspectivas, estas voces expertas enriquecieron el análisis sobre el principio de economía procesal y su aplicación en el marco del artículo 18, numeral 22, de la Ley Notarial vigente.

RESULTADOS

Análisis de los resultados de la técnica de entrevista aplicada

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Con los aspectos considerados, se procedió a consolidar la información para posteriormente establecer los parámetros necesarios y dar solución al problema investigado.

En torno a las ideas expuestas, ha sido posible evidenciar algunas observaciones respecto del tema que se analiza. En primer lugar, se entendería la importancia que tiene la economía procesal en el desenvolvimiento diario de la jurisdicción voluntaria que poseen las notarías, donde se llevan a efecto divorcios por mutuo consentimiento y terminaciones de unión de hecho voluntarias, dado que, da una adecuada celeridad procesal, encaminada a la efectividad del servicio que brindan los notarios a los usuarios de este servicio en particular, al no existir controversia entre las partes. En cuanto a la valoración que los profesionales entrevistados realizan respecto de la posibilidad de llevar a cabo el trámite en la misma notaría, cuando hay hijos menores de edad, se observa que existe discrepancia entre los entrevistados, al considerar que al momento, si existe un retardo en la prestación del servicio, pero debido a las alternativas que tienen los usuarios para acudir a resolver la situación de los hijos menores de edad, no se vulnera el principio de economía procesal, sin embargo, señalan estar de acuerdo en que se debe procurar unificar el trámite en la notaría en la que se va a efectuar la terminación del vínculo matrimonial o unión de hecho voluntario.

En términos generales, todos los profesionales entrevistados, muestran insatisfacción respecto de la obligatoriedad de presentar un acta de mediación, previo al trámite de divorcio o terminación de la unión de hecho, cuando existen hijos menores de edad, sobre todo, por los costos adicionales que esto representa, dado que bien podría ser suplida por un acta transaccional efectuada en la dependencia notarial, precautelando los bienes jurídicos tutelados de niños, niñas y adolescentes.

La falta de aplicación del principio de economía procesal, conlleva a que, no se acate el problema que en un inicio el Consejo de la Judicatura por mandato constitucional quiso precautelar en relación a que el servicio notarial y demás servicios auxiliares del sistema judicial, estén acorde a la situación socioeconómica de los usuarios, permita el acceso

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

al servicio notarial sin discriminación alguna de las personas y con ello coadyuve a descongestionar el sistema judicial y dar la celeridad necesaria a los trámites judiciales. Sin embargo, como objeto de estudio, el hecho de que se haya ampliado la facultad de los notarios en la jurisdicción voluntaria, a su vez fue limitado al establecer como requisito la obligatoriedad del acta de mediación para resolver la situación de los hijos menores de edad, pudiendo tener como resultado, el restringir la accesibilidad de este servicio público, pues tal como se encuentra configurado, depende de que el usuario cuente con los recursos económicos para pagar el precio por su tramitación o dilatar el procedimiento.

Los profesionales entrevistados, además señalan como un punto divergente la propuesta de reforma a la Ley Notarial, en el sentido de realizar un acuerdo o acta extrajudicial en la misma notaría, en donde se resuelva la situación de hijos menores de edad; ya que consideran que, esta facultad se debería ampliar para que el usuario elija entre realizar el trámite en una notaría o un centro de mediación; pero cabe recalcar la importancia de la asesoría jurídica en pro del bienestar de los solicitantes.

DISCUSIÓN

A la jurisdicción voluntaria se la ha denominado doctrinariamente como no contenciosa, siguiendo la teoría romana que distinguía el acto de jurisdicción voluntaria de la jurisdicción contenciosa, en razón de la contienda, que es un elemento que normalmente no aparece en la jurisdicción voluntaria.

La intervención del notario en la jurisdicción voluntaria; se la hace para llenar las formalidades y solemnidades exigidas por la ley, con el objeto de verificar la existencia de los actos y hechos jurídicos, respaldados objetiva y documentadamente, a más de establecer las relaciones jurídicas, para que la voluntad de los ciudadanos que necesitan de la administración de justicia en asuntos de jurisdicción voluntaria, sea ágilmente atendida.

Ahora bien, en materia civil, tenemos en primer término, la distinción entre jurisdicción

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

voluntaria y jurisdicción contenciosa, distinción que tiene un carácter universal y se halla consagrado en las normas adjetivas y en la doctrina.

