



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la
legislación procesal civil vigente**

AUTOR:

Giler Garzón, Fabricio Alberto

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Álava Loor, Juan Pablo, Mgs

Guayaquil, Ecuador

21 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Giler Garzón, Fabricio Alberto**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Ab. Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, 21 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Giler Garzón, Fabricio Alberto

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la legislación procesal civil vigente**, previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 21 de febrero del 2019

EL AUTOR

f. _____

Giler Garzón, Fabricio Alberto



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Giler Garzón, Fabricio Alberto

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la legislación procesal civil vigente**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 21 de febrero del 2019

EL AUTOR:

f. _____
Giler Garzón, Fabricio Alberto

REPORTE URKUND



f. _____

Ab. Juan Pablo Álava Loor

DOCENTE - TUTOR

f. _____

Giler Garzón, Fabricio Alberto

AUTOR



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. JOSE MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO

f. _____

AB. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

DR. JAVIER AGUIRRE VALDEZ
OPONENTE



Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 21 de Febrero del 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la legislación procesal civil vigente”*, elaborado por la/el estudiante *Giler Garzón, Fabricio Alberto*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ/ DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Ab. Juan Pablo Álava Loor

Docente Tutor

Índice

Introducción:	2
Capítulo I	4
1. Antecedentes	4
2. La actividad de las partes y su regulación según los fines del proceso	5
2.1 La demanda	8
2.2 Relación jurídica procesal.....	9
Capítulo II	10
3. La contestación a la demanda: naturaleza del acto procesal, su configuración legal y un necesario redimensionamiento	10
3.1 La carga procesal de contestar la demanda	10
3.2 Naturaleza de la contestación de la demanda	11
3.3 Distintas formas de contestar la demanda	12
3.4 La reconvención	16
4. Consecuencias de no contestar la demanda	17
5. La admisión tácita: requisitos y efectos	19
6. Comparación entre el CPC y el COGEP y su debida reforma.....	20
6.1 Propuesta de reforma	21
6.2 Código Orgánico General de Procesos vs. Código de Procedimiento Civil	22
7. Conclusiones.....	24
8. Recomendaciones	25
Bibliografía.....	26

Resumen:

El presente trabajo investigativo consiste en el análisis de los efectos y consecuencias que produce el silencio de la parte demandada, los cambios que ha tenido en la nueva normativa y el desuso en que ha incurrido esta figura jurídica por la falta de una norma clara que la regule, y que establezca un balance adecuado de cargas procesales para las partes que intervienen en un litigio. Hacemos evidente la reforma que necesita el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la falta de contestación de la demanda, el momento oportuno de aplicar la admisión tácita y las consecuencias que tiene el demandado al no colaborar dentro del proceso. De tal manera que exponemos los antecedentes que motivaron la regla vigente, su falta de aplicación, el desbalance de cargas que produce, y por último la comparamos con legislaciones de otros países para tomarlas de ejemplo para la redacción de una nueva norma.

Palabras claves: COGEP, Código Orgánico General de Procesos, admisión tácita, falta de contestación a la demanda, carga procesal.

Abstract:

The present research work consists in the analysis of effects and consequences which produce the silence of the demanded part, the changes that the new regulation has had and the disuse this legal figure has incurred by the lack of a clear rule which regulates and establishes an adequate balance of procedural charges for the parties involved in a litigation.

We make evident the reform needed for the General Organic Code of Processes related to the lack of response to the demand, the opportune moment of applying the tacit admission and the consequences the demanded part has by not collaborating within the process. In such a way that we expose the background that motivated the current rule, its lack of application, the imbalance of charges and finally it is compared with laws of other countries to take them as an example for the drafting of a new regulation.

Keywords: COGEP, General Organic Code of Processes, tacit admission, lack of response to the demand, procedural charge.

Introducción:

En todo ámbito de la vida siempre surge la pregunta de cómo debe ser interpretado el silencio, o qué consecuencia se le debe atribuir, en algunos casos el legislador le da el efecto de reconocimiento y en otros le da el efecto de negación, pero en cualesquiera de estos casos la consecuencia o el efecto va a variar según lo que se pretenda tutelar, pues en el ámbito administrativo, generalmente, para amparar al administrado, el silencio de la administración se lo considera como positivo o aceptación. En otros casos, como por ejemplo dentro del proceso judicial, el silencio del demandado, desde un inicio de nuestra historia procesal, se lo considera como una simple negación. La pregunta que se plantea el autor es: ¿Cuál sería el fundamento de esta valoración legislativa?, ¿Qué pretende fomentar el legislador manteniendo el efecto negativo para el silencio del demandado dentro del proceso judicial?

Sobre este gran cuestionamiento se centrará el presente trabajo, para lo cual trataremos a profundidad en un primer momento lo relativo a la actividad que deben cumplir las partes procesales atendiendo los fines del proceso, ya que dependiendo de lo que busca toda estructura procesal, va a influir evidentemente en la naturaleza de los actos procesales que conforman el proceso.

