

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

[DOI 10.35381/noesisin.v7i1.506](https://doi.org/10.35381/noesisin.v7i1.506)

El divorcio por mutuo consentimiento y terminación de unión de hecho en sede notarial

Divorce by mutual consent and termination of a common-law marriage at the notary's office

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua
freddylc13@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-7591-7337>

Iruma Alfonso-González
ua.irumaalfonso@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6866-4944>

Fernando de Jesús Castro-Sánchez
fernandodcs.ainv@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

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

RESUMEN

El objetivo central de este estudio consiste en determinar los derechos vulnerados como consecuencia del divorcio por mutuo consentimiento y determinación de la unión de hecho en sede notarial. La investigación inicia con la definición del matrimonio, la unión de hecho y sus formas de disolución, distinguiendo entre divorcio voluntario y divorcio controvertido. Del mismo modo en que se reconocen limitaciones de la intervención notarial dado que el notario no reemplaza al juez, sino que limita a verificar el cumplimiento de los requisitos legales y formalizar el acuerdo entre partes. El diseño metodológico responde a un enfoque cualitativo y dogmático-jurídico, mediante la utilización del análisis documental y comparativo con las legislaciones de Argentina, Colombia y Chile. Los resultados demuestran que el modelo vigente de la tramitación de divorcios índice negativamente en la eficiencia administrativa, al exigir a iniciar procesos adicionales y restringir el ejercicio pleno de la autonomía de las partes.

Descriptor: Divorcio; consentimiento mutuo; unión de hecho; notario; fe pública. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The main objective of this study is to determine the rights violated as a result of divorce by mutual consent and the determination of common-law marriage in a notary's office. The research begins with the definition of marriage, common-law marriage, and their forms of dissolution, distinguishing between voluntary divorce and contested divorce. Similarly, the limitations of notarial intervention are recognized, given that the notary does not replace the judge, but rather limits himself to verifying compliance with legal requirements and formalizing the agreement between the parties. The methodological design responds to a qualitative and dogmatic-legal approach, using documentary and comparative analysis with the legislation of Argentina, Colombia, and Chile. The results show that the current model for processing divorces has a negative impact on administrative efficiency, as it requires additional procedures and restricts the full exercise of the parties' autonomy.

Descriptors: Divorce; mutual consent; common-law marriage; notary; public faith. (UNESCO Thesaurus).

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con lo establecido en el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, los servicios notariales forman parte de la Función Judicial, reconociendo entre sus funciones la calidad de depositarios de la fe pública. La selección de los notarios se gestiona a través de concursos de merecimiento y oposición que puede ser impugnado y supervisado por la sociedad, en la que participan profesionales del derecho que demuestren capacidad y probidad; esto demuestra el valor significativo del servicio notarial en el sistema de justicia ecuatoriano, respaldado por la competencia profesional de las personas involucradas.

La finalidad de la función notarial es descongestionar la justicia ordinaria y agilizar la resolución de problemas jurídicos, entre ellos, los que de las partes de un matrimonio cuando estos han convenido darlo por terminado de mutuo acuerdo (Álvarez Marchan & Del Salto Pazmiño, 2023). El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y la extinción de los derechos y obligaciones que de él se derivan. Puede ser voluntario o controvertido. El divorcio voluntario se produce por mutuo acuerdo de los cónyuges, mientras que el controvertido se basa en una causa legal. Por su parte, la terminación de la unión de hecho es la finalización de la convivencia estable y monogámica entre dos personas no casadas, y puede darse por tres causas: muerte de uno de los convivientes, sentencia judicial o acta notarial.

Desde la perspectiva de que los notarios forman parte de la función judicial, y del aporte significativo que realizan en la resolución de conflictos jurídicos, se puede entender que es válido el argumento a través del cual se establece que es constitucional otorgar a los notarios la atribución de resolver divorcios por mutuo acuerdo así como la terminación de la unión de hecho, puesto que reconoce y valora el principio de voluntariedad de las partes, reduciendo conflictos y mejorando el acceso a la justicia (Álvarez Marchan & Del Salto Pazmiño, 2023).

