



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

El divorcio contencioso frente al allanamiento de uno de los cónyuges.

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

AUTORA: Aguirre Córdova, Andrea Soledad

DIRECTOR: Valdivieso Espinoza, Patricio Alberto, Mgtr.

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

**2015**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magíster

Patricio Alberto Valdivieso Espinoza

DIRECTOR DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: “El divorcio contencioso frente al allanamiento de uno de los cónyuges”, realizado por Andrea Soledad Aguirre Córdova, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Julio del 2015

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Andrea Soledad Aguirre Córdova, declaro ser la autora del presente trabajo de titulación: El divorcio contencioso frente al allanamiento de uno de los cónyuges, de la Titulación de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Mgtr. Patricio Alberto Valdivieso Espinoza director del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimiento y resultados vertidos en el presenta trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f).....

Andrea Soledad Aguirre Córdova

C.I. 1103305072

## **AGRADECIMIENTO**

Mi gratitud imperecedera a quienes me han apoyado en el nivel de postgrado a mis hijos, razón de vida, a mi madre y hermanos por su constante apoyo; y, a la comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja, y finalmente a mi Director de Tesis.

## **AUTORA**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo, que representa todos los esfuerzos y sacrificios para cumplirlo, lo dedico a todas las personas que apoyan mi desarrollo profesional y personal.

## **AUTORA**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I: EL DIVORCIO .....	6
1.1. Generalidades del divorcio. ....	7
1.2. Aspectos históricos del divorcio.....	13
1.3. Clases de divorcio. ....	15
CAPITULO II: EL ALLANAMIENTO .....	20
2.1. Generalidades del allanamiento.....	21
2.2. Características del allanamiento.....	26
2.3. El allanamiento en la legislación ecuatoriana.....	27
2.4. El allanamiento en los juicios de divorcio.....	29
CAPITULO III: INVESTIGACIÓN DE CAMPO .....	33
3.1. Verificación de objetivos. ....	34
3.2. Contrastación de hipótesis.....	35
3.3. Análisis de los resultados de la entrevista y la encuesta.....	35
3.4. Fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos que sustentan la propuesta de reforma.....	41
3.5. Estudio de casos en los que haya habido allanamiento en los juicios de divorcio tramitados en la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja durante el año 2013.....	42
CAPITULO IV: PROPUESTA LEGAL .....	47
4.1. Propuesta de reforma jurídica.....	48

CONCLUSIONES .....	50
RECOMENDACIONES .....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	52



## RESUMEN EJECUTIVO

En nuestro país existe un numeroso sector de la población ecuatoriana que opta por terminar su relación matrimonial y disolver su vínculo conyugal, por medio del divorcio, trámite que se rige en el Código de Procedimiento Civil y se sujeta a las disposiciones del juicio verbal sumario.

Ahora bien, el Código Civil permite que exista un divorcio consensual el mismo que tiene un trámite diferente al juicio verbal sumario, por ello, existe el Art. 121 del Código Civil que estipula: “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”.

Mientras que en el Código de Procedimiento Civil se contempla en el Art. 392: “El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia”, dicho allanamiento por mandato legal deberá aprobarse en sentencia.

Por lo expuesto, considero que es indispensable reformar el Código Civil para que se permita que el allanamiento en los juicios de divorcio surta igual efecto que en todos los demás juicios.

**PALABRAS CLAVES:** Código Civil, Juicios de Divorcio, Allanamiento, Cónyuges.

## **ABSTRACT**

In our country there is a large segment of the Ecuadorian population that chooses to terminate their marriage relationship and dissolve their marriage bond through divorce proceedings governed by the Code of Civil Procedure and is subject to the provisions of verbal summary trial.

However, the Civil Code allows that there is a consensual divorce the same that has a different procedure to verbal summary judgment, therefore, there is Article 121 of the Civil Code which states: ". In divorce proceedings, except for those mutual consent, the case to trial opens, however the search of the defendant ".

While the Code of Civil Procedure referred to in Article 392: "The defendant may expressly acquiesce to the claims in the application at any stage of the proceedings, before sentence," he said raid by legal mandate must be approved in a ruling.

For these reasons, I consider it essential to reform the Civil Code so that it allows the raid in divorce proceedings takes the same effect as in all other trials.

**KEYWORDS:** Civil Code, Divorce proceedings, Burglary, Spouses.

## INTRODUCCIÓN

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, más aun si consideramos que la imparcialidad es el ideal del derecho para cuyo efecto en el Ecuador se viene implementando la oralidad. El fin supremo del Derecho es alcanzar la justicia, partiendo de la equidad entre todas y todos quienes somos parte de este estado y para lograrla los procesos deben ser dinámicos, breves, sencillos, evitando demoras infructuosas y abreviando. Para cuya realización existen principios como la Celeridad procede del latín *celeritas*, que quiere decir prontitud, rapidez y velocidad. A partir de estas categorías, se puede conceptuar a la celeridad procesal como: "la prontitud de la justicia mediante la rapidez y velocidad del proceso.

La teoría y la práctica del camino a la justicia quedan oscurecidas cuando entra en la escena la máxima "justicia retrasada es justicia denegada". En rigor, la duración de los procesos – la celeridad, la diligencia, la prontitud- es asunto que afecta al debido proceso mismo, tiene que ver con la seguridad jurídica y menciona el propio tema de la justicia.

El principio de celeridad, lo que se busca es la restitución del bien jurídico tutelado, objeto de la trasgresión, en el menor tiempo posible. La celeridad procesal está muy ligada a la realización del valor justicia. Pero tal celeridad implica cumplir los plazos en estricto sensu, promover actos procesales y realizar actos procesales en forma oportuna.

El allanamiento supone la declaración expresa de voluntad de él o la demandado (a) de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por la o el demandante. Por lo tanto *no hay derecho controvertido*. Pese al allanamiento de la parte demandada el trámite que debe darse a la presente causa es el verbal sumario, lo que constituye *por sus actos procesales un gasto muy oneroso*, para las partes.

El Art. 121 del Código Civil estipula: "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".

Mientras que en el Código de Procedimiento Civil se contempla en el Art. 392: "El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia", dicho allanamiento por mandato legal deberá aprobarse en Sentencia.

La incongruencia de la normativa citada obliga a que en todos los juicios de divorcio pese a que se allana el demandado se deban probar, lo cual atenta contra la institución jurídica del allanamiento y debería superarse.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”.

Ante dicha situación se hace indispensable reformar el Código Civil para que se permita que el allanamiento en los juicios de divorcio surta igual efecto que en todos los demás juicios y se apruebe en sentencia en forma directa sin necesidad de probarse los fundamentos de hecho que motivaron el juicio.

Por ello, mi interés de investigar sobre esta problemática y contribuir con mi trabajo a la reforma sustancial de normas jurídicas secundarias que deben guardar armonía y relación con los mandatos constitucionales que son de jerarquía superior y que deberían aplicarse en forma directa pero sin impedimento ni contradicción legal alguna.

El conocimiento de las normas jurídicas procesales es de vital importancia en el ejercicio de la profesión del Abogado en cualquiera de sus ramas, y más aún como Funcionaria Judicial, por ello que se justifica mi tesis y marca la importancia para que sea un estudio a revisar por varias generaciones.

Los objetivos fueron verificados positivamente y conviene recordarlos, el siguiente fue el objetivo general:

- Determinar jurídicamente si el divorcio contencioso frente al allanamiento de uno de los cónyuges, requiere probar los hechos como elemento que afiance la seguridad jurídica de los litigantes

Y hubo varios objetivos específicos:

- Determinar la incongruencia entre los Art. 121 del Código Civil y Arts. 392 y 394 del Código de Procedimiento Civil.

- Establecer la necesidad de contar con un mecanismo eficiente y eficaz en los juicios del divorcio cuando la demandada o el demandado se allanen a la demanda.
- Formular un proyecto de reforma al Código Civil para garantizar el allanamiento de la demandada o demandado en los juicios de divorcio.

Todos los objetivos mencionados fueron verificados positivamente y me guiaron oportunamente en la investigación.

**CAPITULO I**  
**EL DIVORCIO**

## 1.1. Generalidades del divorcio.

El término familia procede del latín familia, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivado de famulus, "siervo, esclavo". El vocablo abrió su campo semántico para incluir también a la mujer e hijos del pater familias, a quien legítimamente pertenecían, hasta que acabó sustituyendo a gens.

Según expone Claude Lévi-Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros.

La familia está constituida por las generaciones, es decir, aquellas personas que por asuntos de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido aceptados como miembros de esa colectividad

Para la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Es así que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamó el 15 de mayo como el Día Internacional de la Familia. (Organización de Naciones Unidas, 1948).

Al ser la familia el eje fundamental de la sociedad, lo que se menciona anteriormente es importante porque la familia está integrada por parientes, y es obvio que estas deben estar unidas no tan solo por generaciones sino por la consanguinidad, y están dan vida a nuevas descendencias.

Luego de haber enunciado que es la familia es importante referirme al matrimonio ya que es una base para el origen de una sociedad y sobre todo para que se cumpla con lo que dice Claude a pesar de que el hecho de ser matrimonio ya es familia, pero él considera una familia cuando de por medio existe hijos, pero bueno eso es otra discusión en nuestra sociedad no debemos confundir y mucho menos protestar por el hecho de que la familia está constituida por padre, madre e hijos, pero si a la vez no los hay también es considerada de la misma manera, pero eso es cuestión del pasado, ya que todo lo retrograda la sociedad ha ido opacando y a su vez resaltando lo que es la verdadera familia.

No puedo dejar de mencionar a la familia y sobre todo a los tipos que existen La Familia Nuclear es la unidad familiar básica, la cual está integrada por esposo (padre), esposa (madre) e hijos.

En este tipo de familias “las funciones del padre y madre son cumplidas por los progenitores respectivos, el amor materno está revalorizado y el hijo pasa a ser el centro”. (Editum, 2010)

“La familia nuclear es una respuesta adaptativa a las economías industriales y que es lo común en todas las sociedades modernas” (Gracia, 2000, p.123). Bueno este sería el modelo de familia ideal en todas las sociedades, en donde todos sus integrantes tienen su rol definido tanto padres como hijos contribuyen a su fortalecimiento.