En la segunda parte de esta investigación nos enfocaremos únicamente en el acto procesal llamado contestación a la demanda, a fin de determinar su naturaleza, esto es, establecer si se trata de una obligación, facultad, deber o carga procesal. Revisaremos de la misma forma su regulación positiva, con lo que se buscará un redimensionamiento en la configuración de dicho acto procesal.

También analizaremos lo que la doctrina mantiene como criterio unificado sobre las consecuencias que debe tener el silencio del demandado; aquella doctrina que el Código Orgánico General del Proceso ha hecho caso omiso. Además, analizaremos cada uno de los principios y de los derechos que se ven mermados por las nuevas disposiciones de nuestra legislación procesal en lo que respecta a la falta de contestación a la demanda y el haber dejado afuera de este nuevo código a la confesión ficta.

Finalmente, analizaremos la propuesta reformativa al Código Orgánico General de Procesos a fin de que nuestro código mantenga una línea doctrinaria por lo menos regional y se sujete a los principios universales que deben respetarse en todo proceso.

Capítulo I

1. Antecedentes

Para poder comprender la crítica y propuesta que deseamos hacer con respecto al silencio de la parte demandada y las consecuencias que debería traer consigo, necesitamos sin duda alguna referirnos al anterior Código de Procedimiento Civil que estuvo vigente hasta el 22 de mayo de 2016. Aquel código arcaico, muy mecánico, que por causa de la reforma sistémica del ordenamiento jurídico que se venía dando en nuestro país producto de la nueva Constitución, ya no era adecuado para el uso de la administración de justicia.

El Código de Procedimiento Civil hacía que los procesos sean lentos y necesariamente escritos. La falta de oralidad en muchos de sus procedimientos tenía como consecuencia que la formalidad en los trámites, redacciones de escritos y demandas sean bastantes rituales y esto hacía que los procedimientos se resolvieran en un tiempo mucho mayor que el establecido en la ley, como un procedimiento ordinario que en promedio duraba tres años. Carecía de intermediación porque los jueces no tenían contacto con las partes, por ende aquellos jueces se volvían meros espectadores.

Este antecedente del Código de Procedimiento Civil y existiendo el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica el cual se encontraba en proceso de implementación en toda Latinoamérica, la Asamblea lo tomo como referencia para crear un nuevo código, dado que contiene la doctrina procesal internacional más innovadora que data de los años 70 y 80, en el cual intervienen reconocidos juristas entre ellos encontramos a Vescovi y Hernando Devis Echandía.

La Asamblea Nacional tenía como objetivo crear un nuevo código que reduzca la ineficacia de la administración de justicia al resolver conflictos por motivo de la falta de celeridad en los procesos. Además, la reducción de burocracia por la cantidad de trámites y toda la estructura procesal poniendo por delante el principio de concentración.

La Asamblea Nacional de la República del Ecuador señala que el Código Orgánico General de Procesos configura un modelo de política procesal inmerso en las condiciones y las situaciones de la realidad de nuestro país, que exige pasar de un modelo procesal a otro, esto es de un sistema escrito a un sistema oral. (García Falconí, 2016, p. 37)

2. La actividad de las partes y su regulación según los fines del proceso

Los individuos en pleno ejercicio del derecho de acción, acuden al órgano jurisdiccional, generalmente, para solicitar la tutela de una situación jurídica incierta o derecho que el accionante afirma ser el titular del mismo. Este estado de incertidumbre es lo que provoca que el justiciable haga uso de la heterocomposición para desatar los puntos trabados dentro de un conflicto; de tal manera que la decisión jurisdiccional tenga la virtualidad de restaurar la paz en sociedad, la misma que se ha visto alterada por el conflicto intersubjetivo de intereses. Pero esta última finalidad –la paz social- sólo se logrará cuando cada conflicto se solucione con alto contenido de justicia, lo cual ocurrirá en el momento en que realmente la sentencia beneficie a la parte que mejor se alinee a los propósitos que el Estado tiene para sus ciudadanos.

El Estado –por medio del órgano jurisdiccional- se sirve de un instrumento para cumplir con sus fines y consecuentemente tutelar los derechos de los individuos, dicho instrumento es el proceso, el cual se compone o se desarrolla no sólo por la actividad ejercida por el tercero decidor, sino también por lo realizado por las partes. De esta forma podemos indicar que tanto la actividad de las partes como la del juez van encaminadas a un mismo fin, que es la obtención de una sentencia. Evidentemente el propósito de las partes es privado, pues sólo buscan que se ponga fin a la situación jurídica incierta o que se establezca a quién le corresponde la titularidad del derecho; sin embargo, distinto es el fin que persigue el juez, pues éste se sirve de los justiciables para –por medio del proceso- lograr los objetivos o propósitos que el Estado tiene para sus integrantes.

