



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**EL ALLANAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA
COMO FORMA ESPECIAL DE CONCLUSIÓN DEL
JUICIO DE DIVORCIO CONTROVERTIDO, PARA
CUMPLIR CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y
SEGURIDAD JURÍDICA.**

TESIS PEDIA A OPTAR POR
EL TÍTULO DE ABOGADO.

Autor:

BOLIVAR DANNY MUSO VASQUEZ

Director:

AB. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

LOJA – ECUADOR
2015

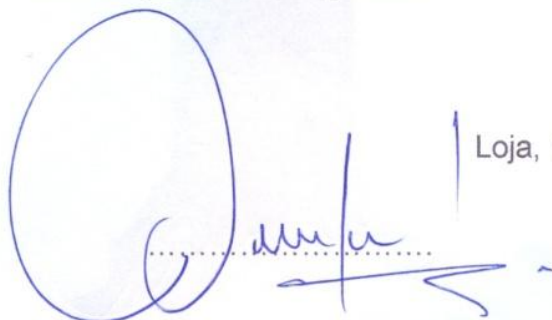
CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE.

**DOCENTE DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Haber dirigido cuidadosamente el trabajo de investigación del señor Bolívar Danny Muso Vásquez, titulado: **“El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica”**, Consecuentemente cumple con los requisitos establecidos en la normativa legal del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación y sustentación.



Loja, 10 de Julio de 2015

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Bolívar Danny Muso Vásquez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez

Firma: -----



Cédula: No. 0705427615

Fecha: 10 de julio de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Bolívar Danny Muso Vásquez**, declaro ser autor de la tesis titulada: "**El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica**", como requisito para optar al grado de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de julio de dos mil quince, firma el autor.

Firma: .....

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez

Cédula: No. 0705427615

Dirección: Ciudadela El Cisne. Cantón Huaquillas- Provincia El Oro.

Correo Electrónico: bolivarmusovasquez_89@hotmail.com.

Teléfono: 0959861690 Celular: 0968321885

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Carlos Manuel Rodríguez. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Esta tesis de grado la dedico a mi familia con gran cariño, a mis padres, a mis hermanos y a todos quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla con plenitud, exteriorizando mis más sinceros agradecimientos por haberme impulsado en la culminación, para sí contribuir con la Sociedad con mis conocimientos adquiridos en el transcurso de mi carrera profesional.

Mi tesis para todos ellos.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente investigación, dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, en especial a la Carrera de Derecho, en la persona de sus dignísimas autoridades.

Mi gratitud imperecedera a todos los Docentes que fueron pilar fundamental en mi formación académica, así mismo expreso mi profundo agradecimiento al Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Director de Tesis, maestro que supo compartir sus inagotables conocimientos y sugerencias para culminar con éxito la presente tesis.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS.

Portada

Certificación

Carta de Autorización

Autoría

Agradecimiento

Dedicatoria

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura.

4.1 Marco Conceptual.

4.1.1. El Matrimonio

4.1.2. El Divorcio

4.1.3. El Proceso Civil.

4.1.4. Tramite Verbal Sumario

4.1.5. Allanamiento a la Demanda

4.1.6. Tutela Judicial Efectiva

4.1.7. Seguridad Jurídica

4.1.8. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

4.1.9. La Conciliación.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos

4.2.2. Neo-Constitucionalismo.

4.2.3. Allanamiento como Elemento de la Pretensión Procesal.

4.2.4. Un Repaso sobre las Antinomias Normativas.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

4.3.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4.3.4. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José)

4.3.5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

4.3.6. Código Orgánico de la Función Judicial

4.3.7. Código de Procedimiento Civil.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código de Procedimiento Civil de la República de Argentina.

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de la República del Perú.

5. Materiales y métodos.

5.1 Materiales utilizados.

5.2 Métodos.

5.3 Procedimientos y técnicas.

6. Resultados.

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.

6.3 Estudio de casos.

7. Discusión.

7.1 Verificación de objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación jurídica para la propuesta de solución.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1 Propuesta Jurídica.

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TITULO:

EL ALLANAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA COMO FORMA ESPECIAL DE CONCLUSIÓN DEL JUICIO DE DIVORCIO CONTROVERTIDO, PARA CUMPLIR CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

2. RESUMEN.

El trabajo de investigación jurídica titulada: **“El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica”**, es un aporte para el derecho procesal civil, para que sea aceptado como medio alternativo de solución de conflictos el allanamiento como un medio destinado a conferir certeza a la obligación, esto es, consolidar su existencia, o dirigido a darle término. Para esta postura, representando el reconocimiento de la adhesión plena de uno de los sujetos de la relación jurídica a la valoración efectuada por el otro, respecto a la existencia o alcances de la relación, el allanamiento vendría a ser un negocio jurídico de reglamentación por adhesión o subordinación. Si bien en el allanamiento el demandado está renunciando a su derecho de contradicción, por lo que se produce la expedición inmediata del fallo acogiendo a la pretensión del demandante; esta teoría deja de lado que el allanamiento configura un acto voluntario que tiene lugar al interior del proceso, por lo que fuera de él podrá haber reconocimiento o satisfacción de la obligación mas no del allanamiento. Esta situación que acontece única y exclusivamente dentro del proceso, hace del allanamiento una institución del Derecho Procesal. El Art. 118 del Código Civil del Ecuador encontramos que toda demanda de divorcio de un cónyuge contra otro se tramitará en juicio verbal sumario. Más adelante en el Art. 121, establece que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el

allanamiento de la parte. Es decir, a pesar de estar de acuerdo el demandado con el divorcio, por existir esta norma, el Juez debe continuar con el proceso normal; no permitiendo culminar el juicio de divorcio en forma inmediata por no haber contradicción de la partes demandada.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, el estudio de casos, la aplicación de encuestas y entrevistas, me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis planteada; tanto la Constitución de la República del Ecuador, como dispone que el Estado garantice la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, además garantiza la conciliación entre las partes con la finalidad que pongan fin al proceso civil de divorcio controvertido.

2.1. ABSTRACT.

The work of titled artificial investigation: "The levelling of the demanded part as special form of conclusion of the trial of controversial divorce, to complete with it guides her judicial effective and artificial security", it is a contribution for the civil procedural right, so that it is accepted as half alternative of solution of conflicts the levelling like a half dedicated to confer certainty to the obligation, this is, to consolidate their existence, or directed to give him term. For this posture, representing the recognition of the full adhesion from one of those subject of the artificial relationship to the valuation made by the other one, regarding the existence or reaches of the relationship, the levelling would come to be a juridical business of regulation for adhesion or subordination. Although in the levelling the defendant is giving up his contradiction right, for what the immediate expedition of the failure takes place being welcomed to the plaintiff's pretense; this theory leaves aside but not of the levelling. This situation that happens only and exclusively inside the process, he/she makes of the levelling an institution of the Procedural Right. The Art. 118 of the Civil Code of the Ecuador find that all demand of a spouse's divorce against other will be processed in trial verbal summary. Later on in the Art. 121, he/she settles down that in the divorce trials, to exception of those of mutual consent, the cause will open up on approval, nevertheless the levelling of the part. That is to say, in spite of agreeing the defendant with the divorce, to exist this norm, the Judge should continue with

the normal process; not allowing to culminate the divorce trial in immediate form for not having contradiction of the demanded parts.

The theoretical, juridical and doctrinal storing, the study of cases, the application of surveys and interviews, it allowed me to obtain approaches with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of the objectives and the contrastación of the outlined hypothesis; so much the Constitution of the Republic of the Ecuador, like it prepares that the State guarantees the it guides judicial effective and artificial security, also guarantees the reconciliation among the parts with the purpose that you/they put an end to the civil process of controversial divorce.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada: “El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica”, es un resultado del análisis de la normativa constitucional de la tutela jurídica; que consiste en el derecho de acceso a los juzgados conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable.

El allanamiento viene a ser aquel acto procesal por el cual el demandado acepta el pedido formulado por la parte contraria, es decir, quien se allana no cuestiona el petitorio en su contra, no esgrime una defensa de fondo, sino por el contrario la acepta. El allanamiento supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante, y, en consecuencia, de que se dicte sentencia estimatoria.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 75 establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será

sancionado por la ley. Esto en armonía con el Art. 23 que hace referencia al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, señalando que la Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

En el Art. 82 de la Constitución de la República señala; El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Este artículo se vincula con el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial donde señala el Principio de Seguridad Jurídica, disponiendo que las juezas y jueces tienen la obligación de velar

por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Al analizar el Art. 118 del Código Civil encontramos que toda demanda de divorcio de un cónyuge contra otro se tramitará en juicio verbal sumario. Más adelante en el Art. 121, establece que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte. Es decir, a pesar de estar de acuerdo el demandado con el divorcio, por existir esta norma, el Juez debe continuar con el proceso normal; no permitiendo culminar el juicio de divorcio en forma inmediata por no haber contradicción de la partes demandada.

Por otra parte el trámite verbal sumario lo consagra el Art. 829 del Código del Procedimiento Civil, donde preceptúa que propuesta la demanda, el juez, de ser procedente el trámite verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se entregue al demandado la copia de la demanda, que el demandante debe acompañar a ésta; en el siguiente artículo establece inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque.

El Art. 833 del Código del Procedimiento Civil, determina la audiencia de

conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio. En cambio, es esta norma procesal que no se cumple porque a pesar de estar consagrada en el Art. 190 de la Constitución la conciliación como procedimiento alternativo de solución de conflictos, también existe otra forma especial que es el allanamiento a la demanda; pese a esto inobservan los jueces la norma constitucional, pese a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos; que debe cumplirse lo que manda la norma suprema como es la aplicación inmediata y sin retardo judicial de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, así mismo; se inobservan el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; siendo necesario profundizar un estudio a esta problemática para lograr presentar posibles soluciones legales.

La presente tesis empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado con el problema investigado, en el Marco Conceptual, desarrollé temáticas sobre; el Matrimonio, el Divorcio, el Proceso Civil, Tramite Verbal Sumario, Allanamiento a la Demanda, Tutela Judicial Efectiva, Seguridad Jurídica, Medios Alternativos de Solución de Conflictos y la Conciliación; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunos criterios relacionados al Estado Constitucional de Derechos, el Neo-Constitucionalismo, Allanamiento como Elemento de la Pretensión Procesal, un Repaso sobre las Antinomias

Normativas; En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Código Orgánico de la Función Judicial; y, Código de Procedimiento Civil; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones del Código de Procedimiento Civil de la República de Argentina; y, Código de Procedimiento Civil de la República del Perú.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de cuatro preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho; y para concluir con el acopio realice el estudio de tres casos en donde se observan que a pesar de allanarse a la demanda la parte demandada el juez abre la causa a prueba para terminar dictando sentencia disolviendo el vínculo matrimonial.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y

crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el régimen procesal civil. Finalmente llego a las conclusiones y recomendaciones, para luego presentar la propuesta de reforma propuesta jurídica de reforma al Código Civil y Procesal Civil, que obligue al Juez considerar el allanamiento a la demanda, como forma especial de conclusión del juicio; incorporando la bibliografía y anexo al presente trabajo de tesis.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Matrimonio.

“El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro, se suele derivar de la expresión “matrismunium” proveniente de dos palabras del latín: la primera “matris” que significa “madre” y “munium” que significa “gravamen o cuidado”, viniendo a significar “cuidado de la madre”, en tanto se consideraba que la madre era la que más contribuía a la formación y crianza de los hijos”¹.

El matrimonio es la base de la unidad familiar en esta sociedad y en esta época la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro.

El Art. 81 del Código Civil Ecuatoriano define al matrimonio como: “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”².

“El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son

¹ <http://es.org/wiki/Matrimonio.ec.org>.

² CODIGO CIVIL DEL ECUADOR , Ley Cit. Art. 81, Pág.30

fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente”³.

De modo general puedo manifestar que el matrimonio, es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad, en el cual, el vínculo matrimonial procede de un acuerdo de voluntades, además que no se puede disolver sin causa legal establecida por vía judicial.

El autor Manuel Ossorio, manifiesta: “el matrimonio como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico. El mismo Diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia”⁴.

Ambas definiciones contienen, entre otros, el elemento común de la perpetuidad o carácter vitalicio del contrato (o sacramento) matrimonial, concepto válido incluso para aquellos países cuyas legislaciones admiten el divorcio vincular, porque la duración ilimitada del enlace esté referida al

³ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, Año 2008, Pág. 65

⁴ OSSORIO, Manuel, Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 33° Edición, Editorial HELIASTA S.R.L., Argentina, 2008, Pág. 578

propósito que anima a los contrayentes, y que es también exigencia legal, en el momento de la celebración.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, aunque no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Para Guillermo Cabanellas lo conceptualiza así: “Matrimonio es una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”⁵.

Por su parte, Mabel Goldstein, en su Diccionario Jurídico lo define así: “Unión de dos personas que cumplimentan determinadas formalidades y

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ob. Cit. Pág. 234.

requisitos legales que hacen a su validez que, en la mayoría de legislaciones, se refiere a un hombre y una mujer, aunque en ciertos países lo admite para personas del mismo sexo”⁶.

Frente a estos conceptos de manera general considero que el matrimonio es tradicionalmente la unión legal entre un hombre y una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo, como marido y mujer, con el fin de la procreación; aunque actualmente en algunos países la ley permite y avala el matrimonio homosexual, es decir, entre personas del mismo sexo.

4.1.2. El Divorcio.

Por divorcio, el doctor Juan Larrea Holguín, manifiesta: “Se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común”⁷.

Esta separación puede producirse de hecho o de derecho, es decir con sujeción a las causales establecidas expresamente en la Ley a su modo de realizarlo y sus consecuencias.

El autor Cabanellas Guillermo, expresa sobre el divorcio “del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio

⁶ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Cadiex Internacional S.A., Argentina 2008, Pág. 370

⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano, Pág. 203.

en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables”⁸

Los autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez opinan “...una forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su superación”⁹.

Para el tratadista Belluscio “el divorcio es la disolución del matrimonio válido en la vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias”¹⁰. Bossert y Zannoni aseveran que “se denomina divorcio a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial. El divorcio constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud que el matrimonio produjo hasta que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada...”¹¹.

En definitiva el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, a consecuencia de una decisión judicial dictada por el juez competente y con las solemnidades previstas para este caso, frente a la petición presentada

⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1998, Pág. 133.

⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard; y, BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. “Derecho de familia y sucesiones”. Harla S.A. México D.F. 1994. Pág. 147.

¹⁰ BELLUSCIO, Augusto César. “Manual de derecho de familia”. Tomo I. Tercera Edición. Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1981. Pág. 387.

¹¹ BOSSERT, Gustavo; y, ZANNONI, Eduardo. “Manual de derecho de familia” Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1989. Pág. 264.

por los cónyuges o por la demanda presentada por uno de ellos, de conformidad con las causales establecidas en el Código Civil.

En la actualidad la Ley Civil Ecuatoriana permite que el divorcio se rarifique o por decisión compartida es decir por la voluntad de los dos cónyuges, o bien por la iniciativa de uno de ellos, es decir cuando se origina y se fundamenta en una o varias de las causales prevista para el efecto. De aquí surge una clasificación de Divorcio en la que se distinguen: El divorcio consensual y el divorcio contencioso.

4.1.3. El Proceso Civil.

El proceso es el conjunto de actuaciones, fórmulas y solemnidades procesales que se dan dentro de una litis, y que impulsan su marcha desde su nacimiento hasta su conclusión. El proceso, es el universo de toda controversia judicial; pues, en él participan las partes, los representantes del Estado, terceros, partícipes de pruebas: testigos, peritos, etc.”¹². El proceso constituye todo un orgánico, en armonía con los mandatos legales y en consideración a la naturaleza de la litis.

Según el autor Devis Echandía citado por Rubén Moran señala; “Proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener la personas

¹² MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 85

privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento o insatisfacción”¹³. En nuestro sistema legal se utilizan indistintamente una serie de expresiones aparentemente sinónimas que se refieren a los distintos trámites previstos en la ley procesal; juicio, causa, proceso, litis, procedimiento, utilización que promueve confusión y que nos invita a formular las siguientes reflexiones.

