



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

TEMA:

“APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO POR CAUSAL VULNERA LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS, DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2015”.

TUTORA:

DRA. BLANCA ORTEGA LÓPEZ MSC.

AUTORES:

JOSÉ ENRIQUE ALVARADO CEDEÑO

CÉSAR XAVIER CABEZAS CABRERA

GUAYAQUIL – ECUADOR

2016 - 2017

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES

Los señores José Enrique Alvarado Cedeño y César Xavier Cabezas Cabrera, declaramos bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente a los suscritos y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedemos nuestros derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establece por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar la Aplicación del artículo 121 del código civil en los juicios de divorcio por causal vulnera los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, en el cantón Guayaquil, provincia del guayas, durante el primer semestre del año 2015.

José Enrique Alvarado Cedeño

C.I. 092399246-5

César Xavier Cabezas Cabrera

C.I. 092652225-1

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por la Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el Proyecto de Investigación con el tema: “Aplicación del artículo 121 del código civil en los juicios de divorcio por causal vulnera los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, en el cantón Guayaquil, provincia del guayas, durante el primer semestre del año 2015.”, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Presentado por los egresados:

José Enrique Alvarado Cedeño y César Xavier Cabezas Cabrera.

DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ

Tutora.

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO.**Urkund Analysis Result**

Analysed Document: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO POR CAUSAL VULNERA LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL - 20 MARZO 2016.docx (D18861215)

Submitted: 2016-03-23 16:19:00

Submitted By: jenriquealvaradoc.s@gmail.com

Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ab. Enrique Alvarado", with a large, sweeping flourish underneath.



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO: “APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO POR CAUSAL VULNERA LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS, DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2015”.

AUTORES:

- JOSÉ ENRIQUE ALVARADO CEDEÑO
- CÉSAR JAVIER CABEZAS CABRERA

REVISORES:

DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ

INSTITUCIÓN:

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGS: 132

ÁREAS TEMÁTICAS:

DERECHO DE FAMILIA, DERECHO PROCESAL CIVIL.

PALABRAS CLAVE:

DIVORCIO, ALLANAMIENTO, DEBIDO PROCESO, SIMPLIFICACIÓN, ECONOMÍA PROCESAL.

RESUMEN:

CUANDO NOS REFERIMOS A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO DE FORMA PRAGMÁTICA SE DIFIERE CON LO ESCRITO LÍRICAMENTE, PUESTO QUE EN LAS MISMAS NORMAS ORGÁNICAS NO SE IMPLEMENTAN TALES PRINCIPIOS, ES MÁS SE BUSCA ENMARAÑAR Y VULNERAR LA SIMPLICIDAD QUE BUSCAMOS.

EL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO, PERO NO RESPETA PRINCIPIOS EN EL CASO DEL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA DENTRO DEL JUICIO DE DIVORCIO POR CAUSAL.

EL PRESENTE PROYECTO DE TITULACIÓN SE JUSTIFICA YA QUE AL PROPONER ESTA REFORMA BUSCAMOS OPTIMIZAR PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR POR SER DE CARÁCTER GARANTISTA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Y EVITARÍAMOS INCONVENIENTES INTRAFAMILIARES, QUE LOS INTERESES PERSONALES Y FAMILIARES LO AMERITAN.

N. DE REGISTRO (en base de datos):

N. DE CLASIFICACIÓN:

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:

SI X

NO

CONTACTO CON AUTORES:

- JOSÉ ENRIQUE ALVARADO CEDEÑO.
- CÉSAR XAVIER CABEZAS CABRERA.

Teléfono:

- 0983995012
- 0991173663

E-mail:

-jenriquealvaradoc.s@gmail.com
-ccabezas24@outlook.com

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:

DECANO

Nombre: MSC. WASHINGTON VILLAVICENCIO
SANTILLÁN

Teléfono: 2596500 EXT. 249

E-mail: wvillavicencios@ulvr.edu.ec

DIRECTOR DE CARRERA

Nombre: MSC. GUSTAVO MARRIOTT ZURITA

Teléfono: 2596500 EXT. 233

E-mail: gmarriottz@ulvr.edu.ec

Quito: Av. Whympers E7-37 y Alpallana, edificio Delfos, teléfonos (593-2) 2505660/ 1; y en la Av. 9 de octubre 624 y Carrión,

Edificio Prometeo, teléfonos 2569898/ 9. Fax: (593 2) 2509054

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil por permitirme ser parte de esta Institución, por todo lo aprendido, por seguir forjando nuevos y mejores profesionales.

Al Pregrado de Derecho que hoy me da la oportunidad de obtener este título con el que podré cumplir mejor mi rol de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Al cuerpo docente del Pregrado en Derecho porque de cada uno de ustedes aprendí algo nuevo y porque con sus enseñanzas afianzaron en mí, el amor que siento por esta noble profesión.

A la Doctora Blanca Leticia Ortega López que brindó apertura para el desarrollo de este Proyecto de Titulación dando muestras de un continuo y constante mejoramiento. Porque si bien tenemos derecho a equivocarnos, también tenemos la obligación de enmendar.

José Enrique Alvarado Cedeño

AGRADECIMIENTO

Me permito agradecer en primer lugar a Dios, por la familia tan hermosa que me dotó, ayudándome a cumplir con éste objetivo;

A mis padres, porque sin su constante apoyo y motivación no hubiera podido cumplir mi objetivo profesional;

A mis profesores, en especial la Abogada Alexandra Correa por implantar el deseo de superación e investigación que fue el punto esencial para la conclusión de éste proyecto;

A la tutora, Abogada Leticia Ortega por el apoyo y paciencia que me otorgo para el desarrollo y conclusión de éste proyecto, digno de una profesional a carta cabal; y,

A la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en especial a la carrera de Derecho y su Director, por haberme permitido enriquecer mis conocimientos en el largo camino de tan noble profesión.

César Xavier Cabezas Cabrera

DEDICATORIA

Dedico la realización de este trabajo investigativo a mi familia, pilar fundamental de mi vida, sé que sabrán comprender mis silencios, mis momentos de reflexión, mis ausencias necesarias para crecer como profesional y sobre todo como persona.

A mis padres y en especial a mi madre Gretell Cedeño Solesdispa, quien en todo momento está junto a mí; sé que este logro en mi vida te hace muy feliz y orgullosa, pero aunque suframos situaciones adversas seguimos juntos. De ti heredé la fortaleza y convicción que me ayuda a vencer los obstáculos y miedos, que me impulsan a seguir recorriendo este camino que yo elegí.

A mis amigos, esas personas que siempre han estado presente, y que en sus diversas formas de expresarme su apoyo me demostraron colaboración durante estos años, animándome para alcanzar mis metas.

José Enrique Alvarado Cedeño

DEDICATORIA

A mi Dios, por haberme dado la oportunidad de haber cumplido con éste objetivo, por la salud y un día más en mi horizonte para vivirlo.

A mi madre Guadalupe, por ser el apoyo diario e incondicional que me ayudó a lograr los objetivos que he propuesto en mi camino, por sus consejos y la motivación diaria en seguir adelante.

A mi padre César, por ser el pilar fundamental en mi vida, un ejemplo de lucha y constancia para salir adelante, a sus enseñanzas infundidas y al amor brindado en familia.

A mi amor Luzmila, por la comprensión brindada y su apoyo incondicional en esos momentos difíciles.

A mis hermanos; por ser guía en el desarrollo de mi juventud.

César Xavier Cabezas Cabrera

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, el ser humano se ha adaptado a una serie de cambios en la estructura familiar que ha formado, sin perder su esencia individual que lo caracteriza como ser guiado por la razón.

En el transcurso del cambio en la forma de darse el matrimonio, también se dio la necesidad de darlo por terminado, por lo que se creó reglas o causas para que se pueda ejecutar, esto para amparar a la mujer, ya que en estas sociedades antiguas para que opere la separación de los esposos bastaba solo el repudio del marido hacia la mujer para configurarse esta forma de divorcio antigua, ejecutándose ya con la acción de echar a la mujer de la casa del marido.

En la actualidad, la figura del divorcio existe como Institución Jurídica correlativa al matrimonio, existiendo dos maneras de llevar a cabo, el mutuo consentimiento y el litigioso, es éste último debe cumplirse una o más de las causales que la ley determina para así declarar el fin de la existencia del vínculo jurídico marital.

Con ésta norma prohibitiva, de carácter legal, se busca proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad, por ello la existencia de una traba jurídica que lleva como resultado procesos judiciales largos y engorrosos, pese a que el demandado ratifique el hecho de divorciarse, con el allanamiento.

La existencia de esta norma legal causa que en el cien por ciento de los juicios de divorcio por causal, con el allanamiento del demandado, se vulnera gravemente los principios de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal, ya que se está gastando recursos valiosos más cuando solo bastaría solo con la expresión de allanarse para que el proceso culmine sin ningún tipo de dilaciones.

ÍNDICE

| | |
|--|------|
| CARÁTULA | I |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y SESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR | II |
| CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR | III |
| CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO (URKUND)..... | IV |
| REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA | V |
| AGRADECIMIENTOS..... | VI |
| DEDICATORIAS..... | VIII |
| INTRODUCCIÓN | X |
| ÍNDICE | XI |

CAPÍTULO I

PROBLEMA A INVESTIGAR

| | |
|---|---|
| 1.1. TEMA..... | 1 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 1 |
| 1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. | 5 |
| 1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA. | 5 |
| 1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 6 |
| 1.5.1. OBJETIVO GENERAL. | 6 |
| 1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 6 |
| 1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 6 |
| 1.7. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN. | 9 |

| | | |
|------|-------------------------------------|---|
| 1.8. | HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN. | 9 |
|------|-------------------------------------|---|

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

| | | |
|--------|--|----|
| 2.1 | MARCO TEÓRICO | 11 |
| 2.1.1 | MARCO TEÓRICO REFERENCIAL. | 11 |
| 2.1.2 | ASPECTOS UNIVERSALES DEL MATRIMONIO COMO ORIGEN INSTITUCIONAL. | 11 |
| 2.1.3 | MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL ECUADOR. | 14 |
| 2.1.4 | EL DIVORCIO..... | 16 |
| 2.1.5 | EL DIVORCIO A LO LARGO DE LA HISTORIA. | 17 |
| 2.1.6 | EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN EL ECUADOR. | 21 |
| 2.1.7 | EL DIVORCIO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. | 26 |
| 2.1.8 | DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO..... | 26 |
| 2.1.9 | DIVORCIO POR CAUSAL..... | 28 |
| 2.1.10 | CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO SEGÚN LA DOCTRINA..... | 30 |
| 2.1.11 | DESARROLLO DEL DIVORCIO EN JUICIO VERBAL SUMARIO EN PRIMERA INSTANCIA SEGUN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. | 52 |
| 2.1.12 | DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL DE PROCESOS. | 55 |
| 2.1.13 | ALLANAMIENTO EN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS..... | 57 |
| 2.1.14 | PRINCIPIOS DE CELERIDAD PROCESAL..... | 58 |

| | | |
|--------|---|----|
| 2.1.15 | CONVENCIÓN AMERICANA “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA” | 59 |
| 2.1.16 | LA CELERIDAD PROCESAL COMO MEDIO PARA HUMANIZAR LA JUSTICIA. | 60 |
| 2.1.17 | PROCESO SIN DILACIONES..... | 60 |
| 2.1.18 | INCIDENTES QUE ATENTAN CONTRA LA CELERIDAD PROCESAL..... | 61 |
| 2.1.19 | PRINCIPIOS PROCESALES LIGADOS A LA CELERIDAD..... | 62 |
| 2.2 | MARCO LEGAL | 65 |
| 2.2.1 | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR | 65 |
| 2.2.2 | CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL..... | 66 |
| 2.2.3 | CÓDIGO CIVIL..... | 68 |
| 2.2.4 | CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL..... | 70 |
| 2.3 | MARCO CONCEPTUAL | 73 |

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

| | | |
|-------|---|----|
| 3.1 | MARCO METODOLÓGICO | 78 |
| 3.1.1 | TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 78 |
| 3.1.2 | ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN..... | 79 |
| 3.1.3 | TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN..... | 81 |
| 3.2 | POBLACIÓN Y MUESTRA | 82 |
| 3.2.1 | POBLACIÓN..... | 82 |
| 3.2.2 | MUESTRA..... | 82 |
| 3.3 | PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN..... | 84 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.4 | PROCESAMIENTO, TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL RESULTADO DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DEL CANTÓN GUAYAQUIL. | 84 |
| 3.5 | ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS..... | 85 |
| | ESTUDIO DEL CASO | 101 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 110 |
| | ANEXOS | 113 |

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR

1.1. TEMA:

“APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO POR CAUSAL VULNERA LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS, DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2015”.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

ASPECTOS GENERALES

Conforme las normas jurídica alrededor del mundo, se ha expresado una evolución histórica del divorcio desde su origen institucional, determinándose la disolución del vínculo matrimonial como un criterio que tenía pocos adeptos, por tanto, el número de opositores de esta institución jurídica prevalecía sobre la sociedad, por ello antiguamente muchas potestades de autoridades civiles se mantenían con un límite endógeno a su voluntad efecto del poder eclesiástico que ejercía la Iglesia a través del matrimonio; en resumen las civilizaciones antigua no consentían la idea de acceder la disolución del vínculo matrimonial, mas cuando una de las causas más frecuentes para divorciarse fue el adulterio de la mujer misma que eran condenadas inclusive con la pena de muerte por la falta cometida.

En doctrina se cuenta con una amplia gama de pensamientos jurídicos que se vierten al respecto, en ello el tratadista BAQUERIZO, Edgar, en su tratado de Derecho de Familia y Sucesiones, manifiesta: “En los pueblos antiguos el divorcio aparece como una prerrogativa para el marido conocida como “Repudio”, (...) que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a la mujer” (pág. 140, 1990). Con el término “REPUDIO” se contiene la expresión

basal de voluntad unilateral, adicionalmente, el tratadista en su pensamiento establece el precedente histórico que sólo basta la voluntad de una de las partes para dar por terminado el vínculo conyugal que los une.

Desde una perspectiva general podemos comprender al divorcio como un método que puede ser empleado por las personas que se encuentran casadas civilmente para poder desvanecer éste vínculo legal que los une, por ello, la naturaleza del divorcio es ni más ni menos una forma de extinguir todos los derechos y obligaciones nacientes entre los cónyuges. Desde otra perspectiva se puede colegir la situación fáctica de invalidar el estado civil de los cónyuges, esto es, regresar al estado de libertad.

Los preceptos Bíblicos ya marcan un precedente histórico sobre la forma de terminar el vínculo matrimonial, es así que, en el libro Deuteronomio se manifiesta que “Cuando un hombre ya ha tomado una mujer y cohabitado con ella, si después no le agradare, porque encuentra en ella cosa torpe, la escribirá libelo de repudio, la devolverá y la echará de su casa” (Capítulo XXIV, versículo primero). Bajo la expresión detallada en la cita bíblica se detalla un perjuicio que se ha dado a lo largo de la historia constantemente, sacándola como actora social y pasando desapercibida como un sujeto investida de Derechos y Obligaciones causando una degradación y desequilibrio en los derechos conjuntos, por otro lado, éste concepto concedía al hombre la facultad de disponer la salida de la mujer siempre y cuando se se cumpla un simple y llano requisito, esto es, que el hombre se encuentre inconforme con la mujer a la cual eligió para hacer su vida, pudiéndolo hacer a través del repudio mediante la presentación de un simple escrito.

En la antigua Roma la institución del Divorcio no se encontraba asentada con claridad, pero se fue extendiendo con el paso de los años, siendo usado con el fin único de desligarse de la mujer escogida, sea cual fuere el motivo esgrimido, pero con el pasar de los años ésta institución comenzó a reforzarse, imponiéndose ciertos tipos de condiciones o

“causales” en el caso de comparación con la legislación actual; en ello, los escribas Justiniano y Constantino fueron los percusores que contrajeron al Divorcio por la simple expresión de la voluntad de los cónyuges, comenzando una etapa de validez institucional al determinarse causales para permitir el Divorcio.

La doctrina expresada por COUTO, Ricardo en su parte manifiesta: “Nuestro Código da el nombre de divorcio a la simple separación de los esposos, no seguida de la ruptura del vínculo; la palabra está mal empleada, pues cuando el vínculo no se rompa, no es el divorcio, sino la separación de cuerpos, lo que tiene lugar” (Derecho Civil Personas, Pág. 173), se deja entrever con éste pensamiento una predominante concepción religiosa sobre el vínculo matrimonial, “lo que Dios unió, que el hombre no lo pueda separar”, marcando al divorcio como una simple separación de cuerpos mas no el vínculo que los une.

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interese; con sujeción a los principios de inmediación y celeridad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 75) esto expresa que los proceso judiciales para cumplir con la norma suprema contenida en ella, esto es la rapidez de los procesos, asimismo el cumplimiento pleno de una o más causales contemplada en el artículo 110 del Código Civil en la que claramente se preceptúa tipos legales “motivos” para el dar por terminado, por divorcio, el vínculo matrimonial.

Muchas sociedades a lo largo de los países de América del Sur han mostrado finales frustrados en cuanto al matrimonio; los factores económicos, sociales y raciales han traído como consecuencia terminación de los matrimonios que hayan durado mucho tiempo unidos, los cuales, una gran parte puede terminar por vía conciliatoria, Mutuo Consentimiento, y otros pueden convertirse en tediosos por la carencia de acuerdo entre los cónyuges, vertiendo conflictos de orden personal, sin el más mínimo sentido de concluir el

proceso, llevando un Juicio por años, derivado de un desorden psíquico entre las partes, y, por otro lado existen los procesos de divorcio que habiéndose iniciado por vía litigiosa, llegan las partes a un acuerdo conciliatorio a inicios del proceso, derivando en un allanamiento a la demanda.

El aspecto socioeconómico de los hijos concebidos dentro del matrimonio es otro motivo por el cual puede existir contienda entre los cónyuges, en la gran cantidad de casos los adolescentes ya tienen la capacidad de opinar, sumado de un criterio personal y emocional para decidir con cuál de sus padres desea convivir, y en el caso de los niños se presenta un escenario más fuerte a la vez, ya que para ellos la fijación de las pensiones alimenticias no constituye la totalidad de su interés superior, sino que recae sobre aspectos de orden emocional que pueden impedir con su pleno desarrollo.

ASPECTOS ESPECÍFICOS

El Ecuador mantiene una Función Judicial saturada de causas, sea de la materia o litis a la que pertenezca, y respecto de los divorcios por causales tramitados en los Juzgados de la República del Ecuador, teniendo como problema los tiempos que se toma en un proceso para darse por concluido el matrimonio.

Existen en la actualidad muchos factores que influyen de manera directa a la problemática que estamos tratando, esto es, la vulneración ocasionada dentro de los juicios de divorcio por causal, existiendo el allanamiento del demandado, por ello, podríamos encuadrar en primer punto a la saturación del sistema procesal en nuestra Administración de Justicia en todo el Ecuador, ya que actualmente los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deben conocer un sin número de procesos en diversas ramas del derecho, no penales, que dificulta en su generalidad el cumplimiento de términos legales; esto más que un motivo, lo podemos establecer como una circunstancia que lleva implícito la falta de

aplicación de los Principios Constitucionales de Administración de Justicia, como el de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal, consagradas en el Art. 169 de la Constitución de la república del Ecuador, en la que se proscribe un sistema judicial rápido y oportuno, considerándose pertinente conocer si se está prestando total atención o no para la aplicación de éstos éstos presupuestos legales.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles serían los procedimientos más óptimos que manejaría el administrador de justicia para tramitar el juicio de divorcio por causal con el allanamiento del demandado al proceso?

1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.

- Obligación del demandado a probar la afirmación que hace con el allanamiento, y del actor por tener la carga de la prueba.
- Falta de prueba del actor para justificar el hecho alegado.
- Extensión del procedimiento, pese a la voluntad de la parte demandada a divorciarse, con el allanamiento.
- Inobservancia a resoluciones jurisprudenciales sobre el sentido de justicia frente a un juicio.
- Sobrecarga procesal en los juzgados familia, mujer niñez y adolescencia del cantón Guayaquil.
- Incumplimiento de los principios de las normas procesales y su eficacia a las garantías del debido proceso.
- Falta de aplicación a nivel jurisdiccional del principio constitucional de simplificación frente a una norma de baja jerarquía.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.5.1. OBJETIVOS GENERALES.

Proponer una reforma a la normativa legal vigente en el código civil que simplifique el proceso de divorcio por causal con la existencia del allanamiento en el juicio, para provocar Celeridad, Simplificación y Economía Procesal.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar si los abogados en libre ejercicio consideran que en los juicios de Divorcio por Causal no se debe aplicar la obligación de abrir la causa prueba contenida en el Art. 121 del Código Civil, pese a existir el allanamiento del accionado.
- Proponer reformas legales al código civil ecuatoriano vigente, que establece la obligación de abrir la causa prueba no obstante el allanamiento de la parte demandado.