De lo expuesto se desprende la finalidad pública y privada del proceso, y sobre este tema partiremos para hacer un reexamen sobre el modo en que tiene que acaecer cada acto procesal, de tal manera que sea útil al proceso y le ayude al juez a cumplir de mejor manera el rol que tiene que desempeñar para alcanzar el interés general de la justicia. Por una parte no podemos indicar que el proceso tiene una finalidad mixta, y por otra parte esperar que el juez cumpla con su finalidad con lo aportado únicamente por una de las partes, sin que se les exija a ambos extremos de la relación procesal la colaboración necesaria para que se hagan efectivas las dos finalidades.

Urge en este momento, más que hacer un análisis de cada una de las actividades de parte, estudiar la fórmula clásica introducida en nuestra legislación procesal que indica: quien afirma tiene que probar, por el contrario, el demandado no tiene nada que demostrar si su contestación ha

sido negativa pura y simple. Como se puede observar con dicha fórmula no se induce o motiva al demandado para que aporte hechos –con la contestación a la demanda- dentro del proceso, a fin de que le permita al juez tomar una decisión justa respecto de la situación jurídica controvertida.

No puede pensarse, por lo dicho en el párrafo anterior, que lo pretendido sea invertir o alterar sustancialmente aquella fórmula de regulación de la actividad de las partes –actor y demandado, pero vale anticipar la necesidad de realizar ciertos ajustes a dicha regla de tal manera que no se provoque un injusto desequilibrio dentro del proceso, razón por lo que se debe analizar las circunstancias que atraviesa tanto actor como demandado frente al conflicto, determinando quien está en mejor condición fáctica y jurídica de introducir una fuente probatoria dentro del proceso, la participación en el conflicto, así como el conocimiento que tengan de los hechos controvertidos.

En otras palabras, la regla no debe seguir operando según la postura que adopte el demandado dentro del proceso, sino en función de la circunstancia extraprocesal en que se encuentre uno de los extremos de la relación material. No es concebible que el demandado conociendo o debiendo conocer, o teniendo una fuente probatoria bajo su disposición, no afirme ni anuncie fuentes probatorias –por el sólo hecho de expresar su negación- que sirvan para esclarecer los hechos, y de esta forma tomar una mejor y justa decisión sobre los hechos controvertidos.

Esta es la problemática con la que el sistema de administración de justicia tiene que enfrentarse día a día, pues está claro que el proceso dejó de ser asunto o negocio jurídico privado de las partes, para convertirse en un verdadero instrumento de la jurisdicción, en donde el juez tiene el rol trascendental de hacer el cumplir los fines y objetivos primordiales del Estado, restableciendo con justicia el orden social que ha sido alterado por el conflicto, lo que evita que el resultado del proceso –la sentencia- no genere repudio y sea –por lo menos- medianamente aceptada por las partes en el proceso.

Está claro que quien acude voluntariamente al órgano jurisdiccional lo hace por dos motivos: tener la certeza de una situación o para alterar el estado de cosas. En función de aquello se dice que si lo hace es porque dispone de la información y de las fuentes probatorias, en consecuencia, deberá aportar todo lo necesario para la satisfacción de su pretensión, pero no se dice que un proceso contencioso –el continente- siempre contiene una relación material o sustancial que a su vez tiene

dos extremos –el contenido, y que por tanto se integra por hechos de personas ubicadas en los dos extremos.

Evidentemente el actor o quien propone la demanda siempre tendrá que afirmar o introducir hechos para la prosperidad de su pretensión, pero eso no quiere decir que la carga deba recaer únicamente sobre el actor, tampoco es recomendable que determinados actos de proposición del demandado tengan la categoría de facultad, sin que se lo induzca –no obligue- a proporcionar la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Desde siempre en nuestra legislación procesal se le ha dejado al demandado una salida demasiado abierta para evadir su responsabilidad cívica para con la administración de justicia, fomentando de esta forma este tipo de conductas bastantes desinteresadas por quienes figuran como demandados dentro del proceso, se dice que fomenta porque la contestación evasiva, ambigua, oscura, equivale a no contestación, y a su vez la no contestación, equivale a negativa pura y simple, y por tanto nada tendrá que aportar dentro del proceso.

Nuestro sistema procesal durante todo este tiempo ha sido objeto de múltiples reformas de todo tipo hasta llegar a un solo cuerpo legal que contiene normas procesales para todos los asuntos, menos en materia penal, constitucional y contencioso electoral, pero la gran pregunta es: ¿se habrá preocupado el legislador en hacer un verdadero reexamen sobre las actividades de las partes en función de los fines del proceso? ¿Qué modificaron? Podemos decir que existieron cambios profundos sobre una parte, descuidando aspectos tan relevantes como el expuesto en la presente investigación. El avance de nuestra legislación procesal en este tema no ha sido tan notable, pues ante la falta de contestación del demandado, la ley ya no establece un imperativo a ser cumplido por el juez, sino que establece una facultad jurisdiccional para que en caso de no contestación del demandado pueda o no ser considerada como negativa pura y simple de los hechos, pues anteriormente, la ley establecía que en cualquier caso tenía que ser considerada como negativa.