Al hablar del proceso, se hace referencia a fases o etapas que conforman un todo orgánico, atendiendo los diversos trámites que establece nuestro sistema procesal. En ese conjunto de actuaciones, tanto las partes involucradas en el negocio procesal como el de los que representa el Estado, el juez, el secretario, fiscal, etc. Y de los auxiliares de justicia, testigos, peritos, intérpretes, etc. El proceso constituye una unidad definitiva en su entorno general cuando hayan concluido todas las etapas que lo conforman; así mismo podrá ser considerado un proceso parcial en la medida que las fases no hayan concluido; puede ser también que un proceso no concluya porque las fases no se agotaron por razón atribuible, a las partes: abandono, desistimiento, transacción; es un proceso inconcluso.

4.1.4. Tramite Verbal Sumario.

El Juicio “En zona jurídica ya forense, juicio es la opinión o parecer, idea, dictamen acerca de algo o de alguien”¹⁴.

¹³ MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 360.

¹⁴ GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. 26ava Edición. Editorial Heliasta S.R.L. 1998. Buenos Aires Argentina. Pág. 25.

El autor Guillermo Cabanellas, dando un concepto procesal manifiesta: “el juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal”¹⁵.

El autor Febrero, citado por Guillermo Cabanellas, respecto al juicio señala “la controversia o discusión que sostienen, con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplicación de leyes civiles o penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena”¹⁶.

El Código de Procedimiento Civil nos da una definición al señalar: “juicio es la contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces”¹⁷.

Desde mi punto de vista entiendo como juicio aquella contienda legal que se suscita entre dos partes, (actor y demandado), con el objeto de exigir por parte del actor los derechos que este crea están siendo vulnerados, con la finalidad de que estos sean reconocidos.

“El objeto de este juicio es la declaración de un derecho mediante la tramitación abreviada; con rapidez superior y simplificación de formas pero sin llegar a la celeridad extrema”¹⁸. El trámite verbal sumario es un juicio que se caracteriza por establecer plazos prudenciales para la tramitación de los mismos, dando paso al mandato constitucional de celeridad y economía

¹⁵ GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 25.

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 25.

¹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a octubre de 2010. Quito- Ecuador. Pág. 11.

¹⁸ <http://es.scribd.com/doc/81304619/Juicio-Verbal-Sumario>. 8 de junio de 2014.

procesal en todos los procedimientos, de tal manera que la justicia sea eficaz y oportuna.

4.1.5. Allanamiento a la Demanda.

La Demanda es la “Petición formulada en un juicio por una de las partes. La demanda constituye el comienzo del juicio, que requiere una parte, la actora, que pide en justicia lo que a su derecho declara que le corresponde”¹⁹.

“La noción de demanda hace referencia a una solicitud, petición, súplica o pedido. Aquel que demanda solicita que se le entregue algo”²⁰.

En el ámbito del derecho, “la demanda es la petición que el litigante formula y justifica durante un juicio. También se trata del escrito en que se ejercitan las acciones ante el tribunal o el juez”²¹.

“Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”²².

La demanda es una petición que se realiza ante los organismos jurisdiccionales, y tiene como finalidad exponer una reclamación de los derechos que se encuentren vulnerados. Por lo tanto es un acto por medio del cual se da inicio a una contienda judicial.

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta, Duodécima Edición. Tomo III. Buenos Aires-Argentina. Pág. 75.

²⁰ <http://definicion.de/demanda/>. 8 de mayo de 2013.

²¹ *Ibidem*. 8 de junio de 2014.

²² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación De Estudios y Publicaciones. Actualizado a octubre de 2010. Quito- Ecuador. Pág. 12.

El allanamiento, “Viene a ser un acto jurídico procesal que importa la sumisión expresa a las pretensiones formuladas por la parte contraria en la demanda o en la reconvencción”²³.

“Quien se allana, se somete a la pretensión planteada en su contra, abandonando, en consecuencia toda oposición o defensa posible. En él predomina la decisión de no defenderse, la voluntad de que se resuelva conforme a la pretensión, prescindiendo o no de su fundamentación”²⁴.

“Terminación anormal de un proceso por el que la parte demandada reconoce las pretensiones del actor. El allanamiento puede ser: 1) total, cuando reconoce todas las pretensiones del demandante, y 2) parcial, cuando reconoce sólo una parte de las pretensiones del actor siempre que sean susceptibles de pronunciamiento por separado”²⁵.

Según los conceptos anotados el allanamiento constituyen una sumisión de los fundamentos de hecho y de derecho presentados por el actor, es estar de acuerdo con las pretensiones planteadas por la parte actora, por lo tanto no hay excepciones ni dilatorias ni perentorias.

El allanamiento viene a ser aquel acto procesal por el cual el demandado acepta el pedido formulado por la parte contraria, es decir, quien se allana no cuestiona el petitorio en su contra, no esgrime una defensa de fondo, sino por el contrario la acepta.

²³ <http://www.com/trabajos7/allan/allan.shtml>. 9 de junio de 2014.

²⁴ <http://www.com/trabajos7/allan/allan.shtml>. 9 de junio de 2014.

²⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/allanamiento/allanamiento.htm>. 10 de junio de 2014.

El allanamiento puede ser total o parcial. Si el allanamiento es total, el juez deberá expedir sentencia de inmediato, de ser parcial, es decir, que habiendo dos o más pretensiones el demandado solo se allana a una de ellas, en ese caso el juez seguirá con el proceso en razón a las pretensiones que no comprenden el allanamiento del demandado.

El allanamiento supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante, y, en consecuencia, de que se dicte sentencia estimatoria.

4.1.6. Tutela Judicial Efectiva.

“La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, que ostenta todo sujeto de obtener por parte de los órganos del estado (especialmente del judicial) en el marco de procesos jurisdiccionales, la protección efectiva o cierta de los derechos peticionados y regulados en el estamento jurídico, no sólo fundamental sino de menor categoría. La tutela judicial efectiva es un derecho complejo, porque abarca un conjunto de derechos constitucionales procesales que permiten obtener una justicia tutelada por el Estado de manera efectiva”²⁶.

La tutela judicial efectiva es un derecho que permite al ciudadano: acceder a los órganos jurisdiccionales; obtener un pronunciamiento judicial que resuelva sus conflictos judiciales mediante el dictado de sentencias que sean el producto de un proceso libre de vicios, y recurrir contra esas sentencias.

²⁶ BELLO TABARES y JIMÉNEZ RAMOS. Tutela Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales. Ediciones Paredes. Venezuela. 2009, Pág. 42.

El derecho de acceso a los tribunales es una creación del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental el que todos los derechos e intereses legítimos esto es, cualesquiera situaciones jurídicamente relevantes- puedan ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justicia cuyo objetivo es el de cumplir con una exigencia propia de la idea del Estado de Derecho.

El derecho de acceso a los tribunales conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable. Además la tutela judicial efectiva comprende: a) el derecho a no sufrir jamás indefensión; b) el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión dirigida al órgano judicial; c) el derecho a utilizar los recursos previstos por las leyes procesales; d) el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas.

4.1.7. Seguridad Jurídica.

La seguridad es el contexto general dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales, para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores

políticos se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad.

"La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra, seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro"²⁷.

Debemos de considerar que ese sentimiento de seguridad frente a las posibles contingencias que se presentan en la sociedad, por la naturaleza misma de las características de cualquier sociedad, debe ser procurada por el ente rector de las relaciones que dentro de ese marco de colectividad pueden llegar a darse.

El Estado, como ente rector de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio.

El Art. 75, dentro de los derechos de protección, establece que "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.", aquí se hace referencia a ciertos principios del ordenamiento procesal ecuatoriano como del debido proceso, así el acceso

²⁷ METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Derechos Fundamentales de los Procesados, Edit. Civitas, México D.F., 2008, Pág. 77.

a la justicia será gratuito, todo proceso se desarrollará bajo los principios de inmediación y celeridad, y sobre todo al derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a los tribunales.

El Diccionario Jurídico Espasa la define como: “Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro”²⁸.

El término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: “La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho”²⁹.

La seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente seguro dentro de la sociedad.

La seguridad jurídica es aquella que se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302

²⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302

libre albedrío del Poder o de otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura y precisa de una buena estructura del Derecho.

En efecto, como señala Bidart Campos, la seguridad jurídica ofrece diversidad de aspectos. Así, abarca la seguridad del estado (en su doble faz interna y exterior), la seguridad de las instituciones constitucionales, la seguridad de las personas y de sus derechos.

En palabras del maestro constitucionalista, “La seguridad jurídica implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a) previsibilidad de las conductas propias y ajenas y de sus efectos; b) protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico”³⁰.

En este orden de ideas, entre los argumentos la acción de impugnación de la paternidad se limita temporalmente para que no quede abierta de manera indefinida en perjuicio de quien aparece como hijo, a fin de dar a éste la mayor seguridad posible en sus relaciones familiares y sociales.

En definitiva, la seguridad jurídica que soporta constitucionalmente al plazo de caducidad en la acción filiatoria se traduce en la necesidad de garantizar cierta estabilidad en los vínculos paterno- filiales, así como cierta previsibilidad acerca de los efectos de las conductas de las partes interesadas.

³⁰ BIDART CAMPOS, Germán, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 2002- 2003, Ediar, Buenos Aires, 2003, t. II-A, Pág. 12.

4.1.8. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflicto son procesos solucionadores de conflictos por sí mismo o por medio de terceros, ejecutados fuera del ámbito judicial. Son medios para resolver conflictos interpersonales o grupales. Constituyen una segunda vía independiente, equivalente y paralela al poder judicial, orientados a la solución privada de los conflictos.

“La filosofía de estas vías es refractaria al sistema de administración de justicia monopolizado por el Estado, pues descansan en la autodeterminación de las partes y son veloces, super económicos, informalísimos, flexibles, voluntarios, obtienen resultados "gana gana", no generan precedentes, mejora las relaciones entre los conflictuados, se lleva a cabo en un clima no adversarial, miran el futuro y no el pasado, están orientados hacia los intereses y no a las posiciones”³¹.

Con los Medios Alternativos de Resolución de Conflicto no se busca suplantar o abolir al Poder Judicial sino brindar nuevas vías, esto es, agregar más vías a las que ya existen, consecuentemente genera más opciones a las cuales se puede acudir. Así la labor del Poder judicial será compartida por la justicia coexistencial con la que se elimina el monopolio de la administración de Justicia por el Estado que es una de las causas que ha generado la crisis del Poder judicial pues como todos los conflictos

³¹ <http://limamarc-revista.blogspot.com/2008/08/los-mecanismos-alternativos-de-solucion.html>

desembocaban en el Poder Judicial se genera su congestión demora y mala calidad de la justicia.

4.1.9. La Conciliación.

Para Caivano, “la conciliación implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución”³². La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

La conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. La conciliación es un sistema destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo.

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflicto, ya que las partes pueden optar por la conciliación, por el arbitraje o por ir al Poder Judicial. La oralidad e inmediación están siempre presentes, pues el conciliador estará al lado de las partes que han solicitado su actuación, las que se realizarán sin intermediarios.

³² CAIVANO, Roque, “Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna”. Edit. Ad-Hoc SRL. Primera Edición 1997. Pág. 321.

La conciliación es uno de los procedimientos más antiguos para solucionar conflictos humanos. Origen característico son las formas tribales, para avanzar históricamente creados en los consejos de familia, clanes o, tal como lo detalla Alvarado Velloso, “reunión de vecinos caracterizados”³³ conciliar implica convención entre intereses alternos; es el acuerdo establecido entre dos o más personas con posiciones opuestas.

Por su parte el tratadista Nishikawa, Rieko. Afirma “La conciliación es el procedimiento más informal de resolución de conflictos. No requiere cumplimiento de formalidades ni la influencia de terceros. De hecho, bajo el sistema jurídico de Japón, la conciliación se define como uno de los llamados contratos típicos. La práctica japonesa contempla dos tipos de conciliación, la extrajudicial y la conciliación judicial. Los jueces de todas las instancias pueden recomendar la conciliación a las partes, y en Japón constituye una práctica generalizada. En ambos tipos de conciliación, el acuerdo final, es decir, el contrato de conciliación, se considera un contrato normal. Pero en el caso de la conciliación judicial, el acuerdo final presta mérito ejecutivo, sin necesidad de otros procesos legales, aunque generalmente no se considera cosa juzgada”³⁴.

La conciliación extrajudicial en nuestra legislación se la viene aplicando en los Centros de Mediación y Arbitraje para conflictos individuales de trabajo, así como en los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que se conforman

³³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La Conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses, “Revista Uruguaya de Derecho Procesal”. 1986. Pág. 235.

³⁴ NISHIKAWA, Rieko. KeioUniversity. Alternativas de resolución de disputas en Japón. Pág. 2.

cuando existen conflictos colectivos en las empresas o sindicatos de trabajadores.

Según la Constitución de la República del Ecuador garantiza a las partes someterse a medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación, arbitraje, negociación, mediación y su aplicabilidad corresponde a la normativa de la Ley de Mediación y Arbitraje y Reglamento Interno de los Centros de Mediación y Arbitraje.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos.

“El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho”³⁵.

El Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

Se puede bosquejar tres importantes características de este modelo de Estado Constitucional: a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean estos de naturaleza liberal o social; b) la consagración del principio de legalidad constitucional como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos, sin excepción, c) la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y de la efectividad de los derechos de carácter social.

“La idea esencial que configura al Estado Constitucional de derecho es la primacía constitucional, colocándola en un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible”³⁶. Esto es para todos los poderes del Estado, además de la confirmación de vínculos y límites jurídico-constitucionales,

³⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001. Pág. 24.

tanto de carácter formal como substancial, “condicionan y subordinan todos los actos de producción o ejecución jurídicas”³⁷.

En este sentido se puede afirmar que las constituciones crean un referente de legitimidad para el ejercicio del poder político y para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

“El principio de legalidad es entendido como fuente jurídica tanto de los modelos de legalidad como del modelo de legitimación, razón por la cual en él descansa la función garantista del derecho. Este cambio paradigmático operado por el Estado constitucional supone, además, una revisión cualitativa del sentido de la validez. Ésta deja de ser un atributo estable de las normas para pasar a convertirse en una situación con contenido complejo. La validez opera como una función integrante del sistema jurídico complejo y fragmentado en distintos planos de normatividad, desde los que establecen relaciones la simple atribución de competencia por la norma superior y la determinación de un procedimiento para la producción normativa, hasta la exigencia en determinados aspectos materiales vinculantes desde los planos superiores”³⁸.

Desde este punto de vista la legalidad se constituye en uno de los ejes primordiales y característicos del Estado Constitucional de Derecho, ya que se le asigna la función de garantizar el debido cumplimiento del Derecho.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Ley Cit. Pág. 22.

³⁸ *Ibidem.*- Pág. 23.

"La existencia de normas invalidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas; la que se puede llamar vigencia o existencia, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales y la validez propiamente dicha o, si se trata de leyes, la constitucionalidad, que, por el contrario tiene que ver con su significado o contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales de producción"³⁹.

En definitiva, la conexión en lo referente al modelo jurídico como al modelo político del Estado constitucional, es el vector básico que permite controlar tanto la producción y ejecución formal como sustancial de los patrones normativos. Este modelo es el que corresponde a las exigencias y principios del Estado constitucional de derecho, pues asume estructuralmente la existencia de límites respecto del poder de decisión y, por tanto, hace posible la síntesis de los principios que exigen la limitación del poder del Estado y, por otro lado, la legitimidad de sus decisiones democráticas.

4.2.2. Neo-Constitucionalismo.

El neoconstitucionalismo es una teoría transnacional del Derecho, que influye en todos los países, buscando transformar el Estado de Derecho en Estado Constitucional de Derechos y justicia.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 21.

Para el Dr. Guillermo Bustamante Hidalgo considera que el Neo-Constitucionalismo —Pregona una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales, consagrando, las garantías jurídicas que los hacen efectivos”⁴⁰. El profesor español Luis Prieto Sanchís, alude que — El neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica, los mismos que pueden ser compartidos al mismo tiempo por la gran mayoría de teóricos legales y filósofos del derecho de la actualidad”⁴¹.