Sin embargo, esta atribución se limita a casos en los que no existan hijos menores de

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

edad o en situación de dependencia. En esos casos, “el notario solo puede resolver la separación si hay un acta de mediación o una sentencia judicial que haya resuelto los aspectos relacionados con los hijos, de esta manera se pretende proteger los derechos de los menores, aparentemente privilegiando su interés superior.”

Para hablar del divorcio o la terminación de unión de hecho debemos referirnos sobre la conceptualización del matrimonio y la unión de hecho, primeramente, nos referimos al Matrimonio, que se conceptúa como “la unión legal de varón y mujer. Sacramento mediante el cual se celebra solemnemente esta unión con carácter religioso, convirtiéndose luego en marido y mujer (Aristo, 2017).

Y en la misma línea religiosa camina el concepto que nos da el Diccionario Enciclopédico Universal AULA: Matrimonio, “unión perpetua de un hombre y una mujer, con arreglo a derecho. Sacramento propio de legos, por el que hombre y mujer se ligan perpetuamente según prescripciones de la iglesia (AULA, 2022). Este diccionario agrega que, según el Derecho Canónico, matrimonio es el contraído según los cánones de la Iglesia; y, en el campo civil es el que se contrae según la Ley civil, sin la intervención de un párroco.

Según el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 81 establece su conceptualización y reza “Matrimonio es un contrato solemne de dos personas que se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”, esta conceptualización tiene concordancia con la Constitución de la República del Ecuador específicamente en su artículo 67, inciso segundo donde conceptualiza al matrimonio de la siguiente forma “Es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”

Asimismo nos referiremos a la unión de hecho para Luz Serrano define a la unión de hecho como la situación que generan dos personas de cualquier sexo con el objetivo de mantener una relación estable que conlleva una comunidad de vida, con relaciones sexuales exclusivas para que cualquiera de los convivientes no tenga una relación matrimonial con un tercero. (Condor y Freire, 2020).

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere “la unión de hecho es un vínculo permanente y marital natural que garantiza el principio de la dignidad humana al momento en que permite que la autonomía de la persona escoja con quién desea mantener un vínculo sentimental” (Condor y Freire, 2020).

Dentro del ámbito Nacional, es decir, en la legislación ecuatoriana tiene a bien conceptualizar a la Unión de hecho en el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador que reza: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.

“De igual manera el artículo 222 del código civil ecuatoriano señala que la unión de hecho es: La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes” (Condor y Freire, 2020).

Después hablaremos del divorcio, ya que “es la disolución del vínculo matrimonial, la extinción de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio” (Rocha, 2024). Se trata de un proceso jurídico que debe ser iniciado por uno o ambos cónyuges ante los órganos jurisdiccionales o por vía Notarial, este último siempre y cuando sea por mutuo acuerdo y cuando la situación de los menores se encuentre ya arreglada, bien sea por vía judicial o por vía de Arbitraje y Mediación. En términos generales, el divorcio puede ser voluntario o controvertido. El divorcio voluntario es aquel que “requiere la voluntad de la pareja para realizarse, el cual no necesita que se invoque ninguna causal” (Ruiz Peña, 2016).

Por otro lado, la terminación de unión de hecho es la finalización de la convivencia estable y monogámica entre dos personas que no están casadas. En el Ecuador, la terminación de la unión de hecho puede darse por tres causas: 1.- Por muerte de uno de

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

los convivientes; 2.- Sentencia Judicial; y, 3.- Acta Notarial. Por consiguiente, cabe mencionar que como objetivo general trataremos de determinar los derechos vulnerados como consecuencia del Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Terminación de Unión de Hecho, en Sede Notarial.

Cuando un matrimonio o una pareja en unión de hecho desea separarse voluntariamente y pacíficamente, llegando a un acuerdo pleno sobre todos los aspectos relacionados con la tenencia, visitas y alimentos del hijo dependiente de acuerdo con la ley, no pueden acudir a la notaría, como entidad auxiliar de la Función Judicial, para disolver su matrimonio si no se ha resuelto formalmente, ya sea por vía judicial o a través de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, los tres elementos mencionados relacionados con el hijo dependiente (Pérez Gallardo, 2019).