El comportamiento del demandado al momento de contestar la demanda, debe y tiene que ser valorado por el Juez, es decir, no puede estar sujeto a una regla estática que establezca que el efecto de la falta de contestación constituye una admisión o negación, hacer esto último sería caer en el mismo error, pero hoy en día no tenemos ni uno ni lo otro, sino una regla que contiene una facultad que no es aprovechada por el juez, puesto que no sabe en qué momento procesal aplicarla ni cómo aplicarla, lo cual provoca el desuso de la misma.

2.1 La demanda

Ahora bien, la demanda que presenta el individuo contiene una pretensión, que no es otra cosa que el pedido que hace el actor para que el órgano jurisdiccional declare un derecho que existe pero que es resistido o para alterar el estado actual de cosas, cuando hablamos de un proceso de conocimiento, razón por la que se sostiene que quien busca la tutela por parte del Estado debe proporcionar todos los elementos necesarios y suficientes, lo cual constituye el fundamento por el que el actor debe soportar todos los perjuicios procesales en caso de no liberarse de las cargas asignadas al accionante, como si el único interesado en la resolución del conflicto fuese dicha parte, como si la paz social y la justicia no es una misión de todo Estado, sin considerar que la única forma de alcanzar estos fines es con la colaboración de todas las personas que intervienen en el proceso, pero básicamente con la participación activa de accionante y accionado.

Por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley. (Alsina, 1961, p. 23)

Según el artículo 141 de Código Orgánico General de Procesos que expresa: “Art. 141.- inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este código” (Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2015). Es decir, que nuestra legislación ecuatoriana expresamente nos muestra que con la sola interposición de la demanda se pone en marcha al órgano jurisdiccional., lo cual puede conllevar, de cumplir con todos los presupuestos procesales, al inicio del proceso, y de la misma forma dicho acto inicial delimita el “tema de la decisión”, en otras palabras, se fija lo que debe contener la decisión del juez.

Este instrumento procesal conocido como demanda se utiliza para ejercitar el derecho de acción y a través de este realizar la pretensión que busca la aplicación de la ley en una sentencia que sería el producto final del proceso. Es al momento de interponer la demanda y por consiguiente con la citación de la misma que hace nacer la relación jurídica procesal entre las partes y el juez.

2.2 Relación jurídica procesal

El nacimiento de la relación jurídica procesal hace constituir una especie de triángulo, debido a que se encuentran tres sujetos que son el juez, demandante y demandado. El primero es quien dirige la controversia y los dos últimos son las partes que se encuentran en contienda.

Hinostroza Minguéz, (2012) afirma “El proceso determina la existencia de una relación de carácter jurídico procesal a través de todas las personas que en él intervienen, creando entre ellas derechos y obligaciones recíprocos” (p. 294).

Para que esta relación quede perfectamente compuesta es indispensable que se cumplan ciertos actos como la interposición de la demanda como acto inicial. Al demandante se le genera el compromiso de seguir la causa hasta la sentencia, y en caso de no hacerlo puede incurrir en abandono o perención. Luego de que el juez ha examinado los requisitos formales de la demanda, se da el traslado de esta al demandado para que se notifique, por lo cual una vez que se realice el acto de notificación, el demandado puede conocer sobre la demanda puesta en contra de él, para que pueda proponer sus excepciones o sus defensas, de manera que ante la incomparecencia se lo declare en rebeldía, o que ante la comparecencia del demandado, éste simplemente guarde silencio, niegue de forma pura y llana, o conteste evasivamente, el juez pueda darle otra consecuencia o efecto a dicho comportamiento procesal, lo que se desprende de la propia norma procesal, pues en este caso no le establece un imperativo para el juez de considerar dicha conducta procesal como negativa. A diferencia de otros países, en el Ecuador no se reguló dicha conducta, lo único que se realizó fue cambiar la palabra se considerará por el término podrá.

Esta relación de carácter jurídico procesal entre los intervinientes en el proceso implica que ellos estén en una posición de igualdad, es decir, que ambos deben tener cargas procesales equivalentes según las circunstancias de cada caso, ni siquiera el Estado puede tener ventaja sobre su contrario.

Precisamente, esa igualdad jurídica de las partes es una garantía del debido proceso sustantivo, y una conquista en el logro de la paz social a través del Derecho, en la medida en que se plantea una lucha incruenta y sin ventaja, al menos formal, para ninguna de las partes. (Lorca Navarrete, 2000, p. 78)

Capítulo II

3. La contestación a la demanda: naturaleza del acto procesal, su configuración legal y un necesario redimensionamiento

La contestación a la demanda constituye el corazón del principio de contradicción en donde el demandado actúa en desacuerdo a la pretensión del actor. Es en este momento, cuando el demandado presenta su escrito de contestación a la demanda, en donde el juez puede tener un panorama más claro en el que pueda aproximarse y establecer la certeza de los hechos. Al demandado se le debe respetar su derecho a la defensa ya que no sería justo que emita una decisión final sin que previamente sea oído contestando la demanda y preparando su defensa.