El neoconstitucionalismo pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del Estado constitucional, dejando en claro que no debe entenderse como Estado constitucional al que cuenta con una Constitución – conforme al sentido formal-, sino una Constitución en el sentido propio del término, que es el concepto material, es decir que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad.

Podemos destacar que el neoconstitucionalismo lo constituye sin duda los derechos fundamentales entendiéndose básicamente por

⁴⁰ BUSTAMANTE HIDALGO, Guillermo. Articulista — El Neo- Constitucionalismo|| Gaceta Jurídica . Pág. 321.

⁴¹ HERNANDO, Nieto Eduardo —Artículo de Metapolítica|| consultado el 11 de diciembre del 2013 disponible en : <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

neoconstitucionalismo a la teoría constitucional en donde la Constitución ya no es sólo el fundamento de autorizaciones y marco del derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho, democracia y Estado social, la Constitución proporciona un contenido substancial que va mucho más allá en el sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia que ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales. Por lo que de este modo el tradicional Estado de Derecho ha dejado de ser el paradigma de la racionalidad jurídica para encontrarnos ahora con el Estado Constitucional de Derecho, en el cual la Constitución se convierte como señalábamos, en un espacio en el cual convergen una serie de valores, directrices y de principios de raíz liberal y democrática que son empleados para resolver los más importantes casos en el derecho y que por lo tanto se adhieren nítidamente a las normas constitucionales.

El autor Paolo Comanducci sostiene que es “oportuno subrayar... el doble significado vehiculado por los términos “constitucionalismo” y neoconstitucionalismo. Para explicar su punto de vista señala que los dos términos designan una teoría y/o una ideología y/o un método de análisis del Derecho. Establece la siguiente tipología del constitucionalismo: a) según los objetos y pretensiones, comprende el constitucionalismo en sentido amplio y constitucionalismo en sentido restringido; débil; y, fuerte o liberal; b) por los

medios institucionales, en el cual se hallan el constitucionalismo de los contrapoderes y de las reglas; c) según los medios políticos, en el que incluye al constitucionalismo reformista, que lo considera como la ideología que requiere al poder existente conceder, o pactar la promulgación de una constitución y el constitucionalismo revolucionario, que es la “ideología que propone destruir el poder existente y/o requiere al nuevo poder revolucionario otorgarse una constitución”⁴².

El neoconstitucionalismo es una nueva versión del Derecho y del Estado, que sostiene que la aplicación del Derecho nunca fue cierta y segura y, por lo mismo, postula la defensa y eficacia de los derechos humanos sobre la organización estatal, para garantizar el cumplimiento de los referidos derechos y garantías constitucionales; privilegia la voz de los jueces sobre la soberanía del legislador, considerando al juez como activista en la defensa de los derechos básicos, abandonando las rigideces legalistas.

4.2.3. Allanamiento como Elemento de la Pretensión Procesal.

El allanamiento supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante, y, en consecuencia, de que se dicte sentencia estimatoria. Debemos tener presente que la pretensión procesal está compuesta de dos elementos:

⁴² <http://blogs.udla.edu.ec/cuestionesculturales1/2013/04/20/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia/>

1. El petitorio (petitium): Constituye el objeto de la pretensión, por eso, es que se le considera como su elemento principal. Es el pedido concreto que formula el pretensor frente al pretendido. Es lo que se pide sea reconocido o declarado por el órgano jurisdiccional en la sentencia, a favor del demandante⁴³. Por ejemplo, la nulidad de acto jurídico, la resolución del contrato, la indemnización de daños y perjuicios, etc.

2. La causa petendi: Constituye la causa del pedido, la razones del pedido.

La causa petendi está compuesta a su vez por:

a) Los fundamentos de hecho, vienen a ser la narración de los hechos, una historia de la situación que ha dado lugar a que el actor interponga su demanda. Por ejemplo, tratándose de un proceso de divorcio por causal, los fundamentos de hecho serán los siguientes: **1)** “Que el matrimonio se contrajo el 03 de Mayo de 1985 en la Municipalidad de Miraflores, **2)** Que como consecuencia de la unión matrimonial los cónyuges concibieron dos hijos, **3)** Si se trata de la causal de violencia física o psicológica se detallara los actos violentos que el demandado a realizado. Dichos hechos deberán ser acreditados con los medios probatorios correspondientes, ya que la sola alegación de un hecho no basta para que el juez declare fundada la pretensión⁴⁴.

b) La fundamentación jurídica, hace referencia a la norma que regula la relación jurídica material.

⁴³ DIAZ VALLEJO, José, Manual de Teoría del Proceso. Pág. 78.

⁴⁴ Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

El allanamiento implica sólo la aceptación del petitorio, el demandado acepta sólo lo que el actor o pretensor está pidiendo, por ejemplo, desalojo por vencimiento de contrato, pagar la obligación dineraria, la resolución del contrato, etc. El allanamiento viene a ser aquel acto procesal por el cual el demandado acepta el pedido formulado por la parte contraria, es decir, quien se allana no cuestiona el petitorio en su contra, no esgrime una defensa de fondo, sino por el contrario la acepta”⁴⁵.

El allanamiento puede ser total o parcial. Si el allanamiento es total, el juez deberá expedir sentencia de inmediato, de ser parcial, es decir, que habiendo dos o más pretensiones el demandado solo se allana a una de ellas, en ese caso el juez seguirá con el proceso en razón a las pretensiones que no comprenden el allanamiento del demandado.

Una interrogante que debe surgir en el lector es **¿hasta qué momento uno puede allanarse?** El allanamiento puede producirse hasta antes que el juez emita sentencia, así lo establece el artículo 331 del C.P.C. Ahora, es importante saber cuándo uno se allana, debido a que si el demandado lo hace en el plazo que tiene para contestar la demanda este es exonerado de las costas y costos del proceso”⁴⁶.

Hay determinados casos en los cuales el juez declara improcedente el allanamiento, por ejemplo: el demandado no tiene capacidad para disponer

⁴⁵ Se encuentra exonerado del pago de costas y costos quien se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.

⁴⁶ Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso. Son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del distrito judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial.

del derecho en conflicto, el conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres, el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles, etc.

Por otra parte, el reconocimiento es aquel acto o mecanismo procesal por el cual demandado además de aceptar el petitorio también acepta la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y la fundamentación jurídica de esta.

Debo mencionar que en la práctica no se utiliza el reconocimiento, todos los abogados optan por el allanamiento. Ello se debe a que con el reconocimiento el demandado se expone a que le puedan iniciar otro proceso, debido a que no solo acepta el petitorio como se dijo líneas arriba, sino que además reconoce como verdaderas los fundamentos de hecho de la demanda y su fundamentación jurídica, dando la posibilidad que uno de esos hechos de pie a una demanda posterior. Es por eso que muchos abogados, para proteger los intereses de sus clientes optan por el allanamiento dejando de lado el reconocimiento, por ser desventajoso.

4.2.4. Un Repaso sobre las Antinomias Normativas.

Una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico “se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas...”⁴⁷, vale decir, cuando un mismo presupuesto de hecho soporta orientaciones

⁴⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, Pág. 175.

incompatibles que no pueden lograrse simultáneamente. Por ejemplo “una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.”⁴⁸.

Como explica el maestro Luis PRIETO SANCHÍS, la cuestión es que los destinatarios de las normas jurídicas incompatibles no pueden cumplir a la vez las respectivas prescripciones de aquellas, pues fácticamente les resultaría imposible. Así, si se cumple la obligación impuesta por una norma, se estaría vulnerando la prohibición señalada en la norma contrapuesta; o, si se ejerce un derecho establecido en otra norma, se incurriría en un ilícito tipificado por la norma que le es antinómica.

Dentro de las diversas clasificaciones académicas sobre las antinomias normativas merece resaltarse una muy relevante para nuestro propósito, aquella que segmenta a las antinomias en abstracto de las antinomias en concreto: “Antinomias en abstracto, internas, o propias del discurso de validez, son aquellas que se presentan respecto de las normas cuyos presupuestos de hecho se contraponen conceptualmente, ocasionando por tanto una incompatibilidad segura en cualquier caso de concurrencia”⁴⁹. Este tipo de colisión es la que se puede advertir, por ejemplo, en la existencia de una norma que prohíba las penas crueles y de otra que autorice la tortura en comunidades que ancestralmente están acostumbradas a dicha forma de

⁴⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, Pág. 175

⁴⁹ COMANDUCCI, Paolo, “Problemas de compatibilidad entre derechos fundamentales” en “Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli”, Primera Edición, Editorial Trotta – Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2005, Pág. 108.

“justicia”; o, también, en el permiso que otorgue una norma para la realización de huelgas y en la prohibición que otra norma imponga sobre la paralización de los servicios públicos.

En este tipo de conflictos antinómicos, sin necesidad de que se presente un caso concreto –esto es, en abstracto– anticipadamente se puede tener la certeza de que una de las leyes contradictorias, o es inválida, o constituye una regla general que siempre debe ceder ante la presentación de la circunstancia de excepción. En los ejemplos dados, la norma que permitiese la tortura sería siempre inválida por contrariar la prohibición de penas crueles; y la autorización legal para paralizar el trabajo mediante la huelga tendría siempre como excepción o regla especial a la prestación de un servicio público.

Vale destacar que este tipo de antinomias suelen presentarse con mayor frecuencia en las normas jurídicas categorizadas como reglas, precisamente por la configuración cerrada y completa de los supuestos de hecho de los que están compuestas, característica esta que permite definir agotadoramente el o los casos de confrontación.

“Antinomias en concreto, también llamadas externas, o propias del discurso de aplicación, son las que por el contrario no reflejan abstractamente ninguna incompatibilidad, ni permiten conocer por adelantado los presupuestos de aplicación, imposibilitando en consecuencia la detección de

una regla segura para la solución de la antinomia”⁵⁰. Por ejemplo, la coexistencia de una ley que imponga la obligación de cumplir con las promesas y de otra ley que prescriba ayudar al prójimo en caso de necesidad. En este caso ambas normas son válidas y, en principio, coherentes, pero aunque eventualmente puedan entrar en conflicto “...ni es posible determinar exhaustivamente los supuestos de colisión, ni tampoco establecer criterios firmes para otorgar el triunfo a una u otra”⁵¹.

Ello obedece a que sólo cuando en una causa particular concurren dichas normas, es que recién se podrá advertir la contradicción a la luz de las circunstancias y, en consecuencia, la necesidad de aplicar una de aquellas mediante una justificación razonable y proporcional, que no siempre será igual en un caso distinto.

Estas antinomias, por su parte, resultan propias de las normas jurídicas que pertenecen a la categoría de principios, en razón de la ausencia de condición de aplicación (presupuesto de hecho) o de la configuración abierta o fragmentaria del mismo; y muy particularmente de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución.

Explicado esto es determinante conocer que, cualquiera que sea la antinomia normativa y el tipo en que se la clasifique, el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico impone que ésta deba ser resuelta.

⁵⁰ K. GÜNTER, señalado por el profesor PRIETO SANCHÍS, Ob. Cit., Págs. 177-178.

⁵¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Apuntes de teoría del Derecho”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, Pág. 144.

Luego, nos hallamos en la siguiente situación: “porque el Derecho es un sistema dinámico resulta perfectamente posible que existan contradicciones normativas; pero como, al mismo tiempo, el Derecho es también un sistema estático, de modo que el contenido de sus normas no puede entrar en contradicción con otras superiores, y singularmente con la Constitución, resulta que la coherencia se convierte en un postulado esencial del sistema”⁵².

“Las antinomias en abstracto o internas normalmente son resueltas por los operadores jurídicos mediante los clásicos criterios para solución de contradicciones normativas”⁵³. Sin embargo, los criterios jerárquico (ley superior deroga ley inferior) y cronológico (ley posterior deroga ley anterior) no tienen utilidad alguna cuando la colisión se advierte en normas que se extraen de un mismo documento legislativo, dado que aquellas detentan el mismo rango de jerarquía y el mismo tiempo de permanencia en el ordenamiento; ante esta circunstancia, es al criterio de especialidad (ley especial deroga ley general) al que debe acudirse, siempre que de los presupuestos de hecho normativos se pueda inferir una relación de generalidad y excepcionalidad entre las disposiciones en choque.

Merece destacarse que este tipo de antinomias normativas en abstracto que apelan en última instancia al criterio de especialidad, no necesariamente está ausente en la normativa constitucional relativa a los derechos

⁵² PRIETO SANCHÍS, Luis, “Apuntes de teoría del Derecho”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, Pág. 144.

⁵³ ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Tomo I, Edino, Guayaquil, 1999, Pág. 183 y 184.

fundamentales. En Ecuador, por ejemplo, la Constitución en el Art. 66, núm. 29, letra c; garantiza los derechos de libertad, prohibiendo la prisión por deudas y otras obligaciones “excepto el caso de pensiones alimenticias” siendo ésta una norma especial frente a la regla general.

En síntesis, este tipo de antinomias internas en las que resultan plenamente operativos los criterios tradicionales, se caracterizan por resolverse de la forma que antes dejamos expuesta: O una de las normas incompatibles es inválida o no es vigente, por entrar en contradicción con otra norma superior o posterior, respectivamente (esto es, en virtud del principio jerárquico o del principio cronológico); o una de las normas actúa como excepción frente a la otra, precisamente en virtud del principio de especialidad”⁵⁴.

Las antinomias en concreto o externas, en cambio, no pueden resolverse con los referidos criterios tradicionales, que para este tipo de conflictos resultan inútiles. Lo explicamos: como la mayoría de los teóricos del Derecho ha constatado, este género de antinomias se muestra peculiar en la concurrencia de principios, normas jurídicas que encuentran su pertenencia inmediata en el texto de la Constitución, de donde son extraídos”⁵⁵.

Esto no significa que no existan principios fuera del texto constitucional (existen también principios infra constitucionales); sin embargo, hay que advertir que “detrás de cada precepto legal siempre (o casi siempre) es posible encontrar un principio o norma constitucional que lo respalda, y

⁵⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Apuntes de Teoría del Derecho, Pág. 146

⁵⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. “El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia”, Traducción de Marina Gascón, Sexta Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, Pág. 110.

también otro que lo contradice”⁵⁶. El efecto de impregnación o irradiación constitucional nos posibilita afirmar que hoy en día virtualmente no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado.

Si admitimos entonces que son mayoritariamente los principios constitucionales los que protagonizan este tipo de antinomias, tenemos que ni el criterio jerárquico ni el cronológico sirven para resolver el conflicto normativo en concreto, dado el matiz coetáneo y el rango igualitario de éstos. Ni tampoco es eficaz el criterio de especialidad, puesto que los principios en sentido estricto carecen de condición de aplicación o, si la tuvieren, su configuración es tan abierta o fragmentada que no es posible determinar una regla de excepción permanente que pueda conciliarse en una relación de especialidad. Esto sucede con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Ahora bien, según la teoría jurídica contemporánea, los principios constitucionales también pueden ser de tipo directrices (por ejemplo, la mayoría de los “derechos económicos, sociales y culturales”), en cuyo caso operan como mandatos de optimización, debiendo ser realizados o concretados en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas existentes”⁵⁷. Aquí la nota característica es que la estructura normativa de las directrices presenta una configuración abierta tanto de la condición de aplicación como de la consecuencia jurídica,

⁵⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”, Tercera Edición. Editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2004. Pág. 263.

⁵⁷ ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, trad. de Ernesto Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1993, Pág. 86.

no existiendo por tanto ninguna orientación para decidir por debajo de qué umbral de satisfacción hemos de considerar vulnerados dichos mandatos constitucionales”⁵⁸.

En todo caso, la concurrencia antinómica de principios constitucionales (sean éstos, principios propiamente dichos o directrices) no halla respuestas para su solución en los criterios clásicos que hemos mencionado, pues el resultado que se espera no admite la elaboración de una regla de excepcionalidad constante ni mucho menos de una declaración de invalidez de uno de los principios en conflicto. En consecuencia, es necesario recurrir a un criterio metodológico distinto, que no es otro que la ponderación.