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

En nuestro Estado ecuatoriano, el sistema judicial nos debe garantizar el Tutelaje Judicial Efectivo y Expedito para el pleno cumplimiento de los derechos contenidos en las normas de la Constitución de la República del Ecuador, con apoyo de los principios prescritos en el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se efectivizaría las necesidades de la sociedad con el pleno ejercicio de sus derechos; estableciendo así un requisito principal para que ésta propuesta sea validada.

Por ello, la representación de administrar justicia que ejerce la Función Judicial proviene directamente del pueblo, teniendo como referente legal al Código Orgánico de la Función Judicial prescrito por el Estado ecuatoriano, elevando una afirmación positiva de acogimiento sobre la Constitución de la República del Ecuador y las demás leyes que

aseguren tanto la accesibilidad de la justicia, como también el Tutelaje Judicial efectivo de nuestros derechos. Por éste efecto, podemos establecer un inicio referencial para apoyar nuestra investigación, en mérito que las leyes de familia delimita el estado civil y del desarrollo de la persona como individuo ante la sociedad.

Los matrimonios que por incompatibilidad de caracteres uno de los cónyuges proponga demanda de divorcio por causal y el demandado se allane a ésta, se resuelva de manera positiva a la pretensiones del actor y así brindar agilidad en el proceso de Divorcio litigiosos; aquí se ve justificado la necesidad de una reforma al artículo 121 del Código Civil vigente, indicando la norma sustantiva: "...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. ...” (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 121) resaltando la reforma integra al articulado. El Principio de Simplificación y Celeridad Procesal, con esto, se ve empañado por la prohibición legal del normal desenvolvimiento procesal como lo establecen los principios del Código Orgánico de la Función Judicial en armonía con la Ley Adjetiva Civil vigente.

La aplicación de los principios que consagra el Código Orgánico de la Función Judicial, de los cuales tenemos como punto neurálgico, la Tutela Judicial efectiva, Simplificación, Economía y Celeridad Procesal, es el mecanismo de primer orden para la correcta aplicación de la leyes; contextualizando en éste sentido lo prescrito por la norma constitucional contenida en el Art. 169: “Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 169) coligiendo que nuestro marco normativo legal garantiza la correcta observancia y aplicación de éstos derechos consagrados, por lo que, si nos traspalamos a la analogía del

mismo, el incumplimiento de éstos principios derivaría en una amonestación al funcionario judicial, producto de la acción u omisión del mismo.

Una vez que iniciamos ésta investigación, hemos considerado que es factible su realización, en mérito de contar con el discernimiento útil y necesario en el área del Derecho Civil, específicamente sobre el Derechos de las Personas; siendo más específico, todo lo referente a las instituciones jurídicas del Matrimonio y del Divorcio, consecuentemente, ésta segunda institución será la que impondremos mayor tratamiento y enfoque de nuestra parte, por así construirlo como la parte fundamental de nuestro problema a investigar.

Hemos considerado que ésta indagación brindará una base referencial utilitaria para nuevos y futuros investigadores que examinen temas similares con distintas variables, siendo ésta investigación la premisa fundamental para el persecución del cumplimiento de los Principios de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal.

Hemos incentivado nuestra investigación, tanto para la determinación del tema, así como para el desarrollo del mismo, y poder valorar si cabe una reforma del Código Civil, sobre las personas, con la finalidad de agilizar el proceso cuando existen el allanamiento en éste tipo de controversias; que trayendo éste concepto a la realidad fáctica, sería dar por terminado el matrimonio con el simple hecho de allanarse el accionado a la demanda.

1.7. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.

CAMPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación jurídica y problemática se delimita, dentro del área del Derecho Civil Ecuatoriano vigente al ajustar la obligación de abrir la causa prueba, no obstante del allanamiento del demandado frente al ejercicio del derecho y libertad de las partes.

Por ello, ésta investigación es realizada conforme las delimitaciones siguientes:

- **CAMPO:** Derecho.
- **ÁREA:** Derecho de Familia, Derecho Procesal Civil
- **ASPECTO:** Leyes Civiles y Leyes Procesales Civiles.
- **DELIMITACIÓN ESPACIAL:** Ésta investigación se encuentra delimitada en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil.
- **DELIMITACIÓN TEMPORAL:** La investigación se encuentra comprendida desde Enero hasta Junio del año 2015.
- **DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO:** Ésta investigación versará sobre los Principios Constitucionales Del Debido Proceso de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal en los divorcios por causal con el allanamiento del demandado en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN O IDEA A DEFENDER

HIPÓTESIS:

“Si se reforma el Art. 121 del Código Civil permitiéndose el allanamiento del demandado en el juicio de divorcio por causal, se lograría la Celeridad, Simplificación y Economía Procesal, cumpliéndose con el Tutelaje Judicial Efectivo y Expedito en el proceso”.

- **VARIABLE DEPENDIENTE.-**

El allanamiento del demandado en el juicio de Divorcio por Causal.

- **VARIABLE INDEPENDIENTE.-**

Reforma del artículo 121 del Código Civil.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

Nuestro trabajo de investigación se base en forma legal a las normas jurídicas vigentes prescritas y base reguladora del tema, por lo que podemos determinar y sustentar nuestra estructura Teórica Referencial, como detallamos a continuación:

2.1.2. ASPECTOS UNIVERSALES DEL MATRIMONIO COMO ORIGEN INSTITUCIONAL

En el trayecto de la historia, el matrimonio ha ido evolucionando constantemente para el perfeccionamiento jurídico del mismo, por lo que actualmente el origen de ésta institución se encuentra opacada por la falta de antecedentes históricos.

Guillermo Borda manifestó al respecto histórico: “Las mujeres se conquistaban por el rapto y la guerra, naturalmente se aplicaba la ley del vencido. Se encontraban en una situación similar a la esclavitud y su marido tenía sobre ellas derecho de vida y muerte. Todas las tareas manuales pesaban sobre ellas” (Guillermo Borda, 1977, pág. 53).

Posterior a éste comportamiento humano sobre la forma de conquista, la mujer comenzó a ser comprada, dando un progreso significativo en la civilización, puesto que se reemplaza la fuerza por la negociación pacífica.

Luego, con el pasar del tiempo y la evolución de la civilización, ésta práctica consuetudinaria de matrimonio atreves de acto mercantil “la compra” fue prohibida, para así dar paso a un nuevo código de comportamiento humano, Código de Manu, a ello el historiador Willian J. Fielding expresa en su obra “Curiosas Costumbres sobre el noviazgo y Matrimonio” una normativa conductual al indicar: “Ningún padre que conozca la ley,

debe aceptar el más mínimo regalo por su hija, porque un hombre por avaricia toma un regalo, y vende su progenitura”. (Pág. 41)

En las civilizaciones de ideología pagana, no tenían al matrimonio como un método de unión personal aplicable para ninguno de ellos, ya que ésta figura fue utilizada únicamente por las personas que ostentaban poder en la sociedad, es decir, las clases sociales altas, desarrollo dado en el transcurso del tercer siglo; tendencia derivada de un pensamiento libre y homogéneo sobre la castidad, por ello, para mantener relaciones sexuales o procrear, no es útil el matrimonio, según su ideología; siendo el uso exclusivo de ésta figura jurídica para algún miembro de la élite social que se veía en la necesidad de transmitir su patrimonio a sus directos descendientes consanguíneos.

Más adelante, ya para la era de Romana, para ésta sociedad el matrimonio no era considerado como un derecho, sino más bien, una realidad de hecho que debía gozar de aceptación y reconocimiento de la sociedad, es decir, carecía de figura jurídica contractual solemne, como hoy en día lo es, pero, a pesar que ello mantenían la postura que el matrimonio es el núcleo de la sociedad romana, la familia, no derivado de un acto jurídico pero que generaba efectos jurídicos para los contrayentes.

En el Derecho Romano existieron tres formas reconocidas de matrimonio de los cuales se tenemos: **La Confarreatio**, “Era celebrada ante los Pontífice máximo, ante el sacerdote de Júpiter, (flamen dialis), de otros sacerdotes y de diez testigos, y que consistía en un sacrificio en el cual se ofrecía a Júpiter una torta de harina (pani farreus) al tiempo que los contrayentes pronunciaban ciertas palabras sagradas sentados sobre la piel de una res que acababa de ser sacrificada.” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Manus>) **La Coemptio**, “Consistía en que en presencia del librepens (persona que portaba una balanza) y de cinco testigos, el marido golpea la balanza con una moneda de cobre o recudusculum o con un trozo de cobre, que entrega luego al que simbólicamente aparece como vendedor de la

mujer (paterfamilias o tutor).” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Manus>) y, **El Usus**, que era “adquirir la manus mediante el usus, que fue la forma menos solemne de contraer la manus, que vendría a ser una especie de usucapión o prescripción adquisitiva, que es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Manus>) Adicional a estas formas reconocidas de matrimonio, para que surta efecto con plena validez, debía contener en su naturaleza dos elementos primordiales, la materialidad configurada con la convivencia de los individuos, y la espiritual, esto es, la voluntad de las partes para mantener subsistente el matrimonio, denominado *affectio maritalis*.

Con la llegada del cristianismo, la iglesia católica le dio un realce sacramental a la institución del matrimonio, proclamándolo digno, bajo el concepto de igualdad entre esposos y la naturaleza indisoluble del vínculo matrimonial, ayudando asimismo a reducir el antecedente de aquella Patria Potestad violenta que existía, dándole a la mujer la calidad de amiga y compañera, asentando un principio moral donde primaba la voluntad de los contrayentes para que pueda celebrarse el matrimonio.

Tal como quedó expresado por el Doctor Guillermo Borda, en su obra magistral “Tratado de Derecho Civil” el matrimonio, a lo largo de los siglos cristianos, se ha tutelado bajo la sombra del Derecho Canónico, basándose en el concepto que el matrimonio es un sacramento cuando los contrayentes son cristianos, debiendo regirse a la jurisdicción eclesiástica, separándolo de la relación patrimonial de los contrayentes. En cuentas resumidas, el matrimonio bajo los ideales cristianos evolucionó a un acto glorioso y sacramental, donde se unen no solo los cuerpos, sino el consentimiento de ambos esposos reflejado con la aceptación y la promesa mutua de convivir.

Uno de los motivos principales que tenían las personas para casarse, era salir de su ceno familiar y fundar sus propias familias, mejorando sus condiciones de vida, asimismo, el matrimonio servía como medio de cooperativismo entre familias, al mantener relaciones comunitarias entre ellas.

No obstante, el matrimonio siguió cambiando con el pasar del tiempo, acomodándose a las decisiones sociales, prevaleciendo la forma en la que los conyugues mantenían sus intereses y ambiciones compartidas. Hasta que en el siglo XVIII surgió una nueva corriente idealista sobre la razón principal para contraer nupcias, es por ello que en Europa y América nació una nueva idea en la que debía primar “el enamoramiento” sumado de la voluntad de los contrayentes; ésta idea fue una novedad que dio un cambio primordial a los conceptos ya establecidos, por lo que se le otorga a los jóvenes la facultad de elegir libremente sin la presión por el interés económicos de las familias.

Los sentimientos primaban ya para el desarrollo del siglo XIX, para posterior dar paso a la sexualidad en el siglo XX como proceso evolutivo para entender el nuevo concepto de matrimonio; pero es entre las décadas de los años 1950 y 1970 donde se procede el arraigamiento ideológico de éste nuevo pensar sobre el matrimonio, y desde entonces una serie de cambios circunstanciales se han venido dando hasta la actualidad.

2.1.3. MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL ECUADOR

En la historia jurídica ecuatoriana, desde el origen como República, existió la necesidad de crear un ordenamiento civil que regule la convivencia de las personas como sociedad dentro del país naciente, por ello, en el año 1830 se constituyó una Comisión Jurídica con el objetivo de crear el tan anhelado Código Civil. Por su parte, en la hermana República Chilena también surgió la necesidad de tener un Código que acoja las

regulaciones de orden social, para lo cual en el año 1855, bajo el intelecto de Andrés Bello, es elaborado su Código Civil chileno, y posterior, la Corte Suprema ecuatoriana, en mérito del éxito legislativo chileno, resuelve disponer los estudios de factibilidad legal y social, procediendo a la adaptación del Código de Bello para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, mismo que en Noviembre 21 de 1857 fue enviado al Congreso con pocas adaptaciones a la realidad ecuatoriana, procediéndose con su aprobación, aunadamente a éste acto jurídico, se da el Decreto por parte del Gobierno Provincial facultado con plenos poderes en esa época, para que el 1 de Enero de 1861 entre en vigencia una nueva normativa de orden legal que regulaba, y regula en la actualidad, las relaciones jurídicas entre los ciudadanos, Código Civil.

En Ecuador, el tres de octubre de 1902, al pueblo ecuatoriano se le impuso, por parte de un grupo minoritario de poder, una ley de Matrimonio Civil, que entró a regir con plena vigencia partir desde el 01 de Enero de 1903, pese a existir oposición de la voluntad de la mayoría del Estado. Con ésta Ley de Matrimonio Civil del año 1902, se aplicó de manera impositiva el Principio de Generalidad y Universalidad de la Ley, ya que a la fecha de ser expedida la mayoría de la población, a la época, era católica, por lo que el estado no podía expedir leyes dirigidas exclusivamente para cada grupo de personas, sino que toda la población se debe regir bajo la universalidad de la Ley expedida con el carácter de obligatoriedad, separando de ésta forma a la Iglesia Católica, por ello, el Estado no reconoció desde ahí en adelante ningún tipo de matrimonio, sino que fuere el Civil, otorgando la calidad de facultativo al matrimonio eclesiástico que debía celebrarse a posteriori de la celebración del Civil.

Resultante de ésta nueva institución jurídica naciente en el Ecuador, el Matrimonio Civil, surgió con ello el origen de otra institución jurídica para la rescisión de éste contrato Solemne, El Divorcio, que pese al carácter de indisoluble del Matrimonio como derecho

natural y divino, según la religión católica, debía consolidarse como una forma de terminar del vínculo jurídico que une a los cónyuges.

2.1.4. EL DIVORCIO

Al expresar la palabra “Divorcio” se está declarando por sí un concepto de separación o ruptura de la unión corporal entre los cónyuges y de la vida en común que tenían.

La doctrina para ello brinda conceptos más exquisitos sobre el Divorcio, en éste ámbito para el maestro Juan Larrea Holguín el divorcio en lo general se entiende como “la separación de cónyuges la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (Juan Larrea Holguín, 2008, Pág. 78) pero el Dr. Larrea Holguín va más allá con éste concepto, al indicar “Este hecho puede producirse como simple hecho o acto antijurídico, al margen de la ley, o bienestar regulado por ella en cuanto a sus causas, su modo de realizar y sus consecuencias”. (Juan Larrea Holguín, 2008, Pág. 78)

Sobre el divorcio, contamos también con las definiciones conceptuales de Manuel Somarriva (1963) que de manera somera indica: “Divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial” (Pág. 142); así como el ilustre Meza Barros (1975) lo define como: “la Ruptura del vínculo válidamente contraído, fundado en causa legal en virtud de una sentencia judicial.”

Guillermo Cabanella, en su libro Diccionario Jurídico Elemental define al divorcio: “Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.” (Guillermo Cabanella, 2008, Pág. 108)

Resumiendo los conceptos detallados por éstos letrados en la materia, todos convergen en un mismo sentido al indicar que el divorcio es el que pone fin al matrimonio que haya sido constituido bajo los requisitos y formalidades de ley, conllevando la separación y ruptura de todo tipo de relaciones entre el hombre y la mujer. Con la disolución del matrimonio por medio del divorcio, deja a los cónyuges en estado de volver a contraer matrimonio por ulteriores ocasiones. Adicionalmente lo podemos definir al divorcio como la resolución emitida por un Juez Ad-Quo o un Tribunal Ad-Quem a petición elevada por uno de los cónyuges cuando es por causal o por ambos cuando deriva del mutuo consentimiento. Siendo más concretos, en un campo jurídico-técnico, podemos establecer al divorcio como una revocatoria jurídica al consentimiento de los cónyuges en seguir casados, como el acto legal que lleva consigo la disolución del matrimonio.

2.1.5. EL DIVORCIO A LO LARGO DE LA HISTORIA

En breves palabras, si hacemos una analogía del matrimonio, que es la la unión en tres dos personas, el divorcio se puede entender en bajo el concepto opuesto, o sea, la separación. Por ello, cuando existía incompreensión por parte de las personas unidas en éste matrimonio, les resultaba muy fácil alejarse cualquiera de los dos, por ello, al no existir formalidad o solemnidad en el matrimonio, tampoco existía ningún tipo de formalidad o requisito para el divorcio, que en su forma antigua, cambia según las creencias o costumbres de cada pueblo, esto puede ser derivado al comportamiento de cada uno de los contrayentes.

En la antigüedad, la gran mayoría de las civilizaciones con un sistema ideológico patriarcal, el hombre era el único beneficiado con el divorcio, careciendo la mujer de éste privilegio, sobre todo en donde el matrimonio surgía producto de la compra de la mujer o la captura de la misma; teniendo a la mujer como propiedad del hombre, quedando a su

libre disposición, de tal manera que si el hombre será ofendido por alguna infidelidad, la mujer podía ser ofertada como esclava o hasta ser condenada a su ejecución. Por otra parte, en las sociedades con un régimen matriarcal, éstas prácticas diferían abismalmente. Para éstos, El divorcio era una decisión de consentimiento mutuo, por efecto que la figura de autoridad recaía sobre la esposa, y ella o cualquier miembro de su familia tenían la potestad de expulsar al marido tanto porque haya cometido alguna falta, o porque la mujer simplemente desea echar al marido de su hogar.

En la Polinesia existía una forma más rápida para poder disolver el vínculo matrimonial que une a las parejas, ya que si surgía una especie de contrariedad en el carácter del hombre o la mujer, éstos podían dar por terminado el matrimonio por mutuo consentimiento sin que para ello medie algún tipo de formalidad o algún tipo de requisito, solo la existencia de la voluntad de las partes.

La cita de William J. Fielding sobre el Código de Manú, la figura de la repudiación era de uso exclusivo del marido, mientras que éste derecho era restringido para la mujer, haciéndose imposible el uso de ésta facultad que gozaba el hombre. Adicionalmente en éste código ya se marco el inicio de unas causales o requisitos que debían cumplirse para que el marido pueda repudiar a la mujer, y están contemplados de la siguiente manera: “la mujer que se da a la bebida, que tenga malos hábitos morales, que contradiga al marido continuamente, que tenga una enfermedad incurable como por ejemplo lepra o que sea manirrota, deberá ser reemplazada por otra. La esposa estéril podrá ser reemplazada al octavo año y la esposa cuyos hijos nazcan todos muertos al décimo año, la esposa que sólo tengo hijas al undécimo año y la esposa que hable con actitud o rencor al instante. Durante un año, el esposo tendrá que soportar la aversión a su mujer, pero si, al acabar este año, continúa odiándola, tendrá que tomar cuanto ella posea, dejándole únicamente sus ropas dándole alimento y dejando de cohabitar con ella. Pero ya entre los hindúes ortodoxos, el

matrimonio es un sacramento que no puede ser revocado; se da el caso, que una mujer que haya caído en infidelidad puede hasta ser degradada a una casta inferior, pero hasta esos casos extremos el divorcio en su estricto sentido es imposible. Generalmente la mujer tiene que quedarse en casa del marido en condición de esclava, y además, no podrá volver a unirse con nadie”. (Fielding J. W., 1975).

En los hebreos, como civilización antigua y según los estudios bíblicos realizados en los libros del antiguo testamento, el marido también gozaba de la facultad para divorciarse, privilegio exclusivo, pero para tal ejercicio del derecho, también necesitaba cumplir con un requisito, éste era confeccionar una escritura de repudio a la mujer, echándola con la misma de su casa. Mas adelante, con el paso de los años, se le concedió en teoría a la mujer también el derecho para el divorcio, pero este derecho independiente no se materializó por efecto que en estos casos, la mujer debía contar con la escritura de repudio del marido, para que se configure el divorcio. (Goldstein, 1946)

En un salto al tiempo, ya para la civilización romana, nos encontramos con su legislación, en la que también se establece una exclusividad del divorcio. Al marido se le fue conferido el poder para ejercer el divorcio con su esposa, siempre y cuando se cumpla también con unos requisitos o causales, cuando fuera falsa, cuando la esposa envenenara a los hijos o cuando haya consumado el adulterio. Es menester recalcar que en Roma el divorcio era concedido de manera expedita, pero a posteriori se establecieron unas limitaciones dentro de éstas causales así Constantino determinó a las siguientes: “Para el esposo si la mujer era adúltera, envenenadora o alcahueta; para la mujer si el marido era culpable de asesinato, envenenador o violase las tumbas”.