Esta situación dilata la disolución del matrimonio o la unión de hecho debido a la necesidad de recurrir a dos instancias diferentes (mediación/justicia ordinaria y luego al servicio notarial), a pesar de que exista voluntad y un acuerdo correcto, desde el punto de vista jurídico, entre las partes sobre las necesidades específicas de la tenencia, visitas y alimentos (Martin & Guzmán Flores, 2016). Por lo tanto, la incapacidad de los notarios para resolver este tipo de separaciones cuando hay un hijo dependiente involucrado parece estar en contra de la esencia simple, rápida y económica que debería tener todo lo relacionado con la voluntad de las partes de llegar a un acuerdo de separación no litigiosa. Esta limitación se encuentra vigente en la Ley Notarial y puede requerir una revisión y actualización para agilizar los procesos de divorcio por mutuo acuerdo, especialmente cuando no hay conflictos en relación con los hijos dependientes.

Esta restricción normativa va en contra de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal establecidos en la Constitución, esto se deriva de la inconveniencia en la imposición de acudir a dos instancias diferentes en estos casos, cuando los aspectos relacionados con los hijos podrían resolverse mediante tablas estandarizadas. Los notarios, como depositarios de la fe pública, tienen la

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

capacidad y la responsabilidad de resolver el vínculo matrimonial cuando existe un acuerdo claro entre las partes (Vidal Domínguez, 2022).

En atención a lo expuesto, el presente estudio analiza el divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de unión de hecho en sede notarial desde una perspectiva crítica, enfocándose en los derechos que podrían verse vulnerados en estos procesos. La pertinencia de este estudio radica en la incidencia de la facultad normativa establecida a los notarios para tramitar estos procesos, de la que se evalúa la idoneidad de esta vía y sus potenciales efectos en el ejercicio de los derechos de las personas involucradas, a fin de identificar mecanismos que garanticen la adecuada información y asesoramiento legal a las personas que opten por la vía notarial para terminar la unión de hecho o terminar su relación conyugal de mutuo acuerdo.

Si bien la agilización de trámites es un objetivo loable, la implementación del divorcio y la terminación de unión de hecho en sede notarial debe ser cuidadosamente analizada para evitar la vulneración de derechos, por lo que es necesario establecer mecanismos que garanticen la adecuada defensa de los derechos de las personas, especialmente de los grupos más vulnerables como los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, el objetivo del presente estudio es determinar los derechos vulnerados como consecuencia del divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de unión de hecho, en sede notarial.

MÉTODO

Para el diseño metodológico de esta investigación se tendrán en cuenta los criterios asumidos por (Colectivo de autores UNANDES, 2017), los que se desarrollan a continuación.

Modalidad o enfoque

Según el enfoque es predominantemente cualitativa porque en la recolección y análisis de datos se incorporan métodos cualitativos como el análisis de documentos doctrinales

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

y jurisprudenciales y el descriptivo para caracterizar la institución jurídica abordada.

Tipología y alcances de la investigación científica jurídica

Dentro de las investigaciones jurídicas es de tipo filosófico-jurídica ya que estudia instituciones jurídicas como el divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de unión de hecho sus efectos, procedimientos y vulneraciones a los derechos. Y de tipo dogmático-jurídica porque se dimensiona hacia el estudio de la funcionalidad del derecho objetivo en la realidad social, buscando la posibilidad de aplicación objetivista de la responsabilidad exigible al Estado, tiene por objeto de estudio el derecho positivo vigente, lo que consiste en describir, a través de la interpretación y sistematización de las normas, para ubicarlas en el sitio que les corresponde en construcciones conceptuales que agrupan clases de normas.

La investigación que se sigue es por el alcance de tipo descriptiva porque permite caracterizar la institución del divorcio por mutuo consentimiento y terminación de unión de hecho, porque permite detallar las causas, consecuencias y sus efectos, es decir, busca describir y explicar lo que se investiga, pero no dar las razones por las cuales eso tiene lugar. Mientras que, por el propósito externo, es aplicada porque su resultado contribuirá a la consecución de una efectiva protección a los derechos vulnerados a causa del divorcio por mutuo acuerdo y terminación de la unión de hecho por sede notarial en el Ecuador.