Las descendencias de esta clase de familias muestran apoyos y estructuras más sólidas que las otras, ya que la presencia del padre, madre, hermanos, mediante una armoniosa convivencia, le permite al infante desarrollarse no solo biológica, afectuosa, espiritual, intelectual y socialmente; sino igualmente asimila y vive la enunciación de familia, como el núcleo de protección y aprendizaje.

El otro modelo de familia es la de familia desigual, por lo que la sociedad en los últimos tiempos, está percibiendo profundas evoluciones que le da a la familia características diferentes y al no estar integrada por todos sus miembros o sea padres e hijos constituye ya un desquebrajamiento.

“El incremento de divorcios, la mayor incorporación de la mujer al mundo laboral, el incremento de las vivencias de las parejas, familias homosexuales, etc., representan un cambio dramático de las formas familiares y el declive de la familia tradicional, sin que ésta sea remplazada por un nuevo tipo ideal de familia. Gracia (2000. p. 126). Entonces con las nuevas tendencias de familia y la visión actual de ella ya no se presenta como el ente protector y formador de las generaciones.

Otro tipo de familia es la familia Uniparental es un núcleo familiar en el cual los hijos viven sólo con uno de los padres (Wikipedia, 2015). Viviendo en cierta forma con la carencia de un rol importante en el componente del núcleo familiar. Estas tres citadas clases de familia son las que en este momento podríamos señalar e identificar que existe en nuestro estado, es que ponernos a diversificar y sobre todo anotar a un sinnúmero de clases de familia la actual exposición no se refiere a eso, sino tan solo describir las más importantes y las que resaltan en nuestra sociedad y más que todo para estar al tanto de entender que es la auténtica familia.

Ahora bien es importante mencionar al matrimonio como competidores del derecho todos sabemos que es el matrimonio, es un contrato por el cual el hombre y la mujer se unen



jurídicamente con la propósito de constituir una existencia en común. Capaces de convivir, procrear y auxiliarse mutuamente.

Con el matrimonio salen algunos derechos y deberes entre los esposos, tales como el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y proceder de acuerdo al interés de la familia. El esposo y la esposa van a ser similares en derechos y deberes. Los consortes están forzosos a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Indistintamente esta alianza tiene efectos económicos independientes del régimen económico designado por las contrayentes, los capitales de los esposos están subordinados a compensar las necesidades. Los contrayentes realizar los actos enfocados a tener en cuenta las necesidades comunes de la estirpe, objetivos fundamentales de este contrato.

Ahora bien es importante referirme al divorcio civil, cuya definición se la puede dar como la disolución del vínculo matrimonial que fuera establecido de acuerdo al marco legal, y por el cual, terminan los derechos y obligaciones que los esposos se deben uno a otro, quedando los contrayentes en la libertad de contraer nuevamente nuevas nupcias. Esta es una de las formas de terminar con el vínculo matrimonial.

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento” (UNAM, 1989). En tal virtud el divorcio debiera proponerse por las causales que la ley contempla y permite de acuerdo al marco legal establecido.

Para el jurista Parraguez (2004) el divorcio lo define como: “La ruptura del vínculo matrimonial válido, producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial”. Parraguez (p. 356). Por lo tanto será la rotura de voluntades de permanecer en el contrato establecido en el matrimonio.

Antes de la dictación de la Ley de Matrimonio Civil de 1902, existía en el Ecuador esa forma mal llamada divorcio, que consistía en la simple separación de cuerpos, componente que correspondía solucionar a la potestad eclesiástica, según lo establecía el Art. 1889. En 1895 se implementó por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se permitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se admitieron otras dos causales para la terminación del vínculo matrimonial; las que son: adulterio de la mujer, concubinato del

marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. Todas estas causales permitían terminar con el vínculo matrimonial.

En el Art. 163 del Código Civil, edición de 1889, se permitía la competencia de la autoridad eclesiástica para pronunciarse sobre tales disoluciones, mientras que los efectos civiles del divorcio, esto es, todo lo que se refiere a los bienes de los esposos, a su libertad personal, a la crianza y educación de los hijos, eran regulados privadamente por las leyes y judicaturas civiles. Tratando de abarcar todas las esferas que comprende el matrimonio. Igualmente contenía dicho artículo que, la habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido debe suministrar a la mujer durante el juicio de divorcio, se reglarán y decretarán por el Juez Civil. Esto permitiría evidenciar que la mujer quede protegida y amparada, ya que en la mayoría de las veces se encargaba del cuidado y tenencia de los hijos. En esta forma, se repartiría razonablemente la competencia de las leyes y tribunales civiles y eclesiásticos en tan considerado elemento. Todo este contexto de acuerdo a las necesidades y situaciones vividas en aquellas épocas. Las mencionadas prácticas se producen todavía en la edición del Código Civil de 1930, en el Art. 168, pero entonces ya estaban realmente derogadas por la Ley de 1902 y sus muchas transformaciones, todas las cuales excluyeron unilateralmente y sin razón alguna la competencia eclesiástica. Es decir la iglesia no tuvo ya participación en las decisiones de terminación del vínculo matrimonial, pasando a ser esta una ideología de conciencia.

Rápido llegaron las reformas planteadas a proporcionar la disolución de la familia, es así que en 1904, se permitió el efecto retroactivo a la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio sin tomar en consideración los derechos auténticamente logrados; Esta ley agregó dos causas nuevas de divorcio: El concubinato público y escandaloso del marido y el haberse señalado por sentencia judicial que es uno de los cónyuges autor o cómplice de un crimen contra la vida del otro cónyuge. Estas dos nuevas formas obedecen a las circunstancias que en esa época vivía la sociedad ecuatoriana, misma que requería cambios aplicables al contexto de aquel entonces.

Ya por el tiempo de 1904, el Ministro de Relaciones Exteriores, propuso por primera vez un proyecto de divorcio por mutuo consentimiento, pero fue no tuvo acogida pues carecía de fundamentos legales y en 1908 fue propuesto por el Dr. Vicente Benítez y el Dr. Ángel Hidalgo, el cual fue aceptado con una prisa inusitada en la Cámara de Diputados. La práctica ha confirmado la apenada verdad que casi siempre los nombrados divorcios por mutuo consentimiento se someten al más innoble comercio de recíprocas concesiones o

ventajas económicas que una de las partes lleva a cambio de una supuesta libertad, otras veces en nuestra sociedad, el temor del que dirán del escándalo sirven de armas de imposición y de chantaje para conseguir y proponer el divorcio por mutuo consentimiento. Una de las formas de actualmente dar por terminado el vínculo matrimonial

En 1910 la ley, cambio los diez años de espera para poder contraer nuevo casamiento, a únicamente dos, en el caso de divorcio por mutuo consentimiento. Se presenta una nueva reforma en 1912, se decía en procesos explicables y de acuerdo a la propuesta legal: Si la separación de los cónyuges, anterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, ha sido de 6 a 8 años, las nuevas nupcias pueden verificarse 10 meses después de dicha sentencia. Con esto se permite a primera vista el afán de acelerar las nuevas nupcias; pero no se entiende cómo pudo el legislador dictar un nuevo plazo máximo y mínimo de disociación anterior al matrimonio para que únicamente hubiera que esperar los dos meses. Por lo que para la mayoría de la población resultaba un efecto anticonstitucional ya que no protegía ni permitía mantener una familia estable.

Con todas estas reformas dictadas y realizadas, permitió al divorcio contar con una nueva forma para su aplicación. Resulta increíble pero es realidad que durante los primeros ocho años de vigencia de esta ley en el Ecuador, escasamente se promovieron cuatro casos de divorcio, lo que representa que era una ley repudiada y no aceptada por toda la opinión pública nacional. Esto también se debe al profundo catolicismo que existía en la sociedad de aquella época que promovía al matrimonio como una sociedad indisoluble Frente a la perjudicial ola de destrucción familiar, se tramitó poner inútiles calmantes a aquellas leyes intrínsecamente no adecuadas, determinándose que la prohibición de volverse a casar antes de 300 días no regiría en el caso de que el matrimonio fuera con el último esposo, pensando favorecer así a la reconciliación de los divorciados y a mantener una esperanza para la reconstrucción familiar, inadecuada medida, cuando se favorecía y se fomentaba por todos los medios el divorcio.

Arroyo del Río presidente del Ecuador, entre sus primeros mensajes al asumir su mandato constitucional mencionó la necesidad de un cambio en el contexto legal, reformando las leyes disolventes de nuestra sociedad en las cuales se evidenciaban carencia de fundamento legal. En síntesis la ley de 1940, en lo referente al tema en mención se estipula lo siguiente: a) Supresión del llamado tácito; b) En cambio se aumentó como 13ª causal de divorcio, la separación de los cónyuges, con ruptura de las relaciones conyugales por el tiempo de tres años, no pudiendo demandar por esta causa, sino el cónyuge agraviado; c) Se propuso el plazo de dos meses que debe correr entre la demanda del divorcio y la

audiencia de conciliación para dar tiempo a la reflexión en el divorcio por mutuo consentimiento y de alguna manera procurar la reconciliación; d) Como condición para que pueda sentenciarse el divorcio e inscribirse la sentencia en el Registro civil, debe quedar resuelta previamente la situación jurídica de los hijos. Garantizando para ellos su bienestar tanto afectivo como económico.

Para la tenencia de los hijos se debía demostrar solvencia moral y económica, dando preferencia a la madre para su cuidado y crianza.

El Congreso Nacional en noviembre de 1961 aprobó otras reformas que nacen del deseo de limitar el divorcio, evitando sobre todo algunas corrupciones implementadas en los juicios, entre estas puedo mencionar la de citar en un domicilio falso, y seguir el juicio en rebeldía del cónyuge falsamente citado, el cual no podía conocer de la existencia de la demanda. Incumpliendo con esto con lo estipulado en la constitución. Lamentablemente, en estas reformas se implantó a último momento y de forma irregular una práctica que desvirtúa el espíritu inicial de la reforma y coloca en grave peligro la institución de la separación conyugal.