⁵⁸ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Las piezas del Derecho”, Ariel, Barcelona, 1996. Pág. 321.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”⁵⁹.

En el Estado Constitucional de Derecho se revaloriza la dignidad de las personas, se reconoce la supremacía de la Constitución, asignado un rol activo a los jueces en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución. Es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas.

El Estado Constitucional de Derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

En el Art. 67 “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Quito Ecuador, Art. 1.

El matrimonio 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 legal⁶⁰.

En el presente artículo se reconoce los diferentes tipos de familia, y el Estado garantiza que dichas familias se desarrollen en condiciones que favorezcan a todos sus integrantes. De ahí que cuando la convivencia dentro del núcleo familiar es imposible, es necesario el divorcio. Sin embargo el hecho de que se ponga fin al vínculo matrimonial, no da paso a que la familia quede desprotegida o en desventaja.

Más adelante en el Art. 75, indica **toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses**, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por el Estado.

El Art. 75, dentro de los derechos de protección, establece que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”, aquí se hace referencia a ciertos principios del ordenamiento procesal ecuatoriano como del debido proceso, así el acceso

⁶⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 67.

a la justicia será gratuito, todo proceso se desarrollará bajo los principios de inmediación y celeridad, y sobre todo al derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a los tribunales.

El derecho de acceso a los tribunales es una creación del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental el que “todos los derechos e intereses legítimos – esto es, cualesquiera situaciones jurídicamente relevantes- puedan ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justicia” cuyo objetivo es el de cumplir con una exigencia propia de la idea del Estado de Derecho.

El derecho de acceso a los tribunales conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable.

La actual Constitución de la República, establece en el Art. 190: “...Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”⁶¹.

Esta disposición faculta a las partes involucradas en un conflicto someterse a estos medios alternativos lo que se ha permitido en materia laboral y civil

⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág.117.

acceder, sin embargo en materia penal no se ha podido aplicar, por cuanto no existe norma expresa para ampararse, la norma constitucional es una norma general no idealiza a las normas civiles, laborales como únicas beneficiarias de la mediación, como toda norma está sujeta a la evolución al cambio y a nuevas concepciones es menester para solucionar el conflicto y evitarse el engorroso trámite procesal laboral.

4.3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Hace alusión al Derecho de Justicia en su artículo XVIII que establece:

Artículo XVIII. Derecho de Justicia:

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”⁶².

Según la norma antes transcrita, el derecho de justicia se define como aquel que tiene todo ciudadano americano para acceder a los órganos jurisdiccionales, y así hacer valer sus pretensiones y/o derechos violados, a través de un procedimiento eficaz que otorgue unas garantías mínimas necesarias. Además, implica el derecho de ser amparado en caso de violación de los derechos constitucionales por cualquier autoridad.

⁶² Fue la primera declaración en materia de Derechos Humanos y la que dispuso la creación de la OEA (Organización de Estados Americanos), aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá (Colombia) en 1948.

4.3.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Algunos de los derechos relacionados con la tutela judicial efectiva que están establecidos en los siguientes artículos:

Artículo 8

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”⁶³.

De conformidad con los artículos transcritos toda persona tiene derecho a acudir a un tribunal imparcial e independiente cuando sean violados sus derechos fundamentales para obtener la efectiva protección de sus derechos.

4.3.4. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención contempla algunos artículos que tienen una relación estrecha y directa con la tutela judicial efectiva y con garantías judiciales que deberían

⁶³ Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) el 10 de diciembre de 1948 y está basada en la libertad, la paz y la justicia, desarrollando en sus 30 artículos los derechos intrínsecos e inalienables del ser humano.

existir en todo estado democrático, así como en todos los países suscriptores de la convención. Entre estos artículos se encuentran:

Artículo 8. Garantías Judiciales:

- “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado

no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

- derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”⁶⁴.

Artículo 25. Protección Judicial:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁶⁴ Suscrito por la mayoría de los Estados del continente americano, teniendo a Venezuela como país suscriptor y firmante en 1969 en San José de Costa Rica, el presente tratado desarrolla y establece una gran gama de Derechos Humanos, contemplados en otros instrumentos internacionales de gran importancia como la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2. Los Estados Partes se comprometen:

A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁶⁵.

A pesar de la reserva hecha por nuestro país al numeral 1 del artículo 8, han sido aprobados los demás artículos los cuales contienen derechos necesarios para que haya tutela judicial efectiva, tal como se explicó en la primera parte de este capítulo. Estos derechos son los siguientes:

- El derecho a ser oído en un plazo razonable por un juez competente, independiente e imparcial;
- El principio de la legalidad;
- El principio según el cual los delitos deben estar establecidos con anterioridad en la ley;
- La presunción de inocencia;
- El acceso a la justicia;
- El derecho a un servicio de justicia eficiente y eficaz -lo que implica una justicia expedita- (numeral 2 ordinal “b”);
- El derecho a un procedimiento con unas mínimas garantías (numeral 2 ordinal “a”);

⁶⁵ Debe destacarse que Venezuela formuló una reserva en el ordinal primero del artículo 8, debido a que la Constitución en su artículo 60, ordinal 5, establece que: "Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia con las garantías y en la forma que determine la ley."

- El derecho a la ejecución y cumplimiento de decisiones y sentencias (numeral 2 ordinal “c”).

4.3.5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este tratado señala en su artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”⁶⁶.

Esta norma, se refiere a la obligación del Estado de respetar los derechos y garantías del ciudadano en un proceso judicial, y particularmente, hace

⁶⁶ Suscrito en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966

referencia al derecho a ser oído y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

Si hacemos un análisis de todas las normas transcritas hasta ahora, resulta evidente, que los tratados internacionales ratifican que el contenido de la tutela judicial efectiva corresponde a lo que establecimos en la sección anterior y además se agrega el derecho a acudir a un tribunal imparcial e independiente.

La Tutela Judicial Efectiva es una garantía constitucional procesal, que debe estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto, es decir, que una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan al proceso (tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad) deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de una cualquiera de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la Tutela Judicial Efectiva.

4.3.6. Código Orgánico de la Función Judicial.

El Art. 23 Código Orgánico de la Función Judicial, señala; Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la tutela efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando

sean reclamados por su titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho a la garantía exigido”⁶⁷.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento de la causa en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Art. 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y más normas jurídicas”⁶⁸.

Art. 26.- Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal.- “En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el proceso de la Litis”⁶⁹.

⁶⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 23

⁶⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 25

⁶⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 26

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

Art. 28.- Principio de la Obligatoriedad de Administrar Justicia.- “Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República”⁷⁰.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Art. 29.- Interpretación de normas procesales.- “Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material”⁷¹.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho

⁷⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 28

⁷¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 29

procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

4.3.7. Código de Procedimiento Civil.

En el presente artículo del Código Civil se establecen once causas por las cuales se puede poner fin al vínculo matrimonial, como se observa todas estas causales tienen cierta gravedad e impiden seguir con el matrimonio y la vida en común.

En el Art. 118.- “Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario”⁷².

Como se observa el trámite que se deberá dar en los juicios de divorcio por causal es el juicio verbal sumario, tal como lo establece el presente artículo.

En el Art. 121.- “En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada”⁷³.

El presente artículo no obedece al principio de celeridad y economía procesal, pues en los casos de divorcio por causal, cuando existe el allanamiento de la parte demandada es innecesario abrir un término de prueba, puesto que es voluntad de las partes el divorciarse, y el demandado

⁷² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 118.

⁷³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 118.

al allanarse a la demanda quiere decir que no es necesario la presentación de excepciones ni dilatorias y perentorias, y que acepta el contenido de la demanda.

En la Sección 23ª, denominada “Del juicio verbal sumario”, el Art. 829, “Propuesta la demanda, el juez, de ser procedente el trámite verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se entregue al demandado la copia de la demanda, que el demandante debe acompañar a ésta”⁷⁴.

Una vez presentada la demanda y siendo procedente el trámite verbal sumario, calificará la demanda y la aceptará a trámite, disponiendo la citación al demandado.

En el Art. 830, “Inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque”⁷⁵.

Una vez realizada la citación sea esta personalmente, mediante tres boletas o por la prensa, el juez o jueza señalará día y hora para que se lleve a efecto la audiencia de conciliación, dicha audiencia no podrá ser señalada dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho.

⁷⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 829.

⁷⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 830.

En el Art. 831, “La audiencia de conciliación no podrá diferirse sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes”⁷⁶.

La audiencia de conciliación no podrá diferirse por una de las partes. Aunque si podrá realizarse otro señalamiento siempre y cuando las dos partes, actor y demandado, soliciten el diferimiento de la misma.

En el Art. 832, “De no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se procederá en rebeldía”⁷⁷. Si un de las partes no asisten a la audiencia de conciliación el juez o jueza los declarará en rebeldía.

En el Art. 833, “La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio”⁷⁸.

La audiencia de conciliación tiene como finalidad la conciliación de las partes, si no fuere posible dicha conciliación se procederá a contestar la demanda, en donde se expresarán las excepciones dilatorias y perentorias a que hubiere lugar.

⁷⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 831.

⁷⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 832.

⁷⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley. Cit. Art. 833.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código de Procedimiento Civil de la República de Argentina.

“Artículo 235.- En los juicios contenciosos de separación personal y de divorcio vincular la sentencia contendrá la causal en que se funda. El juez declarará la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, excepto en los casos previstos en los artículos 203, 204, primer párrafo y en el inciso 2 del artículo 214”⁷⁹.

Artículo 236.- En los casos de los artículos 205 y 215 la demanda conjunta podrá contener acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1. “Tenencia y régimen de visitas de los hijos;
2. Atribución del hogar conyugal;
3. Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces incluyendo los modos de actualización”⁸⁰.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos.

⁷⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 235.

⁸⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 236.

Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves. La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que la fundaren.

Artículo 237.- “Cuando uno de los cónyuges demandare por separación personal podrá ser reconvenido por divorcio vincular, y si demandare por divorcio vincular podrá ser reconvenido por separación personal”⁸¹. Aunque resulten probados los hechos que fundaron la demanda o reconvenición de separación personal, se declarará el divorcio vincular si también resultaron probados los hechos en que se fundó su petición. Al igual que la legislación del Ecuador, el Juez debe buscar una conciliación entre las partes. En caso de no existir se debe continuar con el procedimiento normal.

⁸¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 237.

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de la República del Perú.

Artículo 330.- Allanamiento y Reconocimiento.-

“El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta”⁸². El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento.

Artículo 331.- Oportunidad del allanamiento.-

“El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia”⁸³. Procede el allanamiento respecto de alguna de las pretensiones demandadas.

Artículo 332.- Improcedencia del allanamiento.-

El Juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuando:

1. “El demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto;
2. El apoderado o representante del demandado carece de facultad para allanarse;
3. Los hechos admitidos requieren ser probados por otros medios, además de la declaración de parte;
4. El conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres;

⁸² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 330.

⁸³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 330.

5. El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles;
6. Habiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento no proviene de todos los demandados;
7. Presume la existencia de fraude o dolo procesal;
8. Advierte que la sentencia a dictarse va a surtir efecto frente a tercero no emplazado; o
9. El demandado es el Estado u otra persona de derecho público, salvo que su representante tenga autorización expresa”⁸⁴.

Artículo 333.- Efecto del allanamiento.-

“Declarado el allanamiento, el Juez debe expedir sentencia inmediata”⁸⁵, salvo que éste no se refiera a todas las pretensiones demandadas.

Artículo 546.- Procedencia.-

Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

1. Alimentos;
2. “Separación convencional y divorcio ulterior”⁸⁶;
3. Interdicción;
4. Interdictos;
5. Los demás que la ley señale.

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su

⁸⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 332.

⁸⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 333.

⁸⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 546.

actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula.

“A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba”⁸⁷.

A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato. Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia. Esto quiere decir que el allanamiento no es presumible, sino que todo lo contrario, es decir el allanamiento tiene que ser explícito, preciso y categórico; esto quiere decir que de la declaración que se haga se desprende la voluntad de someterse a la pretensión planteada por el demandado. En cuanto a los términos en que se tiene que expresar el allanamiento, tienen que ser claros y precisos empleándose fórmulas precisas que no dejen lugar a dudas.

En relación a la norma procesal civil del Ecuador, es necesario resalta que el allanamiento es considerado con una institución procesal que obliga al juez dictar sentencia inmediatamente; porque se sobre entiende que el demandado está conforme con las pretensiones del actor y acepta, por lo que no habría más que discutir ni demostrar, no existe necesidad de probar.

⁸⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Art. 547.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Los materiales utilizados en el desarrollo de la presente tesis son obras jurídicas de tratadistas nacionales y extranjeros, entre ellos; Calixto Valverde y Valderve, con su obra “tratado de Derecho Civil Español”, José Arias, con la obra “Instituciones del Derecho Civil”, Belluscio Augusto César, con la obra; “Manual de derecho de familia”, entre otras, así mismo, utilice leyes nacionales y legislación comparada; entre ellas; Constitución de la República del Ecuador, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, entre otras.

5.2. Métodos.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, específicamente lo apliqué al momento de consultar obras jurídicas legalmente reconocidas y registrada, implicando que determine el tipo de investigación jurídica a realizar; en el presente caso se trata una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

El método exegético o análisis del Derecho. Exégesis; viene del griego exegemai, guiar, exponer, explicar, explicación o interpretación. Se asemeja a la hermenéutica jurídica de los textos normativos, esto es de disposiciones

jurídicas. Este métodos lo utilicé mal momento que analizo e interpreto las normas legales.

Método deductivo, proviene de la palabra deducción proveniente del latín *deductio*, significa “sacar consecuencias”, por tanto, expresa la relación por medio de la cual una conclusión se obtiene de una o más premisas relacionadas a la problemática.

Método de Análisis consiste en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle un problema.

El análisis y la síntesis son dos actividades inversas entre sí; mientras una va del todo a la parte de lo uno a lo múltiple, la otra se dirige de la parte al todo, de lo múltiple a la unidad, particularmente en el análisis de resultados de campo.

El método comparativo lo apliqué al momento de analizar las legislaciones de Argentina y Perú, donde se demuestra el allanamiento a la demanda en el juicio de divorcio.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas utilicé el método estadístico.

5.3. Técnicas.

Son los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de tres casos judiciales, cuyos resultados reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios judiciales y personas en la ciudad de Loja y cinco profesionales para las entrevistas entre Jueces de la Niñez y Adolescencia y Abogados; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, entre ellas: Funcionarios Judiciales y Abogados de la ciudad de Loja. Las encuestas constan de un cuestionario escrito de cinco preguntas las mismas que paso a detallar:

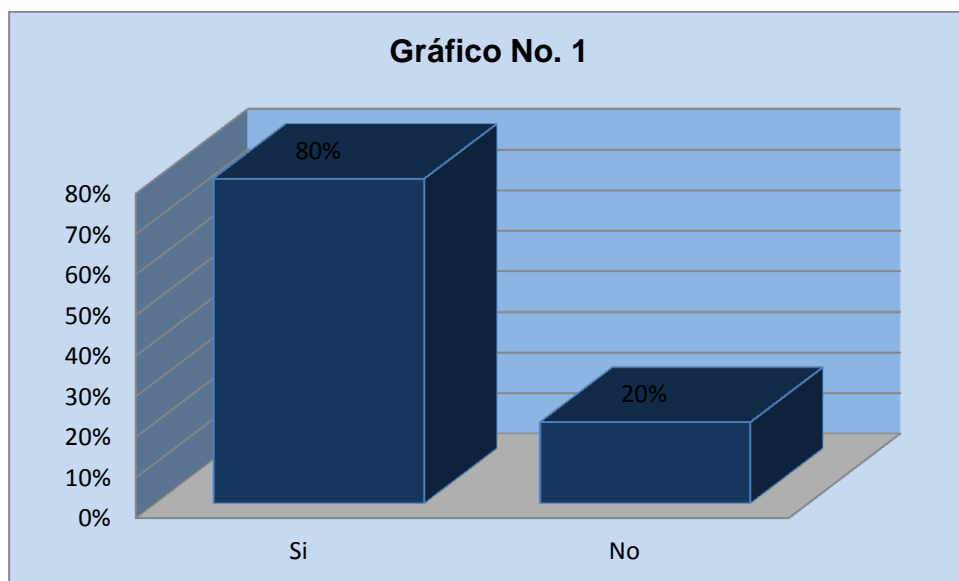
Primera Pregunta: El Art. 121 del Código Civil, establece que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte. ¿Considera usted, que se está limitando la culminación del juicio?