Métodos, técnicas e instrumentos de investigación Métodos del nivel teórico del conocimiento

Se utilizan para el procesamiento conceptual y el conjunto del artículo, fundamentalmente análisis - síntesis, inducción- deducción y enfoque en sistema.

Métodos del nivel empírico del conocimiento

Se emplea el análisis de documentos, se utiliza el análisis de documentos, incluyendo la revisión de doctrina, jurisprudencia y normativa relacionada con el divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de unión de hecho en sede notarial. Se excluirán los

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

documentos que aborden tangencialmente estos temas, sin un análisis profundo o específico, opinión personal, como blogs o artículos de opinión; los de divulgación general, como noticias o artículos periodísticos; y, en general, documentos no académicos, como manuales o guías prácticas. Asimismo, se procurará excluir documentos publicados antes del año 2019 para asegurar la actualidad de la información, salvo aquellos que correspondan a doctrina fundamental que refieran a conceptos cuya actualización es el fundamento de esta investigación.

Método del nivel empírico cualitativo

Se emplea el estudio comparado del derecho ecuatoriano con el derecho argentino, colombiano y chileno, a través del análisis de la doctrina, normativa y la jurisprudencia. Más allá de la mera descripción, el estudio comparado de derecho busca explicar las razones detrás de las diferencias y similitudes. Este análisis abre la puerta a un entendimiento más cabal del derecho como fenómeno social, influenciado por factores históricos, políticos, económicos y culturales en el estado ecuatoriano.

RESULTADOS

1. El matrimonio y la unión de hecho en el derecho ecuatoriano

Para hablar del divorcio o la terminación de unión de hecho debemos referirnos a su conceptualización. Según el Diccionario Ilustrado de la lengua española ARISTO, establece que “el matrimonio es la unión legal de varón y mujer”. Señalando que este contrato es, en realidad, un sacramento, mediante el cual se celebra solemnemente esta unión con carácter religioso, convirtiéndose luego en marido y mujer (Ojeda, 2017). Desde la misma concepción religiosa el Diccionario Enciclopédico Universal AULA señala que el matrimonio es la “unión perpetua de un hombre y una mujer, con arreglo a derecho”. Debe destacarse que siendo una concepción cuya regulación esencial proviene del ámbito religioso, el matrimonio se constituyó en un sacramento, por lo que la unión de un hombre y una mujer a partir de este contrato se considera de índole

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

perpetua conforme las prescripciones de la iglesia. Este diccionario agrega que, según el Derecho Canónico, matrimonio es el contraído según los cánones de la Iglesia; y, en el campo civil es el que se contrae según la Ley civil, sin la intervención de un párroco. De conformidad con el Art. 81 del Código Civil Ecuatoriano, el “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.”, de esta manera, se aleja de la concepción religiosa, así como del concepto establecido en el Art. 67 de la Constitución de la República, a partir de la Sentencia 10-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que reforma el texto del Código Civil por considerarlo contrario a las normas que rigen el sistema internacional de los derechos humanos.

En lo que respecta a la unión de hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que se trata de “un vínculo permanente y marital natural que garantiza el principio de la dignidad humana al momento en que permite que la autonomía de la persona elija con quién desea mantener un vínculo sentimental”. (Condor y Freire, 2020).

Por su parte, en el derecho ecuatoriano, específicamente en lo establecido en el Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, se entiende que se trata de “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.

En el mismo sentido el Art. 222 del Código Civil establece que la unión de hecho es: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.”

2. El divorcio y la disolución de la unión de hecho en el derecho ecuatoriano

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

El divorcio y la disolución de la unión de hecho en el derecho ecuatoriano corresponden a procesos jurídicos que deben ser iniciados por uno o ambos cónyuges ante los órganos jurisdiccionales o por vía notarial, este último siempre y cuando sea por mutuo acuerdo y cuando la situación de los menores se encuentre ya arreglada, bien sea por vía judicial o por vía de Arbitraje y Mediación. En términos generales, el divorcio puede ser voluntario o controvertido. El divorcio voluntario es aquel que se produce por mutuo acuerdo de los cónyuges, mientras que el divorcio controvertido es aquel que se produce por una causa legal, establecida en la ley (Guzmán Ávalos & Valdés Martínez, 2012).