Ya para la llegada del último periodo de dominio del Imperio Romano, la mujer obtuvo una especie de privilegio, pero relativo en comparación a la del hombre. es en éste periodo donde la institución del matrimonio se consideró como un organismo familiar

donde la pareja se encontraba en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones, en esta figura de igualdad es donde se sustente el privilegio relativo de la mujer, siendo una situación bastante optima en consideración a la situación de desventaja que padecía la mujer en tiempo atrás. Así, cuando la finalizad de matrimonio deja de existir, es menester que concluya tanto por mutuo consentimiento o de manera unilateral, en éste último, debiendo hacer conocer a la parte contraria de ésta decisión, sin necesidad que exista acción o procedimiento alguno. (Iglesias, 1972)

Es necesario que mantengamos presente a las formas que tuvo el derecho romano sobre el matrimonio, ya que fue ésta misma legislación que se unificó en la mayor parte del planeta y precursora de para nuestro derecho. Con el surgir de la corriente Cristiana, se admitió el divorcio como forma de terminar el matrimonio, pero con el transcurso del tiempo, la Iglesia lo fue limitando hasta el punto de su prohibición. A comienzos del siglo X, existía un tribunal con competencia para conocer y tramitar el divorcio, que fue el tribunal eclesiástico, pero esto en medio de grandes disputas del los otros flancos de la iglesia cristiana.

Para 1563, con el Concilio de Trento, se dio un valor agregado al matrimonio, esto es, que ya sería indisoluble, pero se admitió la separación de cuerpos. (Coello, 1990).

Posterior con la reforma, Lutero determinó que la institución del matrimonio como tal ya no debía estar en manos del clero, sino que debía pasar a manos del Estado; ya que la tendencia ideológica de la reforma es que el divorcio debería ser autorizado en los casos de abandono y adulterio. Pero se llegó incluso al punto de aceptarse el auto divorcio a principios de la reforma.

Uno de los últimos países de Europa que aprobó de manera definitiva el divorcio fue Italia, ya para la década de los años 70; mientras que Francia, para el año 1976 adoptó e inserto la figura jurídica de la ruptura del vinculo matrimonial en su legislación del 20 de

noviembre del citado año, que sirvió de pilar fundamental para las legislaciones vigentes en muchos países del mundo. En resumen, el Código Civil Francés de 1804 sirvió como fundamento normativo para sentar al divorcio como se lo conoce en la actualidad, regidos por las posturas y convicciones que el matrimonio es una clara unión libre, en la que sólo se necesitaba la voluntad y acuerdo entre las partes, mientras que el divorcio fue conceptualizado como una necesidad natural.

Para el año 2011, dentro del listado de países que no habían aprobado el divorcio dentro de sus ordenamientos legales son Filipinas y la ciudad del Vaticano; mientras que en Malta en el mes de mayo del 2011, mediante referéndum no vinculante consiguió su inclusión, legalizándose ya para Julio del mismo año por parte del Parlamento, siendo éste el último país en legalizar el divorcio en su legislación.

2.1.6. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN EL ECUADOR

En los proyectos que fueron elaborados sobre derecho de familia, no han dicho nada respecto del divorcio, mientras que el matrimonio se encontraba regido por disposiciones del derecho canónico, esto resultado de la herencia del cristianismo que tenía arraigada nuestros pueblos latinoamericanos para ese entonces, claro, consecuencia de la dominación española. (Coello, 1990).

Previo a que la Ley de Matrimonio Civil se promulgada para su plena vigencia en el año 1902, se aceptaba únicamente la conocida “separación de cuerpos” o aislamiento intrínseco de la vida en pareja, siendo una forma conocida de separarse y apartarse, esto era para que, en caso de llegarse a suspenderse la vida en común que compartían los cónyuges, o algunos derechos y obligaciones, esto no quería decir que dejaba de subsistir el vínculo matrimonial que los unía, tanto es así, que los cónyuges que se encontraban separados tenían la prohibición de contraer segundas nupcias, correspondiendo la

disolución del matrimonio de manera exclusiva a la Iglesia, siempre que haya sido autorizado por un tribunal eclesiástico, según el derecho canónico, en la que las causas para conocer el divorcio eran actos pecaminosos sin justificación.

En el Art. 16 del Código Civil publicado en el año 1889, se manifiesta lo descrito en líneas que anteceden, donde se establece y reconoce la competencia de la Iglesia Católica (autoridad eclesiástica), que tiene sobre los asuntos de separación, por otro lado, esta figura de alejamiento o divorcio, podían causar efectos civiles; la Libertad interpersonal de la pareja frente a la vida matrimonial, así como la tenencia de los hijos sumado de la alimentación, salud y educación, adicional a los bienes adquiridos por los cónyuges, era regulado por un Juez civil de forma particular y privativa según la ley. Como

En Ecuador, cuando rigió la Ley de Matrimonio Civil, no fue acogida con gran popularidad, producto de las raíces católicas impuestas a la época en que la ley fue promulgada, esto produjo que la mayoría de la población ecuatoriana sea indiferente a esta normativa, hasta el punto se su menosprecio. Pese a esto, el proyecto estuvo en análisis para luego ser aprobado por la cámara de Diputados del año 1901, cuya vigencia comenzó el primero de enero de 1902 (Larrea H. J., 1989).

El divorcio en aquella época era considerado como semipleno; podía ser temporal o definitivo; el proyecto pasó a la Cámara Alta, siendo modificado y se introdujo el divorcio vincular; el que podía ser por la siguiente causa:

a) Por adulterio de la mujer. Art 22 del Código Civil de esa época establecía lo siguiente: “Es causa de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, el adulterio de la mujer”.

Según este artículo es causal de divorcio, señalando la causa para disolver el vínculo matrimonial, es decir la obtención del divorcio, dada por el adulterio únicamente de la mujer, por lo tanto el adulterio del marido no era causa de divorcio. Analizando la

primera causal se basa en un principio unilateral, porque solo se toma en cuenta el adulterio de la mujer, haciendo caso omiso al adulterio cometido por el marido. De la misma disposición también se observa la necesidad de que el juicio de divorcio tuviere tres instancias, siendo fundamental la intervención del Ministerio Público y de un defensor del matrimonio. Con seguridad se podría decir que estas disposiciones fueron inclinadas a que el divorcio sea un acto solemne y de seriedad, evitando el exceso de divorcios, se quiso dejar en claro los derechos adquiridos y se trató de conservar la indisolubilidad de los matrimonios religiosos y se manifestó expresamente en el Art. 30, “que los matrimonios religiosos o eclesiásticos deberán seguir ventilándose ante la respectiva autoridad eclesiástica que hubiere intervenido en su celebración; pero este únicamente a los que se hubieren contraído antes de que se estuviere en vigencia esta ley”.

El Congreso Nacional en 1904 dictó reformas, considerando para causal de divorcio ciertos actos del marido. Art 22. “Son causa de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial: El adulterio de la mujer, el concubinato público y escandaloso del marido, haberse declarado por sentencia ejecutoriada que es uno de los cónyuges autor o cómplice contra la vida del otro. Para que exista esta causal era necesario que haya sentencia ejecutoriada”.

En el mismo año Ministerio de Relaciones Exteriores propuso un proyecto de divorcio por mutuo consentimiento, mismo que fue rechazado. En 1908 el proyecto fue propuesto nuevamente por dos juristas, siendo en esta ocasión aprobado por la Cámara de Diputados. En el divorcio por mutuo consentimiento era necesario tan sólo dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio.

En 1912 continúan las reformas, tal como la siguiente: “Si la separación de los cónyuges anterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, ha sido de seis a diez años las nuevas nupcias pueden verificarse diez meses después de dicha sentencia”.

Durante el gobierno del Ingeniero Federico Páez en el año de 1935 se introducen nuevas reformas a la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio, según Decreto N° 112 se estableció: El consentimiento tácito como causal de divorcio. En Ecuador se venía manteniendo a la par el divorcio vincular y no vincular; y en virtud de este decreto fue suprimido este último.

El trámite judicial del divorcio era un tanto difícil y demorado, por lo que el divorcio por mutuo consentimiento fue de carácter administrativo y sumarísimo; de tal manera que, hasta autoridades parroquiales podían conocer y resolver estos casos.

En el divorcio cuando no era por mutuo consentimiento se introdujeron algunas reformas y así ya no fueron necesarias las tres instancias, siendo tramitados en juicio verbal sumario, y dejando de ser indispensable la intervención del Ministerio Público y del defensor del matrimonio.

Se agregan como causales de divorcio: los malos tratos, hostil despectiva, la injurias graves y actitud que manifiesten la falta de armonía habitual de ambas partes en la vida matrimonial, causas valoradas y calificadas por el juez.

Nuevas reformas a la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio surgieron por parte del Jefe Supremo, eliminando el divorcio por consentimiento tácito, tratando de legalizar la situación de los hijos cuando sus padres decidían divorciarse, porque si alguien era capaz para detener el divorcio eran los mismos hijos; por ende la situación de los hijos debía haber sido primordial para la ley, debiendo brindar la atención y cuidados necesarios para su subsistencia, y resuelta antes de que se dicte sentencia.

En 1940 por intervención del Señor Presidente de la República Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río, el Congreso Nacional introdujo reformas a la Ley de Matrimonio Civil, también a las reformas de 1935, las cuales fueron las siguientes: 1.- Se suprimió el divorcio tácito; 2.- fue introducida como nueva causal de divorcio la separación de los

cónyuges por un tiempo de tres años con ruptura de las relaciones conyugales, 3.- pudiendo demandar por esta causal solamente el cónyuge agraviado, siendo desde luego esta última la décima tercera; (Coello, 1990).

Una vez planteado un divorcio por mutuo consentimiento, se podría esperar desde la fecha de la presentación de la demanda dos meses para que se lleve a cabo una audiencia de conciliación, para poniéndose de acuerdo para divorciarse, en este tiempo podían reconsiderar y desistir del divorcio, y así continuar con su vida matrimonial..

En la nueva Ley de 1938 como condición sine qua non el legislador dispuso que se resuelva la situación tanto económica como jurídica en que deben quedar los hijos, para que así el divorcio pueda ser sentenciado e inscrito en el Registro Civil. En el año de 1958 el Congreso Nacional, restituyó la institución de divorcio no vincular, mismo que estuvo fuera de vigencia mucho tiempo; la cual en esta nueva Ley tomó el nombre de separación conyugal judicialmente autorizada por el motivo de la tendencia cristiana del matrimonio y su creencia de la indisolubilidad del matrimonio.

En 1961 se introdujo algunas reformas referentes a la forma en que se debe proceder a la citación del demandado con respecto al divorcio, y las causas por las que se podrán declarar los casos de rebeldía.

1970 reformas a todo el Código Civil Ecuatoriano en un artículo citado con anterioridad menciona de forma muy clara que la mujer podía contraer nuevo matrimonio luego de un año de haberse inscrito la sentencia de divorcio; dejando en la reforma que la mujer podía contraer nuevo matrimonio luego de un año; también se agregó la parte que expresa que el marido no podrá contraer matrimonio dentro del año siguiente si él hubiere sido el actor del juicio y la sentencia se ha dictado en rebeldía de la mujer.

De fecha 4 de febrero de 1988 el Sr. Presidente del Congreso Nacional recibió un proyecto enviado por la Comisión de lo Civil y Penal, las reformas referían cuatro asuntos:

divorcio, la igualdad de los cónyuges, régimen de los hijos, separación conyugal. (Larrea H. J., 1989).

Ya para el 19 de junio de 2015, se publica en el Registro Oficial del Ecuador la Ley Reformatoria del Código Civil donde se efectúan importantes reformas al capítulo de Matrimonio, reformando ciertas normativas por un parte y por otra derogando otras, entre ellas, la disminución de las causales para el divorcio del Art. 110 teniendo en la actualidad solo nueve de las causales.

Y de tal forma se fue reformando la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio hasta llegar a lo que en la actualidad se encuentra regulado como Código Civil Ecuatoriano.

2.1.7. EL DIVORCIO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado”. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 106); estableciendo dos tipos de divorcio: el divorcio consensual y el divorcio causal.

2.1.8. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Cuando por voluntad propia y consentimiento ambos cónyuges dan por terminado su matrimonio y por ende deciden divorciarse.

Art. 107 del Código Civil establece: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse”. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo; los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 107)

El Art. 108 del Código Civil, señala el trámite a seguirse, pudiendo manifestar que antes del trámite, la pareja únicamente manifestaba su deseo de divorciarse y de forma inmediata se sentaba el acta, quedando divorciados. El trámite de divorcio consensual actualmente es el siguiente:

“Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial. En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos. Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia”. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 108)

Otro medio para divorciarse voluntariamente y es ante el Notario. Según la Reforma a la ley notarial RO. N°406 de 28 de noviembre del 2006, art. 6 N° 22 en la que se faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento, siendo el

caso en que al momento de solicitar el divorcio, no deberán tener menores de edad bajo su patria potestad, debiendo expresar en un petitorio su deseo de disolver el vínculo matrimonial de forma definitiva, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Código Civil. También tendrán que ser patrocinados por un/una abogado/a en libre ejercicio. El Notario ordenará el reconocimiento de las respectivas firmas y rúbricas de los comparecientes. Se fijará fecha y hora en la que tendrá lugar la audiencia, en un plazo no menor de sesenta días. En dicha audiencia los cónyuges ratificarán a viva voz su voluntad de divorciarse, de disolver el vínculo matrimonial. El Notario levantará un Acta en la que declarará disuelto el matrimonio, una vez protocolizada, deberá entregar copias certificadas a los comparecientes procediendo con oficiar al Registro Civil para la respectiva diligencia de marginación del divorcio, sentando el delegado del Registro Civil la razón de marginación, enviando copias certificadas de lo actuado al Notario para que lo incorpore en el protocolo respectivo. Para éste acto pueden comparecer los cónyuges a través de Apoderado Especial, Procurador Judicial o de forma personal, de no efectuarse la diligencia fijada, los comparecientes podrán solicitar nueva fecha para la respectiva audiencia.

2.1.9. DIVORCIO POR CAUSAL

Podemos decir que es disolución o ruptura del vínculo matrimonial por cualquiera de las causas establecidas en la ley. El motivo o causal para divorciarse debe ser dado por uno de los cónyuges.

El matrimonio siendo el vínculo que existe entre dos personas de sexos opuestos que se aman, conllevados a la celebración de este acto con fines nobles para formar parte de la institución del matrimonio la cual persigue el diario convivir, el respeto mutuo, la procreación, la ayuda entre sí y otros preceptos que aunque no están establecidos en la ley

son fundamentales para el desarrollo de la familia como por ejemplo, cumplir con los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, darse amor mutuo, velar por la atención a sus hijos, etc. Y si uno de los cónyuges incumple y no trata de cumplir las obligaciones asumidas, y no existe la intención de los cónyuges de estar unidos (*Afectio Maritalis*), y se producen problemas frecuentes en el hogar, y en el caso de tener descendencia no cumplen las obligaciones para con estos, sintetizando ese matrimonio no cumple con su razón de ser, ya no funciona.

El 16 de junio del 2015 fue reformado el Art. 110 del Código Civil bajo la Ley Reformativa del Código Civil y publicada en el Registro Oficial el 19 de junio del 2015, el mismo que determina las causales por las que las parejas pueden recurrir para disolver el vínculo matrimonial, y son las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar;
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas;
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años;
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano;
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Ley Reformativa al Código Civil, 2015, artículo 11)

2.1.10. CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO SEGÚN LA DOCTRINA

En la actualidad el divorcio ya no es problema, el problema radica en si las causales de divorcio determinadas en el Código Civil ecuatoriano se ajusten a la realidad actual de las rupturas conyugales, ya que las causales vigentes, si bien es cierto cubren la mayoría de los casos de divorcio de nuestra sociedad, existe también la posibilidad de que el escenario por el que pasa la pareja no se ajuste en ninguna de las causales, o simplemente la causal sea inaplicable. El Art. 110, establece las causales de divorcio, mediante las cuales uno de los cónyuges puede plantear un juicio de divorcio, ante los jueces civiles.

1) El adulterio de uno de los cónyuges (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

Los esposos al momento de contraer matrimonio se prometen fidelidad. Luis Parraguez (2004), “ella consiste en la necesidad en la que se encuentra los cónyuges de abstenerse de relaciones amorosas extramatrimoniales y, por lo mismo, en su modalidad más grave, este deber se quebranta cuando alguno de los cónyuges practica relaciones sexuales fuera del matrimonio; es decir, cuando incurre en adulterio”. (Pág. 19).

Esta figura del adulterio la primera causal que existió en la legislación ecuatoriana, según Decreto Supremo del 4 de Diciembre de 1935. Primero fue el adulterio de la mujer como causal de divorcio, pero con el pasar del tiempo y la evolución el derecho civil, las disposiciones referentes al matrimonio y divorcio, se estableció como causa de divorcio el adulterio de cualquiera de los cónyuges sancionándolo como un delito por los arts. 503 y 504 del Código Penal hasta 1983, y con tratamiento diferenciado, la mujer era penalizada tan solo con la presunción de relación sexual extramatrimonial, el marido era reo de

adulterio cuando se relacionaba sexualmente con una mujer casada, no eran objeto de castigo las relaciones sexuales ocasionales con mujeres solteras. En 1983 se suprimieron los artículos 503 y 504 del Código Penal, mediante La ley 134, publicada en el Registro Oficial No.- 511 de 10 de junio de 1983, también por parte de la ley 43 de 1989 se derogo el impedimento matrimonial del ordinal 2 del Art. 95 del Código Civil, según el cual era nulo en matrimonio celebrado por el hombre o mujer cuando hayan incurrido en el delito de adulterio. (Parraguez, 2004).

Según la R.A.E Real Academia Española, adulterio sería la relación sexual de una persona casada con otra que no sea su cónyuge. Cabe mencionar que ninguna codificación del texto legal de nuestro país define lo que es adulterio.

Guillermo Borda, define al adulterio de la siguiente manera: “El adulterio consiste en el comercio carnal tenido por uno de los cónyuges con un tercero. Desde el momento que en cualquiera de los cónyuges tiene relaciones íntimas con otro, aunque sea meramente circunstanciales, viola el deber de fidelidad, que es la esencia del matrimonio, justificando por ese solo hecho la acción de divorcio. (Guillermo Borda, 1977, Pág. 419). Es así como lo define en su obra Tratado de Derecho Civil.

El adulterio según varias religiones como el Islam, el cristianismo, y el judaísmo, es una violación grave a la Ley de Dios, consagrados en los Mandamientos: “No cometerás adulterio.” (Éxodo, 20:14; Deuteronomio, 5:18) O no desearas a la mujer de tu prójimo.

Esta causal de divorcio como lo es el adulterio es antiquísima, recoge la legislación de casi todos los países y la nuestra la concede al cónyuge afectado, la posibilidad de divorciarse por esta casual.

El Dr. José García Falconí (2005), manifiesta que para que se dé el divorcio con causal de adulterio se requieren fundamentalmente de dos elementos: el orden material, el cual consiste en mantener relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge. El

otro elemento es el intencional, esto es la voluntad de realizar el acto de adulterio, es decir con ánimo de cometerlo. Cabe recalcar que en casos de acceso carnal forzado, no podemos hablar de adulterio, pues existe carencia de voluntad de realizar el acto sexual o acceso carnal, por ende de ser infiel.

Por otra parte el Profesor Luis Parraguez Ruiz nos aporta en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano otros elementos para la configuración de esta causal y son los siguientes:

1. Que exista el matrimonio celebrado válidamente. Ya que la doctrina menciona que si el matrimonio no es válido, no existe adulterio.
2. la existencia de acceso carnal extraconyugal. Lo determinante en esto es el hecho de que la mujer de a luz a un hijo que no pertenece al marido, si bien constituye adulterio.
3. Que la relación adúltera sea suficientemente acreditada, se relaciona con el tema de la prueba del adulterio. (Pág. 277).

No podrá solicitar el divorcio si faltare una de estas causales. Cuando se demanda el divorcio por adulterio el problema radica en la presentación de la prueba, pues tiene que ser plena, para lo cual es necesario confirmar el hecho de tal relación para configurar la causal de divorcio.

Es aquí donde se encuentra una circunstancia dificultosa, es decir cuando se trata de una prueba, ya que normalmente solo será posible a través de medios probatorios para llegar a formar una presunción bien fundamentada.

Existen criterios doctrinarios con respecto a la prueba del adulterio los cuales se encuentran divididos; hay quienes consideran que para probar el adulterio no es necesario sorprender en el acto carnal, aducen que se puede probar por un conjunto de medios presumibles. Así se encuentra contemplado en una sentencia de la Corte Suprema: “Las declaraciones de Testigos, acreditación, apreciación general del vecindario, que no puede

desestimarse, no como prueba única pero si concurrente, de que la una persona mantenía relaciones ilícitas con otra y otro que no era su marido.” (Larrea H. J., 2008).