Cuadro No. 1.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 24 | 80% |
| No | 06 | 20% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, veinticuatro personas que equivale al 80%, manifiestan que existe una limitación de dar por terminado el juicio por parte del juez, porque a pesar de haberse allanado a la demanda el demandado, es decir, a pesar de estar de acuerdo con el contenido del escrito de la demanda de divorcio controvertido, el juez abre la causa a prueba. En cambio que seis encuestados, que conforman el 20%, opinan que no se viene retardando la culminación del juicio, sino que se sigue con el debido proceso conforme la norma procesal civil.

Análisis: Comparto con la opinión de la mayoría de los entrevistados, porque el juez en vez de considera el allanamiento a la demanda, éste continúa con el juicio, siguiendo el trámite normal como si hubiera contradicción en el juicio, y no es así, sino que debe emitir su resolución al constatar en audiencia que no existe contradicción de lo requerido.

Segunda Pregunta: Al no ser considerado el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido; ¿Qué derecho cree usted que se lesiona?

Tutela Judicial Efectiva ()

Seguridad jurídica ()

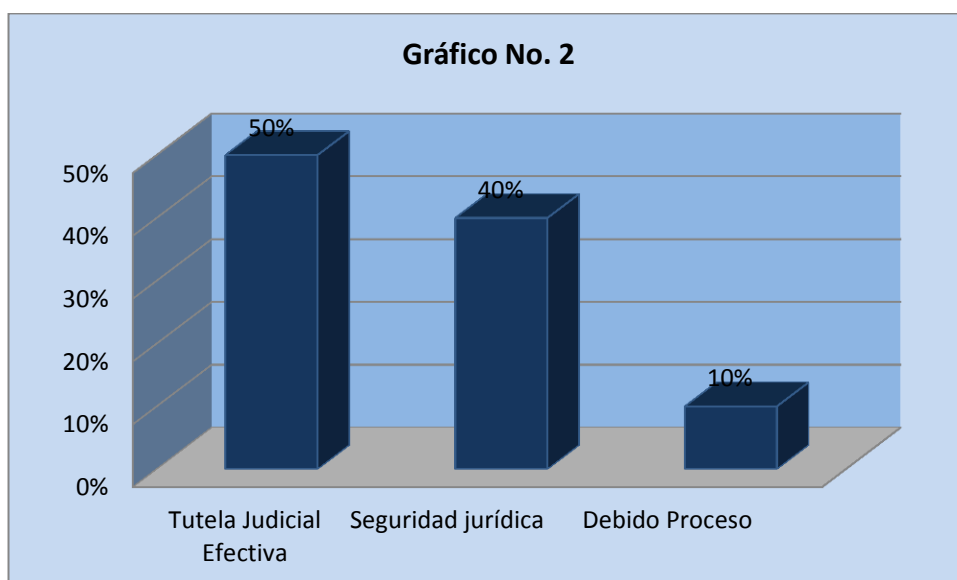
Debido Proceso ()

Cuadro No. 2.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------------------|------------|-------------|
| Tutela Judicial Efectiva | 15 | 50% |
| Seguridad jurídica | 12 | 40% |
| Debido Proceso | 03 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, quince encuestados que corresponden al 50%, señalan al no ser considerado el

allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva; en cambio, doce encuestados que equivalen al 40%, responden el derecho a la seguridad jurídica; y finalmente tres personas que pertenecen al 10%, responden que se lesiona el derecho a un debido proceso.

Análisis: En la presente interrogante he podido evidenciar que la mayoría coinciden que el derecho constitucional que mayor mente se afecta es el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia congruente fundada en derecho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto.

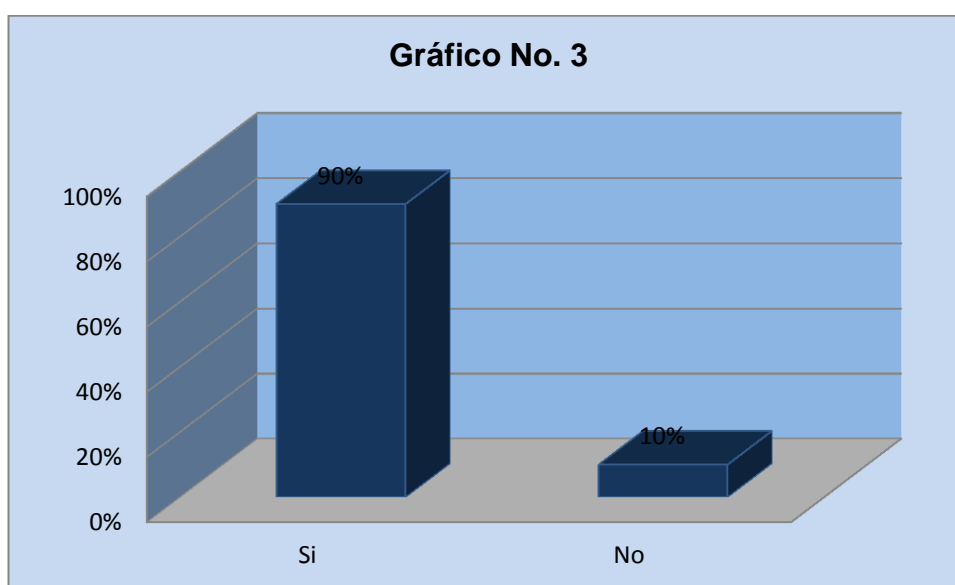
Tercera Pregunta: ¿Cree usted, que el allanamiento de la parte demandada debe ser considerado por el juez, como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido para dictar sentencia inmediatamente?

Cuadro No. 3.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 27 | 90% |
| No | 03 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez.



Interpretación: De los treinta encuestados, veintisiete de ellos que equivalen al 90%, consideran que el Juez si debe considerar el allanamiento a la demanda como requisito indispensable para dar por terminado el divorcio, por existir el consentimiento y aceptación de la parte demandada donde confirma los hechos demandados. Por lo tanto, no debería el juez continuar con el procedimiento normal; además deberían tener la iniciativa de elevar a consulta ante la Corte Constitucional sobre este particular, para que exista resoluciones vinculantes. Mientras que tres encuestados que conforman el 10%, consideran que debe continuarse con el mismo

procedimiento establecido en el trámite verbal sumario, y es necesario abrir el término de prueba aunque exista un allanamiento a la demanda por parte del demandado, porque así lo estipula la norma, para esto debe reformarse, mientras tanto, el Juez debe regirse al sentido estricto de la norma.

Análisis: Comparto las opiniones de los encuestados porque es necesario que los jueces al encontrarse frente a estos conflictos de normas deben aplicar el neo constitucionalismo, haciendo prevalecer la norma jerarquía superior constitucional; administrando justicia con aplicación del derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

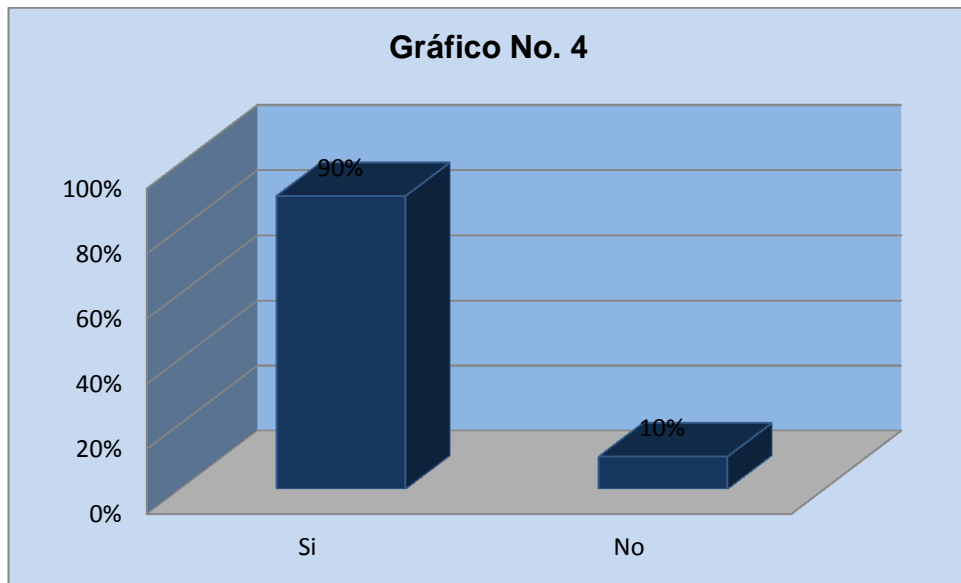
Cuarta Pregunta: ¿Estima conveniente realizar una propuesta de reforma al régimen civil ecuatoriano, dirigida a garantizar el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, y cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica?

Cuadro No. 4.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 27 | 90% |
| No | 03 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.

Autor: Bolívar Danny Muso Vásquez.



Interpretación: Finalmente veintisiete encuestados que corresponden al 90% señalan que si es necesario reformar el civil ecuatoriano, incorporando normas que obliguen al juez considera como elemento para la terminación del litigio el allanamiento a la demanda; en cambio tres encuestados que equivalen al 10%, opinan que no es necesario reformar, porque ya existe un procedimiento seguir en el Código de Procedimiento Civil.

Análisis: Según los resultados obtenidos a través de las encuestas realizadas se evidencia que es necesaria una reforma al régimen civil del Ecuador, permitiendo terminar el proceso de una forma más rápida y oportuna, cuando ha existido el allanamiento a la demanda presentada, garantizando una seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

La presente técnica de la entrevista fue aplicada a cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en la materia de derecho civil y constitucional, de quienes obtuve los siguientes resultados.

Primera Pregunta: El Art. 833 del Código de Procedimiento Civil establece una vez trabado el litigio el Juez procurará la conciliación y de obtenerla, quedará concluido el juicio, ¿Cree usted, que esta norma se inobserva en el juicio de divorcio controvertido donde se allana el demandado?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta responden que no se cumple con la norma civil, porque, si bien, durante el juicio el juez debe buscar la conciliación entre las partes, más aun en el divorcio lo que se protege es la integración familiar, es la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En el juicio de divorcio el juez es quien debe concluir el proceso con una sentencia, una vez que el demandad se allana a la demanda; por lo que acepta la afirmación de la parte actora. Con lo que se estaría demostrando la aceptación de la pretensión del actor. Por otra parte la misma Constitución de la República prevé la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas puedo concluir que el juicio de divorcio contencioso se debería terminar con el allanamiento a la demanda,

sin embargo el Juez sigue el procedimiento; debe entenderse al allanamiento a la demanda como una forma especial de concluir un proceso; en este caso el divorcio controvertido.

Segunda Pregunta: Toda demanda de juicio de divorcio controvertido se tramita en juicio verbal sumario, el Juez abre la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada; ¿Considera que una vez allanada la parte demandada debe dictar sentencia?

Respuestas:

Los entrevistados consideran que si debería el juez, continuar con el juicio dictando sentencia, una vez que ha conocido el allanamiento a la demanda de la parte demandada, donde demuestra su consentimiento y aceptación de terminar el vínculo matrimonial por una de las causales que consta en la pretensión de la demanda. Además el juicio verbal sumario tiene la finalidad de lograr una conciliación entre las partes y al allanarse a la demanda el juez debe tomar en cuenta la aceptación y en forma inmediata dictar la sentencia de disolución del vínculo matrimonial.

Comentario:

Estoy de acuerdo con los criterios obtenidos de los consultados porque el juez debe proseguir con el juicio una vez constatado el allanamiento a la demanda, es preciso que de por terminado el vínculo matrimonial, sin obstáculo alguno, cumpliendo con la tutela judicial efectiva, y principio de buena fe y lealtad procesal.

Tercera Pregunta: ¿Podría indicar el proceso a seguir cuando en el juicio de divorcio controvertido existe el allanamiento de la parte demandada?

Respuestas:

Los entrevistados respecto a esta pregunta manifiestan que debe cumplirse a cabalidad con el procedimiento civil que dispone para juicio verbal sumario, es decir, si se logra la conciliación, esta debe cumplirse, además no olvidemos que la conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos, conforme lo es el allanamiento a la demanda. Y al no existir contradicción debe el Juez, pedir autor para dictar sentencia. Sin embargo los jueces frente a este inconveniente deciden continuar con el proceso, abriendo la causa a prueba.

Comentario:

Comparto con las opiniones de los entrevistados porque si bien existe un procedimiento civil a seguir, no olvidemos del Estado constitucional de derechos que estamos viviendo, por lo que debe cumplirse con la norma suprema de derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; así mismo, debe garantizarse el cumplimiento del medio alternativo de solución de conflicto como es la conciliación y allanamiento a la demanda.

Cuarta Pregunta: ¿Qué derechos fundamentales cree usted, que se vulneran al no dar por concluido el juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada?

Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran frente a esta problemática se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, porque no se estaría respetando la jerarquía constitucional, así como la inaplicabilidad del Estado constitucional de derechos.

Comentario:

Estoy de acuerdo con las respuestas de los entrevistados porque estos derechos constitucionales se vulneran, no se respeta la supremacía constitucional, el juez debe aplicar el derecho conforme lo prevé la Constitución sin lesionar derechos, ni alejarse de la norma, ni continuar con la sobre carga procesal de la administración de justicia en el despacho de la causas.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted, que la continuación del juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada, inobserva procedimiento de solución de conflictos?

Respuestas:

En esta pregunta los cinco entrevistados consideran que existe inobservancia de los medios alternativos de solución de conflictos que prevé la Constitución de la República en relación al procedimiento civil, donde permite la conciliación en el juicio verbal sumario que corresponde al juicio de divorcio controvertido;, por lo que al allanarse el demandado a la demanda se estaría buscando solucionar un litigio en menor tiempo.

Comentario:

Estoy de acuerdo con las respuestas obtenidas porque al estar inmersos en un Estado constitucional de derechos, el juez debe considerar el allanamiento a la demanda como una forma idónea para solucionar y concluir un conflicto, particularmente el de divorcio controvertido.

6.3. Estudio de Casos.**Caso No. 1.****1.- Datos Referenciales.**

Juicio No. 2014-0514

Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actora: I.P.G.Q

Demandado: E.A.C.A.