Los cónyuges tienen la obligación de velar por el bienestar de sus hijos, tanto durante el matrimonio como después del divorcio. Esto incluye la obligación de proporcionarles alimentos, educación, vivienda y asistencia médica; en este sentido, en el divorcio, controvertido o por mutuo acuerdo con hijos dependientes, la principal preocupación es la protección de los derechos del niño y su interés superior, especialmente en lo que respecta a la pensión alimenticia. En el derecho de familia y menores, se considera a los menores de edad y a las personas con discapacidad (en el caso de hijos dependientes) como sujetos de atención prioritaria (Ramos Escobedo, 2021).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que los niños, niñas y discapacitados deben ser atendidos de manera especializada en el ámbito público y privado (Art. 35). Esta atención especializada podría extenderse a cualquier ámbito de la vida del menor, incluyendo el establecimiento de pensiones alimenticias, tenencia y visitas en los divorcios por mutuo acuerdo, incluso en el que se desarrolla en sede notarial.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA, 2003) establece que los derechos de los niños deben ser protegidos mediante la aplicación expedita de los principios constitucionales, especialmente el principio del interés superior del niño y adolescente (Art. 1). Este principio prioriza la protección de los derechos de los niños por encima de los de los adultos, convirtiendo al CONA en una norma indispensable en

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

cualquier proceso que afecte a menores de edad.

Por otro lado, la terminación de unión de hecho es la finalización de la convivencia estable y monogámica entre dos personas que no están casadas. En el Ecuador, la terminación de la unión de hecho puede darse por tres causas: 1.- Por muerte de uno de los convivientes; 2.- Sentencia Judicial; y, 3.- Acta Notarial. Por consiguiente, cabe mencionar que como objetivo general trataremos de determinar los derechos vulnerados como consecuencia del Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Terminación de Unión de Hecho, en Sede Notarial (Ruiz Manotas, 2020).

En el caso del divorcio por mutuo acuerdo, los cónyuges deben llegar a un acuerdo sobre la forma en que se repartirán estas obligaciones. Este acuerdo debe ser aprobado por un juez, quien se asegurará de que sea justo para los hijos.

3. Teoría de la fe pública

La fe pública es un concepto jurídico fundamental que dota de certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos en los que interviene un notario. Este profesional del derecho actúa como fedatario público, dando fe de la voluntad de las partes y del contenido de los documentos que autoriza (Wilenmann Von Bernath, 2014). A través de esta facultad, de la que se encuentran revestidos los notarios públicos, se celebran actos jurídicos solemnes mediante los cuales se busca garantizar la autenticidad de los actos y contratos, evitando fraudes y falsificaciones, se facilita la vida jurídica de las personas y se protege el tráfico jurídico (Álvarez Díaz, 2015).

En este contexto, sin perjuicio de lo que establece la Ley Notarial, el notario, en su función de garante de la fe pública, verifica que la voluntad de las partes sea libre y espontánea, y que no se encuentre viciada por ningún error o dolo; da fe de que el contenido del acto o contrato se ajusta a la ley y a la voluntad de las partes; y garantiza la autenticidad del documento para ser oponible a terceros (Vela Andrade, 2020). En este sentido, los documentos que se encuentran revestidos de fe pública se encuentran dotados de certeza y seguridad jurídica, evitando fraudes y falsificaciones.

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

Sin duda, por la agilidad de la tramitación de los procesos, la intervención del notario agiliza los trámites legales, ya que da fe de la autenticidad de los documentos y evita la necesidad de acudir a otros órganos administrativos o judiciales; o, en su defecto, les permite a las partes acudir a los órganos judiciales para ejecutar el instrumento público como consecuencia del incumplimiento o la mora de la parte que se ha obligado en virtud de este tipo de actos; es decir, los documentos notariales tienen fuerza ejecutiva, lo que significa que pueden ser ejecutados directamente en caso de incumplimiento (Rojas Aguirre, 2014). En definitiva, la fe pública es un pilar fundamental del derecho notarial que juega un papel crucial en la sociedad moderna.