La prueba determinante del hecho de la unión carnal es en la práctica poco menos que imposible poder probar el hecho de esta manera. Por ello se debió aceptar como cierto la simple presunción, siempre y cuando sea concordante y grave, que conlleven a una decisión jurisprudencial, para que se pueda presumir la existencia de adulterio, situación que para los jueces se dificulta admitirlo ya que no existe una prueba indiscutible que nazca de la certeza moral de su existencia.

Si lo único que se ha podido probar son relaciones más o menos sospechosas por parte del otro cónyuge con tercera persona, se encuentra en injurias graves que también derivarían a una sentencia declarando la disolución del vinculo matrimonial.

El tema del adulterio no es tan simple, ya que existen al respecto varios planteamientos, los cuales consideraremos:

Francisco Carrera explica que “existía adulterio cuando se realiza la cópula, perfecta, completa y acabada. Se vio que este planteamiento no es correcto, pues no se puede aceptar que sólo con este acto se rompa la fe conyugal”.

Otros planteamientos sostienen que no es fundamental la existencia de la cópula, explica que se considera acceso carnal a toda penetración con cópula acabada o no. Y esta ésta posición no satisface a todos.

El último planteamiento a considerar sostiene que para considerarse adulterio no es necesario que haya cópula o acceso carnal, alega que cualquier acto sexual que implique satisfacción es suficiente para considerarse adulterio.

Recogiendo cada una de estas consideraciones se puede concluir que cualquiera de estos actos deberían ser considerados como causal para la disolución del vínculo matrimonial o divorcio, ya que lesiona la fe conyugal y al orden de la familia la cual la

Ley protege. Dejando en claro que el adulterio se configura con la unión o acceso carnal, aunque haya sido practicada por una sola vez, y basta esto solo hecho para que se origine el derecho a la separación aunque no exista un régimen o de frecuencia de relaciones o actos carnales con una misma persona, en cuyo caso estaríamos presenciando claramente un caso de concubinato.

En el Tratado de Derecho Civil” de Guillermo Borda en su obra manifiesta “que no basta para acreditar el adulterio, haber sido visto uno de los cónyuges del brazo de otra persona o actitudes sospechosas en bailes o lugares de diversión, las inexplicables visitas del presunto cómplice al hogar conyugal, ausentarse en altas hora de la noche y pasear con desconocidos en ausencia del marido etc. En todos estos casos ha bastado hacer jugar esta causal por injurias graves”. (Guillermo Borda, 1977, Pág. 420).

Si existiera esta causal de adulterio, en el caso de acceso carnal o relación sexual con otra persona del mismo sexo, esto es en caso de homosexualidad o de lesbianismo; en nuestra ley no hace diferencia de que deba ser con una persona del otro sexo o del mismo sexo, en casos como este la doctrina considera que este caso sería injuria grave más que adulterio, por los efectos que conlleva como son en el aspecto psicológicos y con la sociedad, a criterio personal considero que efectivamente todo tipo de relación con acceso carnal con cópula o no fuera del matrimonio, es adulterio, indistintamente del género, así como de ninguna otra condición con relación a esta causal de adulterio, existen al respecto fallos contradictorios dictados por la Exma. La Corte Suprema de Justicia, decía en un fallo (Primera Sala. Juicio de Galo Raúl Bermeo contra Manuela Francisca Pérez) que no era admisible la confesión de la parte demandada como prueba para el actor, pero sí se considera prueba la partida de nacimiento de un hijo reconocido por quien no es su marido y algo que es muy obvio pues antes de 1983 el adulterio estaba penalizado como delito.

Por ende no se podía obligar legalmente a declarar a alguien contra sí mismo, pues esto vulnera principios de derecho constitucional.

La Segunda Sala en otra sentencia dictada en el juicio que sigue Ernesto Jordán en contra de Norma Blacio Pizarro señala que es posible probar el adulterio por confesión del otro cónyuge aun cuando el otro cónyuge haya abandonado el adulterio.

Según la Gaceta Judicial serie XIII No. 1 Pág. 87 señala que para proceder esta causal de adulterio es precisa la plena prueba y que no basta con la simple declaración de testigos; mientras que en la misma Serie No. 2 Pag.367 señala que el adulterio por efecto de su intimidad para consumarse la infidelidad, solo puede estar sujeto a prueba presumible debiendo ser apreciarla por el Juez según las presunciones graves, precisas y concordantes que se susciten del proceso. Esto es que la parte actora o afectada pueda justificar que la otra parte ha cometido el adulterio, cuando ésta lo ha negado.

En la Gaceta Judicial serie XIV no.10, pag.2298 se señala una declaratoria de la existencia del adulterio, en la que el Juzgador exige la máxima prudencia y ponderación, debiendo aportar pruebas que conlleven a probar el hecho alegado.

En esta Gaceta Judicial serie XIV No.11, pág. 2466 dice que no procede alegar esta causal de adulterio, cuando un cónyuge conocía antes de casarse de las actividades de prostituta de su otro cónyuge.

Como se analiza claramente en nuestra legislación dentro de lo que es el divorcio como hemos venido tratando el adulterio como causal ha figurado como la primera causal, razones claras debió tener el legislador en ese entonces para ponerle en las lista de causales para obtener el divorcio, el problema de esta causal es la dificultad de la prueba, y por ello que muchas parejas deciden establecer otra causal o simplemente optar por la separación, la poca incidencia de casos de divorcio por adulterio se demostraran con el capítulo cuarto de la presente tesis.

2) Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

La sevicia existía como causal antes de la Ley reformativa del Código Civil, la cual se basa en los malos tratos dirigidos al cónyuge, realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir, voluntad. Un elemento se requiere solo: el físico que son los malos tratos.

Con esta base podemos concluir que los malos tratos tanto físicos como morales, cuya habitualidad y gravedad demuestran crueldad en exceso por parte del autor, lo cual es suficiente para poner en peligro la vida, la integridad o la salud de quien los sufre.

El Código Civil dice “Los malos tratos o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, es de cuestionar si los malos tratos proporcionados a los hijos dentro de las facultades de estos para corregir su conducta exceden de su licitud. A esta cuestionante Parraguez afirma que “en la medida que los castigos sobrepasen a la tolerancia a que nos referimos, constituyen sevicia y dan lugar por ello a esta causal de divorcio que podría ser invocado por el otro cónyuge. (Pág. 280).

Se debe entender en jurisprudencia que únicamente si se trata de malos tratos al cónyuge es causal de divorcio, sin tomar en cuenta malos tratos en caso de que se produzcan respecto de los hijos u otras personas, no es causa de divorcio. (Larrea H. J., 2008).

Nuestra ley tampoco establece la habitualidad de los malos tratos, basta una vez para poder plantear el divorcio. Frente a los vacíos y falta de claridad que existen en la ley, tenemos los criterios de Goldstein y Morduchowicz, los mismos que dicen: para caracterizar los malos tratos no es necesario la frecuencia, porque lo esencial es el propósito de hacer sufrir; la idea de crueldad es inherente y características del concepto de sevicia. La sevicia denota una crueldad excesiva en la misma que no es necesario la habitualidad de los hechos; la ley no emplea el plural, sino la forma singular del

sustantivo, y la gravedad. En la Gaceta Judicial III, 49, p. 1626 la Corte Suprema, ha declarado que esta causal “no se comprueba con el único hecho que consta del proceso y es insuficiente para constituirla”. Lo que manifiesta que los malos tratos anuncian la habitualidad en el maltrato y que la crueldad aplicada en una sola oportunidad, no es suficiente para acreditar por más grave que fuere.

Al referirse a esta causal algunas legislaciones, se deciden por los malos tratos del marido para la cónyuge, en Ecuador la realidad es la misma, en la mayoría de casos se evidencia la violencia contra la mujer, y este es un medio importante para probar el hecho.

Una clara definición de violencia intrafamiliar es, cualquier acción u omisión que conlleve a vejámenes físicos, psicológicos o sexuales, realizados por un miembro de la familia en contra de la mujer o cualquier integrante del núcleo familiar, considerado como prueba fundamental de los malos tratos las denuncias presentadas en la Unidad Judicial de Violencia Intrafamiliar.

Para ser considerados los malos tratos como causal de divorcio debe ser: 1.- no tan grave, de tal manera que haga con un solo hecho los cónyuges se puedan divorciar; 2.- Que los malos no necesariamente deben ser frecuentes y habituales; y, 3.- Que el actor sea el cónyuge afectado.

3) El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

Resulta dificultoso intentar crea un concepto preciso de esta causal, debido a la serie de factores que deben considerarse para este efecto. Cuando se expresa el estado habitual o consuetudinario de falta de armonía de las voluntades en la vida matrimonial.

Código Civil Art 110 La tercera causal ha sido hasta cierto punto impuesta por el legislador en situaciones en las que deben presentarse requerimientos importantes como la gravedad, la hostilidad y la habitualidad.

Según (Gaceta Judicial, Serie VII, No. 1 Pág. 1251) la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, considera sobre esta causal, que dice lo siguiente: a.- que las expresiones: “vago, sinvergüenza, cobarde” dichos entre personas de modesta condición social, no son motivo para aducir esta causal, mas sin embargo se ha considerado el hecho de que una mujer a hurtadillas se encuentra conversando con un hombre que no sea su cónyuge, sí es causal para el divorcio; también se ha declarado que es necesario “el animus injuriandi”; también que no basta una sola injuria, sino que debe ser de acto repetido esto es ser habitual, que no admita la vida conyugal en armonía. También se ha considerado por parte de algún fallo de la Corte Suprema de Justicia como causal de injuria una carta grave y actitud hostil.

Con la reforma del Art. 110 del Código Civil (L. S/N. R. O. – S. 526, 19-VI-2015) la causal tercera es sustituida por lo siguiente, Actitud Hostil:

“3ra. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, al haberse suprimido “Las injurias graves”, desde la reforma se puede demandar el divorcio solo por actitud hostil.

Según la Real Academia Española, la hostilidad es la cualidad de hostil, algo contrario o enemigo. La hostilidad, por lo tanto implica conducta abusiva y agresiva que puede reflejarse en violencia emocional o física.

La actitud hostil como causal de divorcio, requiere de situaciones que indiquen enemistad en el cónyuge autor de estos actos, ya que “hostil” significa “contrario o enemigo”. La hostilidad que demanda el Art. 110 en su numeral 3, en el caso de no haber existido en uno de los cónyuges en este caso en el cónyuge autor la intención de herir al

otro o menoscabar la relación, sería muy difícil determinar que existió actitud hostil. La Gaceta Judicial Serie XII, No. 2, pág. 347 menciona que hace La Jurisprudencia de la Corte Suprema señalando, que para que exista injuria se precisa del “animo real de injuria”, ampliándose también para la actitud hostil.

Esta actitud hostil debe tener el carácter de reiterada, habitual, es decir, que se hayan producido varias manifestaciones de la falta total de armonía entre cónyuges que dificulta el que lleven una vida matrimonial en armonía, constituyendo así la causa pretendida para poder pronunciar el divorcio”, conceptos que recogidos por la Jurisprudencia y este Tribunal de Casación comparte. (Exp. 91-98 R. O. 315, 12-V-98).

4) Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro. (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

El Diccionario de la Real Academia, señala que la amenaza consiste en la “acción de amenazar” y en, “el dicho o hecho con que se amenaza”, “amenazar es dar a entender la intención de hacerle algún mal” a una persona. Entendiendo que para los efectos de este estudio definiremos la amenaza como el acto de poner en conocimiento a la persona de que el otro cónyuge tiene la intención de producir algún daño, en este caso, la muerte.

El Diccionario Cabanellas de (1993), dice amenazar significa: “dirigir amenazas; anunciar la intención de causar un mal deliberado, ya se formule de palabra, por escrito o con ademanes”, entendiendo así que el cónyuge que se encuentra en esta realidad no está obligado a permanecer indefenso y en estado de espectador pasivo.

Nuevamente Luis Parraguez Ruiz con un aporte a nuestro estudio (1977), el cual señala que conforme a lo que dispone el numeral cuarto del art 110, la configuración de esta causal de divorcio exige la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La acción de amenazar, consistente, como ha quedado dicho, en la promesa de ocasionar daño a la persona del otro cónyuge.
2. Que la amenaza se dirija contra el otro cónyuge. Lo que excluye cualquier otra amenaza que afecte a parientes de este.
3. Que la amenaza sea grave. Por amenaza grave entendemos aquella que consiste en la promesa de un mal de cierta consideración e importancia. La amenaza grave debe tonarse como sinónima de seria y desde este punto de vista, no será causal de divorcio cuando aparezca que la amenaza se formule sin la intención real de cumplirla o cuando resulta irrealizable su cumplimiento.
4. Que sea contra la vida del otro cónyuge. La amenaza debe consistir en la promesa de privar de la vida al otro cónyuge. Cualquier otra amenaza, porque ella se, queda fuera de esta causal, lo que no impide que puede configurar una causal distinta, de acuerdo a las circunstancias (sevicia, injurias graves).

Esta causal evoca un doble término “AMENAZAS GRAVES”, nadie está en la obligación de permanecer en una situación peligrosa, hasta que sobre él recaiga el peligro, entendiéndose el sentido de amenazas graves bien fundamentadas y de realización probable, pasando al campo psicológico y subjetivo, el riesgo del peligro anunciado pende del comportamiento de cada persona que amenaza con él, al otro cónyuge, no considerándose solo las condiciones personales de ella, sino también las del cónyuge amenazado.

El Juez analizará cada caso con particularidad, esto es observando las condiciones de las partes, tanto la social, así como también su educación, medio ambiente, capacidad de discernimiento etc.

5) La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. (Ley Reformativa al Código Civil, 2015, artículo 11)

La tentativa, “*iter criminis*”, es una fase del proceso de desarrollo del delito que se da cuando se verifican ciertos actos idóneos y conducentes a la realización del acto, sin que el mismo llegue a consumarse, sea porque el propio agente ha abandonado de la intención criminal o por que han intervenido factores ajenos a su voluntad. Se trata en consecuencia de una forma de delito imperfecto. (Parraguez, 2004).

Maggiore (1997) la define como “un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o irrealización del resultado. (Pág. 221).

Si esta causal llegare a presentarse en demandas de divorcio, habrá de juzgarse con sujeción a los conceptos legales-penales de tentativa.

El Art 39 del Código Orgánico Integral Penal, “es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.” Otorgando el grado implícito de autor de la tentativa.

Por ello el Art. 42 *Ibidem*, da una interpretación sobre el concepto legal de autor, expresando de ésta manera:

“Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

- Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

2. Autoría mediata:

a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.

b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.

c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.”

Luis Parraguez Ruiz (1977), para la configuración de esta causal se necesita:

1.- La ejecución por parte del cónyuge, de actos idóneos constitutivos de tentativa, o bien complicidad en dichos actos, todo ello calificado en juicio penal.

2.- Que la tentativa sea contra la vida del otro cónyuge. En este aspecto esta causal sufre de la omisión con respecto de la causal de amenazas graves antes mencionada, misma que está contemplada en el numeral cuarto del mismo precepto ya que excluye la tentativa contra la vida de los hijos. Lo cual podría enmarcarse dentro de la causal de sevicia o injurias graves.

Según el Art. 39 inciso 2° del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a las penas con las que se juzga la tentativa; establece que: “En este caso, la persona responderá

por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.”

Tanto La doctrina como la jurisprudencia en el derecho penal, intentan determinar la relación existente entre lo que se ha denominado “actos preparatorios” y la “tentativa”. Entendiendo por actos preparatorios “aquellos que no obstante tender a la perpetración del hecho delictuoso no tienen en sí mismos notas que los vinculen directamente con estos. En consecuencia considerados así, siendo los actos preparatorios anteriores a la tentativa, por ejemplo: la compra del arma con que se pretende matar, acechar a la víctima etc.

Por tanto la tentativa es de carácter eminentemente penal, al plantearse el problema se debe determinar la necesidad de que esta haya sido declarado en juicio penal, para mayor comprensión una vez configurada la causal de divorcio. Al respecto existen diversas opiniones, así:

Fueyo, apoyándose en la jurisprudencia chilena, sostiene “que no hace falta condena previa en juicio criminal para que se entienda concurrir la causal, bastando en consecuencia que la tentativa se demuestre en juicio de divorcio. (Belluscio, 2002).

La Jurisprudencia argentina ha fallado en el mismo sentido con respecto del acto, Morduchowicz y Arias, habiendo decretado el divorcio por la causal de tentativa, no obstante en el juicio penal anterior se había calificado el hecho como de disparo de arma.

Los actos preparatorios deben estar plenamente probados para que sirva de causal de divorcio la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o como cómplice, pudiendo estos actos estar dirigidos a la consumación de un delito como no estarlo. Y en caso de que del hecho se segreguen elementos de juicio como para sospechar de peligro de tentativa de homicidio como (parricidio impropio), se debe considerar como causal de divorcio, pues esto implica vulneración grave de los deberes conyugales y una ofensa directa a la institución del matrimonio.

En tentativa se deben probar dos elementos, 1.- un elemento psicológico, el cual es la intención de atentar contra la vida del otro cónyuge “animus necandi”; y, 2.- elemento material, implica la consumación de actos encaminados a ese fin. De no probarse estos dos elementos, se podría alegar causal de injurias graves y actitud hostil.

6) Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas. (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

Por corromper debemos entender viciar, pervertir a una persona o; en otras palabras, hacerla actuar de un modo vicioso y contrario a lo que establecen las buenas costumbres. (Parraguez, 2004).

Estamos ante un claro caso de (lat corrumpere), la que según el diccionario de la Real Academia corromper es: aterrar, trastocar, echar a perder, dañar, sobornar, cohechar, seducir a una mujer. Entregar, viciar, incomodar, fastidiar, oler mal.

En este caso se trata de proteger al cónyuge inocente y especialmente a los hijos menores de edad, de precautelar y asegurar la integridad tanto física como moral de los mismos. Algunos autores consideran que esta causal se basa en mantener los conceptos de: honestidad, buenas costumbres, moral sexual familiar, pudor, pudicia, honor sexual, decencia pública y moralidad pública.

Adelantarnos a precipitar un concepto claro sobre este tema es difícil ya que las cuestiones que se presentan en cada caso son distintas, por ejemplo: el hecho de que el marido trate de prostituir sea a una mujer o a una o más de sus hijas, o llevarlas a prácticas sexuales antinaturales, como la homosexualidad, el bestialismo, etc. Nos cuestionamos al no saber si están encasilladas en esta causal, es sabido que muchas relaciones o prácticas sexuales entre pareja son muy discutidas, como por ejemplo: la masturbación, las

relaciones por vía distinta a la vaginal. El punto a tratar es determinar con certeza si existe o no corrupción en cada caso que se presenta, ya que suele existir el consentimiento y de tal modo desaparecería el fin de corrupción; “los actos ejecutados por uno de los cónyuges”. Asimismo nos referiremos a la mujer con respecto de corromper a sus hijas.

Un problema más en nuestro sistema de justicia es determinar si esta figura se determina cuando el cónyuge o hijo ya están corrompidos. De darse el caso cualquier acto sea del padre o de la madre que fomente una corrupción existente o a intentar prácticas para su iniciación, sería considerada causal de divorcio; ya que el deber de los padres es el de corregir a sus hijos y encaminarlos a la moral y las buenas costumbres, descartando también la figura de promotores, ya que solo hacemos referencia a los hijos menores de edad, debido a que los hijos mayores de edad son autónomos autónoma, aunque existen excepciones, y en este, de ser el caso si sería causal de divorcio, resaltando el hecho de que si los hijos mayores de edad con relación de dependencia de sus padres están ejecutando actos de corrupción ya no por orden de sus padres sino por su propia voluntad, no es considerada causal de divorcio. Quedando a discreción del juez en base a su sana crítica buscar las circunstancias que sirvan como prueba para dar por concluido en vínculo matrimonial por esta causal.

La injuria más grave que puede inferir el marido sobre la mujer es el hecho de que la trate prostituir, siendo esta la mayor ofensa afectando la dignidad tanto de la mujer como de la familia en caso de que sus actos vayan encaminados también a prostituir a sus hijos. Y solo en el caso de que la prostitución no sea forzada sino voluntaria y acordada, no sería causal de divorcio, esto es en el caso de los hijos mayores de edad, debiendo presentar todas las pruebas posibles, y quedando a criterio del Juez.

La corrupción en el campo penal consiste en realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con personas menores de edad o en inducirlos a prácticas sexuales de cualquiera naturaleza, por ende es un delito de conducta alternativa.

**7) La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
(Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)**

Esta causal de divorcio es plenamente justificada por algunos autores ya que a falta de uno de los cónyuges la armonía matrimonial no sería posible.

FUEYO expresa sus dudas sobre los fundamentos jurídicos y morales de la causal en estudio.

Para configurar esta causal se requiere:

1.- Condena de uno de los cónyuges a pena privativa de libertad mayor de diez años. Este enfoque va más bien a una categoría genérica, expresada en la pena.

2.- Ejecutoriedad de la condena.- para que esta causal se perfeccione, es preciso que la condena se encuentre ejecutoriada, esto es, que no sea susceptible de ningún recurso.