A medida que la sociedad avanza y surgen nuevas formas de sentir, de pensar y de actuar se hace necesario que las leyes estén de acuerdo a sus necesidades, fundamentos jurídicos que deberán obedecer a los requerimientos de la colectividad en su mayoría. Bajo esta expectativa se produce una serie de decretos, reformas cuyo objetivo fundamental será, concretándose al tema que estamos tratando a facilitar el divorcio proponiendo para ello una serie de circunstancias las mismas que lo podría originar.

Conscientes todos estamos de que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto su constitución se convierte en una realidad social y civil y cuando esta realidad social y civil no funciona, el Derecho por ende las leyes, no tiene otra opción que reconocerlo, así, siendo inútil e incluso perjudicial cualquier otro argumento de solución legal que permita mantener artificialmente una convivencia que ya no es sana y resulta imposible; pues si bien la unión conyugal se presenta en condiciones normales el desarrollo, mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, pero al no existir estas aparece la inestabilidad en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones y derechos impuestas a cada uno de los conyugues apareciendo una situación anormal en la que probablemente se presentan dos seres angustiados, inconformes con su realidad, y consientes que ya su felicidad no está en el hecho de vivir juntos y para este hecho aparece como solución el divorcio. Como posible solución al problema presentado.

## **1.2. Aspectos históricos del divorcio.**

El divorcio es una institución casi tan antigua como la del matrimonio, lógicamente entendida como la separación, si bien muchas culturas no lo aceptaban por asuntos de ideologías religiosas, sociales o económicas dependiendo a la sociedad en donde se desenvolvían.

Las civilizaciones en su mayoría regulaban la institución del matrimonio jamás la consideraron indisoluble, y su terminación generalmente era pedida por los hombres. En algunas de ellas la prole o sea el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo matrimonial el carácter de indisoluble.

Existen muchos antecedentes históricos que podemos nombrar para el divorcio. Los mismos que guardan relación estrecha con instituciones y acontecimientos tan antiguos como el repudio, por el cual se consentía al marido rechazar a la mujer en algunas situaciones que cambian en los diferentes tiempos y ordenamientos jurídicos.

Por ejemplo en las sociedades más antiguas, entre los hebreos de la época mosaica, el repudio tenía su fundamento legal en el Deuteronomio que lo permitía con cierta anchura aparente (cuando al marido no le agradare a la mujer o le encontrare “alguna cosa torpe”), pese a ello no es muy seguro aseverar que se practicara con tanta liviandad puesto que aseguran algunos estudiosos que las escuelas rabínicas se contradecían fuertemente en cuanto a la importancia que había de darse al texto de Moisés, esto partiendo de los primeros enunciados del catolicismo. Mientras algunos protegían al tenor literal consintiendo el repudio cada vez que el hombre lo quisiere, otros rabinos mantenían la necesidad de que se fundara en infidelidades graves, que les permita en cierta forma la separación legal de su conyugue.

En antiguas sociedades como la Babilónica, el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges siempre y cuando sus causales presentados estén dentro de sus preceptos legales, principalmente estos favorecían a los esposos, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

En otras sociedades, los celtas realizaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), exceptuado los nobles que podían tener más de una esposa. Era normal la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, luego del cual los contrayentes eran libres, y para ellos era también habitual el divorcio y lo podían solicitar con mucha normalidad. En esta

sociedad se puede evidenciar que al matrimonio no lo tomaban como algo permanente, sino más bien por un tiempo establecido.

Los Aztecas, en América, sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía poseer un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera económicamente mantener. En estas circunstancias, era conocido para ellos el divorcio, pero debía conseguirse por sentencia judicial, que les permitía contraer nuevamente matrimonio. Otras de las sociedades practicantes del divorcio.

En los hebreos, los hombres conseguían repudiar a sus esposas sin que exista la necesidad de explicar la causa de tal actitud, solamente era necesario de comunicar al Sanedrín. También había el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran presentadas para un análisis más implacable que las del hombre, que en la mayoría de los casos no eran concedidas.

En el Islam, los varones pueden repudiar a sus cónyuges al repetir consecutivamente la expresión "te repudio" (Talaq, talaq, talaq) en tres ocasiones, situación que la conservan hasta la actualidad.

En Grecia también existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía reponer el patrimonio a la familia de la esposa en caso de separación.

El divorcio en Roma era algo poco común, hasta la época de los emperadores, en donde salió la máxima "matrimonia debent esse libera" (los matrimonios deben ser libres) en la cual el esposo o la esposa podían renunciar a él si así lo querían. Como podemos evidenciar una sociedad más liberal.

En el cristianismo en sus los inicios el divorcio era permitido, pero con el pasar del tiempo la iglesia lo fue impidiendo. En el siglo X, les correspondían a los tribunales eclesiásticos quienes se encargaban de tramitar los divorcios, en las que existían grandes disputas de muchas partes de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se aplicó la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos. Esto para precautelar la doctrina del fundamento del catolicismo.

Lutero en la Reforma, sin embargo, consintió el divorcio aunque exclusivamente en casos muy graves que justificaban su práctica. Esta innovación, inclusive indujo que Inglaterra la

tomara debido a que su rey, Enrique VIII anhelaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo consentía.

El Cristianismo es el que incluye la indisolubilidad del matrimonio elevado a partir de entonces a rangos sacramentales. Partiendo de lo que Dios une no lo separa el hombre.

He tratado mencionar o describir las características históricas de las diferentes sociedades en relación al divorcio, en la que cada cual presenta sus rasgos culturales, evidenciados en el cumulo de vivencias y legados de sus antepasados, Aplicados en el contexto de las necesidades de aquellas épocas.

### **1.3. Clases de divorcio.**

En los fundamentos legales, la Ley Civil ecuatoriana admite que el divorcio se confirme o por decisión compartida de ambos cónyuges, o bien por la iniciativa de uno de ellos, cuando exista alguna de las causales determinadas para el efecto. De las cuales aparece la clasificación del divorcio las mismas que mencionaré:

***El divorcio consensual.***- Hay quienes afirman que la aprobación del divorcio consensual o por mutuo consentimiento no puede conducir a una disolución matrimonial fundada nada más que en el capricho o deseo injustificado de los cónyuges.

Por ello, mencionan que esta modalidad no constituye un “homenaje” a la voluntad de los cónyuges, ni tampoco un mecanismo cómodo y fácil para disolver el vínculo matrimonial. No es necesariamente un divorcio sin causa, es simplemente un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada ante los jueces. (Ruiz, 2004, p. 78).

Lo que esto con lleva a suponer que aún en presencia del consentimiento mutuo, sería elemental calificar y acreditar una causa de justificación que provoque el divorcio por mutuo consentimiento.

No parece que tal criterio sea el más ajustado a esta modalidad, por lo menos en la forma que está concebida en el Código Civil ecuatoriano. Ciertamente detrás del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes del divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean, no se analizan ni se califican. Es preciso suponer que los mismos interesados lo han dicho

antes y han decidido en proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión. Recordando que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y cuando estas voluntades deciden divorciarse, nuestras normas legales garantistas del deseo permitido acogen lo solicitado.

Por lo que me permito manifestar que el Divorcio consensual, es aquel decidido por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en el Art.107 del Código Civil. Se lo ha calificado como consensual, puesto que nace de la voluntad conjunta de los cónyuges para dar por terminado al matrimonio; en la legislación ecuatoriana puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas.

Desde otro punto de vista, el divorcio por mutuo consentimiento puede ser estipulado como un hecho enteramente independiente de los cónyuges quienes lo resuelven y puntualizan sin intervención judicial, limitándose a mencionar la disolución en componentes administrativos, o bien como una manera que, teniendo como origen y fondo la libertad de disposición de los cónyuges, requiere sin embargo un pronunciamiento judicial que exprese el divorcio, en la mayor parte de los ordenamientos que aceptan esta forma;, especialmente en el Código Civil ecuatoriano, en donde la disolución del matrimonio, no opera por la decisión común de los cónyuges sino por la sentencia judicial que declara el divorcio.

Definitivamente, si bien se ha pronunciado de consensual a esta modalidad puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner fin al matrimonio, puede darse el caso de que se susciten cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede cuando no hay arreglo entre los cónyuges en lo referente a la situación en que permanecerán los hijos menores y en cuyas circunstancias entran a aplicarse las disposiciones legales del artículo 107 del Código Civil. Aplicándose de esta forma las normas jurídicas que contemplan la tenencia de los hijos.

Con lo que puedo concluir que, el divorcio consensual en la legislación ecuatoriana puede identificarse como la institución en la que no se requiere enunciado ni valoración de causas; que solamente procede en virtud de sentencia judicial y que da origen a sucesos de carácter contencioso.

***El divorcio por causales***, este tipo de divorcio tiene el carácter de judicial y para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Identificando alguna de las causales que nuestra legislación contempla para la terminación del matrimonio.



Es lo que solicita uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil.

El divorcio por causales conlleva a la presentación de circunstancias y acontecimientos que deberán ser debidamente comprobadas en juicio, debiendo mencionar además que las causales de divorcio son taxativas, es decir, se encuentran expresamente señaladas por la ley para su ejecución.

Citando algún poco de historia en nuestra legislación, se debe destacar que la ley de 1902 solo contemplaba como única causa de divorcio el adulterio de la mujer. Esta circunstancia fue anotada anteriormente cuando nos referíamos a la evolución de las sociedades en lo que tiene que ver a la terminación del matrimonio. La Ley de 1904 implemento el adulterio escandaloso del marido y el acontecimiento de ser uno de los cónyuges, aunque ésta no sea causal de divorcio sino una manera especial de divorcio sin razón. En el año 1935 se aumentan a 12 las causales y en 1940, al eliminar el divorcio por consentimiento tácito, pasó a establecer con la alejamiento de tres años, la décima tercer causal de divorcio. La Ley de 1958 cambió la redacción del Art. 132 y la ley de 1960 señala como causas de divorcio las siguientes:

Art. 110 del Código Civil: "Son también causas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges

2ª Sevicia;

3ª Injurias graves y actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Estas causas serán apreciadas y calificadas por el Juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse;

4ª Amenazas graves y frecuentes de un cónyuge contra la vida del otro;

5ª Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6ª El hecho que dé a luz la mujer un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la legitimidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare la ilegitimidad, conforme a lo dispuesto en este Código;

7ª Los actos ejecutados por el marido con el fin de corromper a su mujer, o por cualquiera de los cónyuges a fin de corromper a los hijos;

8ª El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos designados por el juez, como incurable o contagiosa o transmisible a la prole;

9ª El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general toxicómano;

10ª La condena ejecutoriada a reclusión mayor;

11ª El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente” (Código Civil del Ecuador, 2011)

Resulta común que simplemente se reconozcan como causas de divorcio actos culpables pero en nuestro Código Civil encontramos algunos que pueden ser absolutamente inculpables, hasta algunos que no son actos sino simples hechos como las enfermedades o como la toxicomanía. Posiblemente los legisladores contemplaron causas, hechos y sucesos que se ponían identificarse como causales.