Según el autor alemán Leo Rosenberg, la actividad de la jurisdicción voluntaria tiene por objeto:

1. La constitución del derecho, mediante la participación constitutiva en los negocios jurídicos (registrados), mediante otorgamiento de la capacidad negocial (declaración de mayoría de edad), mediante otorgamiento o retiro de la capacidad jurídica (inscripción en el registro de asociaciones, cooperativas, etcétera, y cancelación de su capacidad);
2. La asistencia de las personas y el aseguramiento de derechos existentes (tutelas, asuntos de familia y régimen de bienes, sucesiones);
3. La ayuda para el desenvolvimiento de relaciones jurídicas (división de la herencia, del condominio) (Rosenberg, 1955).

Pero Rosenberg, advierte que la diferencia entre ellas no está en el nombre, en la idea de contienda, porque "el litigio del proceso civil no presupone contienda, mientras la jurisdicción voluntaria sirve con frecuencia a la solución de contiendas" (como en los casos de controversia sobre los hijos entre padres separados; o sobre prestación de alimentos). Así, en amplia medida, la voluntad tiene la misión de aseguramiento de derechos existentes.

De todo lo expuesto, se entiende que existen claras y fundamentales diferencias en la materia; distinciones que surgen tanto en el campo de acción o amplitud de la jurisdicción voluntaria como en lo referente a los funcionarios que la ejercen.

Es así como liberar a los jueces del conocimiento de determinados asuntos que no son contenciosos, significa optimizar los recursos humanos y materiales de la función judicial; permite agilizar ciertos trámites que por momentos resultan engorrosos, largos y tediosos. Es un gran avance y un logro significativo en materia judicial, dejando de lado caducos sistemas procesales, para poner en práctica principios fundamentales como los de desconcentración, simplificación, inmediatez, uniformidad, eficacia, celeridad,

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

legalidad y publicidad.

Al respecto, sobre los trámites en sede notarial, son aquellos que por no ser contenciosos se ventilan ante notario público, a quien el Estado lo ha dotado de fe pública. La Ley Notarial en sus considerandos rescata la importancia que tiene el derecho notarial en lo social, lo económico y científico, y lo hace con el convencimiento que el notario cumple una importante función como es la de brindar seguridad jurídica, cumpliendo así con este derecho constitucional que respalda a todos los ciudadanos.

Las reformas a la Ley Notarial, en las que se incrementa en el Art. 18 nuevas atribuciones a los notarios, transfiriendo por primera ocasión actuaciones denominados de jurisdicción voluntaria a la competencia notarial, se dieron con el propósito puntual, de descongestionar los despachos judiciales, confiando a los notarios intervenir en estos actos, facultando entre otros, la disolución de la sociedad conyugal (Ley Reformatoria a la Ley Notarial, suplemento del Registro Oficial N.º 064 de 8 de noviembre de 1996).

Posteriormente, se expide una nueva Ley Reformatoria a la Ley Notarial, ampliando estas atribuciones, en las que se incluye en el numeral 22, tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Con lo cual el divorcio por mutuo consentimiento, con la limitación expresada en esta norma pasa a ser tramitado en los despachos notariales, compartiendo esta facultad con la actuación jurisdiccional en los despachos judiciales por la justicia ordinaria (Ley Reformatoria a la Ley Notarial, Registro Oficial N.º 406 de 28 de noviembre del 2006).

Al trasladar estos asuntos de jurisdicción voluntaria a la función notarial, también se consideró la diferencia en cuanto al tiempo de trámite en una dependencia judicial frente al que toma en una dependencia o despacho notarial, particularmente el divorcio por mutuo acuerdo. En efecto, la agilidad que las notarías ofrecen en el otorgamiento de actos y contratos, sin descuidar la seguridad jurídica instrumental, es uno de los atributos que permite la fluidez de los negocios jurídicos.

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

El notario, por delegación del Estado es el profesional del derecho investido de la fe pública para dar autenticidad a los actos y negocios jurídicos que ante él se franquean y otorgan, dando forma legal y seguridad jurídica a la voluntad de las personas que se consigna en instrumentos públicos a los que la ley confiere el valor de fuerza probatoria. Se ha dicho que el notario es ministro de fe, pero también es de paz, ante el que las partes acuden libre y voluntariamente y sin presión alguna, con sus requerimientos de estricta jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, paulatinamente se ha venido incorporando reformas a la Ley Notarial, por parte de actores provenientes de la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura que han impulsado las leyes reformativas con las que hoy contamos, encaminadas a proveer de celeridad y eficacia a trámites que la ciudadanía requiere y exige, haciéndose eco de lo que expresamente dispone la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 193.