Una vez que el juez lleva a cabo el emplazamiento de la demanda al accionado, a este sujeto se le presentan dos cargas procesales a la vez, estas son: la comparecencia y la contestación a la demanda. El demandado podría escoger entre comparecer y no contestar la demanda o no realizar ninguna de las dos. Como estas son cargas procesales, el incumplimiento de estas va a tener consecuencias procesales desfavorables.

3.1 La carga procesal de contestar la demanda

Contestar la demanda es una carga procesal, no un deber ni obligación, porque si bien se le impone al demandado la realización de una conducta, ésta no se constituye en beneficio de un tercero, sino en beneficio del propio demandado, razón por la que la no realización de la conducta, tal inacción le acarrea consecuencias desfavorables, puesto que, de no hacerlo, pierde la oportunidad de hacer valer sus derechos en el proceso. Raúl Fernández, jurista chileno, hace una comparación muy clara entre el deber y la carga: “Ello porque si la contestación es un deber o una obligación procesal impuesta al demandado la admisión tacita constituiría una sanción para esta parte. En cambio, si es una carga procesal la admisión tacita es la consecuencia del incumplimiento de esa carga procesal mas no una sanción”. (Fernández, 2017, pág. 113)

El demandado tiene la total libertad para escoger entre contestar o no, no obstante, que su falta le puede acarrear consecuencias desfavorables y este sabrá si las soporta debido a que estas no conllevan a la imposición de una sanción, sino que son el fruto de desentenderse de contestar la

demanda, y absolutamente nadie, ni el juez, le puede exigir el cumplimiento, ni por medio de la coacción obligarlo a cumplir con la contestación.

Es una equivocación e inadecuado manifestar que el accionado tiene como obligación contestar la demanda, ya que nadie puede impeler a este sujeto a realizarla porque la diferencia entre carga y obligación es la coacción, que en la obligación existe un sujeto activo que obliga a que se haga efectiva sino habrá una sanción. En cambio, en la carga el demandado puede realizar la conducta que bien le parezca y eso no hace que su conducta sea antijurídica o ilícita.

Pero tampoco es correcto decir que como en la carga no existe una sanción, el demandado pueda hacer lo que bien le parezca, debido a que, a pesar de que no haya sanción, si hay un perjuicio para él, que es la rebeldía o la preclusión. Hay que agregar que este incumplimiento de la carga solo perjudica a aquel que incumple.

En el antiguo derecho Germánico se obligaba mediante coacción al demandado a comparecer a juicio, muy contrario al derecho moderno que no se obliga a hacerlo, pero una de las formas de conseguir que el demandado realice la contestación es estableciéndolo como una carga y por ende se da la pérdida de poderes y oportunidades procesales de defensa, especialmente la pérdida de la oportunidad para poder presentar excepciones.

3.2 Naturaleza de la contestación de la demanda

La notificación legal de la demanda hace nacer la relación procesal. Pero, en verdad, es con la contestación de la demanda que la relación viene a quedar completamente integrada; pues, desde ese momento, se tiene una determinación completa de sus sujetos, o sea, de demandante y demandado y del objeto de la misma, vale decir, de las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, elementos que, durante la existencia de la relación procesal, ya no podrán variar. (Casarino Viterbo, 1983, p. 124)

Teófilo Idrogo Delgado cita en su libro al maestro Arazí Roland: “la contestación de la demanda es el acto procesal por el cual el demandado se opone a la pretensión del actor, oponiendo todas las defensas que tuviese, excepto las que debieron deducirse con carácter previo” (2013, p. 301).

La contestación de la demanda es de vital importancia para determinar el objeto o contenido del proceso y del litigio que se debe resolver, que es producto del contenido de la pretensión y la oposición que delinear el objeto de la sentencia.

Es preciso para el demandado la contestación de la demanda, ya que esta es la etapa del procedimiento más importante, dado que, aquí se da la oportunidad de llevar a cabo su derecho a la defensa o también, él puede negar los hechos de la demanda, o por último, ejecutar la pretensión del demandante.

Los romanos y la antigua escuela clásica llamaban a la contestación a la demanda como *Litis Contestatio* y lo contemplaban como un contrato o cuasicontrato porque la administración de justicia era de carácter privado, muy contraria a la doctrina moderna, debido a que el proceso tiene un interés público.

Devis Echandía se refiere a la *Litis Contestatio* como: “debe entenderse hoy la expresión *Litis Contestatio*, para determinar el momento en que queda configurado el litigio y su contenido de acuerdo con la pretensión de demandante y la oposición del demandado” (2009, p. 576).

3.3 Distintas formas de contestar la demanda

Ahora bien, como bien es sabido que contestar la demanda no constituye una obligación, se debe indicar que el demandado frente a la demanda puede adoptar varias actitudes que el sujeto puede tomar para ejercitar su derecho de contradicción. La más común que conocemos es la contestación expresa que obviamente se realiza por escrito en el plazo que la ley señala; en nuestra legislación lo que señala el COGEP, en el caso del procedimiento ordinario es: “art. 291: (...) La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015).