Alguna observación de carácter habitual radica en que las causales deben servir de fundamento para conseguir el divorcio solamente a aquel cónyuge en quien no se halle la causal y que no sea culpable de ella. De otro modo, tendríamos un absurdo jurídico de que alguien podría favorecerse de su propio dolo o culpa. La ley ecuatoriana ha querido formular expresamente esta doctrina y mediante las numerosas reformas ha utilizado términos o expresiones más o menos aceptadas o a veces antiguas, como cuando dicho “cónyuge perjudicado” o “cónyuge abandonado”, hasta llegar a la actual disposición del Art. 110 que en el último inciso plantea una de las expresiones menos acertadas: “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyera perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas”.

Si se analiza concretamente este inciso, se llega al subjetivismo más ilógico; cualquiera puede considerarse perjudicado, pero lo que la norma legal debe de tomar en cuenta, es el perjuicio real, la culpabilidad o la conducta dolosa que se producen, expresadas en sus

acciones, por lo tanto la lesión y violación de derechos no la apreciación subjetiva carentes de fundamento legal que presenta una parte litigante.

El divorcio por estas causales será señalado judicialmente por sentencia ejecutoriada, partiendo de la demanda planteada por el cónyuge que se creyere perjudicado por la presencia de una o más de dichas causales, con la justificación establecida en el inciso segundo de la causal 11 del artículo 110.

Es importante referirnos, por otro lado a las características de las causales de divorcio planteadas en el Art. 110 del Código Civil, según la doctrina y el profesor Francisco Consentini, señala cinco:

1. Causas Criminológicas.- Esto es el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, los malos tratos e injurias y el intento de prostitución; En estas causas se enfoca principalmente la carencia de valores y principios con los cuales deben actuar los conyuges.
2. Causas Simplemente Culposas.- Esto es el abandono voluntario; Por decisión propia decide abandonar su hogar,
3. Causas Eugenésicas.- Esto es enfermedades, alcoholismo y toxicomanía; La existencia de estas enfermedades en alguno de los conyuges no permite la normal armonía dentro del hogar.
4. Causas Objetivas.- Esto es separación voluntaria de los dos cónyuges; y, que viene a convertirse en un divorcio por mutuo consentimiento.
5. Causas Indeterminadas.- Esto es el embarazo prenupcial ignorado por el marido. Causal enfocada en el encubrimiento de hechos importantes antes del vínculo matrimonial.

Por lo que las causales del divorcio del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano presentan acciones u omisiones cometidas por uno o por ambos cónyuges que muestran el incumplimiento de los deberes y derechos conyugales y el quebrantamiento de ellos conllevan a presentar y a estipular la causal de divorcio.

**CAPITULO II**  
**EL ALLANAMIENTO**

## 2.1. Generalidades del allanamiento.

Es importante referirnos a un poco de historia, en la época primitiva la sociedad de ese entonces no tenía la idea de lo que es el Estado como lo conocemos hoy. Los hombres se agrupaban en núcleos familiares sin cohesión organizada y ocasionalmente se unían para realizar determinados fines en beneficio común. Esto de acuerdo a las necesidades que poco a poco iban presentándose, pero cada uno se centraba en el beneficio individual.

Lo descrito anteriormente refleja la carencia de un jefe comunal y por consiguiente la no presencia del Estado, entendiendo como actualmente lo concebimos. Carentes de posibles derechos y obligaciones. No existían posibilidades para el ejercicio de funciones como las que actualmente ejecuta el Estado a través del Poder Judicial, entre ellas el ejercicio de la persecución penal, en la que ha sido más manejado el allanamiento.

En épocas pasadas el allanamiento de vivienda fue ignorado por el derecho romano y cuando se implantó al proceso penal se hizo con una noción muy extensa del derecho del delito de injuria en la Ley Cornelia, sin olvidar el carácter sagrado que se le atribuyó a la domus romana como receptáculo de los dioses y lares penates. (Montero, 1996, p.98), o por “el rodeo de la coacción genérica o vis reconocida en algunas cuestiones carentes de especialidad en lo domiciliario”. (Ripollés, 1972, p.678). Todas estas formas utilizadas para implementar el allanamiento en diferentes circunstancias y necesidades que se requería para determinada época.

Se menciona que en los textos objetivos, tanto legales, como pretorios no mencionan el allanamiento, en todo caso, más que supuestos de daño material en la domus disruta, término más medieval que clásico. (Ripollés, 1972, p.678).

Es, en la Edad Media cuando inició una nueva y más ideal noción de morada, quizás más por razones de seguridad (precaria en esos tiempos), que por razones ideológicas un tanto anacrónicas. Surgió un nuevo concepto de santidad del hogar, último reducto contra la barbarie ambiente, que cuando no lograba fortalecerse materialmente con muros, se proponía suplir mediante un respeto legal o consuetudinario. A esto indica el nombre alemán del allanamiento, Hausfriedensbruch: la “ruptura de la paz de la casa” y hacer posible la seguridad personal de los ciudadanos en la casa habitada o bien donde se moraba, frente a los ataques violentos de particulares y funcionarios públicos inherentes al sistema de convivencia de la época. (Montero, 1996, p.432). Todas estas circunstancias dan origen al allanamiento, propuesto para lograr el fortalecimiento material de sus bienes.

Con el propósito de contextualizar dicha época, cabe mencionar que fue una época de derecho y autoridad fraccionados; el señor feudal que estaba representado por los grandes propietarios de la tierra era el encargado de administrar justicia en el territorio de su jurisdicción de forma ilegal y autoritaria según sus beneficios. Fue así como surgió la justicia impartida por la Iglesia y sus tribunales, únicos eficientes que entonces existieron. (Méndez, 1985, p. 21). Entonces es preciso mencionar que la sociedad feudal estaba representada por los grandes monarcas, en donde se practicaba el monopolio es decir la acumulación de grandes riqueza en manos de los reyes y estos eran los encargados de dictar las leyes y administrar justicia.

Europa sociedad en donde se vivió varios siglos sin leyes ni tribunales y la única institución encargadas de dictar sentencias con seriedad y basadas en principios de derecho fue la Iglesia, que para organizar sus instituciones e impartir justicia creó un derecho especial denominado: Derecho Canónico. (Méndez, 1985, p.21). Este derecho Canónico entonces se convertiría en la nica doctrina encargada de impartir la justicia, basada en los preceptos religiosos, dados por Abraham, Moisés y muchos otros representantes de la iglesia católica.

En lo referente al derecho y específicamente el derecho penal de la Alta Edad Media, se fundamentó en el papel central que cumplió la definición de paz, Existía una estrecha relación entre la seguridad y la paz de la casa, a la cual el derecho germánico le dio cierto carácter sagrado, pues trataba de suministrar un derecho de seguridad. Y sobre todo precautelar los bienes de cada uno con armonía expresada en la definición de paz.

Posteriormente se tomó en cuenta al allanamiento como una medida para obtener o fijar una situación jurídica para el fortalecimiento de su cumplimiento ahora debemos manifestar que el allanamiento al cual nos referimos en el presente tema de investigación, que es el allanamiento en la demanda la cual nos tomara un sinnúmero de situaciones las cuales que a pesar de su existencia tiene su explicación. Conceptual y jurídicamente nos referiremos al allanamiento.

Partiendo conceptualmente, por allanamiento debe entenderse aquel acto procesal en que el demandado admite expresamente la procedencia de la acción ejercitada en su contra, reconociendo tanto los hechos como el derecho invocados; por tanto, si en un caso de compraventa las demandadas compradoras aceptaron la rescisión, pero sin reconocer los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyó la demanda, sino que por el contrario negaron la acción oponiendo además la defensa y excepciones que estimaron pertinentes,

no puede sostenerse que exista allanamiento a las pretensiones de la parte actora, que entrañe, además, la aceptación de la entrega de la cosa vendida (que no se probó hayan recibido), sino sólo una manifestación de desinterés en que subsista la compraventa propalada, incumplida por ambas partes, lo que obviamente no puede tener como consecuencia el eximir a la vendedora del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y el deber de probar los extremos de la acción.

Así lo menciona nítidamente don Eduardo Pallares describiendo al allanamiento de la demanda en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, que en lo conducente se transcribe:

Allanamiento de la demanda. Es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos. Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión porque ésta sólo concierne a los hechos y aquélla abarca los fundamentos de derecho invocados por el demandante. (Pallares, 2001, p 69).

Estamos ya frente a la figura jurídica que es la base fundamental del tema investigado, entonces diríamos que el allanamiento es el hecho jurídico por el cual el demandado acepta la acción presentada en su contra.

Cuando el demandado contesta la demanda puede también allanarse a ella, es decir, aceptar como verdaderas las pretensiones que han sido expuestas en la demanda, acogerlas, aceptarlas y someterse a la decisión judicial dictada por uno de los administradores de justicia.

El allanamiento, considerado en la doctrina también como reconocimiento, “es la aceptación expresa que el demandado hace de las pretensiones invocadas por el demandante y de los hechos en que ellas se apoya, y que determina una sentencia favorable para éste” (Camacho, 1997, p.458). El aceptar el cometimiento de una acción se denomina allanamiento.

El allanamiento –continúa- “se justifica cuando las dos partes están de acuerdo en obtener determinado resultado que sólo es procedente mediante decisión jurisdiccional, como ocurre

con el divorcio en las legislaciones que no consagran el mutuo acuerdo; sin embargo, no se descarta que obedezca a que el demandado encuentre justas las pretensiones del demandante". (Camacho, 1997, p.458). Parte entonces de la premisa de que las partes están dispuestas a someterse a la decisión jurisdiccional de una autoridad, consientes en que la parte demandada reconoce y acepta lo solicitado.