2.- Antecedentes:

Loja, quince de mayo del año dos mil catorce, las 15H00.- Ante el Doctor G.H.Á.C., Juez de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, y con actuación del Secretario Titular de la Unidad, Dr. N.O.V., comparece: PARTE ACTORA: Dr. M.J.D., matrícula 1651 C.A.L., quien solicita que se lo declare parte por la actora I.P.G.Q, con cargo a legitimar sus actos en el término que el señor Juez

señale; y, PARTE DEMANDADA: Señor E.A.C.A., titular de la cédula de ciudadanía Nro. 110279145-4 y certificado de votación Nro. 012-0231, acompañado de su abogado defensor Dr. L.P.C., matrícula 11-2000-41 del Foro de Abogados, con la finalidad de llevarse a efecto la diligencia de **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** señalada para éste día y hora dentro del Juicio Verbal Sumario de Divorcio Nro. 0514-2014. Se suspende la diligencia hasta que haya transcurrido la hora legal, y siendo las 15H11, se la declara reiniciada, comenzando por declarar parte al Dr. M.J.D., por la actora, con cargo a legitimar sus actos en el término de tres días, bajo prevenciones de ley.- A continuación, el señor Juez le concede la palabra al demandado, quien por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: “En nombre y representación de la defensoría pública de Loja, comparezco a ésta Audiencia de Conciliación para asumir la defensa del señor E.A.C.A. manifestando que las notificaciones continúo recibiendo en el casillero judicial Nro. 1262 de la Corete Provincial de Loja y en el correo electrónico lpaccha@defensoria.gob.ec. **En lo relacionado con la demanda de divorcio por parte de mi esposa la señora I.P.G.Q tengo a bien manifestar que me allano con el escrito de demanda, es decir con el divorcio que ella ha propuesto.** Consecuentemente, la sentencia de divorcio su Autoridad ordenará la marginación en la partida matrimonial correspondiente”.- Acto seguido el señor Juez, le concede la palabra al abogado de la parte actora, quien por los derechos que representa, dice: “En representación de mi defendida la señora I.P.G.Q en lo principal tengo a bien ratificarme en los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda

planteada, así como se tome también en consideración la contestación que hace el demandado en allanarse a la demanda, es decir, aceptando lo que manifiesto en el libelo. Para demostrar los justificativos de ley, le solicito se abra el término de prueba por SEIS DÍAS”.- En éste estado, una vez que se ha escuchado la intervención de las partes por haberlo solicitado y existir hechos que justificar en la presente acción se abre la causa a prueba por el término de SEIS DÍAS de conformidad con lo estipulado en el Art. 836 del Código de Procedimiento Civil, diligencia con la que quedan notificadas las partes y que comenzará a decurrir desde el día de mañana dieciséis de mayo del año dos mil catorce. Termina la presente diligencia y leída que fue el acta a los comparecientes se afirman y ratifican en su contenido, firmando para constancia en unidad de acto con el señor Juez y el Secretario de la Unidad que actuó y certifica. I.P.G.Q. comparece y en lo principal de su demanda manifiesta: De la partida de matrimonio que aparejo a la demanda, vendrá a su conocimiento que me encuentro casada con el señor E.A.C.A., por matrimonio celebrado en la parroquia el sagrario de esta cantón y provincia de Loja , el 18 de diciembre de 1989. Así mismo me permito adjuntar dos partidas de nacimiento, con la cual demuestro que durante nuestro matrimonio hemos procreado dos hijos que responden a los nombres de J.E y J.F.C.G., los mismos que son mayores de edad. Es el caso que a mediados del mes de marzo de 2008 abandoné a mi esposo en la actualidad me encuentro separada de mi cónyuge y a la fecha han transcurrido más de cinco años ininterrumpidos , sin que en este lapso de

tiempo hayan existido relaciones conyugales, ni sexuales de ninguna naturaleza por ningún motivo ni circunstancia.

3.- Resolución:

Por lo expuesto y fundamenta. Por lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 110, causal 11 inciso 2° del Código Civil, demanda a su cónyuge E.A.C.A., en juicio de divorcio, para que mediante sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une para lo posterior disponga la inscripción en el Libro de matrimonios del Registro Civil del cantón y provincia de Loja., El trámite es verbal sumario. La cuantía indeterminada.- Aceptada a trámite la demanda, se cita mediante 3 boletas al demandado, conforme consta de fojas 21 ;. Quien comparece a fs., 24 *no ha puesto excepciones, por lo contrario se allana a la demanda* y señala casillero judicial 1262 se ha convocado a audiencia de conciliación De fs.- 29 a la que concurren las partes la actora representada por su abogado y el demandado acompañado de sus defensor . Una vez concluido el trámite del proceso, con la finalidad de dictar sentencia, se considera: No existe omisión de solemnidad alguna, ni vicio de procedimiento, por lo cual se declara la validez del proceso. Se justifica la acción por el documento que han adjuntado es decir las cédula de identidad y la partida de matrimonio de los esposos litigantes de fojas 1,2 y partidas de nacimiento de los hijos mayores de edad, *el accionado compareció a la audiencia de conciliación y manifiesta que “se allana con el escrito de demanda y pide la sentencia, la parte actora por intermedio de su defensor, se ha ratificado en los fundamentos de hecho*

y de derecho de la demanda planteada y pide se abra el termino de prueba como en efecto así se lo dispuso . El vínculo matrimonial entre los litigantes y la existencia de 2 hijos comunes de los cuales son mayores de edad, se encuentra justificado con las partidas aparejadas a la demanda (fs. 3, 4).- de la prueba aportada de fs. 30, por parte de la actora ha solicitado los testimonios de los señores L.E.S.U. y C.N.R.A. de fs. 34, 35 Y 36, 37 respectivamente quienes manifiestan “que en efecto se encuentran separados por más de seis años y que nunca más se los vio juntos cada cual anda por su lado “testimonios coincidentes entre sí. No existe prueba del demandado para analizarla, puesto que en la audiencia manifestó el deseo de divorciarse por tal razón se allano a la demanda. El Código Civil en el Art. 110 dispone: “Son causas de divorcio: 11.- el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiera durado más de tres años ,el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges “At. 110 del código civil. En la estación de prueba, se recibe los testimonios de los señores: L.E.S.U. y C.N.R.A., testigos que dan razón de sus dichos y están libres de tacha, quienes declaran que es verdad que los esposos se encuentran separados más de seis años a la fecha, que las declarantes han sido testigos y les consta que desde hace 6 años ya no tienen ninguna relación. Todas las declaraciones son coincidentes que lo mejor para ellos y en especial para el hogar es que se divorcien “Por lo que, valorada dicha prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la actora justifica la causal 11 inciso 2º Art 110 Código Civil, fundamento de la

demanda el abandono. De la prueba del demandado no hay nada que analizar puesto que como dije se allanó a la demanda en la audiencia de conciliación. La Corte Suprema de Justicia en una de las resoluciones concretamente RSCSJ:19:19 de oct.-1978.RO705:7-nov-1978 resuelve Art1.-Los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio si, antes en el juicio los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto este que a su vez se decidirá conforme a ley en el mismo fallo pero del caso que nos ocupa y de las piezas procesales aparejadas a la demanda los dos hijos son mayores de edad razón por la cual no hay nada que resolver .Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la demanda y se declara disuelto el vínculo matrimonial que une a los esposos I.P.G.Q. y E.A.C.A., Mediante divorcio, por la causal 11 INCISO 2º, del Art. 110 del Código Civil. Ejecutoriada esta resolución se dispone se subinscriba en el acta de matrimonio, la que consta en el tomo 2º, página 158, acta 931, del Registro de Matrimonios del Registro Civil del cantón y provincia de Loja. Del 18 de diciembre de 1989- Ejecutoriada la SENTENCIA, el señor secretario conceda las copias certificadas a fin de que el Señor Director del Registro Civil de Loja, de cumplimiento a lo dispuesto en líneas anteriores.

4.- Comentario:

En el presente caso la parte actora deduce su demanda de divorcio controvertido amparada en la causal 11 del artículo 110 del Código Civil,

manifestando que llevan separados más de cinco años y que no tienen vida en común, ***el demandado se allana a la demanda y manifiesta que es también su deseo el dar por terminado el matrimonio, por lo que no presenta ninguna excepción.*** El juez siguiendo el trámite verbal sumario, abre el correspondiente término de prueba. Siendo innecesario, porque debería dictar sentencia y no extender más el proceso; y obligue a las partes tengan que probar los hechos expresados tanto en la demanda como en la audiencia de conciliación. En la fase probatoria presentan dos testigos los cuales manifiestan que es verdad que la pareja lleva separada por más de cinco años ininterrumpidos. Basado en la prueba testimonial presentada y de acuerdo al allanamiento del demandado el juez declara disuelto el vínculo matrimonial. De esta manera la administración de justicia en esta clase de juicio se irrespeta el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de las partes que están de acuerdo en divorciarse en forma inmediata.

Caso No. 2.

1.- Datos Referenciales.

Juicio No. 2013-0240.

Unidad Judicial Especializada Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Catamayo.

Actor: J.A.O.O.

Demandado: O.I.C.F.

2.- Antecedente:

En la ciudad de Catamayo, el día de hoy diecisiete de junio del año dos mil trece, a las ocho horas treinta minutos.- Ante el señor Dr. H.R.P.D., Juez de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Catamayo y con la actuación del Abg. Juan Manuel Jiménez Ramírez, a quien se llama a intervenir en calidad de Secretario Ad-hoc, por ausencia del titular; con el fin de pasar la **audiencia de conciliación** señalada para este día y hora, comparecen: El actor del presente proceso señor J.A.O.O., portando su cedula de ciudadanía nro. 1104524952 y certificado de votación 021-0065, acompañado de su defensor el Ab. H.J.L., y por otra parte comparece la demandada señora O.I.C.F., portando su cedula de ciudadanía nro. 1105632143 y certificado de votación no 008-0209. Acompañada de su defensor el Dr. J.G. Mat. 923 CAL. También comparece la señora C.F.A.M., en calidad de Curador Ad-litem del menor D.A.O.C., portando su cedula de ciudadanía No. 110501469-8y certificado de votación no 001-210, a continuación y siendo la hora legal esto es las 08h41, se inicial de audiencia. El señor Juez le concede la palabra a la parte demandada quien por intermedio de su defensor manifiesta: Señor Juez solicito que se tomen en cuenta lo siguiente **1.- En nombre de mi defendida manifiesto que me ratifico en el allanamiento de la demanda de divorcio planteada por el señor J.A.O.O., y que pido desde ya respetuosamente señor Juez, que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que nos une. 2.- como se trata de una acción controversial y pese al**

allanamiento que pido se conceda a las partes el término de prueba para las justificaciones del caso. A continuación se le concede la palabra a la parte actora quien por intermedio de su defensor manifiesta: Señor Juez a nombre de mi representado J.A.O.O. me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda presentada en vuestro despacho, de igual manera, le solicito que se tenga en cuenta lo manifestado en esta audiencia por la parte demandada; solicitándole de la forma más respetuosa se sirva concedernos el termino de prueba para las justificaciones de Ley. El señor Juez, por la petición formulada por las partes y de conformidad con lo que prescriben los artículos 118 del Código Civil y 836 del Código de Procedimiento Civil, se abre la causa a prueba por el termino de 6 días, el mismo que comenzara a decurrir una vez que se notifique a las partes procesales con la providencia respectiva. Y siendo las 08h55, se da por terminada la presente diligencia y leída que le fue a los concurrentes el contenido de la misma éstos se afirman y ratifica en lo actuado y para constancia firman en unidad de acto con el señor Juez y Secretario Ad-hoc. Comparece a fs.5 el señor J.A.O.O., manifestando en lo principal de su demanda que es casado con la señora O.I.C.F., matrimonio celebrado el 19 de abril de 2012 en la Parroquia Cantón Catamayo , Provincia de Loja , con quien procrearon al menor D.A.O.C. de cinco meses de edad. Que no han adquirido bienes muebles ni inmuebles. Que se encuentra abandonado de su cónyuge desde el 23 de abril de 2012, abandono de más de un año y por ningún motivo o circunstancias hemos vuelto a formar hogar y a reanudar nuestra relaciones conyugales ni sexuales. Señala que se fundamenta en lo

que determina la causal 11va. Del Art. 110 del Código Civil, y demanda a su cónyuge O.I.C.F., el divorcio, a fin de que en sentencia declare la disolución del vínculo matrimonial que los une y disponga que se margine y sub-inscriba en la Oficina de Registro Civil del Cantón Catamayo. Fija el trámite verbal sumario y la cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda, se cita a la demandada (fs. 8), y comparece a juicio el 10 de mayo de 2013 (fs. 10). El cinco de junio de 2013, en la audiencia de parientes, se nombra a la señora A.M.C.F., en calidad de Curadora Ad-litem del menor D.A.O.C., curial que es citada por los derechos que representa como consta del acta de fs. 19. Se fija fecha para la diligencia judicial de audiencia de conciliación. A la audiencia de conciliación de fs. 22 efectuada el 17 de junio d 2013, no concurre la demandada (fs. 22 y 22 vta.). Se abre el término de prueba y se practican diligencias por parte del actor y se convoca a junta de familia para resolver la situación del menor de edad, y también se concedió el término respectivo de prueba, agotado el trámite de la causa es del caso resolver y para ello se considera.

3.- Resolución:

El proceso es válido por cuanto en el trámite no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial, ni existe vicio de procedimiento que lo invalide. El hecho de no haber contestado la demanda la accionada, corresponde al accionante probar los hechos que se han propuesto afirmativamente en el juicio a tenor de lo establecido en los Arts.113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. El vínculo matrimonial entre los litigantes se encuentra

justificado con la partida de matrimonio conferida por el Registro Civil del Cantón Catamayo (fs.2). Se fundamenta la demanda de divorcio en la causal 11 del Art. 110 del Código Civil esto es “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los dos cónyuges.....”. El accionante en la demanda afirma que desde el veintitrés de abril de dos mil doce, se encuentran abandonado por su cónyuge, abandono que ha sido por más de un año y por ningún motivo razón o circunstancia hemos vuelto a formar hogar, peor a reanudar nuestras relaciones conyugales ni sexuales, y para justificar este hecho presenta las siguientes pruebas: 5.1.- Las declaración de lo testigo Gabriela Jacqueline Jiménez Viteri quien rinde su testimonio con arreglo al cuestionario de preguntas de fs. 24 y 24 vta. del proceso, se observa que al contestar la pregunta 6ta. que dice: “Diga el testigo si sabe conoce y le consta que sin causa ni motivo de mi parte mi cónyuge O.I.C.F. el 23 de abril de 2012 a las 18H30 aproximadamente abandonó el hogar, yéndose a vivir el Barrio Buenos Aires de la parroquia y cantón Catamayo, provincia de Loja”, contesta: “Si es verdad y hay todos los vecinos vimos que cogió su pertenencias y se fue sin ninguna discusión alguna señalando que eso fue el 23 de abril de 2012, a las 18H00”. Esta misma persona en el término de prueba que se concedió para resolver la situación del menor, cuando rinde su testimonio (fs. 42), con arreglo al cuestionario de preguntas formuladas en el escrito de fs. 38 y 39 del proceso, pregunta sexta: “Diga el testigo si

sabe conoce y le consta que sin causa ni motivo de mi parte mi cónyuge Ofelia Iralda Córdova Freire el 23 de abril de 2012 a las 18H30 aproximadamente; abandonó el hogar; yéndose a vivir el Barrio Buenos Aires de la parroquia y cantón Catamayo, provincia de Loja, lo cual se me imposibilitó de cumplir voluntariamente con mis obligaciones de pasar una pensión de alimentos para el menor D.A.O.C.”, contesta: “ Que él primero no le pasaba a la Iralda y con el juicio que ella le puso sabe que le pasa y que el resto de la pregunta la verdad no conoce”. 5.2.- La diligencia de confesión judicial de la demandada (fs. 32), quién absuelve el pliego de posiciones de fs. 31 del proceso. Analizadas las constancias probatorias de la parte actora nos encontramos que no hay prueba irrefutable que justifique que el accionante se halle abandonado por su cónyuge en forma injustificable, por más de un año en forma ininterrumpida, abandono que según el cuestionario de preguntas de fs. 24, pregunta 5, tenían el hogar en el Barrio Los Almendros de la parroquia y cantón Catamayo. Efectivamente la testigo Gabriela Jacqueline Jiménez Viteri que declara por doble partida se contradice al afirmar en su primera declaración que constató los hechos del 23 de abril del 2013, a las 18H00 (fs. 26) y en la rendida el 16 de julio del año 2013 (fs. 42 vta.), contestación a la pregunta 6ta., afirma al respecto “que el resto de la pregunta la verdad no conoce”, y la confesión en su conjunto aparece la voluntad de divorciarse por parte de la demandada, sin embargo manifiesta que no ha existido hogar en el barrio Los Almendros, “tanto más que no vivió ningún sólo día con el preguntante “,siendo así es lógico que no haya tenido ningún tipo de relación conyugal con su esposo,

que no han adquirido ningún bien, pero que si procrearon al menor David Ariel Oviedo Córdova, e indudablemente su domicilio está ubicado en el Barrio Buenos Aires de la Ciudad de Catamayo. La contradicción de la única testigo en sus testimonios, frente a la realidad del caso, ameritado por la confesión de la demandada, nos demuestra la inequidad de la prueba, cuya causal no ha sido justificada, consecuentemente nada hay que resolver sobre la situación del mejor hijo de actor y demandada. Por estas consideraciones la Unidad Judicial Primera de la Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Catamayo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza la demanda que contiene la acción y pretensión propuesta por el señor J.A.O.O, contra la señora O.I.C.F., por falta de prueba, sin costas por no haber solicitado la parte demandada.