Hernando Devis Echandía dice que: “El derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que al demandado se le cita a juicio y de le da la oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda, ni que concurra a hacer valer sus defensas y excepciones” (2009, pág. 252).

En la contestación expresa, el demandado puede en su escrito:

1. negar categóricamente los hechos y el derecho;
2. aceptar los hechos y negar el derecho;
3. aceptar los hechos y el derecho o el allanamiento;
4. contradecir los hechos y el derecho y, además, reconvenir;
5. formular excepciones

De acuerdo a la aceptación de los hechos y el derecho por parte del demandado, la opción procesal más idónea es el allanamiento o que se cumpla con la obligación que es materia de la demanda por lo que el juez deberá dar por terminado el proceso. Lino Palacio, tratadista argentino se refiere al allanamiento como: “El allanamiento es una de las actitudes posibles que el demandado puede asumir frente a la demanda y consiste en la declaración en cuya virtud aquel reconoce que es fundada la pretensión interpuesta por el actor” (2003, p. 382).

En dicha postura no existe oposición por ende no se estaría dando uso del derecho de contradicción. Ante la existencia de hechos falsos o inexactos, el demandado puede negarlos y estar de acuerdo con los que sean verdaderos. La aceptación por parte del demandado de un hecho que ha sido afirmado por el demandante, se lo conoce como admisión. Esta admisión no es necesaria probarla si el demandante lo dijo de manera semejante a la afirmación del demandante. Existen dos tipos de admisión; una conocida como simple y la otra como calificada. En la simple, el demandado acepta los hechos del demandado de manera lisa y llana; en la calificada, a pesar que acepta los hechos, el demandado, incorpora aclaraciones o explicaciones y como consecuencia el juez se ve en la obligación de considerar esto al momento de sentenciar.

Existe confusión entre el allanamiento y la admisión de los hechos lo cual debemos diferenciar de la siguiente manera. Estos se diferencian en que la admisión solo trae consigo en que libera al demandante de la carga de la prueba respecto de los hechos que admite el demandado, pero no libera al actor de la *Litis* que se debe desarrollar. En cambio, el allanamiento extingue totalmente la *Litis* y al igual que la admisión de los hechos, reconoce al actor en sus pretensiones y en consecuencia lo libera de la carga de la prueba.

La forma más adecuada de ejercer el derecho de contradicción es contestando la demanda, puesto que, el demandado determina su postura. Algunos doctrinarios infieren que, el no contestar

la demanda, es un acto desleal por causa de que, como acabo de mencionar, no estaría determinando ninguna postura.

Otra forma inadecuada que ocurre comúnmente, es la negación simple de hechos tergiversados puesto que se limita a negar el fundamento de la demanda, o que el demandado tome la postura de alterar estos hechos sin realizar la insinuación de los hechos verdaderos y exactos. Esto hace que se piense que la intención del demandado es dificultar el curso del proceso.

En vista de que no se determina la postura del demandado, como consecuencia de una contestación evasiva o una negación simple, el juez puede tener por ciertos los hechos que se presentaron en la demanda, no obstante, debe tener en cuenta que no haya fraude o colusión. A causa de que la ley no puede situar en una mejor posición a la parte que realiza este tipo inadecuado de contestación en comparación a la parte que no utiliza su derecho de contradicción, se debe declarar la admisión tácita.

Otra postura que el demandado puede adoptar es una postura pasiva, es decir, la no comparecencia. Esto es que el demandado no comparece al proceso, por lo que no existiría contestación de la demanda y como consecuencia, se lo constituye en rebeldía. Pese a que no comparezca, el demandante no podrá alterar los hechos de la demanda y deberá probar todo lo que afirma.

No se puede dejar de lado lo relativo a la resistencia del demandado considerado como lo opuesto a la acción, esto es la excepción. El ejercicio del derecho de acción implica un poder jurídico del individuo para activar el órgano jurisdiccional, cuya actividad jurisdiccional se materializa en una sentencia que resuelva la cuestión de fondo una vez agotado o consumados todos los estadios procesales. Una vez ejercido el derecho de acción concretado en una pretensión, éste despliega todos sus efectos dentro del proceso, a menos que el demandado haga un uso correcto de una facultad conocida como excepción, la misma que, de ejercerse adecuadamente y de manera fundamentada, impide o detiene los efectos jurídicos derivados del ejercicio del derecho de acción y, de ser el caso, de la pretensión ejercida. Pero este acto procesal –la excepción- realmente constituye una facultad, no es carga, peor obligación.

“Las excepciones son poderes jurídicos que facultan al demandado a ejercer su derecho de contradicción, denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida para extinguir el derecho de acción del demandante” (Idrogo Delgado, 2013, p. 236).