Para que exista el allanamiento, según el citado autor, es necesario algunos requerimientos de fondo tales como la capacidad del demandado, la disponibilidad del derecho, que los derechos que configuren la pretensión estén plenamente establecidos dentro del proceso y sean susceptibles de allanamiento, que si se trata de un litisconsorcio necesario, provenga de todos los litisconsortes, que el apoderado esté facultado y que no cause perjuicios a terceros; y, algunos requisitos de forma como la oportunidad y la forma de incorporarlo al proceso. (Camacho, 1997, p.458). Descritos los requisitos fundamentales para la operatividad del allanamiento es importante mencionar que cada uno de ellos representa aspectos fundamentales que permiten establecer claramente sus características y el nivel de aplicación en el campo jurídico.

Así mismo otro autor como Quintero y Prieto (1995), por su parte, consideran que:

El allanamiento consiste en el pleno sometimiento. El demandado acepta la demanda, rehúye el pleito. Es la forma más completa de vencimiento liminar. Es el caso de la persona llamada al proceso como resistente, que se allana reconociendo los hechos y el derecho, que son los elementos configurativos de la pretensión. Quien se allana, ya no tiene nada que oponer. No puede resistir. En principio el allanamiento es admisible para derechos disponibles y por persona capaz de ejercicio. El peligro de la institución radica en que con ella se cohonesten procesos fingidos. (p.674).

Este autor expone una teoría clara y complementaria al anterior argumentando que la persona que se allana ya no tiene nada que exponer ya que reconoce y acepta lo demandado. Sin embargo detecta que el allanamiento puede caer en la aceptación de procesos fingidos es decir no ciertos.

Nuestras leyes evocan que dentro del derecho procesal el allanamiento puede ser solamente expreso, aunque la preferencia actual es que la ley considere como allanamiento tácito algunas actitudes que toma el demandado. Si el allanamiento es total no existirán hechos controvertidos, por tanto no habría prueba que producir ni litis que dilucidar, en



cambio, si el allanamiento es parcial, continuará el juicio respecto de los temas controvertidos, respecto de los cuales corresponde ofrecer prueba. Y bajo los argumentos presentados en la prueba esclarecer los hechos demandados y dictar la correspondiente sentencia la misma que estará legalmente fundamentada.

El juez debe aprobar el allanamiento en la sentencia que dicte dentro del caso planteado. Al efecto es preciso tener en cuenta que en atención a la norma contenida en el Art. 393 del Código de Procedimiento Civil, el allanamiento es ineficaz, es decir, no produce sus efectos jurídicos ni puede ser aceptado por el juzgador, cuando el demandado sea incapaz (si no tiene capacidad para comparecer a juicio mal puede tener capacidad para allanarse), cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes (cuando involucre a menores, por ejemplo en el juicio de paternidad), cuando el demandado sea el Estado o alguna de sus instituciones, cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión, cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros y cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos.

Evidentemente, en estos casos, el juez no puede aprobarlo. El fin de esta disposición legal esta norma, en la mayoría de los casos, permite impedir los fraudes procesales respecto de terceros que pudieran sufrir las consecuencias legales de una resolución que trasgreda sus derechos. Sin embargo, consideramos que no tiene razón de constar en dicha enumeración, el hecho de que el Estado o alguna de sus instituciones no puedan allanarse a una demanda. En este punto, nuestra legislación adjetiva civil también rompe el equilibrio procesal que debe existir entre las partes (de acuerdo a la garantía constitucional de la igualdad de los sujetos procesales como consecuencia lógica de su legítimo derecho de defensa), porque caprichosamente considera que el Estado debe tener un trato diferente de favorecido frente al particular, si tomamos en cuenta que dentro de un proceso los dos son partes y, como tales, deben comparecer en igualdad de condiciones amparados en lo que establece la constitución de la República del Ecuador, de modo que si el Estado reconoce que al particular le asiste el derecho, por lo que se presenta como éticamente contradictorio que, por así disponerlo la ley, no pueda ejercer su derecho a tomar la decisión de allanarse a las pretensiones del actor. Normas como ésta debería ser extirpada de la ley procesal por convertirse en claras violaciones a los principios constitucionalmente consagrados. La actual constitución es una constitución garantista del debido proceso, por lo tanto los actores se presentan en igualdad de condiciones.

## 2.2. Características del allanamiento.

El allanamiento presenta las siguientes características, las mismas que me voy a permitir mencionarlas:

***Debe ser Expreso;*** es decir el reconocimiento debe hacerse mediante una declaración expresa; no pudiendo ser manifestado tácitamente. Es el deseo la voluntad de presentar la declaración pertinente, concreta de la aceptación.

***Debe ser Formal;*** la aceptación es un acto formal que precisa la legalización de firma de quien lo practica ante el respectivo auxiliar jurisdiccional. Se convierte en formal cuando autenticamos con la firma el reconocimiento del acto imputado.

***Es un Acto Unilateral;*** es acto unilateral por que no precisa la aceptación de la otra parte contraria dentro del proceso. Parte de la sola voluntad sin necesidad de la otra parte

***Se da antes de expedirse la sentencia de primera instancia;*** esto quiere decir que no puede haber reconocimiento después de haberse dado sentencia; porque si no estaríamos frente a un acatamiento. Su reconocimiento deberá realizarse antes de que se dicte la resolución correspondiente por parte de uno de los señores administradores de justicia

Entre sus principales efectos son eliminar el estado de controversia y acelerar la expedición del fallo. Garantizando que se cumpla lo establecido en los principios constitucionales como los principios de celeridad y economía procesal, permitiendo que los procesos sean ágiles.

- Si se expone procedente la aceptación desaparecerá el estado de litigio, expidiéndose la respectiva sentencia inmediatamente.
- La aceptación no extingue la exigencia; por el contrario, esta se conserva intacta adquiriendo mayor importancia no solo por su aprobación; sino también por haberse aceptado los hechos y los fundamentos jurídicos que la mantienen.
- El reconocimiento o la aceptación no tiene carácter autoritario; es necesario que se expida sentencia para la ventaja de sus efectos deseados por el actor, vale decir la declaración de certeza; así como la renuncia de cosa juzgada.

- No hay obstáculo para que se objete una sentencia como consecuencia de reconocimiento que fuera realizado o ejecutado en el momento procesal oportuno.

### **2.3. El allanamiento en la legislación ecuatoriana.**

**Art. 392.-** El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia. Circunstancia o hecho jurídico mencionado con el afán de acogerse al allanamiento expresado.

El allanamiento de uno o de varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron. Las mismas reglas se aplicarán en caso de reconvención. (Código de Procedimiento Civil, Art. 392, 2011)

Nuestra legislación ecuatoriana contempla la necesidad de garantizar los derechos inclusive de terceros.

Culminación anormal de un proceso por el que la parte demandada acepta 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. No será admisible el allanamiento cuando éste se hiciese en fraude de ley o supusiera renuncia al interés general o perjuicio de tercero.

En el allanamiento se expresa la afirmación de voluntad del demandado por la cual éste renuncia a la oposición que ha planteado en el proceso. Si el abandono a dicha oposición es total, el proceso termina anormalmente puesto que desaparece la controversia. Si el demandado se limitara a renunciar sólo a algunos puntos de su oposición, el proceso, indudablemente reducido, proseguirá su curso; se trata del allanamiento parcial, frente al allanamiento total o allanamiento propiamente dicho. El allanamiento es, pues, el desistimiento del demandado. La sentencia que se pronuncie acogerá la pretensión del demandante, salvo que hayan atribuciones que aconsejen lo contrario; tal sería el caso de un requerimiento fundado en hechos notoriamente falsos, o sostenida por normas legales erróneamente interpretadas. Entre otros casos, no es admisible el allanamiento en juicios que ventilan derechos irrenunciables, que atenten a las normas establecidas o cuando el allanamiento presente una renuncia contra el interés o el orden público.

Art. 393.- El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:

1. Cuando el demandado sea incapaz;
2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes;
3. Cuando el demandado sea el Estado o alguna de sus instituciones;
4. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión;
5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros;  
y,
6. Cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos. (Código de Procedimiento Civil, Art. 393, 2011).

El allanamiento supone que la sentencia deberá estimar la pretensión o las pretensiones sobre las que haya recaído. La sentencia debe ser estimatoria, salvo cuando el demandado no pueda disponer de su derecho.

El allanamiento es un acto de disposición sobre la materia objeto del proceso, ejercitado por el demandado (o, en su caso, del actor reconvenido), quien asume el papel activo en la finalización del proceso, al declarar, mediante un acto unilateral y expreso, es decir cuando existe el acuerdo de una sola voluntad su conformidad con la pretensión formulada por el demandante y su decisión de poner final al procedimiento, provocando la expresión de una resolución con todos los efectos de la cosa juzgada. Dicho hecho tiene que ser personal, claro, concluyente, expreso y consciente. Mencionando al allanamiento como la voluntad unilateral de aceptar la cosa imputada.

Art. 394.- El juez aprobará el allanamiento mediante sentencia, la que causará ejecutoria. (Código de Procedimiento Civil, Art. 394, 2011). Y al causar ejecutoria quiere decir que se debe cumplir con lo dispuesto por el agente legal que la dicto.

Como segundo punto es importante mencionar que el allanamiento presume la vinculación del juez con los hechos, lo cual no representa que tenga que dictar sentencia según lo que considera el allanamiento, pues el juez tiene toda la potestad para inspeccionar si existe una norma abstracta adaptable al caso, si la causa del contrato es legal, o si resulta probado

el interés para actuar. No comparte esta consecuencia, el cual entiende que el allanamiento, al ser un acto por el cual el demandado declara que la pretensión del actor es fundada, determina que el juez venga obligado a dictar una sentencia estimatoria de la demanda, al no tratarse de un reconocimiento de hechos. (Moreno, 2001, p.53). Estos preceptos se manifiestan en la necesidad que tiene el demandado al aceptar el acto generador del conflicto, por lo tanto su aceptación acabaría supuestamente con el litigio, sin embargo el juez evaluara y considera los argumentos y elementos necesarios antes de dictar sentencia.