3.- La condena debe producirse durante el matrimonio. El numeral 7 del art.110 del código civil, no exige esta condición, pero ello nos parece de toda lógica y se sostiene por la mayor parte de la doctrina. Se cree que si una persona contrae matrimonio con otra que ha sido condenada, es porque ha aceptado tal condición.

¿En el caso de otorgársele ya sea una amnistía o un indulto para el condenado antes de divorciarse que sucedería? La amnistía: gracia que establece la ley, cuya misión es borrar el delito y sus efectos; el indulto: extingue la condena y deja subsistente el delito. Entendiendo así que con la amnistía desaparecía la causal de divorcio.

El Legislador considera que el fundamento de esta causal para el divorcio porque que son perjudiciales a la personalidad del otro cónyuge, provocando la rechazo del medio

social, quedando en evidencia que el acto doloso de uno de los cónyuges es en el que precisamente el otro no ha tenido complicidad, suscitándose un entorno inconcebible en el seno del hogar, en cambio en los delitos castigados con prisión, con la voluntad de cometer el delito, causa menos alarma social.

8) El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano. (Ley Reformativa al Código Civil, 2015, artículo 11)

Abuso de bebidas alcohólicas configurada con la palabra ALCOHOLISMO, pueden provocar en el individuo que las consume consecuencias en el plano social, señala la Enciclopedia Salvat de Medicina.

La Enciclopedia Salvat de Medicina señala que bajo la palabra TOXICOMANIA, se debe entender un estado patológico del organismo que se caracteriza por el deseo o necesidad irresistible de ingerir determinados fármacos y buscárselo con cualquier medio, por la tendencia a aumentar progresivamente la dosis. Se caracteriza también por la dependencia física y psíquica ante los efectos de drogas naturales o sintéticas. La toxicomanía no solo representa un estado patológico del individuo sino además un perjuicio y un peligro social, para su curación es menester el internamiento en clínicas especiales.

La ebriedad a que se refiere esta causal, es la habitual, aquella que refleja una dependencia de alcohol por parte de un individuo, quedan excluidas por lo tanto, las situaciones de embriaguez ocasional o aislada, cualquiera sea el grado de las mismas. Lo mismo sucede respecto de las toxicomanías, no basta entonces el simple consumo de sustancias tóxicas, sino la adición en término de dependencia. (Parraguez, 2004).

En una de las rarísimas sentencias en la Gaceta Judicial VI 15, P.1054 existentes por esta causa, la Corte señala que no basta demostrar que una persona se ha embriagado

alguna que otra vez para que pueda declararse el divorcio, al contrario se requiere habitualidad en el estado de embriaguez, debe ser un acto consuetudinario. (Larrea H. J., 2008) Se debe hacer en este caso parecidas reflexiones a las formuladas respecto de la enfermedad. Muchas veces la embriaguez consuetudinaria puede provenir de una enfermedad. Otras veces, el origen moral, o por lo menos la circunstancia desencadenante de este vicio puede hallarse en el comportamiento, incomprensivo o desleal del otro cónyuge.

La ley frente a esta causal de manera cruel e injusta permite obtener el divorcio. Tampoco contempla el caso de quien a sabiendas se ha casado con una persona ebria consuetudinaria. No se diga de los toxicómanos con lo que respecta a los síntomas psiquiátricos, provoca decaimiento progresivo de la personalidad y un sinnúmero de cuestiones que afectan la esfera afectiva-volitiva, con disminución del sentido moral o ético, perturbación de las relaciones afectivas normales y debilitamiento cada vez mayor de la voluntad; luego a cargo de la esfera intelectual con pérdida progresiva de la memoria, de la atención y de las facultades críticas y empobrecimiento que llevan a una conducta irregular con fáciles saltos de humor, susceptibilidad exagerada, fáciles explosiones de violencia, descuido de la persona, abandono de las obligaciones familiares, de amistad y de trabajo y disminución hasta su anulación de toda capacidad activa y de toda productividad social, durante este proceso pueden aparecer ideas delirantes, como el delirium tremens y la alucinosis alcohólica.

En su tratado de Derecho Civil Guillermo Bord, establece que “no obsta para decretar el divorcio que la mujer supiera antes del matrimonio que el marido era aficionado al alcohol y después extremó el vicio”. (Pág. 433).

La embriaguez como causa de divorcio debe revelar la obstinación del individuo, constituyendo un vicio incorregible, hacer caso omiso a consejos, situaciones varias que se

presentan como: situaciones funestas a las que pueda ser conducido por las malas inclinaciones, en conclusión nada que pueda hacerlo cambiar de conducta. (Couto, 2003).

Es necesario que reúnan tres requisitos para ser causal de divorcio:

1. que este hecho sea de dominio público;
2. que conduzca a provocar incidentes y escándalos; y,
3. por el uso frecuente de bebidas alcohólicas o consumo de drogas.

Esto va contra la paz y la tranquilidad conyugal, aun así debe tratarse de vicios reiterados o permanentes, no basta los actos aislados.

Existe una jurisprudencia sobre esta causal en la Serie Sexta No. 105, pág. 1504. Donde se manifiesta que el vicio puede ocurrir tanto en el marido como en la mujer.

9) El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Ley Reformativa al Código Civil, 2015, artículo 11)

Según Guillermo Borda, (1977), al referirse sobre la causal de abandono debe conceptuarse, como el alejamiento de uno de los cónyuges, con ánimo de sustentarse a las obligaciones que nacen del matrimonio, en particular las de cohabitación y asistencia.

Los cónyuges tienen el deber de hacer vida común, de someterse a los derechos y obligaciones contraídas en el matrimonio como la de socorrerse mutuamente. El incumplimiento de este acto se traduce en abandono del domicilio conyugal, lo cual amerita el divorcio.

Esta causal desde su nacimiento hasta la actualidad ha tenido reformas.

Mediante ley del 22 de octubre de 1912 fue en este año que nuestra legislación por primera vez toma en cuenta como causal de divorcio la separación ilegal de los cónyuges, esta disposición duró hasta el año de 1935, y mediante decreto supremo fue reemplazado por el llamado “divorcio por consentimiento tácito”, la cual duró poco tiempo.

Por el año 1940 fue suprimida la separación ilegal de los cónyuges. Fue el 28 de febrero de 1969, en que la Comisión Legislativa Permanente expide la Ley Reformatoria, así se mantuvo el derecho del cónyuge agraviado a demandar el divorcio, por la causal contenida en el inciso 1ro, pero en caso de que la separación haya durado más de cuatro años, en este caso el divorcio puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges. (Larrea H. J., 2008).

En la reforma del Art. 15 de la Ley 43 se realiza el siguiente cambio, " El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 110)

Luego se realiza una nueva reforma en el Art. 11 de la Ley S/N publicada en el R.O. 526, 19-VI-2015, "**Art. 11.-** Sustitúyase el artículo 110 por el siguiente: - **Art. 110.-** Son causas de divorcio: - 9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos." (Ley Reformatoria al Código Civil, 2015, artículo 11)

En cuanto a la separación conyugal la causal aborda un solo incisos; así la causal de divorcio escogida, es la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones sexuales o acceso carnal por más de seis meses y en este caso ya no es necesario que el demandante sea el cónyuge perjudicado, otorgándose igualdad de derechos para ambas partes en poder demandar, ya que ninguno debe probar la calidad de perjudicado para proponer demanda de divorcio.

Juridicamente hablando para que exista abandono se precisa que se demuestre la firme intención de separarse o romper el vínculo matrimonial, por ende la vida en común. Si tal intención no existe, si se demuestra que al separarse del hogar el cónyuge no tuvo el

ánimo de separarse definitivamente, sino temporalmente, no podrá decirse que haya abandono. (Couto, 2003).

Se requiere de la existencia de dos requisitos para considerar el acto como abandono, 1.- el alejamiento físico, que hace referencia a dejar de cohabitar con el cónyuge, 2.- la deliberada decisión de dejar de cohabitar y con el dejar de prestarle asistencia.

En la legislación de Puerto Rico se regula un abandono constructivo el cual se da cuando el cónyuge demandante fue quien abandonó el hogar, pero en condiciones entendidas como obligatorias por partes de su conyuge debido a la “negativa de hacer vida en común” En palabras más sencillas, se plantea que el abandono físico del demandante lo causó una especie de abandono emocional y conyugal de su pareja. Podemos decir que se reconoce el hecho de que un cónyuge puede ser “abandonado” cuando la convivencia es tan mala que lo obligan a dejar el hogar en contra de su voluntad.

Otro caso muy común es cuando se ha desvanecido o desaparecido el “Affectio Maritalis”, es cuando ya no existe la intención de permanecer juntos como marido y mujer, cuando desaparece el sentimiento que provoca estar junto a la persona amada, provocando una serie de eventos como el no cumplimiento de las obligaciones maritales, el cual es una violación al deber de asistencia, la no colaboración en el aspecto económico del hogar, la falta de demostraciones de afecto, etc y de esta forma recurren al divorcio.

En la Gaceta Judicial del Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3810 en (Quito, 29 de abril de 2003), hace referencia sobre el “effectio conyugalis” o “affectio conyugalis” de la jurisprudencia española en la que La Corte Nacional de Justicia, la Corte Suprema sostiene lo siguiente: "89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial en base a la

desaparición de la affectio conyugal, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales..."; y, "112. AP Orense, S 29-06-2000 (2000511336) ... No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la effectio maritalis, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;... (Resolución No, 194-2002, Registro Oficial 704, de 14 de noviembre del 2002)

2.1.11. DESARROLLO DEL DIVORCIO EN JUICIO VERBAL SUMARIO EN PRIMERA INSTANCIA SEGUN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El Art. 118 del Código Civil ecuatoriano manda imperativamente el trámite que debe darse a la acción de divorcio de un cónyuge contra el otro, estableciendo el proceso Verbal Sumario para dar paso al mismo. Al establecer la expresión “Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro” intuye de manera intrínseca una o más de las “CAUSALES” determinadas en el Art. 110 del mismo cuerpo legal.

En nuestro sistema procesal, el panorama jurídico en que se desenvuelve el proceso de divorcio comienza y concluye de la siguiente manera:

DEMANDA: Propuesta la demanda, el Juez verificará que reúna los requisitos determinados en el Art. 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.); si reúne éstos requisitos, la calificará y ordenará proceder con la diligencia de citación, en caso de no reunir los requisitos, los mandará a completar en virtud del Art. 69 del C.P.C.

CONVOCATORIAS: Practicadas las diligencias de citación, sea en persona, por boletas o por la prensa (Arts. 54, 55 COGEP y Art. 119 C.C.), el Juzgador, en caso de existir menores de edad al cual se deba alimentos, convocará a las partes para la diligencia de insinuación y nombramiento de Curador Ad-Litem, quien representará los derechos del menor en el transcurso del juicio; en el escenario de no existir hijos menores de edad bajo Patria Potestad, el Juez inmediatamente convocará a las partes procesales a la respectiva diligencia de conciliación.

AUDIENCIA: Cumplida la fecha señalada, el Juez instaurará la respectiva Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda (Art. 833 C.P.C.), en caso de existir conciliación (reconciliación afectiva de la pareja), concluirá el juicio; caso contrario, el demandado deberá contestar inmediatamente la demanda y proponer las excepciones pertinentes, dentro de dicha contestación, si el demandado hace afirmaciones, tendrá también la obligación de probar los hechos alegados, al igual que el actor (Art. 113 C.P.C.).

PROHIBICIÓN DE REFORMA O RECONVENCIÓN: El procedimiento Verbal Sumario prohíbe de manera tajante que el actor (Art. 834 C.P.C.), una vez propuesta la demanda, pueda reformarla a conveniencia, así como tampoco el accionado podrá reconvenir al actor, por ley expresa, otorgándole la oportunidad de ejercer su derecho por intermedio de otro juicio.

TERMINO DE PRUEBA: Al no haberse conseguido conciliación entre las partes y por existir hechos por justificar, el Juez deberá aperturar el término probatorio por 6 días, sea en la misma Audiencia de concurrir ambas partes, o por intermedio de notificación en caso de la inasistencia de una de las partes en la diligencia de conciliación.

En este tipo de juicio, al igual que en todos los demás, los litigantes podrán utilizar todos los medios probatorios para poder justificar los hechos alegados, es así que el Código

de Procedimiento Civil establece los medios de pruebas la confesión de las partes, los documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictámenes de peritos o interpretes, y las demás que se contemplan por ley (Art. 121 del C.P.C.)

JUNTA DE PARIENTES: Concluido el término probatorio sobre el asunto de la causal de divorcio, en caso de existir menores de edad bajo Patria Potestad que se deba alimentos, el Juez tendrá la obligación de convocar a las partes procesales para la respectiva junta de parientes , donde se tratará la situación socio económica del menor (Art. 115 C.C.), esto es, alimentos, tenencia y régimen de visitas; el cual, al llegar a un acuerdo entre las partes, se elevará un acta con el carácter de obligatorio entre las partes, caso contrario, y de existir hechos que justificar sobre la situación socio económica tanto del alimentante como del alimentario, se abrirá la causa prueba por el mismo término de 6 días.

TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA: Concluido el término probatorio, el Juzgador tendrá un término de 5 días, contados desde el día siguiente de su providencia llamando a los autos para pronunciar sentencia, donde resolverá sobre la petición de la demanda y las excepciones planteadas en la contestación de la mismas, así como la resolución tomada respecto a la situación socio económica de los hijos bajo régimen de Patria Potestad al que se deba alimentos (Art. 837 C.P.C.).

En este mismo término las partes procesales tendrán derecho a presentar los respectivos informes en derechos que vayan a favor de sus interés, pero aquí tenemos una salvedad, ya que las partes procesales también tendrán el derecho de presentar sus respectivos informes tanto por escrito o para alegar oralmente, en respectiva Audiencia de Estrado (Art. 1016 C.P.C.)

2.1.12. DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El Ecuador en los actuales momentos se encuentra en un tiempo de transición en cuanto a las normas procesales, pasando así del Código de Procedimiento Civil publicado en Registro Oficial 58 del 12 de julio del 2005 y vigente hasta estos momentos, directamente al Código Orgánico General de Procesos (COGEP) publicado en R.O. 506, del 22 de mayo del 2015, pero con la particularidad de su vigencia, en mérito a su Segunda Disposición Final, donde determina la fecha en la que regirá por completo ésta nueva ley, así tenemos el 21 de mayo de año 2016 como la fecha contemplada por la misma norma procesal.

Dentro de sus reformas contamos entre ellas, los juicios Verbal Sumario, llamándose ahora Procedimiento Sumario, donde acoge los nuevos procedimientos que deben darse a todos los juicios tramitados en la anterior vía Verbal Sumaria.

El Art. 332 del COGEP delimita los tipos de juicios que deberán tramitarse bajo éste procedimiento, entre ellas, en su numeral 4 expresa: “El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho” imponiéndose de manera reiterada la obligación que tienen los actuales Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en resolver, previo a declarar disuelto el vínculo matrimonial, la situación socio económica de los menores o incapaces a los que se deban alimentos, en caso de existir.

En el nuevo panorama jurídico que está por regir su vigencia en las próximas fechas, los procesos de divorcio se desenvolverán de la siguiente manera:

DEMANDA: La demanda deberá reunir los nuevos requisitos establecidos en el Art. 142 del COGEP, donde se apertura una variable práctica, el anuncio de prueba, así como también en caso de requerir, el acceso judicial para justificar alguna imposibilidad que detenga al actor para la obtención de otros medios probatorios.

Calificada que fuere la demanda (Art. 146 COGEP), el accionado deberá inmediatamente contestar bajo el mandamiento del Art. 151 del COGEP, sin que se pueda reconvenir en éste tipo de procesos (Art. 333 numeral 2), pronunciándose de manera expresa sobre las pretensiones del actor y planteando las excepciones a las que se crea asistido.

Ahora bien, calificada que fuere la contestación de la demanda, se correrá traslado con ésta contestación por el término de 10 días, para que el actor pueda anunciar o solicitar nueva prueba en bajo a los hechos expuestos en la contestación de la demanda.

AUDIENCIA: Contestada la demanda, y posterior al término de 10 días de traslado con la contestación de la demanda, el Juzgador en termino de 30 días adicionales deberá fijar día y hora para la respectiva Audiencia Única, Art. 333 numeral 4 del COGEP, misma que estará compuesta por dos etapas: 1) Saneamiento, si existe omisión de formalidad alguna; fijación de los puntos en debates, esto es, determinar oralmente la o las causales invocadas, y procurar, por parte de Juez, la conciliación de los litigantes, que al darse, concluirá el proceso. Entiéndase esto como la reconciliación de los cónyuges. 2) En caso de no existir la conciliación, inmediatamente se pasará a la reproducción de prueba anunciada en la demanda o contestación, para proceder con los alegatos que fundamenten los puntos jurídicos determinados por las partes procesales y la prueba reproducida para sí.

SENTENCIA: Concluida las intervenciones de las partes procesales, el Administrador de Justicia, dictará inmediatamente Sentencia o podrá suspender para formar su convicción decisoria (Art. 297 numeral 7 COGEP), en caso de requerirlo, reanudar la audiencia para su pronunciamiento decisivo, esto implica la obligación legal de dictar sentencia, por parte del juez, en la misma Audiencia y de forma oral.

2.1.13. ALLANAMIENTO EN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

El allanamiento, más allá de una figura jurídica, es una forma no convencional de culminar el proceso, por cuanto la sentencia no se basa en reproducción y apreciación de pruebas de cada parte procesa.

Por ello, el allanamiento trae consigo la aceptación expresa del demandado a las pretensiones del actor plasmadas en el libelo inicial.

Entre de las Instituciones Jurídicas de derecho civil, tenemos el Allanamiento del demandado a la demanda, siendo esto la aceptación expresa por parte del que la invoca a las pretensiones del actor del juicio pudiendo ser elevarla desde la calificación de la demanda hasta antes de dictar sentencia; pero la aceptación referida converge tácitamente en dos formas marcadas, la primera es el pronunciamiento de la aceptación parcial a la demanda, por lo que en estos casos, el actor aun se encuentra en la obligación de probar los hechos alegados. (Código de Procedimiento Civil, Art. 113)

Por otra parte, tenemos la aceptación total a las pretensiones del actor, con lo que concluirá el proceso en la que se sustancia la demanda, debiendo el Juez pronunciar sentencia de forma inmediata; el Código de Procedimiento Civil expone el concepto procesal de ésta institución jurídica: “El demandado podrá allanarse expresamente a las

pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia. 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, artículo 392)

En el nuevo Código Orgánico General de Procesos, también acoge éste procedimiento de aceptación, al establecer: “Art. 241.- Allanamiento a la demanda. La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia.” Permitiendo que el demandado acepte a su libre arbitrio, bajo su propia responsabilidad, las consecuencias derivadas de ésta aceptación, siempre y cuando pueda disponer de sus derechos. Pero, ésta norma procesal es más clara, en mérito a su expresión literaria sobre las dos formas de allanamiento, contrario al que se encuentra tácitamente contenido en el Código de Procedimiento Civil aun vigente; expresando de ésta manera: “Si el allanamiento es parcial o condicional deberá seguirse el proceso con respecto a lo que no da sido aceptado.” (Código Orgánico General de Procesos, artículo 241)

2.1.14. PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.

Para su comprensión y entendimiento es necesario analizar cada uno de sus elementos:

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 347; Principio.- “*Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte, Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital y pensamiento*”.

El principio dentro de la celeridad procesal debe estar sujeto al raciocinio del legislador, por consiguiente los postulados deben garantizar el derecho, que debe ser estrictamente respetado, garantizando así la seguridad jurídica.

GARCÍA FALCONÍ, José, La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador, conceptualiza a la celeridad de la siguiente manera: *“La celeridad significa que el procedimiento no puede superar en ningún caso los términos señalados en la Constitución, los códigos y las leyes pertinentes, por ésta razón no cabe incidente alguno, por lo cual habrá que establecer la prohibición de la recusación”*.

Se considera que la celeridad no debe incurrir en peticiones para seguir con los procedimientos establecidos en las leyes, y que dicho procedimiento debe contar con la agilidad, sin perjudicar a ninguna de las partes.

Mediante este análisis podemos concluir que la administración de justicia es la que por medio del principio procesal asegura la agilidad o celeridad de respuesta de los procesos, sancionando así a los funcionarios públicos de ser el caso de darse retardos innecesarios, todo esto acogiéndose a el Código Orgánico de la Función Judicial, principio mencionado también en los arts 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.1.15. CONVENCIÓN AMERICANA “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”

El Ecuador como miembro de la Convención Americana Pacto de San José de Costa Rica, y se ha ratificado en la Convención Americana publicada en el Registro Oficial 801, 6-VIII-1984, en su artículo 8.- Garantías Judiciales.- *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la*

Sustancias de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, (Pacto San José de Costa Rica, R.O.801, 6-VIII-1984, artículo 8)

Resaltando el hecho de que cualquier tratado o convenio internacional que reconozca los derechos de las personas está sobre cualquier norma de orden público, en el caso el pacto de San José, en lo correspondiente al plazo razonable que en definitiva como parte del principio de celeridad procesal conjuntamente con otras leyes y garantías con un fin común, deberían de cumplirse el plazo de dos meses, señalando día para la audiencia de conciliación y; dejar en claro que la autoridad tiene el deber de impulsar el proceso.