La teoría de la fe pública juega un papel crucial en el ámbito del divorcio de mutuo consentimiento, especialmente cuando existen hijos menores de edad. El notario, como fedatario público, da fe de la voluntad de las partes y del contenido del acuerdo, velando por el bienestar y seguridad de los hijos.

A pesar de lo expuesto, en el derecho ecuatoriano se exige la mediación previa como requisito obligatorio para acceder al divorcio de mutuo consentimiento con hijos menores. Sin embargo, esta medida presenta algunos inconvenientes como la demora en el proceso, el costo adicional y la duplicidad de trámites.

El notario, en su función de garante de la fe pública, se encuentra capacitado para velar por el interés superior del niño, asesorar a las partes y dar fe del acuerdo, dotándolo de la seguridad jurídica necesaria. La intervención del notario en el divorcio de mutuo consentimiento con hijos menores, en lugar de la mediación obligatoria, se presenta como una alternativa más eficiente, ágil y económica, sin menoscabo de la protección de los derechos de los niños.

Del análisis normativo, se observa que los códigos civiles de los cuatro países (Ecuador, Argentina, Colombia y Chile) establecen que el divorcio por mutuo acuerdo puede solicitarse cuando los cónyuges presenten su solicitud de forma conjunta y hayan celebrado un acuerdo sobre la liquidación de la sociedad conyugal y la situación de los

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

hijos; en virtud de lo cual, el divorcio por mutuo acuerdo puede tramitarse ante una notaría pública, esto corresponde a una tendencia que busca simplificar el trámite y hacerlo más accesible para los cónyuges.

Es importante destacar que la crítica a la mediación obligatoria no implica desconocer su valor como herramienta para la resolución de conflictos; a la vez que, el notario, al asumir la responsabilidad de resolver la situación de los menores no busca eliminar la figura del juez, quien mantiene su rol de control de legalidad y su rol garantista de derechos.

DISCUSIÓN

Este estudio enfoca en el análisis jurídico del divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de la unión de hecho en sede notarial, en el que se resalta la relevancia de los servicios notariales como parte de la Función Judicial en Ecuador, reconociendo la capacidad y probidad de los profesionales del derecho involucrados en la resolución de conflictos legales.

En Ecuador, el tratadista Ramiro Ávila Santamaría destaca el divorcio por mutuo acuerdo como un derecho fundamental de los cónyuges. En Argentina, Augusto Morello lo define como un mecanismo que facilita la ruptura del vínculo matrimonial cuando este se ha tornado insalvable. En Colombia, Jaime Vidal Perdomo lo considera una expresión del principio de la autonomía de la voluntad. Finalmente, en Chile, Patricia Araya lo describe como un mecanismo que protege la libertad personal de los cónyuges.

De conformidad con Córdor Saltos (2021) “la atribución notarial del divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores o dependientes corresponde a la búsqueda de un sistema procesal que cumpla con los principios de eficacia, celeridad, simplificación y economía procesal.” Este argumento busca otorgar a los notarios la facultad de resolver divorcios por mutuo acuerdo y terminaciones de unión lo cual es constitucional, ya que

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

respetar el principio de voluntariedad de las partes y contribuye a reducir conflictos y mejorar el acceso a la justicia, limitándose esta atribución a casos donde no haya hijos menores de edad o en situación de dependencia, para proteger así los derechos de los menores.

La conceptualización del matrimonio y la unión de hecho ha sido abordada por diferentes autores, destacando lo expuesto por Moreno Quizhpe (2024) quien señala que “el matrimonio, es un acto jurídico que se sitúa en el estado civil de las personas, el mismo que se modifica cuando se origina una situación jurídica, como el nacimiento, el matrimonio y la muerte siendo estas instituciones un fundamento objetivo en la vida de los seres vivos”; de esta forma, destaca la distinción entre el matrimonio, como la unión legal entre un hombre y una mujer, y la unión de hecho, como la convivencia estable y monogámica entre dos personas no casadas.