La doctrina conjuntamente con la jurisprudencia también han definido el allanamiento, y así el Tribunal Constitucional lo define como una manifestación de conformidad del demandado con la pretensión contenida en la demanda. Para el Tribunal Supremo es una declaración de voluntad del demandado por la que muestra su conformidad con las pretensiones del actor. Con lo cual se debería terminar con la causa materia legal del proceso.

La jurisprudencia minúscula la ha conceptualizado como una declaración de conformidad con la petición contenida en la demanda hecha por el demandado al contestar o en otro momento, siendo el resultado principal de tal manifestación el de poner fin al proceso mediante una resolución judicial que tenga como base tal allanamiento.

#### **2.4. El allanamiento en los juicios de divorcio.**

Nuestra máxima ley. La Constitución determina que el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a dirigir peticiones individuales a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. Por lo que con esta garantía constitucional estipulada en la ley suprema, las personas ejercen la acción, ponen en movimiento el órgano jurisdiccional, delegado por el Estado, a través de la intención, contestación y defensa, para que sea registrada o declarada la presencia o inexistencia de un derecho estipulado en la carta magna. Desde el comienzo del ejercicio de la acción hasta la decisión del juez del asunto o asuntos principales del juicio, existen una serie de hechos y diligencias judiciales, que en su conjunto se denomina proceso. Los mismos que permitirán cumplir con cada una de las solemnidades que permite el allanamiento en el juicio del divorcio.

Partiendo de la enunciado jurídico, objeto de nuestro estudio, el proceso comprende todos los actos procesales y diligencias judiciales, que realizan las partes y el Juez, que se presentan a través de un tiempo y en la forma prevista en la ley, con el objeto de solucionar la contienda legal sometida a conocimiento del juez y lograr la ejecución de la justicia.

El actor al plantear la demanda, induce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser elemento principal de la sentencia, siendo obligación del denunciante probar los hechos que sean han formulado afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado, contra quien se intenta la demanda, en cambio, en la contestación a la demanda, enunciará un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que acepta y de lo que niega y todas las singularidades que se deduzcan contra las presunciones del actor, dotando de las suficientes pruebas instrumentales que cuenta el demandado y las que ha negado el reo, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada; y, el Juez, por su parte, dicta la providencia para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia, o decide sobre algún incidente del juicio, o decide acerca del asunto o asuntos principales del juicio, o sobre puntos importantes de sustanciación y los que puedan lesionar los intereses de las partes o incidir en la decisión de la causa; decidiendo únicamente y con claridad los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella y, los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en antecedentes jurisprudenciales necesarios, y en los principios de justicia universal; expresará con claridad lo que se manda o resuelve, en ningún caso se hará el uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.; y, el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.

En nuestras leyes actuales vigentes, determinadas o enunciadas en el proceso civil, el accionado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes del dictamen correspondiente, o procurar un convenio entre las partes a través de la conciliación, o acabar extrajudicialmente un litigio pendiente o evitar un litigio eventual por la transacción. Asimismo la persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, podrá separarse de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento o tácitamente por el abandono.

Como se ha manifestado anteriormente, el proceso es un medio para la realización de la justicia. El proceso no sólo es la continuidad, sucesión de actos, para satisfacer pretensiones o solucionar conflictos, sirve también para la aplicación de una justicia eficiente y eficaz, capaz de satisfacer las necesidades presentadas en nuestra sociedad.

Pues bajo este contexto es indispensable saber si el proceso trata de solucionar pleitos, problemas de intereses o satisfacer presunciones, la solución de un conflicto social o simplemente jurídico, o mixto, etc., un conflicto material o de actuar el derecho, de perseguir un fin individual, de resolver un conflicto subjetivo, o un fin público, la acción de la ley o del derecho y, en último término, los fines de este: paz y justicia. Se menciona también que el proceso es un conjunto de contextos jurídicos, de relaciones, etc. El proceso tiene una naturaleza compleja, sin embargo su intención será siempre llegar a establecer con celeridad los procesos presentados.

Para la doctrina el tema del fin o importancia del proceso no está aún claro. Hay muchas teorías que tratan de exponer la finalidad del proceso. La doctrina clasifica a las concepciones que exponen las características del proceso, en los grupos fundamentales siguientes: Para el punto de vista sociológico, considera el proceso como la resolución de un conflicto social. El fin del proceso es la tutela de los derechos subjetivos, la protección de los intereses subjetivos, de la libertad y dignidad humanas, ampara y protege al individuo y lo salvaguarda del abuso de la autoridad del juez, de la dominación de los acreedores o de la saña de los rastreadores. El fin sociológico pretende llegar a acuerdos de conflictos presentados en la sociedad con transparencia, eficacia y transparencia.

Tiene por objeto deliberar en la contienda legal de dos o más individuos que tienen necesidades opuestas sobre sus respectivos derechos u obligaciones, por lo que se someten al dictamen de lo que estipulan las leyes, sometidas a la decisión de los jueces, que la dirige y termina con su disposición, expresando o registrando un derecho u obligación. Se requiere que los conflictos, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan en contradicción, para luego aplicar lo que en derecho corresponda, porque si las partes están de acuerdo no hay proceso de litigio, sino un acontecimiento de jurisdicción voluntaria llegando a un acuerdo.

La acción materia de reclamo no debe de ser ilícita prohibida por la ley, porque si es así el procedimiento no tendría validez y se consideraría nulo, por violentar la norma establecido, salvo en cuanto considere expresamente otro efecto que el de nulidad para el asunto de contravención. A esta contravención se la puede solicitar o proponer, cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho violentado. La contravención entonces debe determinarse si ocurrió o no con la decisión del juez, partiendo de los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar daño a ninguna de las partes de aprovechándose de situaciones que permitan favorecer a cualquiera de ellas, buscando entonces cada uno de los méritos del proceso

anteriormente ya citados para resolverse. Es importante manifestar que ante ausencia de normas o leyes en los procesos citados, se actuara tomando en consideración, jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal, que pretenden garantizar la solución de controversias que por una u otra razón las leyes han omitido.

Existen otros mecanismos de poner término al proceso, principalmente, cuando el individuo que ha solicitado un recurso o promovido una instancia, decide expresamente no continuar ya sea con la expresión libre y voluntaria del desistimiento o implícitamente lo abandona surgiendo los efectos legales del archivo del proceso o la prescripción. Al no querer continuar con el proceso de demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla solicitado, sin embargo nuestra legislación contempla que no podrá solicitarla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representan y tienen la misma negativa los herederos del que desistió de continuar con la causa.

Ahora bien es importante manifestar que el desistimiento de una instancia o recurso surte el efecto de dejar ejecutoriado el auto o resolución de fue materia de la contienda legal. El abandono que incumple una parte, no lesiona los derechos de los demás interesados en la misma instancia o recurso; pero las utilidades o beneficios que éstos den, aprovecha también aquélla. Por otro lado la prescripción como forma de no haberse utilizado las acciones y derechos, en un periodo de tiempo que contemplan las leyes, entonces por no impulsarlo y transcurrido plazos establecidos queda sin efecto.



**CAPITULO III**  
**INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

### **3.1. Verificación de objetivos.**

Es conveniente volver a citar los objetivos para demostrar su fiel cumplimiento, así, me propuse el siguiente objetivo general.

#### **Objetivo general:**

- Determinar jurídicamente si el divorcio contencioso frente al allanamiento de uno de los cónyuges, requiere probar los hechos como elemento que afiance la seguridad jurídica de los litigantes.

A lo largo de mi tesis, he confrontado los criterios jurídicos de diversos autores y he recogido criterios en torno al régimen doctrinario y legal del allanamiento a la demanda en los juicios de divorcio, que pese a estar expresamente permitido, también se limita un procedimiento ágil e igual se abre la causa a prueba, es decir, se protege la institución del matrimonio, vulnerando el derecho constitucional a la celeridad procesal y a la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto, puedo sostener que el objetivo general ha sido verificado completamente.

Como objetivos específicos, en cambio me propuse los siguientes:

#### **Objetivos específicos:**

- Determinar la incongruencia entre los Art. 121 del Código Civil y Arts. 392 y 394 del Código de Procedimiento Civil.

En la tesis, se hace referencia a las preindicadas normas legales en las cuales se advierte claramente una incongruencia legal que se contraponen y que para superarse debe reformarse el Art. 121 del Código Civil, por ello, este objetivo también fue verificado.

- Establecer la necesidad de contar con un mecanismo eficiente y eficaz en los juicios del divorcio cuando la demandada o el demandado se allanen a la demanda.

A lo largo de mi tesis he venido sosteniendo que debe permitirse el allanamiento de la demanda en los juicios de divorcio, pero sin la apertura de la estancia probatoria, ya que todos tenemos derecho a la tutela judicial efectiva y la celeridad procesal, ya que la justicia deberá ser ágil y expedita en todos los procesos, aquello será beneficioso para poder lograr en nuestro país, la seguridad jurídica.

- Formular un proyecto de reforma al Código Civil para garantizar el allanamiento de la demandada o demandado en los juicios de divorcio.

Como corolario de toda mi investigación puedo proponer fehacientemente la reforma al Código Civil que permitirá contar con un trámite ágil y expedito sin necesidad de que se apertura la causa a prueba sino que se acepte el allanamiento en forma legal y que se pueda lograr un procedimiento absolutamente rápido.

### **3.2. Contrastación de hipótesis.**

Mi hipótesis fue redactada de la siguiente forma:

Es necesario simplificar el juicio de divorcio cuando la demandada o demandado se allane a la demanda, para no vulnerar la institución jurídica del allanamiento y cumplir con el principio constitucional de celeridad procesal

En lo que concierne con la hipótesis planteada, a medida que he desarrollado la presente tesis, he podido comprobarla, ya que con el estudio estipulado dentro de la revisión de literatura, y a través de los objetivos tanto el general, como los específicos, relacionados con el trabajo de campo, se logró evidenciar que sí se debe desarrollar en el Código Civil el derecho a la impugnación internacional y constitucionalmente establecido, con la finalidad de garantizar el derecho a celeridad procesal

### **3.3. Análisis de los resultados de la entrevista y la encuesta.**

En cuanto a los resultados de la entrevista, debo indicar que pese a ser funcionaria judicial, me fue muy difícil conseguir una entrevista con los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, sin embargo, en forma general me ofrecieron sus criterios:

Básicamente, consideran que debe existir un procedimiento ágil y expedito cuando el demandado o demandada se allane a la demanda en los juicios de divorcio, con ello se lograría cumplir con el principio de celeridad procesal y también el derecho a la seguridad jurídica que se imprime constitucionalmente.