4.- Comentario:

En este el Juez pese a existir el allanamiento a la demanda, abre el término de prueba innecesario, lo que es peor, en la sentencia se valora la prueba y el juez la considera insuficiente, y no toma en cuenta el allanamiento a la demanda planteada por su esposa, que lo expresa en la audiencia de conciliación, el juez no toma en cuenta la voluntad de las dos partes de dar por terminado el vínculo matrimonial, y rechaza la demanda de divorcio por causal. En este caso no se aplica garantiza una seguridad jurídica y se lesiona la tutela judicial efectiva.

Caso No. 3.

1.- Datos Referenciales.

Juicio No. 2012-0437

Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actor: H.M.S.B

Demandada: E.E.M.R.

2.- Antecedentes:

En la ciudad de Loja, Provincia de Loja, hoy día 19 de marzo del 2013 a las 09h10 minutos, ante la presencia de la Dra. N.S.C. Jueza Temporal de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Loja, e infrascripto Secretario de la Unidad que certifica comparecen: por una parte el Dr. P.C. con credencial No. 2168 CAL., con su defendido S.H.M.; y, por otra parte el Dr. H.O. bajo oferta de poder o ratificación de la parte demandada, para lo cual el señor Juez les concede el término de tres días para que legitimen su intervención en la presente audiencia, bajo prevenciones de orden legal. Con el objeto de llevarse a cabo la **Audiencia de Conciliación** señalada para este día y hora. Al efecto siendo día y hora señalada para el cumplimiento de la misma, el señor Juez declara instalada la diligencia conforme lo determina el Art. 833 del Código de Procedimiento Civil concede la palabra a la parte demandada quien por intermedio del abogado defensor que comparece dice: “Señor Juez, contesto la demanda

en los siguientes términos: 1.- La demandada responde a los nombres de E.M.R., ecuatoriana, casada, ocupación labores domésticas, de 31 años de edad, domiciliada en esta ciudad. **En lo principal, no presentó ninguna oposición al juicio de divorcio planteado en mi contra por mi esposo H.M.S. y por consiguiente me allano en todas sus partes.** Recibo notificaciones en el casillero judicial y correo electrónico previamente señalado”. Acto seguido se le concede la palabra a la parte actora quién por medio de su defensor dice: “Señor Juez, a nombre de mi defendido me ratifico en los fundamentos de hecho y derecho planteados en mi demanda y por haber pruebas que justificar solicito la apertura del término de prueba, para la justificación de Ley. Escuchadas las partes la señora Jueza dispone: 1).- Conceder el término de tres días para que el abogado de la parte demandada legitime su intervención. 2).- De conformidad con el Art. 836 del Código de Procedimiento Civil se abre la causa a prueba por el término de seis días el mismo que comienza a decurrir una vez que suscriban la presente acta. Los comparecientes expresan darse por enterados de la presente disposición de prueba. Concluye la presente diligencia firmando para constancia la Jueza, comparecientes y Secretario que certifica. Compárese H.M.S.B. quien manifiesta, que de la partida de matrimonio que adjunto, vendrá en su conocimiento que soy casado con la señora E.E.M.R., cuyo matrimonio se realizó en la ciudad de Catamayo el día once de diciembre del año mil novecientos noventa y ocho y que consta en el tomo Uno, página 162, Acta 162, del registro Civil de la ciudad de Catamayo, además durante nuestro matrimonio que hemos establecido por varios años

en esta ciudad de Loja, hemos procreado a los menores: N.A., A.M y J.A.S M., quienes al momento frisan los trece, doce y nueve años de edad respectivamente, como lo demuestro con las partidas de nacimiento que acompaño. En nuestra sociedad conyugal, no hemos adquirido bienes de ninguna naturaleza además por resolución del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja tenemos disuelta nuestra sociedad conyugal, inscrita con fecha 19 de abril del 2011, conforme consta en la marginación de la partida de matrimonio que acompaño. Es el caso señor Juez que con mi esposa E.E.M.R., estamos separados por más de tres años consecutivos, ya que por reiterados engaños de su parte preferí irme de mi hogar por cuanto ya no existía la suficiente comprensión entre esposos, y es a partir de esa fecha que con mi esposa no hemos tenido ninguna clase de relación de tipo marital ni de convivencia produciéndose una separación total, completa e ininterrumpida, por más de tres años, con ruptura total de relaciones conyugales. Con estos antecedentes y amparado en lo dispuesto en el Art. 110 causal onceava inciso segundo del Código Civil, demando en Juicio de Divorcio a mi esposa señora E.E.M.R., para que su autoridad declare en sentencia disuelto el vínculo matrimonial que me une, y ordene que dicha resolución sea marginada en el libro de Registro Civil de Catamayo, para que surta los efectos legales pertinentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 128 del Código Civil. Insinuó como curadora Ad- litem para mis hijos el nombre de la señora A.M.B.S., señala el trámite verbal sumario y la cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda, se manda a citar a la demandada, habiendo comparecido al proceso fjs 20. A fjs 43 de autos

encontramos la Audiencia de Conciliación en cuyo acto procesal se ha dispuesto el término de prueba a petición de parte por 6 días, con la oferta de ratificar su actuación, por parte del abogado de la parte demandada. Una vez concluido el trámite, para resolver, se considera: No existe omisión de solemnidad alguna, ni vicio de procedimiento que ocasione la nulidad, por lo cual se declara la validez del proceso.- El accionante invoca como causal de divorcio, la del inciso segundo, del nivel 11 del artículo 110 del Código Civil, que dice: “Son causas de divorcio: 11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges...”. Encontrándose obligado a justificar la causal del inciso segundo, por los medios de prueba establecidos en la ley. El vínculo matrimonial entre los litigantes, se encuentra justificado con la partida agregada a la demanda.- Cuando comparece la demandada al proceso - fs. 20 – manifiesta que se allana a la demanda de divorcio planteada por su esposo el señor H.M.S.B., y se da expresamente citada con la misma, en la misma señala casillero judicial y autorización a su abogado.

3.- Resolución:

En razón de haberse allanado al juicio de divorcio planteado en su contra se ha dispuesto la comparecencia a fin de reconocer su firma y rúbrica, compareciendo para su cumplimiento a fjs, 22, en donde ratifica que la firma y rubrica es la misma con la que acostumbra a legalizar todos sus actos. A

fjs 32 encontramos la petición de la adolescente N.A.S.M. solicitando se designe curadora en la persona de su prima A.M.B., de cuya petición se ha corrido traslado al señor Agente Fiscal, que luego del requerimiento solicitado se da paso a la curaduría designando al familiar requerido, por lo que a fjs 40 consta la posición de la señora B. S. A. M. A., fjs 43 se encuentra la audiencia de conciliación en donde la parte demandada manifiesta que no presenta ninguna oposición al juicio de divorcio planteado en su contra por su esposo H.M.S. por consiguiente se allana en todas sus partes. Así mismo la parte actora se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho planteado en su demanda, solicita además el término de prueba. **Esta última norma legal dispone que incluso en caso de allanarse la parte demandada, se tiene que abrir la causa a prueba**, a efecto de que el Juez se cerciore si son verdaderos los antecedentes de hecho de la acción deducida, porque la intención del legislador, es clara, de darle al matrimonio la máxima garantía de estabilidad, en forma que no pueda verse atacado por la unilateral decisión de cualquiera de los cónyuges. Con la finalidad de justificar la causal fundamento de su demanda, el actor solicito que rindan su testimonio los Señores. J.G.Á.S: y P.C.Á.L. (fs. 50 y v). Señalando para el día 26 de marzo a las 13h00 en la sala de Audiencias N° 7 la recepción de declaración de los testigos. Los cuales en su declaración han confirmado que desde el mes de noviembre del 2009 el actor de la presente causa ha abandonado a su esposa. El presente asunto es necesario remitirse a la definición que brinda la Ley Civil sobre el matrimonió: El Art. 81 del Código Civil dispones: “Matrimonio es un contrato

solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” La Ex Corte de Justicia Sala de lo Civil y Comercial, nos ilustra al respecto, concediéndonos una rica e importante Jurisprudencia, nos enseña: Según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española por abandono se debe entender el “dejar desamparar a una persona..” criterio que precisa Moliner en su famoso Diccionario de Uso español, cuando expresa que abandonar es dejar a alguien sin cuidado que tiene obligación de cuidar o atender, apartándose o no de ella, ha abandonado a sus hijos. Abandono su puesto”. .. Fluye de lo anterior que si el marido o la mujer se han apartado del hogar conyugal desamparando a su cónyuge abandona a su pareja y consecuentemente cualquiera de los dos puede invocar como causal de divorcio el abandono a que se refiere o la antes invocada causal.- Por otra parte, el Art. 117 del Código Adjetivo Civil, dispone que solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Por lo expuesto, de conformidad a lo previsto en el inciso segundo de la causal onceava del Art. 110 del Código Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA COSNSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la demanda planteada y se declara terminado por divorcio el vínculo matrimonial existente entre los señores H.M.S.B. y E.E.M.R., disponiendo que esta sentencia se inscriba o se margine en el Tomo Primero, Página 162, Acta N° 162 del Registro Civil del cantón Catamayo provincias de Loja, de fecha once de diciembre de 1988 debiendo notificarse al señor Jefe de

Registro Civil del cantón Catamayo una vez alcance ejecutoria la presente sentencia.- El señor Secretario de esta Unidad conceda las copias necesarias para su cumplimiento. Respecto a la tenencia, pensión alimenticia se ha tomado en cuenta el acuerdo al que llegaron las partes en la Junta de Familia, el mismo que no contraviene disposiciones legales esto es: 1).- La menor N.A. vivirá bajo el amparo y protección de su padre el actor señor S.B.H. 2.- Los otros dos hijos vivirán con su madre R.E.M.R.. 3.- La pensión de alimentos será regulada por la señora Jueza considerando la tabla de pensiones alimenticias tomando como referencia el salario básico unificado. 4.- Se oficie al señor Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de este cantón para que dentro del juicio No. 314-2010 se tome nota del particular. 5.- En lo referente al régimen de visitas esto será los días sábados y domingos de cada semana en forma recíproca.” Acto seguido se concede la palabra a la parte actora quien dice: “Como hemos llegado a un acuerdo, solicito que el mismo sea aprobado mediante resolución”. La señora Juez pone a conocimiento de la Curadora Ad litem el acuerdo suscrito por los litigantes y le pregunta si está conforme con el mismo, al respecto dice: “Que está conforme con el acuerdo llegado por las partes” Por lo que se resuelve aceptar el acuerdo y el padre pasara a favor de sus dos hijos A.M. y J.A.S.M. la pensión alimenticia en la cantidad de CIENTO DIEZ Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA esto es (\$58 dólares para cada uno de sus hijos) Pensión fijada de acuerdo a la tabla de Pensiones alimenticias mínimas, publicada en

el registro Oficial Nro. 234 del 13 de julio del 2010.- Oficiése por lo tanto a la Pagadora de la Unidad de dicha disposición.

4.- Comentario:

En el presente caso el esposo es quien presenta la demanda de divorcio por la causal número once del artículo 110 del Código Civil, pues manifiesta que lleva separado de su esposa e hijos por un lapso superior a los 3 años, facultándole la ley en estos caso a que cualquiera de las partes solicite el divorcio. En la audiencia de conciliación la demandada se allana a la demanda, y el juez abre un término de prueba innecesario, alargando el proceso, y viéndose las partes en la obligación de presentar pruebas que sustenten que los fundamentos de hecho y de derecho presentados en la demanda son verdaderos, para lo cual se receptan los testimonios debidamente solicitados, los declarantes ratifican que el abandono del hogar ha sido por más de tres años. Por todos estos antecedentes el juez que tramita la causa otorga mediante sentencia la disolución del vínculo matrimonial. Considero que en estos casos no es necesario abrir un término de prueba, pues en la audiencia de conciliación las partes han expresado que es su voluntad el dar por terminado el matrimonio, debería estos procesos terminar en el momento en que la parte demandada se allana a la demanda, de esta manera se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del juicio de divorcio controvertido y su procedimiento cuando existe el allanamiento de la parte demandada”.

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con el Matrimonio, el Divorcio, el Proceso Civil, Tramite Verbal Sumario, Allanamiento a la Demanda, Tutela Judicial Efectiva, Seguridad Jurídica, Medios Alternativos de Solución de Conflictos y la Conciliación; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunos criterios relacionados al Estado Constitucional de Derechos, el Neo-Constitucionalismo, Allanamiento como Elemento de la Pretensión Procesal, un Repaso sobre las Antinomias Normativas; En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, Código Orgánico de la Función Judicial; y, Código de Procedimiento Civil; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones del Código de Procedimiento Civil de la República de Argentina; y, Código de Procedimiento Civil de la República del Perú.

Objetivo Específico:

- 1. “Demostrar que la continuación del juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada, inobserva procedimiento de solución de conflictos”.***

Este objetivo se ha podido verificar, principalmente con el estudio de los tres casos que analice en donde se observa que el juez a pesar del allanamiento a la demanda que realiza la parte demandada abre un término de prueba, teniendo las partes que probar los hechos expresados en la demanda aun sin existir excepciones, lo que evidencia la necesidad de simplificar el tramite verbal sumario en estos casos, de tal manera que no se establezcan prorrogas innecesarias, respetando el derecho a la seguridad jurídica y derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, también se lo verifica por medio de las encuestas realizadas, específicamente en la pregunta número cinco, donde respondieron los cinco entrevistados que existe inobservancia de los medios alternativos de solución de conflictos que prevé la Constitución de la República en relación al procedimiento civil, donde permite la conciliación en el juicio verbal sumario que corresponde al juicio

de divorcio controvertido; por lo que al allanarse el demandado a la demanda se estaría buscando solucionar un litigio en menor tiempo.

2. “Establecer los derechos fundamentales que se vulneran al no dar por concluido el juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada”.

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas realizadas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales, específicamente en las pregunta segunda, obteniendo como respuesta del 50%, señalan al no ser considerado el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva; en cambio, el 40%, responden el derecho a la seguridad jurídica; y finalmente el 10%, responden que se lesiona el derecho a un debido proceso. Además con la pregunta número cuatro de las entrevistas los consultados consideran frente a esta problemática se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, porque no se estaría respetando la jerarquía constitucional, así como la inaplicabilidad del Estado constitucional de derechos.

3. “Realizar una propuesta de reforma al régimen civil ecuatoriano, dirigida a garantizar el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, y cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica”.

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a profesionales de derecho y funcionarios judiciales por medio de la pregunta número cuatro obteniendo como resultado del 90% consideran que si es necesario reformar el civil ecuatoriano, incorporando normas que obliguen al juez considera como elemento para la terminación del litigio el allanamiento a la demanda; en cambio el 10%, opinan que no es necesario reformar, porque ya existe un procedimiento seguir en el Código de Procedimiento Civil. Según los resultados obtenidos a través de las encuestas realizadas se evidencia que es necesaria una reforma al régimen civil del Ecuador, permitiendo terminar el proceso de una forma más rápida y oportuna, cuando ha existido el allanamiento a la demanda presentada, garantizando una seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

Toda demanda de juicio de divorcio controvertido se tramita en juicio verbal sumario, el Juez abre la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada; esta norma inobserva el Art. 833 del Código de Procedimiento Civil donde una vez trabado el litigio el Juez procurará la conciliación y de obtenerla, quedará concluido el juicio, sin embargo, en la actualidad se viene prosiguiendo con el trámite pese a existir el allanamiento de la parte demandada como

forma especial de conclusión del juicio, incumpléndose con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

Logro contrastar la presente hipótesis con el desarrollo del marco jurídico y doctrinario en donde analizo e interpreto el trámite para el divorcio contencioso o por causal tipificado en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil y con el estudio de tres casos también confirmo esta hipótesis, porque claramente se evidencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. También contrasto esta hipótesis con la aplicación de la segunda pregunta del entrevista quienes responden que si debería el juez, continuar con el juicio dictando sentencia, una vez que ha conocido el allanamiento a la demanda de la parte demandada, donde demuestra su consentimiento y aceptación de terminar el vínculo matrimonial por una de las causales que consta en la pretensión de la demanda. Además el juicio verbal sumario tiene la finalidad de lograr una conciliación entre las partes y al allanarse a la demanda el juez debe tomar en cuenta la aceptación y en forma inmediata dictar la sentencia de disolución del vínculo matrimonial.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, que ostenta todo sujeto de obtener por parte de los órganos del Estado, especialmente del judicial, en el marco de procesos jurisdiccionales, la protección efectiva o cierta de los derechos peticionados

y regulados en el estamento jurídico, no sólo fundamental sino de menor categoría

El derecho de acceso a los juzgados conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable. Además la tutela judicial efectiva comprende: a) el derecho a no sufrir jamás indefensión; b) el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión dirigida al órgano judicial; c) *el derecho a utilizar los recursos previstos por las leyes procesales*; d) el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas.