El fin de las excepciones es atacar los fundamentos de hecho y de derecho lo que hace que la sentencia sea en favor del demandado, ya que evita que la pretensión contenida en la acción del demandante sea favorable a este. Las excepciones pueden estar dirigidas a aniquilar los efectos de la acción o pueden apuntar a la causa de la pretensión que son los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la demanda.

En el derecho romano, se le llamaba excepción a cualquier mecanismo que se utilizaba para defenderse de las pretensiones que contenía la demanda del actor. Entre esas armas de defensa están la *exceptio soli* que atacaba la mala fe del demandante; *exceptio metus causa* cuando el actor había utilizado la violencia o la intimidación para que el demandado celebre un contrato con él; las excepciones perentorias que atacaban a la acción y las dilatorias como la falta de personería o la incompetencia.

Existen también oposiciones que tratan sobre el procedimiento porque el demandante considera que faltan requisitos procesales para que el procedimiento pueda desenvolverse sin ningún vicio. Esto se lo considera en la doctrina por el nombre de impedimentos procesales y no constituyen excepciones. Estos impedimentos procesales lo que hacen es destruir la acción y evita que cumpla su objetivo que es la sentencia debido a que el proceso no se realiza.

Los procesalistas que han tratado de este tema, todos coinciden al hablar sobre este tema, sin embargo, Hernando Devis Echandía es quien más se exploya al momento de tratar este tema. Este tema él lo trata de la siguiente manera y explica cada postura que puede asumir el demandado ante la contestación:

- a) Una meramente pasiva, de espectador del proceso, sin comparecer ni contestar la demanda para manifestar su opinión o voluntad, ni designar apoderado que lo haga en su nombre.
- b) Otra menos pasiva, cuando interviene en el juicio y contesta la demanda, pero sin asumir una actitud en favor ni en contra de las pretensiones del actor, como cuando manifiesta que se atiene a lo que en el proceso se prueba y la ley determine, sin plantear defensas ni alegar pruebas.
- c) Aceptando las pretensiones del actor, ósea de allanamiento a

la demanda. d) una de oposición y defensa negativa, cuando interviene y contesta la demanda para negar el derecho material del actor y los hechos de donde pretende deducirlo o exigirle su prueba o negarle su legitimación en causa e interés para obrar. e) una más activa de oposición positiva que no se limita a esas negaciones, sino que lleva el debate a un terreno distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante. f) Una similar a la anterior, de positiva defensa, pero enderezada a atacar el procedimiento por vicios de forma para suspenderlo o mejorarlo, como cuando alega la falta de algún presupuesto procesal. g) Contraatacando o contrademandando mediante reconvencción, para formular pretensiones propias contra el actor. (2009, págs. 252-253)

Como podemos notar, a pesar de que el demandado tiene a su disposición el poder ejercer el derecho de contradicción, no obstante, como es una carga procesal el contestar la demanda, aquel puede tomar distintas posturas, y a pesar de contar con este derecho puede decidir no comparecer, o si comparecer sin oponerse a la demanda, como lo muestran las primeras tres posturas. La última de la que se habla que es la reconvencción no se considera una oposición, sino que más bien es un ataque del demandado al demandante.

3.4 La reconvencción

La reconvencción es una demanda que la realiza el demandado, el cual aprovecha la contestación por la oportunidad de la misma para plantearla en contra del demandante, la cual se tramita a la par de la demanda planteada por el actor y se resuelve en la misma sentencia. A la reconvencción por ser una demanda nueva, a aquel que reconviene se llega a convertir en demandante sin dejar su calidad de demandado, y el actor se viene a convertir en demandado respecto de la reconvencción, pero esto no quiere decir que el pierde su calidad de demandante, ya que esta se conserva respecto de la demanda principal.

La razón por la cual la reconvencción no es considerada una excepción es porque el efecto que tiene esta es concebir un nuevo litigio, que se tramita en conjunto con la otra; al contrario de la excepción que ataca la acción o la pretensión contenida en la demanda.

4. Consecuencias de no contestar la demanda

Si el demandado decide no contestarla por diferentes motivos, se determinará la contestación tácita, es decir que el demandado estará frente a una posición desfavorable ya que esto produce la incomparecencia o la rebeldía, por lo tanto, los hechos de la demanda se convertirán en presunción relativa de verdad por lo que al demandante le da fortaleza en sus pretensiones.

La contestación tácita o contestación presunta se obtiene por haber permanecido en silencio, ya sea no compareciendo al proceso voluntariamente también conocida como rebeldía propia; no compareciendo por distintos factores que es también conocida como rebeldía involuntaria; no contestando la demanda, o aun habiéndose apersonado, decide no contestar la demanda.

Las consecuencias de la falta de comparecencia y la falta de contestación, es la declaración de rebeldía a la parte demandada o el reconocimiento de la verdad de los hechos de la demanda. La rebeldía es la declaración que hace el juez al demandado que siendo parte en el proceso, esta no comparece en ninguna etapa del mismo. Como consecuencia de la desobediencia a una disposición judicial se castiga a la parte rebelde porque afecta al correcto desempeño del proceso.