No obstante de sus criterios, deben ser desarrollados los preceptos constitucionales y por tanto, están de acuerdo con que se reforme el Código Civil y se garantice que el allanamiento en los juicios de divorcio provoque los mismos efectos que en los demás juicios.

Los resultados de la encuesta los hago conocer en virtud de la aplicación de la misma a treinta Abogados en libre ejercicio profesional.

**Primera pregunta:** ¿Tiene dominio en el conocimiento de las normas legales que contemplan el allanamiento en los juicios de divorcio?

Tabla 1. Respuestas de la primera pregunta.

Indicadores	f	%
Si	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

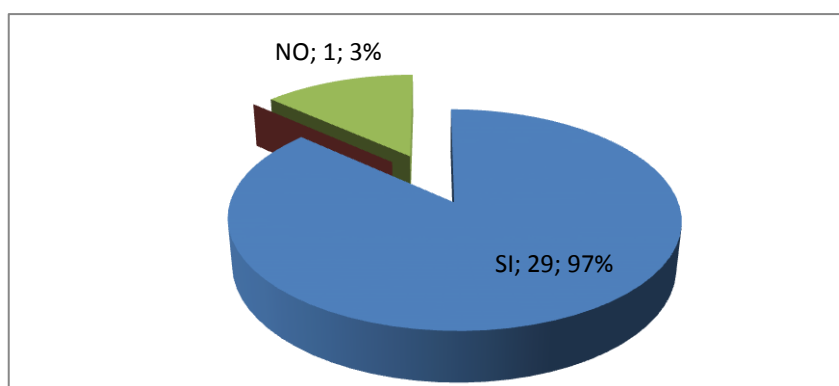


Figura 1. Estadísticas de las respuestas de la primera pregunta.  
Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

## - Interpretación

Al ser la población investigada profesionales en Derecho, la respuesta a esta pregunta es evidente que resultaría positiva, pues aunque el principio de conocimiento de la ley nos involucra a todos, los profesionales de Derecho por ejercer su profesión están obligados al conocimiento de la ley, por ello, un 97% de la población investigada, tienen dominio sobre la temática que me interesa preguntarles.

No obstante existe un 3% de la población investigada, es decir, un Abogado que no ha tiene dominio, esto obedece, seguramente, a la falta de práctica profesional en la rama o dedicarse a otra especialidad.

## - Análisis

Considerando que todos mis encuestados son Abogados, creo que es obvio el resultado positivo a la encuesta aplicada, no obstante, su experiencia se transmite en esta pregunta y me siento seguro de que las respuestas serán productivas en mi tesis de investigación.

**Segunda pregunta:** ¿Cree que existen normas jurídicas en el Código Civil que no observan las disposiciones constitucionales?

Tabla 2. Respuestas de la segunda pregunta.

<b>Indicadores</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si	25	83%
No	5	7%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

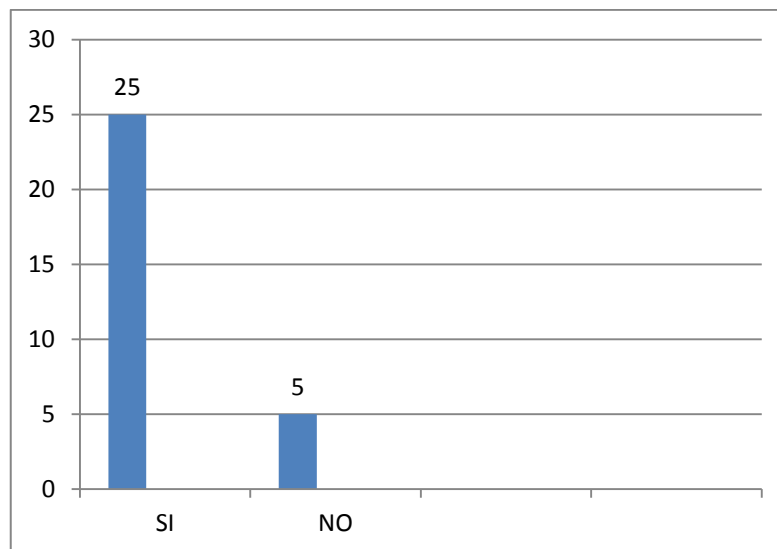


Figura 2. Estadísticas de las respuestas de la segunda pregunta.  
 Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
 Realizado por: La Autora.

### - Interpretación

En esta pregunta se puede evidenciar que un 83% de los profesionales en derecho manifiestan que existen normas jurídicas que no tienen coherencia con las disposiciones constitucionales con el Art. 121 del Código Civil.

En cambio el 7% de los encuestados manifiestan que no existen normas jurídicas en leyes secundarias que no tengan relación directa con la Constitución de la República del Ecuador.

### - Análisis

Los profesionales del Derecho en su mayoría, tienen la certeza de que existen normas jurídicas en las leyes secundarias que no desarrollan los preceptos constitucionales, como por ejemplo el derecho a impugnar las resoluciones o fallos.

**Tercera pregunta:** ¿Estima usted que el Art. 121 del Código Civil y los Arts. 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil son incongruentes?

Tabla 3. Respuestas de la tercera pregunta.

Indicadores	f	%
Si	30	100%
No	-	-
Total	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

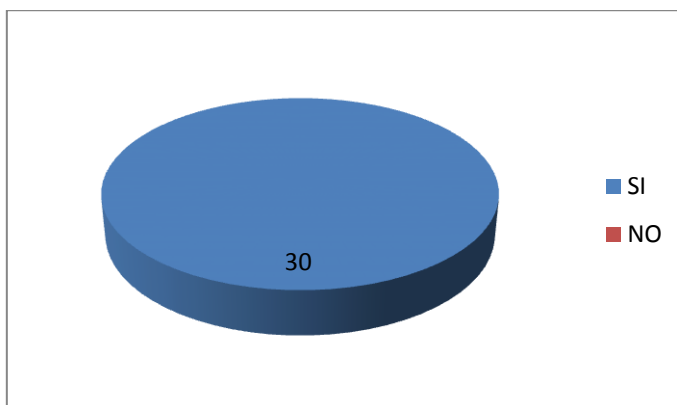


Figura 3. Estadísticas de las respuestas de la tercera pregunta.  
Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

#### - Interpretación

En esta pregunta el 100% de los encuestados consideran que los artículos que constan en las preguntas, son incongruentes.

#### - Análisis

Los encuestados concuerdan conmigo en el criterio de que las normas indicadas atentan contra la celeridad procesal.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree conveniente que se debe reformar el Código Civil permitiendo contar con un procedimiento cuando haya allanamiento a la demanda en los juicios de divorcio?

Tabla 4. Respuestas de la cuarta pregunta.

Indicadores	f	%
Si	30	100%
No	-	-
Total	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

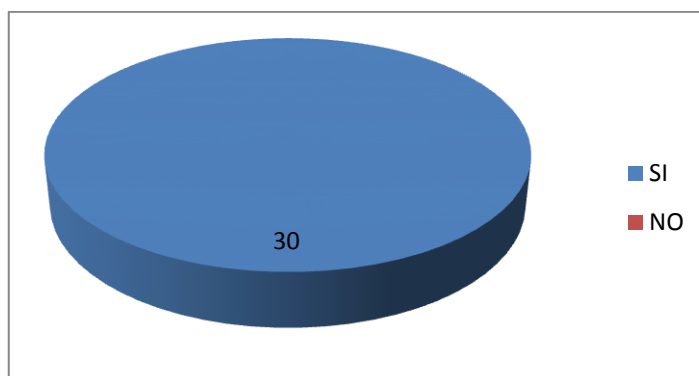


Figura 4. Estadísticas de las respuestas de la cuarta pregunta.  
Fuente: Encuesta aplicada a Abogados de Loja.  
Realizado por: La Autora.

#### - Interpretación

La mayoría de la población investigada (100%) considera necesario que se reforme el Art. 121 del Código Civil.

#### - Análisis

Es evidente que la misma mayoría que considera necesario que pueda contarse con un procedimiento especial cuando se trate del allanamiento a la demanda de divorcio, puesto que por la propia legislación adjetiva debe tratarse de otra forma a los procesos en los cuales hay allanamiento a la demanda, es decir, para que no haya prueba y pueda sentenciarse directamente.



### **3.4. Fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos que sustentan la propuesta de reforma.**

Tomando siempre en cuenta la trascendencia social, la cual, mi tesis, se encuentra ampliamente justificada, y por cuanto como Docente que he sido y actualmente como Funcionaria Judicial, me he dado cuenta que existen normas jurídicas secundarias que se oponen a la Constitución por ello, la necesidad urgente de que sean reformadas para que pueda desarrollarse en toda norma jurídica las normas constitucionales y de la misma manera que se garantice el derecho a la celeridad procesal y seguridad jurídica.

La importancia jurídica de mi problemática, radica en que no pueden haber normas secundarias que atenten contra la Constitución de la República del Ecuador, pues con los juicios largos se contraviene lo dispuesto en la Constitución que es el acceso a una justicia expedita y a obtener tutela judicial efectiva. Por lo tanto, la importancia de mi problemática está por demás justificada, ya que si el demandado se allana a la demanda es aceptando las pretensiones del actor, por tanto, debe aprobarse en sentencia en forma directa sin abrir la causa a prueba porque se atenta contra la celeridad procesal y contra el espíritu del allanamiento como institución jurídica.