2.1.16. LA CELERIDAD PROCESAL COMO MEDIO PARA HUMANIZAR LA JUSTICIA.

“La celeridad como es de conocimiento general humaniza la justicia, por eso se dice en doctrina “que la acción extraordinaria de protección es de mejor familia”, mientras que los jueces que se oponen a la existencia de esta acción señalan que es de peor familia” (GARCÍA, José, 2012); la Administración de justicia implica el principio de celeridad, por ende los garantistas de los derechos deben cumplir con los términos señalados para cada proceso, obedeciendo a sus deberes y obligaciones como juzgador, por último se la relacionando así el divorcio por ser un principio vulnerado ya que sobrepasa el plazo de dos meses, además de identificar que no existe impulso procesal.

2.1.17. PROCESO SIN DILACIONES.

GARCÍA FALCONÍ, José, *“El proceso sin dilaciones, es aquel que no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que hay que tener en cuenta los siguientes parámetros para así calificarlos”.*

1. *La complejidad del litigio.*
2. *Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.*
3. *El interés que arriesga el actor.*
4. *Conducta procesal de éste.*
5. *Conducta de las autoridades.*
6. *Consignación de los medios disponibles; así dice el Tribunal Constitucional de España”*

La violación al principio de celeridad según el doctrinario procesal influye en la conducta procesal del autor debido al retardo de los procesos, también influye en la conducta procesal de las autoridades, recayendo responsabilidades sobre las partes procesales tales como: que el interesado solicite que se señale día y hora para las respectivas diligencias, y es el juez el que tiene que actuar de tal forma que el proceso sea impulsado por su parte.

2.1.18. INCIDENTES QUE ATENTAN CONTRA LA CELERIDAD PROCESAL.

MORAN SARMIENTO, Rubén, El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil, 2012, pág. 163; *“frente a los principios de celeridad procesal, y las prevenciones de sanción a los actores de una controversia judicial por propiciar incidentes que dilaten la marcha de un proceso, es obligación del juez asumir su solución con la suficiente agilidad y oportunidad al igual que los incidentes de competencia, de nulidad saneable, de recusación; y los enfrente y resuelva inmediatamente en cualquier estado del proceso a petición de parte o de oficio”*.

En ocasiones se presentan incidentes por desconocimiento de las leyes de parte de los ciudadanos, por ende deberíamos estar conscientes del principio que nos ha sido vulnerado no solo por la administración de justicia, sino también por las partes procesales,

incidentes a fin de que las diligencias se realicen con agilidad contando con mayor tiempo para recabar pruebas según sea el caso, nuevamente manifestando que el impulso por parte del juez es importante ya que se presentan casos en que a las partes no les conviene que se cumplan con los términos procesales.

Comentario al principio de celeridad procesal.

“El tiempo en la administración de justicia no es oro sino que es justicia”,
(GARCÍA José, 2012)

El país requiere de una nueva administración de justicia, en el sentido de que todos los procedimientos y los derechos estén encaminados a que la palabra justicia tenga sentido para el común de las personas y existe una profunda convicción de que esta debe y puede ser transformada, pues se requiere una justicia diligente y rápida en el tratamiento y resolución de los conflictos, es decir eficaz pues como he manifestado en múltiples ocasiones.

José García el doctrinario reflexiona de que el sistema judicial se ve violentado el principio de celeridad procesal al no cumplir con los términos y plazos procesales, considerando de que en el divorcio consensual debido a los plazos excesivos existe acuerdo de voluntades de los cónyuges para terminar con el vínculo matrimonial.

2.1.19. PRINCIPIOS PROCESALES LIGADOS A LA CELERIDAD.

MORAN SARMIENTO, Rubén, El código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil, 2012; **Concentración.**- *“Un juez que avoque conocimiento por la prevención, concentrará en el todas las fases de la instancia: conocimiento, sustanciación y resolución del conflicto, una concentración que demande a*

demás menor cantidad posible de actos procesales para hacer realidad la celeridad del proceso, aspiración que con el procedimiento escrito no de fácil aplicación”.

Si la actividad judicial con referencia a los procesos se realizara con la menor cantidad de actos procesales, la celeridad no se vería violentada o afectada en el conocimiento, es decir luego de haberse sorteado la causa y, una vez asignado a un juzgado, en la sustanciación, durante todo el proceso correspondiendo principalmente las audiencias y las pruebas que deban aportar las partes, y; finalmente en la resolución siendo el único responsable el juez quien debe estimar las pruebas que se han aportado, valorarlas para emitir la correspondiente sentencia.

Publicidad.- *“Las actuaciones, diligencias judiciales serán públicas, salvo las que deban ser reservadas, principio que garantiza la transparencia del servicio y el pleno conocimiento de su realización y desarrollo para los sujetos procesales de la contienda judicial”.*

Los procesos judiciales son públicos a fin de que quede evidenciado el debido proceso, ya que las actuaciones no vulneren derechos de terceros, lo que se busca, es la transparencia de los actos procesales.

Simplificación.- *“Normativa necesaria para atenuar de manera significativa, los exagerados formalismos procesales, casi rituales que hasta lesionan el idioma, pues muchos operadores se tornan esclavos de determinada expresión o pensamiento; principio que persigue alcanzar una normativa ágil y sencilla que pueda simplificar el trámite de un procedimiento cualquiera para hoy enfrentar lo que hoy constituye el máximo adversario el tiempo dilapidado”.*

El sistema judicial aún tiene variedad de formalidades que dilatan el tiempo y entorpecen todo el proceso, actos innecesarios del actual sistema de administración de justicia, reflejados en el desperdicio del tiempo que es el máximo adversario.

Uniformidad.- *Para cada clase de trámite hay una normativa coherente, lógica, llena de armonía entre las disposiciones, y las distintas fases o actuaciones procesales, de manera que en un conjunto permitan, que la contienda se encamine de forma directa y clara, sin lugar a las incidencias inútiles.*

En el medio Judicial, se perciben aspectos que no se cumplen a cabalidad, atribuyéndole el hecho de que la legislación no dispone de normativa clara, lógica, coherente que aporten al quehacer judicial reduciendo así los incidentes que suelen suscitarse al máximo.

Economía procesal.- *“La tramitación en el tiempo menos posible, para no sacrificar la justicia por lo extenuante del tiempo que dura la tramitación de cualquier controversia; economía que exige la eliminación de tanta formalidad, y tantas normas que coadyuvan y que permiten el abuso y la deslealtad procesal. Epidemia grave en las salas de justicia”.*

En el campo civil, la tramitación dura el mayor tiempo posible; afectando los postulados, contrariando a la norma que nos dice que los trámites deben realizarse con agilidad y eficacia, pero como ya manifesté anteriormente la responsabilidad es tanto para los servidores judiciales, así como para las partes procesales.

2.2. MARCO LEGAL

2.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 75)

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76)

Artículo 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 169)

Artículo 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 172)

2.2.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Artículo 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, artículo 18)

Artículo 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, artículo 20)

Artículo 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido.

Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, artículo 23)

2.2.3. CÓDIGO CIVIL.

Artículo 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 81)

Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 102)

Artículo 105.- El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 105)

Artículo 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se

ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 106)

Artículo 110.- Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Código Civil ecuatoriano, 2015, artículo 110)

Artículo 121.- En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada. (Código Civil ecuatoriano, 2005, artículo 121)

Artículo 128.- Efectos e inscripción de la sentencia de divorcio.-

La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente.

De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito. (Código Civil ecuatoriano, 2015, artículo 128)

2.2.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 66.- Demanda.- Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 66)

Artículo 67.- Contenido de la demanda.- La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 67)

Art. 392.- Allanamiento.- El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia.

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, 2005, artículo 392)

Art. 829.- Propuesta la demanda, el juez, de ser procedente el trámite verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se entregue al demandado la copia de la demanda, que el demandante debe acompañar a ésta. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 829)

Art. 830.- Inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 830)

Art. 833.- La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 833)

Art. 834.- Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvencción, quedando a salvo el derecho para ejercitar por separado la acción correspondiente, excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvencción conexa la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia, el actor podrá contestar la reconvencción; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 834)

Art. 837.- Concluido el término de prueba, el juez dictará sentencia, dentro de cinco días. Para los efectos de la condena en costas, se aplicarán las disposiciones pertinentes del juicio ordinario.

En el tiempo que corre desde la terminación de la prueba hasta la expedición del fallo, pueden las partes presentar informes en derecho, en defensa de sus intereses. (Código de Procedimiento Civil, 2005, artículo 837)

2.3. MARCO CONCEPTUAL.

Matrimonio:

Es considerado como un contrato entre un hombre y una mujer, con la expresión afirmativa de voluntades para unirse y cumplir a cabalidad los requisitos de su vigencia; por tanto el Matrimonio es “el celebrado ante el funcionario competente del Estado”¹ que otorga validez al acuerdo contractual.

Formas de matrimonio:

Concepto demasiado amplio para poder concretado en una definición general, por cuanto las formas de matrimonio han sido cambiantes a través de los tiempos y según las costumbres de las diversas naciones. Así, en Roma se conocieron la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus* (v.). En los tiempos actuales, el tema afecta a los criterios POLÍTICOS y, dentro de ellos, a los aspectos religiosos en que se desenvuelven los diversos países. Cabe, sin embargo, señalar que en los Estados de inspiración cristiana se ha debatido y resuelto de diversa manera la validez del matrimonio contraído ante la Iglesia. Para algunos, como la Argentina, el matrimonio canónico no es válido ni produce efectos de ninguna clase. puesto que únicamente el matrimonio civil es admisible jurídicamente, sin perjuicio de que una vez celebrado éste puedan los contrayentes repetirlo conforme a las normas y preceptos de la religión que profesen. Para otros, el matrimonio religioso produce efectos civiles sin otro requisito que su inscripción en el registro correspondiente del Estado.

¹ GUILLERMO CABANELLAS DE TORRE. “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” *op. cit.*, p 252, Editorial Heliasta

Divorcio:

Del latín *divortium*, del verbo *divertre*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.

Allanamiento:

Conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria. | Penetrar, con poder escrito de la autoridad judicial, en un domicilio o local privado, para realizar en él ciertas diligencias, como detenciones, registros, etc. | A LA DEMANDA. Acción de prestar el demandado su asentimiento a lo solicitado y pedido por el actor. El allanamiento sólo puede comprender los derechos privados que sean renunciados. (V. DEMANDA, DESISTIMIENTO,) | DE MORADA o DE DOMICILIO. Delito que consiste en penetrar con violencia manifiesta en casa o edificio ajeno, sin consentimiento de la persona que lo habita. Como básico derecho individual, proclamado por las diversas constituciones, está el de la inviolabilidad del domicilio (v.).

Cónyuges:

Esposo o esposa de una persona. consorte.

Affectio Maritalis:

La *affectio maritalis* es una locución latina que alude a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio.

En derecho en ocasiones se alude a la *affectio maritalis* para justificar la inexistencia de la obligación de testificar contra el cónyuge o como atenuante de encubrimiento. En algunos ordenamientos jurídicos, la desaparición de ese vínculo emocional puede esgrimirse como motivo de divorcio.

Jurisdicción:

La **jurisdicción** (en latín: *iuris dictio*, ‘decir o declarar el derecho a su propio gobierno’)² es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

En sentido coloquial, la palabra "jurisdicción" es utilizada para designar el territorio (estado, provincia, municipio, región, país, etc.) sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

Voluntad:

Es la facultad de decidir y ordenar la propia conducta. Propiedad que se expresa de forma consciente en el ser humano y en otros animales para realizar algo con intención de un resultado.

Usurpación:

(del latín *usurpator*¹ y éste de *usurpare* -"tomar para su uso", "usar"-)² es un término peyorativo usado para denominar a la persona o grupo que reclama u obtiene el poder de forma ilegítima o controvertida (por tanto, que detenta el poder).³ Usualmente se utiliza el término para el que usurpa el título de rey en una monarquía, aunque también puede darse en cualquier otra forma de gobierno, incluso en las democráticas.

Adulterio:

(del latín *adulterium*) se refiere a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona.

Crueldad:

La **crueldad** se define como la respuesta emocional de obtención de placer en el sufrimiento y dolor de otros o la acción que innecesariamente causa tal sufrimiento o dolor.

Amenazas:

Las **amenazas** son un delito o una falta, consistente en el anuncio de un mal futuro ilícito que es posible, impuesto y determinado con la finalidad de causar inquietud o miedo en el amenazado.

Las amenazas deben ser creíbles y, además, pueden consistir en amenazar con un mal ilícito que, por su parte, puede ser o no constitutivo de delito esto provoca que la persona que amenaza esté sola

Tentativa:

Se dice que la **tentativa** está presente cuando, con el objetivo de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados pero no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MARCO METODOLÓGICO

Para viabilizar el desarrollo del tema, hemos aplicado los siguientes tipos y técnicas de investigación.

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

DE ACUERDO AL NIVEL: Conforme iremos analizando las disposiciones legales vigentes respectivas a la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la función Judicial, el Código Civil, las resoluciones sobre los casos sobre el procedimiento llevado al Divorcio por Causal.

APLICADA: Porque por medio de nuestra realización, buscamos dar solución a las falencias existentes en la aplicación de los Principios Constitucionales del Debido Proceso como la Simplicidad, Celeridad y Economía Procesal en el allanamiento del demandado en los Juicios de Divorcio por Causal, de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

DE CAMPO: Para recolectar una vasta información realizamos una encuesta que nos permitieron recolectar datos reales del problema.

3.1.2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.

Nuestra investigación está enfocada hacia un paradigma crítico propositivo, que tiene la finalidad el entendimiento, a su vez la señalización de factores que induzcan al cambio, la participación de la colectividad deberá contribuir como aporte social para transformar positivamente a la comunidad.

Uno de los principios morales que el individuo en sociedad posee, a través del paradigma se manifestará desde los puntos cualitativos y cuantitativo, entonces estos dos direccionamientos se enlazarán para el planteamiento de una solución, para la misma que se implementarán instrumentos investigativos como: la encuesta, tendríamos resultados con muestras estadísticas fidedignas.

GENERAL:

- ***DEDUCTIVO.***- para el desarrollo del tema dispusimos de una base general, así como la aplicabilidad de los Principios Constitucionales del Debido Proceso enunciados, y así lograr delimitar la problemática que presentamos en nuestra investigación.

PARTICULAR:

- ***HISTÓRICO-EMPÍRICO.***- utilizamos esta metodología para un estudio Histórico-Jurídico de la problemática, haciendo un análisis verás para lograr deducir si existe o no de los Principios Constitucionales del Debido Proceso señalados, que permitan lograr determinar la vigencia o no en la práctica jurídica.

- **DIALÉCTICO.-** este método lo empleamos para desarrollar un análisis tanto de la evolución jurídica como de la aplicación práctica de los Principios constitucionales del Debido Proceso.

- **MÉTODO SINTÉTICO:** es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata de separar los Principios Constitucionales del Debido Proceso para reunirlos nuevamente y otorgar una conclusión satisfactoria para solucionar la problemática.

- **MÉTODO SOCIOLÓGICO:** Ya que al momento de observar el comportamiento de la actualidad en las conciliaciones, se puede demostrar la falta de aplicación de la economía y celeridad procesal.

3.1.3. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN.

La técnica que utilizaremos en esta investigación de campo, nos ayudará a recoger información necesaria de la muestra de los integrantes del Colegio de Abogados del Guayas, siendo ésta la encuesta.

- *ENCUESTA.*-

Consistirá en efectuar preguntas objetivas estructurado dentro de la “Tabla Likert”, que es la ideal dentro del ámbito de investigaciones de las ciencias sociales, para tener como resultado opiniones esgrimidas por la muestra de los integrantes del Colegio de Abogados del Guayas, para así entrever cuáles son sus perspectivas respecto al allanamiento en los juicios de divorcio por causal.

Para en lo posterior desarrollar la tabulación de los datos obtenidos y su respectivo análisis por cada una de las interrogantes consultadas a los encuestados, es por ello que la verificación de los datos será nuestro pilar de probidad para el correcto desarrollo del proyecto de titulación y su aplicabilidad para beneficio de la sociedad en su conjunto.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN.-

El universo a ser considerado en este proyecto de titulación será conformado por los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas.

| | Población | Muestra |
|---------------------------------|------------------|----------------|
| Colegio de Abogados del Guayas. | 15.473 | 375 |

3.2.2. MUESTRA.-

Es un grupo o porción del universo que puede ser utilizado para demostrar las características de la totalidad, por lo tanto nuestro universo a ser considerado que integran el Colegio de Abogados del Guayas que se encuentren registrados adecuadamente que consta de 15.473 registrados en el foro, del mismo que se calcula la muestra respectivamente; ya con datos claros y precisos se manipula de tal manera que sean soporte para el sometimiento a técnicas e instrumentos investigativos.

TAMAÑO DE LA MUESTRA.- Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente fórmula.-

$$n = \frac{N\sigma^2 Z^2}{(N - 1)e^2 + \sigma^2 Z^2}$$

Dónde:

n = el tamaño de la muestra. (375)

N = tamaño de la población. (15.473)

σ = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

Z = Valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivale a 1,96.

e = Límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

Con los datos expuestos, y mediante la aplicación de la fórmula que prosigue obtendremos el resultado de la muestra.

Se tiene $N=15.473$, para el 95% de confianza $Z = 1,96$, y como no se tiene los demás valores se tomará $\sigma = 0,5$, y $e = 0,05$.

Reemplazando valores a la fórmula anteriormente planteada, obtenemos:

$$n = \frac{N\sigma^2Z^2}{e^2(N - 1) + \sigma^2Z^2}$$

$$n = \frac{15.473 \cdot 0,5^2 \cdot 1,96^2}{0,05^2(15.473 - 1) + 0,5^2 \cdot 1,96^2}$$

$$n = \frac{15.473 \cdot 0,5^2 \cdot 1,96^2}{0,05^2(15.473 - 1) + 0,5^2 \cdot 1,96^2} = 375$$

3.3. PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

Las estrategias metodológicas que aplicaremos serán la fuente necesaria para recabar información valdeera que tiene como objetivo de llegar a los planteados en capítulos anteriores.

Se han planteado los lugares y sujetos que serán tomados para el desarrollo de las encuestas a las que se implementará las respectivas técnicas de recolección de la información, haciendo énfasis a las necesidades o satisfacción según su punto de vista si la Aplicación del Artículo 121 del Código Civil en los Juicios de Divorcio por Causal vulnera los Principios de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal, en el Cantón Guayaquil, ya que nos son de trascendental importancia para enriquecer el contenido planteado por nosotros los investigadores.

3.4. PROCESAMIENTO, TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL RESULTADO DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DEL CANTÓN GUAYAQUIL.

Finalizada la recopilación de información correspondiente a la encuesta, será tabulada profesionalmente con la finalidad de tener datos de carácter confiable, y de una veracidad que sirva para trabajar conjuntamente en el mejoramiento de la organización de procesos judiciales efectivos y que se apeguen al Marco Teórico, sometiéndose posteriormente a un análisis que corresponde a los resultados producidos de cada pregunta planteada durante la encuesta realizada a una muestra de 375 profesionales del derecho.

Dentro del planteamiento de cada pregunta hemos incluido Gráficos circulares, análisis de los datos recolectados.

3.5. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.-

Hemos descrito en capítulos anteriores sobre los principios de Simplicidad, Celeridad, y Economía Procesal, así también en temas inherentes al derecho civil y derecho de familia.

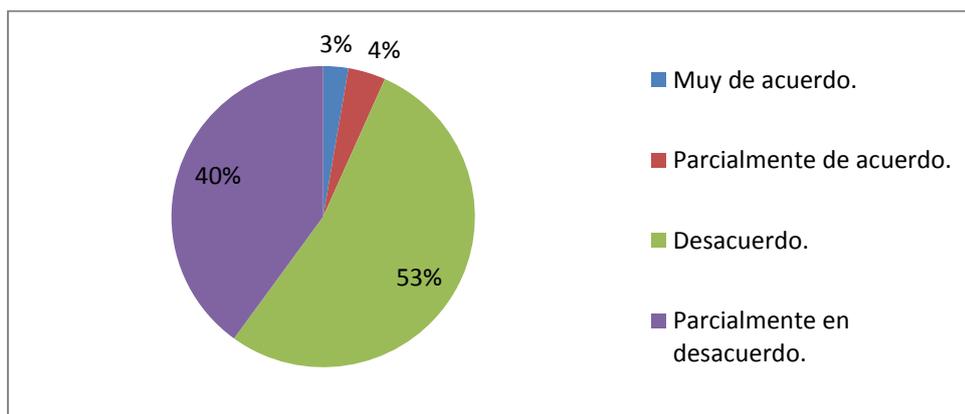
Ahora procederemos a analizar la información recolectada en las encuestas estructuradas que se realizaron a 375 integrantes del Colegio de Abogados del Guayas, a fin de determinar la correcta aplicación de los Principios Constitucionales del Debido Proceso, y de una posible reforma del artículo 121 del Código Civil Ecuatoriano.