En relación con el divorcio, se subraya que es la disolución del vínculo matrimonial y la extinción de los derechos y obligaciones derivados del mismo, diferenciando entre el divorcio voluntario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, y el divorcio controvertido, basado en una causa legal establecida en el Código Civil Ecuatoriano. Para Ramos Escobedo (2007) “se entiende por proceso legal de divorcio el procedimiento previsto en la ley por medio del cual se disuelve el vínculo matrimonial”. Por su parte, en la terminación de la unión de hecho, existen tres posibles causas: muerte de uno de los convivientes, sentencia judicial y acta notarial, resaltando que la terminación de la unión de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante matrimonio.

Destaca la validez de otorgar a los notarios la facultad de resolver estos casos en sede notarial y analiza las implicaciones de esta atribución, resaltando su contribución a la descongestión de la justicia ordinaria y a la agilización de la resolución de problemas legales. Se recurre a la perspectiva de otros autores citados en el artículo para fundamentar y respaldar los argumentos presentados. Para Pérez Gallardo (2019) “el

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

orden técnico jurídico no impide que el notario sea competente por razón de la materia para autorizar por escritura pública la disolución del vínculo matrimonial. Negarlo sería echar por tierra la propia esencia de la función notarial, su naturaleza y el alcance de la fe pública”

El estudio aborda de manera concisa y precisa el análisis jurídico del divorcio por mutuo consentimiento y la terminación de la unión de hecho en sede notarial, destacando la importancia de los servicios notariales en el sistema de justicia ecuatoriano y resaltando las implicaciones, limitaciones y perspectivas futuras de la temática estudiada; de esta forma se evidencia que abordar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, para lo cual previamente debe realizarse una mediación cuando existan hijos dependientes, constituye un obstáculo en la resolución de los conflictos, toda vez que los notarios se encuentran revestidos de legitimidad para dar fe pública de los acuerdos a los que llegan los padres respecto de los hijos.

Sin perjuicio de lo expuesto, la mediación no puede ser mal interpretada en el sentido estricto como un obstáculo, toda vez que, por su naturaleza, viabiliza la sistematización de los acuerdos y la gestión de los mismos en las plataformas judiciales. Sin embargo, la obligatoriedad de este proceso, cuando las partes demuestran solvencia en los acuerdos, conlleva procesos tardíos, complejos y, muchas veces costosos.

CONCLUSIONES

Del presente estudio se observa que la obligatoriedad de la mediación previa al divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, a la celeridad procesal y a la economía procesal; por su parte, la mediación genera dilaciones innecesarias en el acceso a la justicia, duplicidad de trámites con el proceso notarial y un dispendio de tiempo y recursos para las partes.

La intervención notarial presenta ventajas en términos de eficiencia, celeridad y economía procesal. El notario, como fedatario público, puede agilizar el proceso,

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

dotando de certeza jurídica y seguridad a los acuerdos alcanzados por las partes, al mismo tiempo que vela por el bienestar de los hijos menores de edad; sin embargo, es importante destacar que la intervención del notario tiene limitaciones, ya que no puede suplir el rol del juez en la resolución de controversias y su competencia se limita a casos de divorcio por mutuo consentimiento sin hijos menores de edad o dependientes. Para optimizar la intervención notarial, es necesario flexibilizar la obligatoriedad de la mediación, permitiendo que las partes puedan optar por la mediación o la intervención notarial directa en casos de divorcio por mutuo consentimiento con hijos menores; por lo tanto, es indispensable fortalecer la formación de los notarios en materia de familia para garantizar la protección del interés superior del niño y promover la descongestión judicial mediante la difusión de la intervención notarial como herramienta útil para la resolución de conflictos familiares. Para profundizar en el tema, es necesario realizar estudios sobre la viabilidad de eliminar la obligatoriedad de la mediación y realizar análisis comparativos internacionales sobre la intervención notarial en materia familiar. (Congreso Nacional, 1966).

FINANCIAMIENTO

Autofinanciado.