El allanamiento viene a ser aquel acto procesal por el cual el demandado acepta el pedido formulado por la parte contraria, es decir, *quien se allana no cuestiona el petitorio en su contra, no esgrime una defensa de fondo, sino por el contrario la acepta.*

El allanamiento puede ser total o parcial. *Si el allanamiento es total, el juez deberá expedir sentencia de inmediato*, de ser parcial, es decir, que habiendo dos o más pretensiones el demandado solo se allana a una de ellas, en ese caso el juez seguirá con el proceso en razón a las pretensiones que no comprenden el allanamiento del demandado.

El allanamiento supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante, y, en consecuencia, de que se dicte sentencia estimatoria.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 75 establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a *la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses*, con sujeción a los *principios de inmediación y celeridad*; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Esto en armonía con el Art. 23 que hace referencia al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, señalando que la Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y *evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal*, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que

previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

En el Art. 82 de la Constitución de la República señala; El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Este artículo se vincula con el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial donde señala el Principio de Seguridad Jurídica, disponiendo que *las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución*, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Al analizar el Art. 118 del Código Civil encontramos que *toda demanda de divorcio de un cónyuge contra otro se tramitará en **juicio verbal sumario***. Más adelante en el Art. 121, establece que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, *no obstante el allanamiento de la parte*. Es decir, a pesar de estar de acuerdo el demandado con el divorcio, por existir esta norma, el Juez debe continuar con el proceso normal; no permitiendo culminar el juicio de divorcio en forma inmediata por no haber contradicción de la partes demandada.

Por otra parte el trámite verbal sumario lo consagra el Art. 829 del Código del Procedimiento Civil, donde preceptúa que propuesta la demanda, el juez, de ser procedente el trámite verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se entregue al demandado la copia de la demanda, que el demandante debe acompañar a ésta; en el siguiente artículo establece inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque.

El Art. 833 del Código del Procedimiento Civil, determina la audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, ***el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.*** En cambio, es esta norma procesal que no se cumple porque a pesar de estar consagrada en el Art. 190 de la Constitución la conciliación como procedimiento alternativo de solución de conflictos, también existe otra forma especial que es el allanamiento a la demanda; pese a esto inobservan los jueces la norma constitucional, pese a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos; que debe cumplirse lo que manda la norma suprema como es la aplicación inmediata y sin retardo judicial de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, así mismo; se inobservan el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; siendo necesario presentar posibles

soluciones legales al régimen civil ecuatoriano.

Los resultados mayoritarios de las encuestas y entrevistas apoyan mi propuesta de reforma al Código Civil y de Procedimiento Civil, con la finalidad de que se dé cumplimiento a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica en todos los trámites de divorcio controvertido cuando la parte demandada se allana a la demanda.

En el estudio de tres casos se observa una clara vulneración a los principios constitucionales de celeridad y economía procesal, pues a pesar del allanamiento del demandado, se abre un término de prueba innecesario, cuando lo conveniente sería que escuchando la voluntad de las partes se dé por terminado el vínculo matrimonial.

De lo expuesto he demostrado que existe la necesidad de reformar el régimen civil ecuatoriano, dirigida a garantizar el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, y cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

8. CONCLUSIONES

Las siguientes conclusiones que estimo pertinente presentar al culminar el presente trabajo de tesis son las siguientes:

1. El Derecho es un sistema dinámico resulta perfectamente posible que existan contradicciones normativas; pero como, al mismo tiempo, el Derecho es también un sistema estático, de modo que el contenido de sus normas no puede entrar en contradicción con otras superiores, y singularmente con la Constitución, resulta que la coherencia se convierte en un postulado esencial del sistema.
2. Ciertos principios del ordenamiento procesal ecuatoriano como del debido proceso, así el acceso a la justicia será gratuito, todo proceso se desarrollará bajo los principios de inmediación y celeridad, y sobre todo al derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a los tribunales.
3. El debido proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.

4. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.
5. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso.
6. El allanamiento es un acto procesal de terminación que procede del demandado, por el que manifiesta su conformidad y acepta, pura y simplemente, la petición contenida en la demanda, o bien la declaración de estar jurídicamente fundada la pretensión. Si tenemos en cuenta los efectos que la ley procesal le atribuye, estamos ante una declaración de voluntad unilateral del demandado, integradora de un acto de causación, que provoca la terminación anticipada e inmediata del proceso, en virtud de la cual se vincula al juez a dictar una sentencia condenatoria, de fondo, aunque no contradictoria, si bien dentro de ciertos límites.

7. El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que el matrimonio 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.
8. En el Art. 82 de la Constitución de la República señala; El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
9. El Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial donde señala el Principio de Seguridad Jurídica, disponiendo que *las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución*, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.
10. El artículo 121 del Código Civil preceptúa que los juicios de divorcio a excepción del de mutuo consentimiento se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada, dicho término de prueba vulnera los principios constitucionales de celeridad y economía procesal.

11. En los juicios de divorcio contencioso, cuando el demandado se allana a la demanda, el proceso debería terminar porque las partes han expresado su voluntad de terminar con el vínculo matrimonial.
12. La continuación del juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada, inobserva procedimiento de solución de conflictos.
13. Los derechos fundamentales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, se vulneran al no dar por concluido el juez el juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada.
14. Toda demanda de juicio de divorcio controvertido se tramita en juicio verbal sumario, el Juez abre la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada; esta norma inobserva el Art. 833 del Código de Procedimiento Civil donde una vez trabado el litigio el Juez procurará la conciliación y de obtenerla, quedará concluido el juicio.
15. En la actualidad se viene prosiguiendo con el trámite pese a existir el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio, incumpléndose con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

9. RECOMENDACIONES

Tengo a bien presentar las recomendaciones:

1. Sugiero al Consejo de la Judicatura dicte políticas relacionadas a solucionar la incongruencias jurídicas que existen entre las normas fundamentales con las normas procesales civiles en el juicio de divorcio controvertido.
2. Propongo a la Corte Constitucional solucionar la antinomias jurídicas que impiden al juez civil aceptar el allanamiento a la demanda como forma anticipada para concluir el juicio de divorcio controvertido.
3. A la Escuela para Jueces, organice cursos talleres donde capacite a los Jueces de la Mujer y la familia, indicando los lineamientos para cumplir con el Estado constitucional de derechos.
4. En los Centros de Mediación y Arbitraje dicten cursos precisando el allanamiento a la demanda como forma especial para concluir el juicio de divorcio controvertido.
5. A las Universidades del Ecuador por medio de las Carreras de Derecho presenten proyectos de reforma al régimen, civil ante la problemática que se da en el proceso de divorcio contencioso, cuando el demandado se allana a la demanda y el juez continua normalmente con el juicio abriendo término de prueba.

6. La Asamblea Nacional debe reformar el Código Civil y Código de Procedimiento Civil para que el juez o jueza, cuando exista allanamiento del demandado en los divorcios contenciosos, de por terminado el proceso, por cuanto no hay excepciones y se ha ratificado en el contenido de la demanda.
7. Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de la asignatura en lo relacionado al derecho de familia, en especial los diferentes procedimientos que existen para solicitar el divorcio, sea este por causal o de mutuo consentimiento.
8. Considero necesario que el Consejo de la Judicatura observe el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva permitiendo que el allanamiento a la demanda de la otra parte se considere como forma especial de conclusión del juicio.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1 establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que: el Art. 75 de la Constitución de la República garantiza para las personas el acceso a la justicia y a obtener de ella la tutela judicial efectiva.

Que: el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza a las personas el derecho a la seguridad jurídica.

Que: el Código Civil en el Art. 118 señala que toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.

Que: el Código Civil en el Art. 121 preceptúa que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada.

Que: el Art. 833 del Código del Procedimiento Civil, determina la audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL.

Art.1. En el Art. 118 agréguese un inciso que dirá:

“En caso que la parte demandada se allane a la demanda de divorcio controvertido el Juez deberá dictar sentencia, disolviendo el vínculo matrimonial.

Art.2. El Art. 121 cámbiese por el siguiente:

Art. 121. En los juicios de divorcio controvertido cuando exista allanamiento de la parte demandada, ya no se abrirá término de prueba, sino que el juez dictará sentencia disolviendo el vínculo matrimonial.

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los treinta días del mes de Octubre del 2014.

f.- Presidente

f. Secretario

9.2. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1 establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que: el Art. 75 de la Constitución de la República garantiza para las personas el acceso a la justicia y a obtener de ella la tutela judicial efectiva.

Que: el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza a las personas el derecho a la seguridad jurídica.

Que: el Código Civil en el Art. 118 señala que toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.

Que: el Código Civil en el Art. 121 preceptúa que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada.

Que: el Art. 833 del Código del Procedimiento Civil, determina la audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Art.1. En el Art. 833 cámbiese por el siguiente que dirá:

La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio. Cuando se allane a la demanda en los casos de divorcio controvertido, el juez dictará inmediatamente sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial.

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de julio del 2015.

f.- Presidenta

f. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", trad. de Ernesto Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1993
2. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La Conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses, "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". 1986.
3. ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Las piezas del Derecho", Ariel, Barcelona, 1996.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Heliasta, Duodécima Edición. Tomo III. Buenos Aires-Argentina. 1998.
5. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. 26ava Edición. Editorial Heliasta S.R.L. 1998. Buenos Aires Argentina.
6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a octubre de 2010. Quito- Ecuador.
7. BAQUEIRO ROJAS, Edgard; y, BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. "Derecho de familia y sucesiones". Harla S.A. México D.F. 1994.
8. BELLUSCIO, Augusto César. "Manual de derecho de familia". Tomo I. Tercera Edición. Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1981.
9. BIDART CAMPOS, Germán, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 2002-2003, Ediar, Buenos Aires, 2003, t. II-A

10. BOSSERT, Gustavo; y, ZANNONI, Eduardo. "Manual de derecho de familia" Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1989.
11. BUSTAMANTE HIDALGO, Guillermo. Articulista — El Neo-Constitucionalismo|| Gaceta Jurídica
12. CAIVANO, Roque, "Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna". Edit. Ad-Hoc SRL. Primera Edición 1997.
13. Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
14. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Quito Ecuador.
15. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. , Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Quito Ecuador.
16. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA.
17. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
18. COMANDUCCI, Paolo, "Problemas de compatibilidad entre derechos fundamentales" en "Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli", Primera Edición, Editorial Trotta – Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2005
19. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Quito Ecuador

20. Declaración en materia de Derechos Humanos y la que dispuso la creación de la OEA (Organización de Estados Americanos), aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá (Colombia) en 1948.
21. DIAZ VALLEJO, José, Manual de Teoría del Proceso.
22. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001
23. FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001
24. GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Cadiex Internacional S.A., Argentina 2008
25. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”, Tercera Edición. Editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
26. HERNANDO, Nieto Eduardo —Artículo de Metapolítica|| consultado el 11 de diciembre del 2013.
27. <http://definicion.de/demanda/>. 8 de mayo de 2013.
28. <http://es.scribd.com/doc/81304619/Juicio-Verbal-Sumario>. 8 de junio de 2014.
29. <http://www.com/trabajos7/allan/allan.shtml>. 9 de junio de 2014.
30. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/allanamiento/allanamiento.htm>. 10 de junio de 2014.
31. <http://limamarc-revista.blogspot.com/2008/08/los-mecanismos-alternativos-de-solucion.html>

32. <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>
33. <http://blogs.udla.edu.ec/cuestionesculturales1/2013/04/20/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia/>
34. <http://es.org/wiki/Matrimonio.ec.org>.
35. K. GÜNTER, señalado por el profesor PRIETO SANCHÍS.
36. LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano
37. METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Derechos Fundamentales de los Procesados, Edit. Civitas, México D.F., 2008
38. MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. "Derecho Procesal Civil Práctico". Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador
39. NISHIKAWA, Rieko. KeioUniversity. Alternativas de resolución de disputas en Japón.
40. OSSORIO, Manuel, Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 33° Edición, Editorial HELIASTA S.R.L., Argentina, 2008
41. PRIETO SANCHÍS, Luis, "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales", Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003
42. PRIETO SANCHÍS, Luis, "Apuntes de teoría del Derecho", Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005.
43. VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, Año 2008
44. ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trotta, Madrid. 1999.

45. ZAGREBELSKY, Gustavo. "El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia", Traducción de Marina Gascón, Sexta Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005
46. ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Tomo I, Edino, Guayaquil, 1999

11. ANEXOS.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema: “**El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica**”, por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENCUESTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. El Art. 121 del Código Civil, establece que en los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte. ¿Considera usted, que se está limitando la culminación del juicio?

Si () No ()

Porqué:

2. Al no ser considerado el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido; ¿Que derecho cree usted que se lesiona?

Tutela Judicial Efectiva ()

Seguridad jurídica ()

Debido Proceso ()

Otro: -----

3. ¿Cree usted que el allanamiento de la parte demandada debe ser considerado por el juez, como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido para dictar sentencia inmediatamente?

Si () No ()

Porqué:

4. ¿Estima conveniente realizar una propuesta de reforma al régimen civil ecuatoriano, dirigida a garantizar el allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, y cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica?

Si () No ()

Porqué:



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema: **“El allanamiento de la parte demandada como forma especial de conclusión del juicio de divorcio controvertido, para cumplir con la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica”**, por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENTREVISTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. El Art. 833 del Código de Procedimiento Civil establece una vez trabado el litigio el Juez procurará la conciliación y de obtenerla, quedará concluido el juicio, ¿Cree usted, que esta norma se inobserva en el juicio de divorcio controvertido donde se allana el demandado?

2. Toda demanda de juicio de divorcio controvertido se tramita en juicio verbal sumario, el Juez abre la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada; ¿Considera que una vez allanada la parte demandada debe dictar sentencia?

3. ¿Podría indicar el proceso a seguir cuando en el juicio de divorcio controvertido existe el allanamiento de la parte demandada?

4. ¿Qué derechos fundamentales cree usted, que se vulneran al no dar por concluido el juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada?

5. ¿Considera usted que la continuación del juicio de divorcio controvertido a pesar de allanarse a la parte demandada, inobserva procedimiento de solución de conflictos?

ÍNDICE

| | Págs. |
|--|--------------|
| Certificación | ii |
| Autoría | iii |
| Carta de Autorización..... | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Tabla de contenidos | vii |
| 1. TÍTULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1. Abstract | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA..... | 12 |
| 4.1. Marco Conceptual | 12 |
| 4.2. Marco Doctrinario | 31 |
| 4.3. Marco Jurídico | 47 |
| 4.4. Legislación Comparada | 62 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 67 |
| 5.1. Materiales..... | 67 |
| 5.2. Métodos | 67 |
| 5.3. Procedimientos y técnicas | 69 |
| 6. RESULTADOS..... | 70 |
| 6.1. Resultados de las Encuestas | 70 |
| 6.2. Resultados de las Entrevistas | 77 |

| | |
|---|-----|
| 6.3. Estudio de Casos | 81 |
| 7. DISCUSIÓN | 102 |
| 7.1. Verificación de Objetivos..... | 102 |
| 7.2. Contrastación de la Hipótesis | 105 |
| 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma | 106 |
| 8. CONCLUSIONES | 112 |
| 9. RECOMENDACIONES | 116 |
| 9.1. Propuesta Jurídica..... | 118 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 124 |
| 11. ANEXOS | 129 |
| ÍNDICE | 133 |