Lo antes dicho involucra una serie de derechos que el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar como son el derecho a la celeridad procesal como un derivado del debido proceso, así como el derecho a acceder a los órganos de la Función Judicial y a obtener de ellos una tutela efectiva, imparcial y expedita, lo cual no se daría si no se cuenta con juicios que permitan la impugnación de la resolución en todo proceso e instancia, inclusive considerando que:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (Constitución del Ecuador, 2008)

Mientras que el Art. 169 contempla: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Por lo expuesto se justifica jurídicamente mi propuesta de reforma, pues, se hace indispensable reformar el Código Civil para que se permita que el allanamiento en los juicios de divorcio surta igual efecto que en todos los demás juicios y se apruebe en sentencia en forma directa sin necesidad de probarse los fundamentos de hecho que motivaron el juicio.

### **3.5. Estudio de casos en los que haya habido allanamiento en los juicios de divorcio tramitados en la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja durante el año 2013.**

Mediante el siguiente cuadro presento el análisis de los casos tramitados ante dos jueces

Tabla 5. Los casos de allanamiento en juicios de divorcio durante el año 2013.

<b>Casos de Allanamiento en Juicio de Divorcio</b>		
Número de juicio	Fecha del allanamiento	Se Sentencia o se abre a Prueba
2013-0014	18-03-2013.	<p>En Loja a los dieciocho días del mes de marzo del año dos mil trece, a las nueve horas, ante la señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja Dra. Blanca Mendoza Guzmán y con la actuación del suscrita Secretaria Dra. Martha Asanza Jaramillo, comparece Ab. Iván Vacacela, con matrícula Nro. 11-2011-21 pidiendo se lo declare parte por el señor Juan Carlos Poma Salinas, ofreciendo legitimar la intervención en el término que la Unidad le conceda; y, la señora María Gabriela Escaleras Torres, acompañada de la Dra. Mónica Guamán, con matrícula No. 967-CAL. Luego se declara parte al Ab. Iván Vacacela por el señor Juan Carlos Poma Salinas, con el cargo de que legitime su intervención en el término de tres días.- A continuación se reinicia la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN señalada para este día y hora, concediendo la palabra al Ab. Iván Vacacela quien a nombre de su representado dice "A nombre de mi representado el señor Juan Carlos Poma Salinas, respecto a las pretensiones de la parte actora <u>me allano con la demanda de la parte actora</u>, en consecuencia le solicito que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que me une con la parte actora, previo a ello solicito se resuelva la situación de nuestro hijo menor Carlos Sebastián Poma Escaleras, concediéndome el respectivo régimen de visitas" .-Seguidamente se concede la palabra a la parte actora quien por intermedio de su</p>

		<p>Abogado defensor dice: “Apruebo y me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, téngase en cuenta señora Jueza, que la parte demanda se ha allanado a la presente acción y como hay hechos que justificar solicito a usted que se digna abrir el término de prueba“ .-A continuación la <u>señora Jueza, por existir hechos que se debe justificar concede a las partes el término de prueba por seis días,</u> con el que queda notificadas las partes. En relación a la situación del menor Carlos Sebastián Poma escaleras se resolverá en su oportunidad. Con lo que termina la presente diligencia y leída que le fue la presente acta al compareciente, éste se afirma y ratifica en lo expuesto y firma en unidad de acto con la señora Jueza de la Unidad y la suscrita Secretaria que certifica. Dra. Blanca Mendoza Guzmán Ab. Iván Vacacela JUEZA Dra. Mónica Guamán María Gabriela Escaleras Torres, Dra. Martha Asanza Jaramillo SECRETARIA</p>
2013-00573	03-03-2013.	<p>El día de hoy es recibido el presente proceso desde la oficina de citaciones y notificaciones de esta Unidad Judicial, por lo que se procede a atender las peticiones que anteceden: I).- En atención a lo solicitado por la señora Rita Natalia Hidalgo Galindo y por cuanto de autos se verifica que el señor Augusto Rafael Gonzalez Hidalgo en la actualidad es mayor de edad, no existe la necesidad de nombrarle un Curador Ad-litem asi como tampoco es necesario contar con el Agente Fiscal asignado a esta Unidad Judicial; II).- Téngase en cuenta la comparecencia del demandado señor Segundo Rafael Gonzalez Medina, asi como el casillero judicial y correo electrónico señalados para futuras notificaciones y la autorización que le confiere a su abogado defensor</p>

		<p>en este proceso.- Téngase en cuenta el allanamiento a la demanda manifestado por el demandado así como lo manifestado en los numerales 2 y 3 de su escrito; III).- Continuando con el trámite del proceso, se convoca a las partes a la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, diligencia que se la realizará el día JUEVES 12 DE MARZO DE 2013, A LAS 10H00, en la Sala de Audiencias Nro. 5 de este Complejo Judicial.- Hágase saber.-</p>
2013-08035	02-02-2013	<p>EXTRACTO DE AUDIENCIA PARA PROCESOS EN MATERIA NO PENAL Identificación del Proceso: Proceso No: 11203-2013-8035 Lugar y Fecha de realización de la audiencia: Loja, 2 de febrero de 2013 Hora: 09H00' Acción: VERBAL SUMARIO – DIVORCIO CONTENCIOSO Juez: Dr. Marcelo Saritama, Juez de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja Secretario: Ab. Roberto Carlos Ordóñez Sinche AUDIENCIA DE CONCILIACION Partes Procesales: Demandante: Jessenia Liliana Solano de la Sala Hurtado. Abogados de los demandantes: Dr. Fredy Alvarado Ortega Demandado: Abogado del demandado: Ab. Andrea Karolina Cajas Córdova, declarada parte por el demandado señor Paúl Alexander Ocampo Saraguro. Solicitudes/Pruebas Planteadas por la Demandante: Me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Solicito se aperture el correspondiente término de prueba. Solicitudes/Pruebas Planteadas por el Demandado: Solicito se me declare parte por el demandado Paúl Alexander Ocampo Saraguro. Téngase en cuenta que nos allanamos con el contenido de la demanda. Resolución del Juez:</p>

		<p>(Resumen en 200 caracteres)</p> <p>Luego de escuchadas las partes, se declara parte a la Ab. Andrea Karolina Cajas Córdova, por el demandado señor Paúl Alexander Ocampo Saraguro, <u>concediéndole el término de tres días</u> para que justifique su comparecencia en esta diligencia. Se concede a las partes el término de prueba por SEIS DÍAS para las justificaciones de rigor. RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en el respectivo archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley por el señor Secretario de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Loja, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto. Ab. Roberto Carlos Ordóñez Sinche SECRETARIO DE UNIDAD JUDICIAL</p>
--	--	--

Fuente: Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja.  
Realizado por: La Autora.

**CAPITULO IV**  
**PROPUESTA LEGAL**

#### **4.1. Propuesta de reforma jurídica.**

Con el siguiente proyecto, pretendo cumplir con mi objetivo trascendental de esta tesis:

### **ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

#### **CONSIDERANDO**

Que, el derecho a la celeridad procesal debe ser contemplado en beneficio de la sociedad;

Que, debe permitirse los efectos de la institución jurídica del allanamiento;

En uso de sus atribuciones legales concedidas en el Nral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

#### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL**

Art.1.- El Art. 121 dirá: “En los juicios de divorcio el allanamiento de la parte demandada pone fin al juicio y se dictará sentencia aceptando la voluntad de la parte demandada”.

Art. Final.- Deróguense todas las normas legales que se opongan a la presente reforma.

Esta Ley reformativa entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los dos días del mes de febrero de dos mil quince.

f.), Sra. Gabriela Rivadeneira Presidenta de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.-

f.) Libia Rivas Secretaria General.



CERTIFICO que la Comisión Legislativa y de Fiscalización discutió y aprobó el proyecto de Ley reformativa a la Ley de Registro, en primer debate el 6 de Enero del 2015, segundo debate el 20 de enero de 2015.

Quito, 2 de febrero de 2015.

f.) PRESIDENTE.

f.) SECRETARIO

## CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente tesis, sobre la problemática planteada, he podido llegar a determinar las más relevantes conclusiones:

- La celeridad procesal, la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso son derechos de las personas protegido constitucionalmente que no son debidamente desarrollados en las leyes secundarias.
- Los derechos a la seguridad jurídica y celeridad procesal se encuentran consagrados constitucionalmente y por tanto no puede ser violado por ninguna norma secundaria.
- Que es necesario que el actual Código Civil sea reformado para garantizar que el allanamiento surta los efectos jurídicos necesarios y se sentencie directamente sin necesidad de aperturar la causa a prueba.

## RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que se puede hacer en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que, los miembros de la Asamblea Nacional, procedan a la revisión de las disposiciones incluidas en el Código Civil en especial sobre el allanamiento en los juicios de divorcio.
- Que, el Foro Nacional de Abogados a nivel nacional, y cada Foro de Abogados organicen seminarios y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre el allanamiento y sus efectos en el juicio de divorcio.
- Que las autoridades de las Universidades, Escuelas Politécnicas y cada Centro de Educación Superior, de todo el país que integran en sus estudios el Derecho como ciencia y la Abogacía como profesión, realicen nuevamente la apertura y creación de diplomados, especialidades y maestrías relacionadas a la formación de Abogados en el campo del Derecho Civil.
- Que se reforme el Código Civil contemplando que en los juicios de divorcio si existe allanamiento de la demanda ya no se abra la causa a prueba y se dicte sentencia.
- Que las juezas y jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia presenten proyectos de reforma para superar las problemáticas existentes dentro de los juicios de divorcio en los cuales el allanamiento no surte los efectos legales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas de la Torre, G. (2009). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Tomo VI, 31ª ed.). Buenos Aires, Argentina.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (Tomo II 31ª ed.). Buenos Aires: Healista.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2011). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial GAB.
- Corporación de Estudios y Publicaciones (2011). Código de Procedimiento Civil.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2011).Código Civil.
- Diccionario Jurídico Espasa. (2001). Madrid, España: Editorial Espasa.
- Dorantes Tamayo, L. (2000). *Teoría del Proceso*. Editorial Porrúa. México.
- Goldstein, M. (1995). *Diccionario jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Consultor.
- Gómez Lara, Cipriano. (1998). *Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Oxford.
- Ruiz Díaz (2005). *Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Colombia: Rafael Zuccotti.
- Ramírez Gronda, J. (1965). *Diccionario Jurídico* (Sexta edición). Buenos Aires, Argentina.
- Vox (2007). *Diccionario Manual de la Lengua Española*. España: Larousse Editorial, S.L