AGRADECIMIENTOS

A todos los agentes sociales involucrados en el proceso investigativo.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Álvarez Díaz, L. E. (2015). Extensión de las obligaciones emanada de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 77-114. <https://n9.cl/xs2yqx>
- Álvarez Marchan, S. M., & Del Salto Pazmiño, W. N. (2023). Constitucionalidad de la tramitación de divorcios por mutuo acuerdo por parte de los notarios del Ecuador.

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

- Caso de relaciones conyugales con hijos menores de edad. *Imaginario Social*, 48-75. <https://n9.cl/8koo4>
- Arellano Sarasti, P. (2023). Hijos en divorcio y separación. *Derecho*, 22-53. <https://n9.cl/dxhxuq>
- Aristo. (2017). *Diccionario Jurídico*. Digital. <https://n9.cl/7w9cuq>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- AULA. (2022). *Diccionario Enciclopédico Universal*. España. <https://n9.cl/24klt>
- Cóndor Saltos, D. A. (2021). Divorcio por Mutuo Consentimiento: ¿Puede Ser la Mediación un Mecanismo Idóneo? *USFQ Law Working Papers*, 1-36. <https://n9.cl/4mch3>
- Condor, M. y Freire, J. (2020). *Libro de derecho notarial - Personas y familia* (Primera ed.). Quito.
- Congreso Nacional. (1860). *Codigo Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Congreso Nacional. (1966). *Ley Notarial*. Quito.
- Guzmán Ávalos, A., & Valdés Martínez, M. d. (2012). Del matrimonio indisoluble al divorcio exprés del Distrito Federal. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 77-92. <https://n9.cl/ziu63c>
- Martin, C. J., & Guzmán Flores, E. (2016). La participación de madres y padres de familia en la escuela: un divorcio de mutuo consentimiento. *Sinéctica. Revista Electrónica de Educación*, 1-23. <https://n9.cl/hn5p>
- Moreno Quizhpe, P. J. (2024). Análisis jurídico y doctrinario para la incorporación del divorcio incausado en la legislación de Ecuador. *Revista de Derecho*, 1-44. <https://n9.cl/aqr1ae>
- Ojeda, D. C. (2017). *Derecho Civil Ecuatoriano - Preguntas y Respuestas* (Vol. 1 Y 2). Editorial Jurídica L y L.
- Pérez Gallardo, L. B. (2019). Un "fantasma" recorre latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 214-262.

Freddy Alcides Lucero-Caiminagua; Iruma Alfonso-González; Fernando de Jesús Castro-Sánchez

- Ramos Escobedo, A. (2007). Convenio de divorcio, género y justicia: y la perdedora es... *Revista de Estudios de Género*, 167-204. <https://n9.cl/05lhb>
- Ramos Escobedo, A. (2021). La mirada del profesional: justicia y toma de decisiones en el proceso de divorcio. *Nueva Antropología*, 71-92. <https://n9.cl/9lqq9j>
- Rojas Aguirre, L. E. (2014). Falsedad documental como delito de engaño. *Revista Chilena de Derecho*, 523-554. <https://n9.cl/4amhnp>
- Ruiz Manotas, P. (2020). La construcción del divorcio en Colombia desde las normas jurídicas a partir del siglo XIX. Diferencias de género e influencia política y religiosa. *Revista de Derecho Privado*, 32-71. <https://n9.cl/zqi83>
- Ruiz Peña, X. (2016). *El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana*. Cuenca: Repositorio UCE <https://n9.cl/zaaxe>
- Vela Andrade, N. D. (2020). Análisis de la falsificación de documentos y protección del bien jurídico en materia penal. *Journal of business and entrepreneurial studies*, 32-53. <https://n9.cl/c2ha0>
- Vidal Domínguez, I. (2022). El secreto profesional antel el notario. *Ius et Praxis*, 479-517. <https://n9.cl/13u3k>
- Wilenmann Von Bernath, J. (2014). Sobre la estructura dogmática de los delitos de falsedad en el proceso. *Ius et Praxis*, 71-108. <https://n9.cl/mz7i1>