Al conceder la facultad a los notarios para declarar el divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, el legislador consideró la necesidad de proveer de un procedimiento ágil y oportuno a la decisión que libre y espontáneamente toman los cónyuges o convivientes según sea el caso, de dar por terminado el vínculo matrimonial o unión de hecho, reduciendo considerablemente el tiempo para la celebración del acta notarial de divorcio o terminación de la unión de hecho, a contarse desde el reconocimiento de firma puestas en el petitorio, actualmente en los formularios respectivos expedidos por el Consejo de la Judicatura (Reglamento de divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento en las notarías a nivel nacional, 2023, Consejo de la Judicatura, resolución 194-2023, art. 4).

Esta facultad de declarar el divorcio por mutuo acuerdo o la terminación de la unión de hecho, se apoya en el deber que tiene la o el notario de receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes acudan a la notaría, mediante el procedimiento previsto en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, en el que se cumple necesariamente con la identificación de los cónyuges

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

comparecientes, el reconocimiento de sus firmas y rúbricas puestas al pie del formulario y fijación de día y hora para la audiencia, en la que previa a la elaboración del acta, el notario constata la libertad con la que comparecen y advierte las consecuencias y efectos jurídicos que se originan, a fin de hacer efectiva la garantía de la seguridad jurídica contractual.

Partiendo del interés del Estado en descongestionar los despacho judiciales, se ha considerado la conveniencia de ampliar esta facultad para que la o el notario declare también la disolución del vínculo matrimonial o de unión de hecho por mutuo consentimiento de cónyuges o convivientes que tuvieran hijos menores de edad, o bajo su dependencia, desde luego con la responsabilidad de precautelar la situación de los hijos menores, a fin de que sus derechos constitucionales no queden desprotegidos, atendiendo el principio de interés superior de los niños y adolescentes previstos en la Constitución en el artículo 44.

En este contexto, le correspondería a la notaría o notario, analizar el acuerdo de los cónyuges que al menos debería contener en forma clara, determinante y precisa, la regulación de tres derechos básicos que se concretan al: derecho de alimentos, a la tenencia y al derecho de visitas del progenitor, a los menores que no están bajo su cuidado.

El artículo 340 del COGEP, al regular el juicio voluntario de divorcio o terminación de unión de hecho dispone únicamente que existiendo hijos menores de dieciocho años, los cónyuges deben haber llegado a un acuerdo respecto de ellos, sin precisar qué derechos de los menores deberían encontrarse protegidos, por lo que en nada afectaría que este acuerdo junto con la decisión de divorciarse pueda ser tramitado en una notaría, cuanto más que la función notarial demanda de ciertas obligaciones que los notarios deben cumplir antes de celebrar una escritura pública, que por analogía también se aplica a las actas notariales, que consisten en examinar la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden y el conocimiento con que se obligan como prevé el artículo 27 de la Ley Notarial.

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

La sola observación de estos deberes, en cuanto se refiere al acuerdo respecto de los menores e hijos dependientes, en el divorcio por mutuo consentimiento o terminación de la unión de hecho, asegura que el procedimiento notarial, quizá ofrezca más prolijidad y cuidado que el procedimiento voluntario judicial, con un plus que tiene la actividad notarial y que consiste en la responsabilidad civil y penal, frente a los usuarios por los resultados del acto o contrato que autorice. Este aspecto trasladado al trámite en mención garantizaría aún más la protección de sus derechos.

Por la propia característica de la función notarial, los actos y contratos que se otorgan ante una notaría o notario, generan tanto seguridad jurídica contractual respecto de los derechos y obligaciones que se adquieren, como seguridad jurídica instrumental por la observancia de los requisitos formales que le otorgan al documento eficacia plena. En consecuencia, tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento entre cónyuges con hijos menores de edad o dependientes, la norma reformatoria necesariamente debería regular que se lleve a efecto una audiencia notarial, en la que en presencia de la o el notario, los cónyuges expongan un acuerdo claro y respecto de los derechos constitucionales antes citados, precisando los valores que por concepto de alimentos han acordado subvencionar el cónyuge alimentante en favor de los hijos, su forma de pago y la periodicidad, las garantías de su cumplimiento, el consenso respecto del cónyuge a quien hayan decidido asumir el cuidado y protección de los menores y el régimen de visitas.

Todos estos aspectos podrían ser apreciados por la o el notario autorizante en forma previa a declarar el divorcio por mutuo consentimiento o terminación de la unión de hecho. En lo que respecta a la protección de los derechos de los menores mediante la designación de un curador para la litis que los represente, en principio sería un óbice por cuanto tendría que ser designado por un juez en proceso sumario, lo que restaría celeridad al procedimiento notarial; sin embargo, dentro del análisis de incrementar facultades notariales, siempre se consideró apropiada agregar la facultad de designar curadores, por lo que bien podría ser el inicio de esta atribución, incluyendo

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

en la reforma la facultad para que el propio notario designe el curador que represente a los menores en la audiencia notarial de divorcio de mutuo consentimiento o terminación de la unión de hecho.