Pregunta N° 1: ¿Está de acuerdo que en los juicios de divorcio por causal en las Unidades Judiciales, se cumple con el debido proceso que se estipula en la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro N° 1

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 10 | 3% |
| Parcialmente de acuerdo. | 15 | 4% |
| Desacuerdo. | 200 | 53% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 150 | 40% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°1



Análisis.-

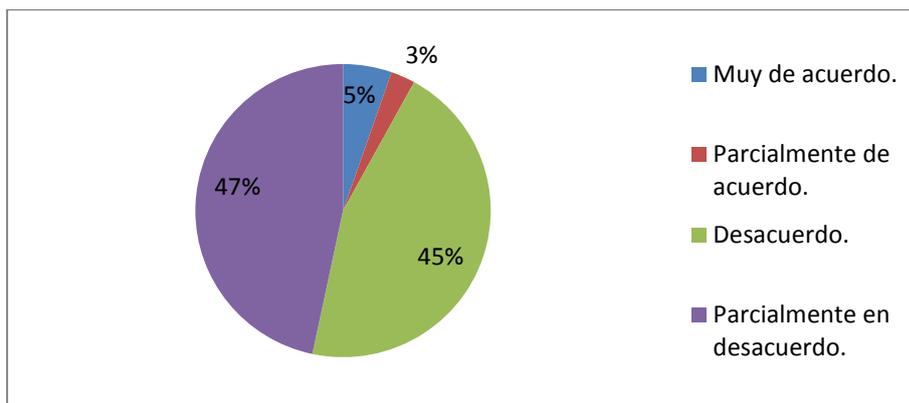
El 53% de los encuestados están en desacuerdo, y 40% parcialmente en desacuerdo, con los que existe retrasos de las notificaciones, y no ejecución a cabalidad del Principio de Simplificación dentro del proceso.

Pregunta N° 2: ¿Está de acuerdo con el procedimiento actual conforme lo estable el Art. 121 del Código Civil dentro del juicio de divorcio?

Cuadro N° 2

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 20 | 5% |
| Parcialmente de acuerdo. | 10 | 3% |
| Desacuerdo. | 170 | 45% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 175 | 47% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°2



Análisis.-

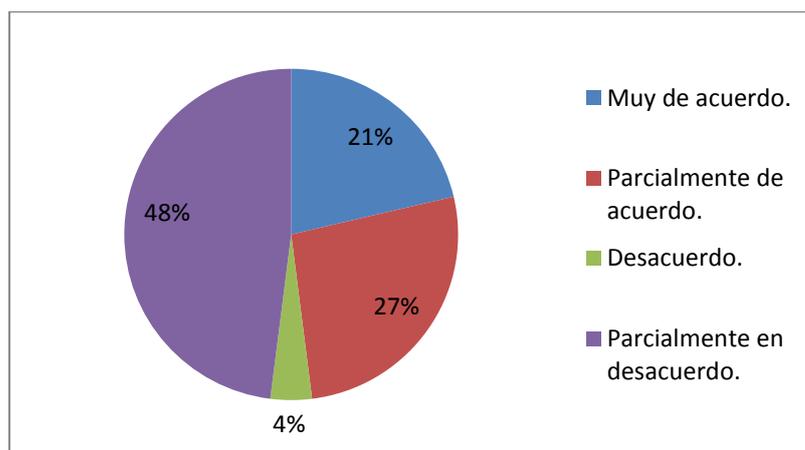
Los profesionales del derecho encuestados se expresaron con no extender el proceso por unos tiempos incoherentes con los Principios del Debido Proceso, ya que se debe simplificarlo una vez que se haya aceptado el allanamiento por parte del demandado.

Pregunta N° 3: ¿Cree usted que en los juicios de divorcio por causal, se aplica el principio de simplificación?

Cuadro N° 3

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 80 | 21% |
| Parcialmente de acuerdo. | 100 | 27% |
| Desacuerdo. | 15 | 4% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 180 | 48% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°3



Análisis.-

El 48% de los encuestados supo manifestarse en estar parcialmente en desacuerdo ya que los plazos establecidos no son considerados los más óptimos para minimizar el proceso una vez que se allana el demandado dentro del Juicio de Divorcio por Causal.

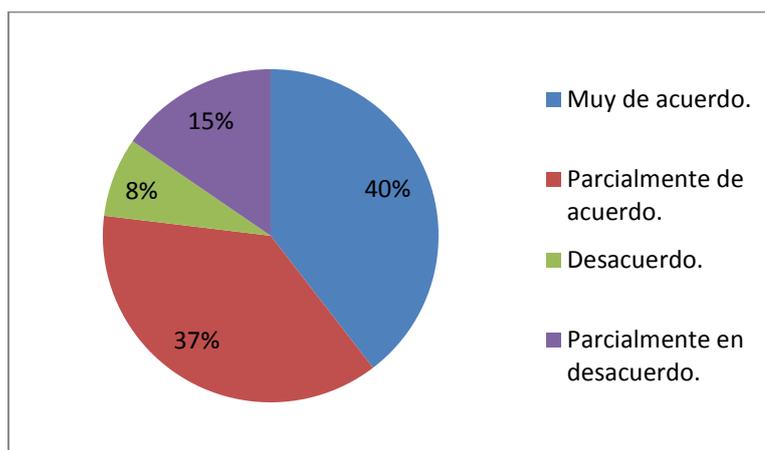
A su vez 27% respondió estar muy de acuerdo con la aplicación del Principio de Simplificación, hay que considerar que las exposiciones de los motivos son a discrecionalidad del encuestado, por ello planteamos que ambos resultados nos muestran una similitud del resultado que está parcialmente en desacuerdo.

Pregunta N° 4: ¿Cree usted que en los juicios de divorcio por causal cuando existe el allanamiento del demandado, se vulnera el principio de celeridad?

Cuadro N° 4

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 180 | 40% |
| Parcialmente de acuerdo. | 170 | 37% |
| Desacuerdo. | 35 | 8% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 70 | 15% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N° 4



Análisis.-

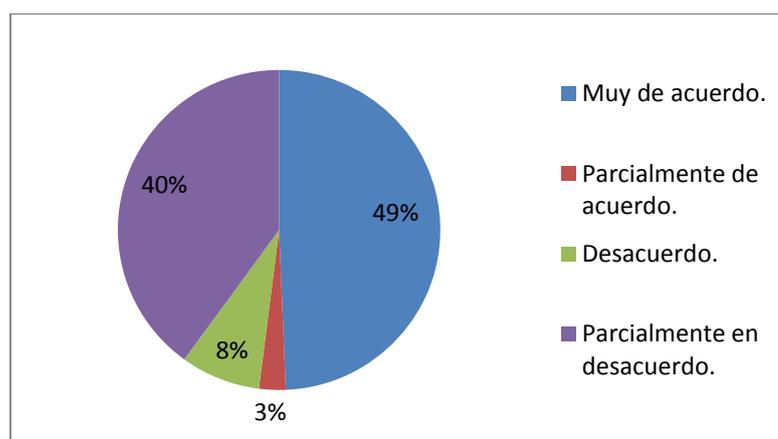
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 40% manifiesta que están muy de acuerdo en que del Juicio de Divorcio por Causal se vulnera el principio de celeridad debido a trabas administrativas, la poca eficiencia del manejo de sus recursos y la logística no programada son factores que determinan los profesionales del derecho como causas que se ejecutan con la vulneración.

Pregunta N° 5: ¿Diría usted que en los juicios de divorcio por causal, no se aplica el principio de economía procesal?

Cuadro N° 5

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 185 | 49% |
| Parcialmente de acuerdo. | 10 | 3% |
| Desacuerdo. | 30 | 8% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 150 | 40% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°5



Análisis.-

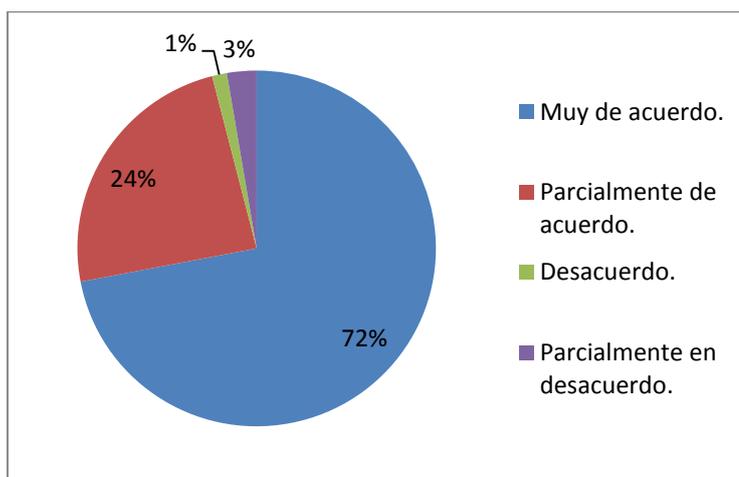
El 49% de los integrantes del colegio de Abogados del Guayas encuestados supo determinar que pese a existir problemas con la celeridad, esta no generalmente se produce con pagos fuertes durante el proceso. En la labor desarrollada no se procede a organizar un excelente administración para hacer una verdadera Economía Procesal, por la que se lucha, y que el cambio radica en la mentalidad de los servidores públicos de la Justicia Ecuatoriana.

Pregunta N° 6: ¿Está de acuerdo que las decisiones judiciales están fundamentadas por los Principios Constitucionales del Debido Proceso?

Cuadro N° 6

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 270 | 72% |
| Parcialmente de acuerdo. | 90 | 24% |
| Desacuerdo. | 5 | 1% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 10 | 3% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°6



Análisis.-

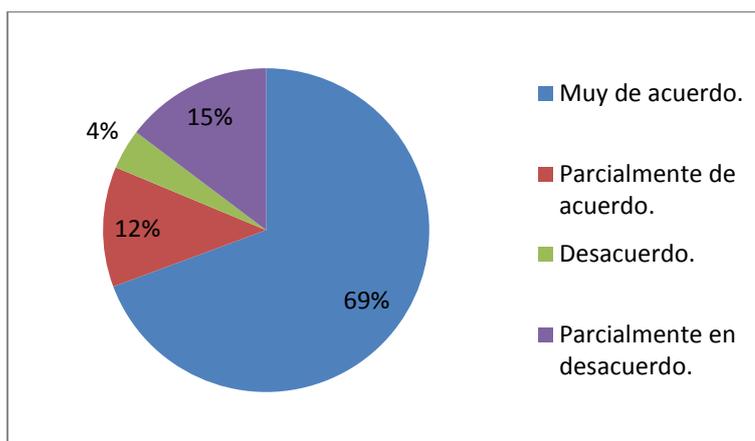
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 72% manifiesta que están muy de acuerdo en que las decisiones judiciales están basadas en los Principios constitucionales del Debido proceso, y esto debido a que en reiteradas circunstancias las sentencias han sido apegadas al derecho ecuatoriano, buscando prevalecer con lo establecido en la Constitución de la República Ecuatoriana.

Pregunta N° 7: ¿Está usted de acuerdo que no se aplique el artículo 121 del Código Civil cuando existe allanamiento del demandado?

Cuadro N° 7

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 260 | 69% |
| Parcialmente de acuerdo. | 45 | 12% |
| Desacuerdo. | 15 | 4% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 55 | 15% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°7



Análisis.-

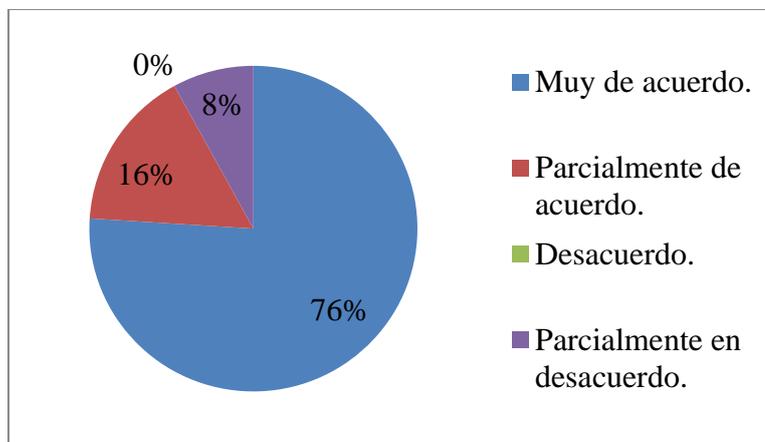
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 69% manifiestan que están muy de acuerdo con la no aplicabilidad del artículo 121 del Código Civil Ecuatoriano, esto debido a que no se procede a cabalidad con los principios constitucionales, nos referimos al hecho cuando el accionado se allana a las pretensiones del actor, los Jueces deberían inmediatamente sentenciar sin necesidad de proseguir con el trámite normal.

Pregunta N° 8: ¿Cree usted que si se reforma del art. 121 del Código Civil en el sentido que de existir el allanamiento de la demanda, no se requerirá abrir la causa prueba, consecuentemente termina la litis?

Cuadro N° 8

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 285 | 76% |
| Parcialmente de acuerdo. | 60 | 16% |
| Desacuerdo. | 0 | 0% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 30 | 8% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°8



Análisis.-

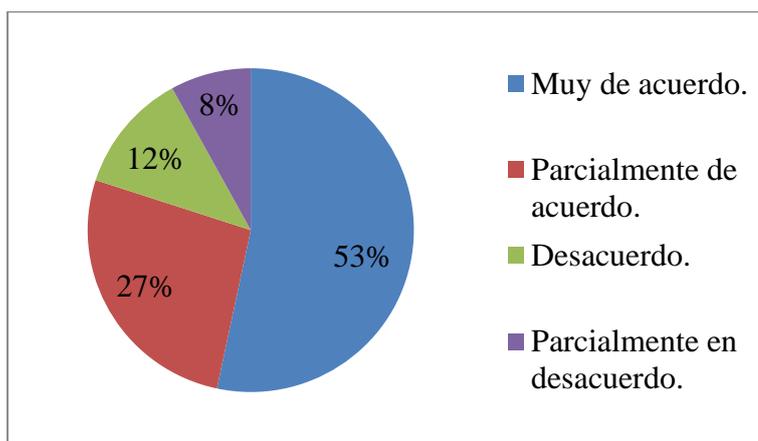
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 76% manifiesta que están muy de acuerdo que con una reforma al artículo 121 del Código Civil, una vez que se acepta el allanamiento el proceso puede ser concluido de la forma más acelerada posible ya que quien se allana no expone negativas de ninguna índole, sino mas bien quiere llegar a un término eficaz y rápido del divorcio por causal.

Pregunta N° 9: ¿Cree usted que una vez reformado el Art. 121 del Código Civil, se respetarán los principios de Simplicidad, Celeridad y Economía Procesal?

Cuadro N° 9

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 200 | 53% |
| Parcialmente de acuerdo. | 100 | 27% |
| Desacuerdo. | 45 | 12% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 30 | 8% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°9



Análisis.-

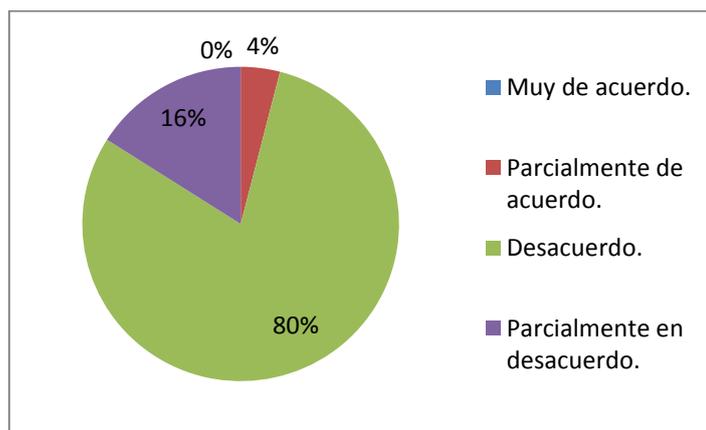
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 53% establecen que estarían muy de acuerdo según su percepción de que luego de reformar el artículo 121 del código civil se respetarían los principios de simplicidad, celeridad y economía procesal, esto debido a una expectativa creada para mejorar el juicio de divorcio por causal en pro de los Principios de Simplicidad, Celeridad y Economía Procesal.

Pregunta N° 10: ¿Está usted de acuerdo con el tiempo transcurrido desde el allanamiento hasta la sentencia?

Cuadro N° 10

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 0 | 0% |
| Parcialmente de acuerdo. | 15 | 4% |
| Desacuerdo. | 300 | 80% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 60 | 16% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°10



Análisis.-

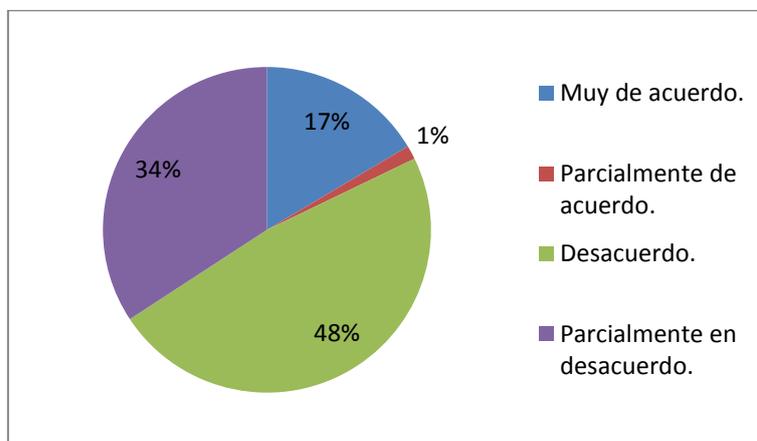
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 0% establecen estar de acuerdo con el tiempo transcurrido desde el allanamiento hasta la sentencia, puesto que se vuelve innecesario no atender prontamente la necesidad de ambas partes.

Pregunta N° 11: ¿Está de acuerdo usted que el juzgador en los juicios de Divorcio por causal, al observar el allanamiento, continúe con el procedimiento, atendiendo lo prescrito en el Art. 121 de Código Civil?

Cuadro N° 11

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 60 | 17% |
| Parcialmente de acuerdo. | 5 | 1% |
| Desacuerdo. | 175 | 48% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 125 | 34% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°11



Análisis.-

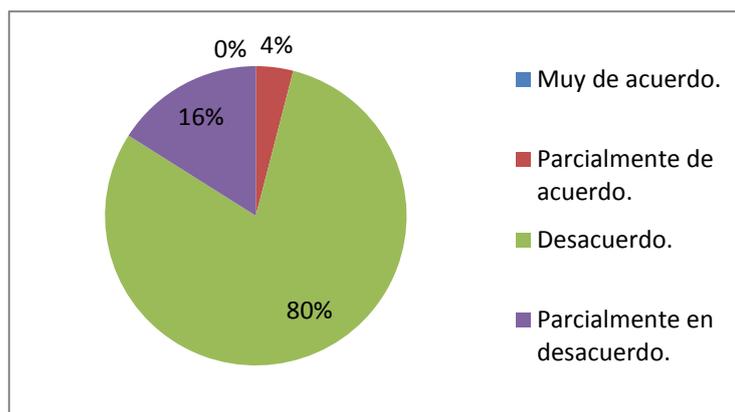
De 375 profesionales del derecho encuestados, 48% en desacuerdo, y 34% parcialmente en desacuerdo establecen que el juzgador ya no debería continuar con el proceso en atención al Art. 121 del Código Civil, para que así se aplique los Principios Constitucionales de la Administración de Justicia.

Pregunta N° 12: ¿Considera usted que se protege la tutela efectiva de derechos de los cónyuges en los juicios de divorcios por causal, si una de las partes se allana y acepta la terminación del matrimonio en la demanda?

Cuadro N° 12

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 0 | 0% |
| Parcialmente de acuerdo. | 15 | 4% |
| Desacuerdo. | 300 | 80% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 60 | 16% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°12



Análisis.-

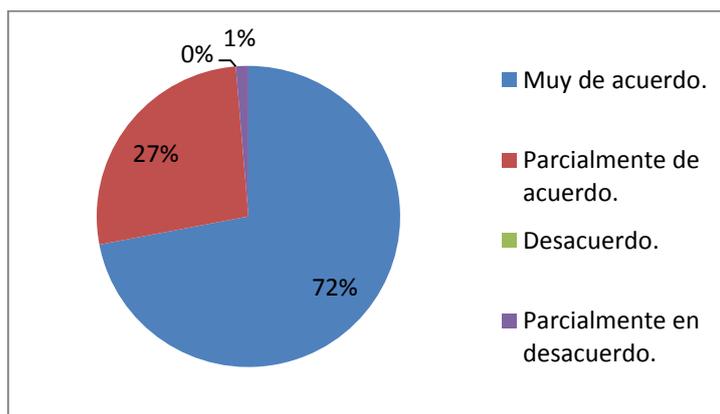
De 375 profesionales del derecho encuestados, el más del 80% establece estar en desacuerdo sobre la protección de la tutela judicial efectiva de derechos de los cónyuges en los divorcios por causal, debido a que no se concluye el proceso pese a que existe el allanamiento del demandado.