En síntesis, tanto con fundamento en la doctrina como en la apreciación funcional en sentido objetivo, causaría un enorme beneficio a los cónyuges o convivientes que se encuentren en las circunstancias de obtener su divorcio por mutuo acuerdo o terminación de unión de hecho con hijos menores o dependientes, cuando contaren con un acuerdo eficaz y apropiado para que sea declarado en sede notarial.

CONCLUSIONES

Haber asignado al notario atribuciones como la del divorcio por mutuo consentimiento o terminación de la unión de hecho por acuerdo de las partes, aún si existen hijos menores de edad, ha constituido un gran avance social y jurídico, en tanto que significa aliviar y descongestionar la carga de las unidades judiciales y dar mayor celeridad a determinados trámites como el que motiva esta investigación académica. No cabe duda que la evolución del régimen jurídico ecuatoriano permite acercar los servicios públicos a la colectividad.

El legislativo, la Corte Constitucional y el Consejo de la Judicatura, impulsan y promueven que los procesos como terminación de divorcio voluntario o terminación de unión de hecho, dejen de tener un contenido conflictivo, el trámite desjudicializado se vuelca al servicio notarial en el que en el ejercicio de libertad y autonomía de la voluntad y los derechos de las personas se pueden desplegar con mayor eficacia, sin vulnerar los derechos de los hijos menores de edad o dependientes, ya que los mismos serán supervisados por los notarios, sin necesidad de realizar más trámites fuera de la sede notarial.

Establecer la obligatoriedad de presentar un acta de mediación sobre la situación de los hijos menores de edad, puede tener por resultado un desgaste emocional, pérdida de tiempo y dinero, alargando de forma irrazonable el procedimiento, ya que la pareja no

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

está en conflicto entre sí, y no se afectarían los derechos de los hijos menores de edad, pues tal como se encuentra configurado actualmente, depende de que los usuarios cuenten con los recursos económicos para pagar el precio por su tramitación, teniendo como resultado además, que el proceso se extienda.

FINANCIAMIENTO

No monetario

AGRADECIMIENTOS

A todos los actores sociales involucrados en el desarrollo de la investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Agurto, C. (2018). *La jurisdicción voluntaria en sede notarial: atribuciones y límites*. Editorial Jurídica. <https://doi.org/10.26422/agurto2018>
- Arellano, J. (2019). La custodia de menores y los principios del derecho de familia en Ecuador. *Revista Andina de Derecho*, 14(2), 55-70. <https://n9.cl/xsf0n>
- Barba, G. (2016). El principio de economía procesal y su aplicación en la justicia civil. *Revista Jurídica Latinoamericana*, 22(1), 77-92. <https://n9.cl/2mfon>
- Código Civil del Ecuador. (2005). *Registro Oficial Suplemento 46*. <https://n9.cl/6v9stu>
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). *Registro Oficial Suplemento 737*. <https://n9.cl/4r010a>
- Código Orgánico General de Procesos (COGEP). (2015). *Registro Oficial Suplemento 506*. <https://n9.cl/yoy9p8>
- Constitución de la República del Ecuador (CRE). (2008). *Registro Oficial 449*. <https://n9.cl/b9qqj>
- Consejo de la Judicatura del Ecuador. (2023). *Resolución 194-2023: Reglamento de divorcio por mutuo consentimiento y terminación de unión de hecho en notarías*. <https://n9.cl/esirt>

Lady Pamela Bautista-Robalino; Nayibe Eloina Chacón-Gómez; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Corte Constitucional del Ecuador (CCE). (2021). *Sentencia No. 7-16-IN/21*.
<https://n9.cl/mse89>

Devis, H. (1974). *Principios del derecho procesal*. Editorial Temis.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). (2022). *Estadísticas de matrimonio y divorcio en Ecuador, 1997–2022*. <https://n9.cl/o3g9u>

Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). *Registro Oficial Suplemento 145*.
<https://n9.cl/u6sc8o>

Ley Notarial. (2021). *Registro Oficial Suplemento 684*. <https://n9.cl/2mv3g>

Lucas, M., y Albert, R. (2020). El divorcio notarial en América Latina: avances y desafíos. *Revista Iberoamericana de Derecho*, 16(1), 101-118.
<https://n9.cl/4w7bm1>

Naula, P. (2015). La economía procesal y el acceso a la justicia en Ecuador. *Revista Foro Jurídico*, 9(2), 45-61. <https://n9.cl/nqvnbd>

Rosenberg, L. (1955). *Tratado de derecho procesal civil*. EJEA.