Pregunta N° 13: ¿Cree Usted que la manifestación de las voluntades de los cónyuges para divorciarse debe resolverse en menos tiempo que el estipulado?

Cuadro N° 13

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 270 | 72% |
| Parcialmente de acuerdo. | 100 | 27% |
| Desacuerdo. | 0 | 0% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 5 | 1% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°13



Análisis.-

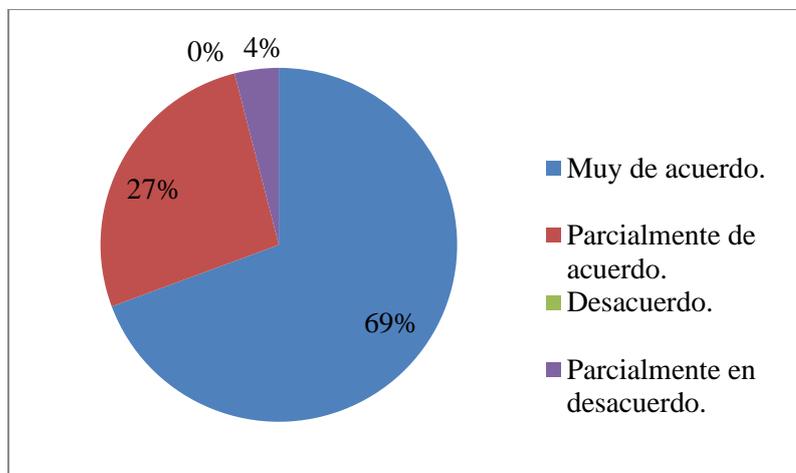
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 72% establecen que la manifestación de las voluntades de los cónyuges para divorciarse debe resolverse en menos tiempo que el estipulado, ya que se considera como meramente necesario solo la voluntad de las partes.

Pregunta N° 14: ¿Está usted de acuerdo que con la aceptación del allanamiento, los juicios terminarían de forma inmediata, aplicando los Principios de Celeridad, Simplificación y Economía Procesal?

Cuadro N° 14

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 260 | 69% |
| Parcialmente de acuerdo. | 100 | 27% |
| Desacuerdo. | 0 | 0% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 15 | 4% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°14



Análisis.-

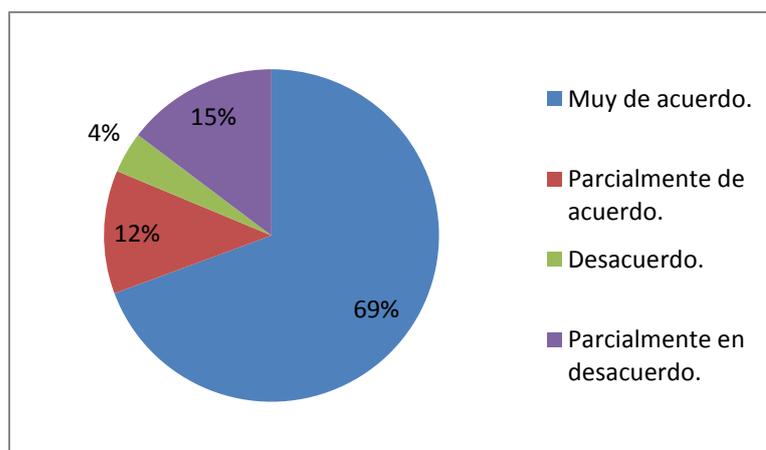
De 375 profesionales del derecho encuestados, el 96% manifiesta estar de acuerdo y parcialmente de acuerdo en que al aceptarse el allanamiento en los juicios de divorcio, la instancia terminaría de forma inmediata aplicando los Principios Constitucionales de la Administración de Justicia.

Pregunta N° 15: ¿Está usted de acuerdo que sea inmediatamente tratado este tema por el órgano legislativo?

Cuadro N° 15

| | CANTIDAD | PORCENTAJE |
|-----------------------------|-----------------|-------------------|
| Muy de acuerdo. | 260 | 69% |
| Parcialmente de acuerdo. | 45 | 12% |
| Desacuerdo. | 15 | 4% |
| Parcialmente en desacuerdo. | 55 | 15% |
| Total | 375 | 100% |

Gráfico N°15



Análisis.-

El 69% de los encuestados expresaron estar muy de acuerdo que que sea inmediatamente tratado este tema por el órgano legislativo, el 12% estaba parcialmente de acuerdo, 4% en desacuerdo, y 15% parcialmente en desacuerdo.

De 375 profesionales del derecho encuestados, el 69% establecen que estarían muy de acuerdo que sea inmediatamente tratado este tema por el órgano legislativo, ya que puede ser discutido de manera sencilla y rápida para su promulgación.

ESTUDIO DEL CASO

JUICIO: DIVORCIO POR CAUSAL.

ACTOR: ORELLANA TOBAR BORIS WILLIAM.

ACCIONADA: MÓNICA GRACIELA PERALTA ALVARADO.

FECHA INGRESO DE LA DEMANDA: 14 DE FEBRERO DEL 2011

FECHA DE ALLANAMIENTO: 30 DE AGOSTO DEL 2012

NÚMERO DE EXPEDIENTE ORIGINAL: 2011 - 0081

JUDICATURA DE ORIGEN: JUZGADO VIGÉSIMO CUARTO DE LO CIVIL DE GUAYAS.

JUEZ QUE PREVINO LA COMPETENCIA: ABG. JOHNNY CORAL RON.

FECHA DE REASIGNACIÓN: 03 DE OCTUBRE DEL 2013

NÚMERO DE REASIGNACIÓN: 09207-2013-4036

JUDICATURA REASIGNADA: UNIDAD JUDICIAL NORTE DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE GUAYAQUIL.

JUEZ DE REASIGNACIÓN: ABG. VICTORIA TOTOY CEVALLOS.

FECHA DE SENTENCIA: 28 DE NOVIEMBRE DEL 2014

TIEMPO TRANSCURRIDO: 3 AÑOS, 8 MESES Y 28 DÍAS.

RESUMEN: El actor propuso demanda de divorcio por causal en contra de su consorte, argumentando que después de su matrimonio solo convivieron un año, por lo que a partir del año 2002 se encontraban separado hasta la fecha en que se interpuso el divorcio, sin tener ningún tipo de relaciones conyugales, sociales o sexuales, determinando sus pretensiones en las causales establecidas en los numerales 1 y 11 del Art. 110 del Código Civil vigente a esa fecha, esto es; “El Adulterio de uno de los cónyuges” y “El

abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente... si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.” Afirmando desconocer su lugar de residencia hasta esa fecha, sin que hayan procreado hijos ni adquirido bien mueble o inmueble alguno.

Calificada la demanda se ordenó proceder con la diligencia de citación de conformidad con el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, sin que medie la debida juramentación ante el Juez donde se le haya hecho imposible determinar la individualidad y residencia de la accionada, cumpliendo la respectiva diligencia en tres (3) publicaciones en diario “EL TELEGRAFO” mediando más de ocho días entre cada una.

Citada que fuere la demanda en debida y legal forma, se lleva a cabo con fecha 28 de mayo del 2012, la respectiva Audiencia de Conciliación y Contestación de la Demanda de conformidad con lo establecido en los Arts. 830 y 833 del Código Adjetivo Civil, contando con la comparecencia del actor del proceso y la inasistencia de la parte accionada, el Juez por su parte apertura el término de prueba por 6 días en amparo al Art. 836 *Ibídem*; practicándose las mismas que fueron solicitadas por el actor.

Con fecha 30 de agosto del 2012 comparece a juicio la accionada, ALLANANDOSE a todos los fundamentos de hecho y derecho así como todas las pretensiones del actor, ordenando el Juez comparezca para que reconozca la firma y rubrica estampada en el memorial de allanamiento, llevándose a cabo la respectiva diligencia de reconocimiento con fecha 17 de septiembre del 2012.

Es menester hacer énfasis que en fecha 12 de septiembre del 2013, de conformidad a lo preceptuado en la Resolución 058-2013 expedido en Quito el 18 de junio del 2013, y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de fecha 8 de julio del 2013, armónicamente con la Resolución No. 080-2013 expedida el 22 de julio del 2013,

expedidas por el Consejo de la Judicatura, ésta causa en materia de Familia fue reasignada a uno de los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia tal como lo establece el numeral 1 del Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Con fecha 03 de octubre del 2013, se reasigna la causa avocando conocimiento la Jueza de reasignación, misma que es competente legal, en amparo a las atribuciones de los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Establecida la competencia, con fecha 06 de agosto del 2014, por el Principio de preclusión, se llaman los autos para sentencia en amparo al Art. 406 de la Ley Procesal Civil.

Por último, con fecha 28 de noviembre del 2014 se dicta sentencia, declarando con lugar la demanda propuesta, en base a los elementos probatorios aportados en el juicio, aprobando aunadamente la eficacia del ALLANAMIENTO de la parte accionada. Concluyendo la litis con la respectiva razón de ejecutoria sentada por la actuario del despacho con fecha 23 de diciembre del 2014.

CONCLUSIONES: Desde que se propuso la demanda transcurrió aproximadamente 3 años, 8 meses y 28 días, desarrollándose el proceso de conformidad con la ley, pese a que la accionada fue citada por la prensa, no tuvo la oportunidad de comparecer a la diligencia de conciliación, pero, si lo efectuó mediante escrito de ALLANAMIENTO del cual, el Juez sustanciador a la época mandó a reconocer firma y rubrica, tal como se efectúa en todos los juicios Verbal Sumario, Ejecutivos y Ordinarios con pretensiones distintas al Divorcio por causal.

Pese haber reconocido firma y rúbrica la accionada, el proceso continuó su cauce normal, en aplicación al Art. 121 del Código Sustantivo Civil, transcurriendo aproximadamente un año desde el allanamiento hasta que se reasigne los proceso a los Jueces de Familia, mujer, Niñez y Adolescencia. Empero, si el Administrador de Justicia se hubiera acogido al Principio de Simplificación, Economía y Celeridad Procesal, en el

mismo acto de reconocimiento de firma y rúbrica debía haber dictado sentencia por haberse determinado la voluntad de ambas partes para dar por terminado el vínculo matrimonial, sin que medie conclusión de términos probatorios, autos para sentencias o razones actuariales de diligencias ordenadas por el Juzgador.

Es importante que los Administradores de Justicia a más de aplicación de las normas legales, apliquen los Principios Constitucionales de la Administración de Justicia (Principios de Simplificación, Economía y Celeridad Procesal), siempre y cuando, dentro de los procesos de divorcios por causal ya iniciados, existan a posteriori de la judicialización, la voluntad de las partes en divorciarse, ya que es ilegítimo mantener a dos personas unidas por un vínculo sin sus respectivas voluntades, en palabras resumidas, el *Affectio Conyugalis* o *Effectio Maritalis*, tal como lo determina la Gaceta Judicial del Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3810 (Quito, 29 de abril de 2003), tomando como referencia la Jurisprudencia española que expresa: "89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la *effectio maritalis*, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;... (Resolución No, 194-2002, Registro Oficial 704, de 14 de noviembre del 2002)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Conforme el resultado obtenido y analizado en las encuestas realizada al tamaño de la muestra de la población de abogados, hemos concluido lo siguiente:

1. De los resultados obtenidos en las preguntas 7, 10 y 11 de la encuestas, es necesario simplificar el proceso de Divorcio por causal cuando exista el allanamiento por parte del demandado, debiendo terminar la instancia con una Sentencia con resultado positivo a las pretensiones del actor;
2. De los resultados obtenidos en las preguntas 1 y 8 de la encuesta, hemos determinado que es improcedente e innecesario abrir la causa prueba dentro de los juicios de divorcio por causal, por cuanto, con el allanamiento del demandado al proceso se expresa la voluntad manifiesta de divorciarse, conjuntamente con la voluntad del actor; y,
3. De los resultados obtenidos en las preguntas 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, 14 y 15 de la encuesta realizada, hemos podido determinar que es justo y necesario reformar el Art. 121 del Código Civil, permitiéndose acoger el allanamiento dentro de éste tipo de procesos con todo lo efectos legales de ésta institución jurídica, en cumplimiento a los Principios de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal; con lo que se encuentra justificada nuestra hipótesis.

Recomendaciones

1. Para llegar a cumplir a cabalidad el principio constitucional de celeridad procesal para los Divorcios por Causal, es fundamental una pronta reforma respecto del plazo que actualmente establece el Código por ser el consenso el que motiva terminar el Vínculo matrimonial.
2. Producto de la vulneración a los Principios Constitucionales de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal, se ha venido dando una serie de perjuicios ocasionados a las personas que interpusieron procesos de Divorcio Litigiosos, así como a los accionados que han ratificado su voluntad de no seguir unido jurídicamente a su consorte, aceptando las pretensiones manifestadas en el libelo inicial, por ello se recomienda reformar el Art. 121 del Código Civil vigente en el Ecuador, para que así el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia tenga permitido declarar con lugar la demanda, aceptando el allanamiento, sin la necesidad de abrir la causa prueba.
3. Recomendamos que el presente proyecto se ponga en consideración de la Comisión Jurídica de la Asamblea Nacional para que procedan con los estudios y análisis de factibilidad, debatiendo y aprobando la reforma del Art. 121 del Código Civil ecuatoriano y con ello respetar la voluntad de las partes sin que se continúe vulnerando los principios y derechos constitucionales.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL****EL PLENO****CONSIDERANDO**

Que, el número 4 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; y el número 5 determina el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;

Que, el numeral 9 del artículo 66 ibídem, reconoce el derecho de las y los ecuatorianos a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual;

Que, el artículo 67 de la Carta de derechos fundamentales reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes;

Que, los derechos de libertad contemplados en el artículo 68 de la Constitución de la República, determinan que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de

vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por un lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio;

Que, el numeral 3 del artículo 69 de la Constitución manda que, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, el Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes. Se reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y la familia;

Que, el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución manda que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales;

Que, es indispensable que las normas civiles en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, familia y filiación se ajusten a la Constitución y a los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el país es Estado parte, de manera que la legislación sea coherente con el contenido de derechos constitucionales vigentes en el país;

Que, el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe los Principios de Simplificación, Celeridad y Economía Procesal como principios de la Administración de Justicia;

Que, el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial define la rápida y oportuna forma en que debe operar el Sistema de Administración de Justicia; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art.1.- Sustitúyase el artículo 121 del Código Civil por el siguiente:

“**Art. 121.-** En los juicios de divorcio por causal, el allanamiento del demandado pone fin a la instancia y no será susceptible de recurso alguno.”

DISPOSICIÓN FINAL

Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

**FUENTES DE LA PRESENTE EDICIÓN DE LA LEY REFORMATORIA AL
CÓDIGO CIVIL**

BIBLIOGRAFÍA.

- BELLUSCIO, A. (2002). Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires: Astrea.
- BORDA, G. (1977). Tratado de Derecho Civil Familia I. Buenos Aires: Emilio Perrot.
- COELLO, E. (1990). Derecho Civil Organización de la familia. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Décimo Octava Edición, Argentina. 2008.
- CEVALLOS GUERRA, Rafael, Código Civil en Preguntas, Editorial Jurídica del Ecuador, Tercera Edición. 2009.
- COUTO, Ricardo, Derecho Civil Personas, Colecciones Grandes Maestros del Derecho Civil, Argentina. 2010.
- COUTO, Ricardo (2003). Derecho Civil Personas. Buenos Aires: Jurídica Universitaria.
- FIELDING, W. J. (s.f.). Código de Manu.
- DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito. 2008.
- FALCONÍ PUIG, Juan, Estudios Procesales. Quito- Ecuador. 2002.
- GARCÍA FALCONÍ, José, El Juicio de Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tercera edición, Ecuador. 1997.
- GARCÍA FALCONÍ, José, El Juicio Verbal Sumario De Divorcio por Causales, Tercera edición, Ecuador. 2001.

- GARCÍA FALCONÍ, José, principios rectores y disposiciones fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código de la Función Judicial, Quito-Ecuador. 2012.
- GONZAINI, Osvaldo. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Rubinzal Editores. Buenos Aires. 2009.
- LÓPEZ GARCÉS, Ramiro, Lo Bueno lo Malo y lo Feo del Divorcio, Primera Impresión, Ecuador. 2007.
- LARREA, H. J. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil Ecuador Volumen II “Derecho de Familia”. Quito: Corporación de estudio y publicaciones (CEP).
- LARREA, H. J. (1989). Derecho Civil Ecuador “Anexo Toma II, Comentario de la ley 43 que reforma el Código Civil”. Quito: Corporación de estudio y publicaciones (CEP).
- LEÓN, Rodrigo, Procedimiento Notarial, Tomo I. 2012.
- MORAN SARMIENTO, Rubén, Derecho procesal Civil Práctico, Tomo II, Edilex S.A, Quito- Ecuador. 2010.
- MORAN SARMIENTO, Rubén, El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil, Quito- Ecuador. 2012.
- MEZA, B. R. (1975). Manual de Derecho de Familia. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- PARRAEZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen II, Personas y Familia, Quito- Ecuador. 2000.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, Elementos de Derecho Civil, Editorial Limusa, España. 2004.

- RUBIO, Lorente. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Editorial Ariel. S.A. Barcelona. 2006.
- SALGADO, Hernán. Introducción al Derecho. Colección Manuales Jurídicos. Quito. 2010.
- SUÁREZ MERINO, Edison, Manual de Procedimiento Civil I, 2011.
- TORRES CABRERA, Olivia Elizabeth & BERNAL ORDOÑEZ María Primavera, Evolución y Práctica del Derecho Notarial y Registral. 2012.
- ZAVALA, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Edilex. S.A. Editores. Guayaquil. 2010.
- [http:// https://es.wikipedia.org](http://https://es.wikipedia.org)

ANEXOS

CASO # 1

ENCUESTA

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO (CARRERA DE DERECHO)

PROYECTO DE TITULACIÓN: *“APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO POR CAUSAL VULNERA LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, EN EL DISTRITO METROPOLITANO DEL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS, DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2015”.*

Pregunta N° 1: ¿Está de acuerdo que en los juicios de divorcio por causal en las Unidades Judiciales, se cumple con el debido proceso que se estipula en la Constitución de la República del Ecuador?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 2: ¿Está de acuerdo con el procedimiento actual conforme lo estable el Art. 121 del Código Civil dentro del juicio de divorcio?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 3: ¿Cree usted que en los juicios de divorcio por causal, se aplica el principio de simplificación?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 4: ¿Cree usted que en los juicios de divorcio por causal cuando existe el allanamiento del demandado, se vulnera el principio de celeridad?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 5: ¿Diría usted que en los juicios de divorcio por causal, no se aplica el principio de economía procesal?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 6: ¿Está de acuerdo que las decisiones judiciales están fundamentadas por los Principios Constitucionales del Debido Proceso?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 7: ¿Está usted de acuerdo que no se aplique el artículo 121 del Código Civil cuando existe allanamiento del demandado?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 8: ¿Cree usted que si se reforma del art. 121 del Código Civil en el sentido que de existir el allanamiento de la demanda, no se requerirá abrir la causa prueba, consecuentemente termina la litis?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 9: ¿Cree usted que una vez reformado el Art. 121 del Código Civil, se respetarán los principios de Simplicidad, Celeridad y Economía Procesal?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 10: ¿Está usted de acuerdo con el tiempo transcurrido desde el allanamiento hasta la sentencia?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 11: ¿Está de acuerdo usted que el juzgador en los juicios de Divorcio por causal, al observar el allanamiento, continúe con el procedimiento, atendiendo lo prescrito en el Art. 121 de Código Civil?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 12: ¿Considera usted que se protege la tutela efectiva de derechos de los cónyuges en los juicios de divorcios por causal, si una de las partes se allana y acepta la terminación del matrimonio en la demanda?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 13: ¿Cree Usted que la manifestación de las voluntades de los cónyuges para divorciarse debe resolverse en menos tiempo que el estipulado?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 14: ¿Está usted de acuerdo que con la aceptación del allanamiento, los juicios terminarían de forma inmediata, aplicando los Principios de Celeridad, Simplificación y Economía Procesal?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |

Pregunta N° 15: ¿Está usted de acuerdo que sea inmediatamente tratado este tema por el órgano legislativo?

| | |
|-----------------------------|--|
| Muy de acuerdo. | |
| Parcialmente de acuerdo. | |
| Desacuerdo. | |
| Parcialmente en desacuerdo. | |