La rebeldía no afecta al principio de contradicción ni menos aún al derecho de defensa, debido a que el demandado puede comparecer al proceso cuando él piense que es necesario hacerlo y, además, aun habiendo sentencia él podría recurrir del fallo, por lo que aquella declaración no quiere decir que el proceso continua con una sola parte ya que la relación jurídico-procesal ya está constituida y por ende este va a ser notificado de todo los actos que se dan dentro del proceso, sino más bien que la consecuencia es que la parte rebelde pierda oportunidades procesales.

El no comparecer constituye una inactividad que por ser un incumplimiento a las cargas procesales que tienen las partes, esta no constituye una violación al derecho, sino que es contraria a un imperativo del interés propio. Es por causa de aquella inactividad, que se da cuando la parte siendo citada no comparece o permanece en silencio total que se podría configurar como rebeldía, y que se produce también en aquella parte que no continúa compareciendo aun habiéndolo hecho al comienzo del proceso.

En el sistema procesal colombiano, el silencio del demandado no se mira como aceptación de los hechos o como que fuera un allanamiento de la demanda sino más bien el efecto que tiene

es que el demandante debe probar los hechos que alega. Pero existen otros tipos de juicios como el juicio posesorio en que el silencio del demandado hace que se presuma como allanamiento y que se dé una sentencia a favor del demandante.

Gozáini en su libro titulado “Elementos del Derecho Procesal Civil” expresa: “La contestación de la demanda deviene en lograr la integración de la relación jurídica procesal, delimitando asimismo el objeto litigioso, lo que permite determinar los tópicos sobre los cuales recaerá la actividad probatoria y, en definitiva, el pronunciamiento judicial futuro mediante el dictado de la sentencia de mérito”. (2002, p. 65)

Este reconocido jurista argentino continúa desarrollando en su libro sobre las consecuencias del no contestar la demanda dependiendo de que si existe un silencio absoluto del demandado o si éste contesta la demanda con evasivas. Y nos dice que: “El silencio supone la omisión de pronunciarse expresamente sobre algún hecho o documento que se le atribuye. La respuesta evasiva es la contradicción ambigua, obrepticia u oscura. En cambio, la negativa general, es la actitud de descansar en la simple negativa de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda sin agregar más que ello”. (Gozáini, 2002, p. 68)

Al ser una carga procesal para el demandado el contestar la demanda, esta no debe satisfacerse solo con los tipos de respuestas simples, entre las que se mencionaron en el título anterior, que podría escoger el demandado, porque se debería explicar los hechos que sirvan para su defensa, que sean expresados claramente debido a que estos le servirían como eximente de responsabilidad, puesto que lo que se alega en la demanda se vería afectado en su credibilidad.

En consecuencia, cualquier contestación del tipo de la negación simple, la contestación evasiva o una postura pasiva que no determinan la postura del demandado frente a las pretensiones que realiza el actor, o la incomparecencia y el silencio del demandado que configuran la inactividad procesal, el juez debe determinar que por estas se incumple con las cargas procesales y la consecuencia que acarrea es la admisión tacita de los hechos de la demanda y la rebeldía, pero no debería mantenerse como una regla estática sino que deberá considerarse la participación que haya tenido el demandado en los hechos que componen la relación material, y si bajo su disposición se encuentra alguna fuente de prueba.

5. La admisión tácita: requisitos y efectos

Para que tenga efecto la admisión tácita debe cumplirse requisitos formales. Lo primero es que se debe interponer la demanda ante el juez competente y que esta se admita a trámite; por consiguiente, se debe notificar la demanda al accionado, se debe citarlo de la manera debida para que nazca la carga procesal de contestar la demanda. Si no se cumplen estos requisitos, no nacería la carga procesal de contestar en consecuencia no habría admisión tácita de los hechos ante una eventual falta de contestación. De cumplirse todos estos requisitos mencionados y para poder aplicar la admisión tácita es necesario que el accionado no conteste.

La falta de contestación se produce por la inactividad del demandado, que habiendo tenido un conocimiento pleno por causa de la notificación de los hechos que se afirman en la demanda, incumple con la carga de contestar la demanda. A la ley le es relevante que el demandado comparezca al proceso porque necesita la exposición sobre lo que el actor alega, ya que este simplemente afirma hechos y para el juez le es muy importante nutrirse de lo que las dos partes le proporcionen para esclarecerlos, para esto se hace poner en conocimiento del accionado la demanda que se propone contra él y la carga de contestarla, para preguntarle acerca de los hechos y que el realice sus precisiones.

Si llega a producirse el incumplimiento de esta carga, como producto de esta omisión es la admisión tácita que tiene como efecto que el juez no pueda llegar a ser extremadamente riguroso al examinar las pruebas aportadas para corroborar las afirmaciones formuladas por el demandante. Si el juez llegase a tener alguna duda al momento de realizar la valoración de la prueba, él debe favorecer al demandante porque lo justo es que las consecuencias de la omisión las deba soportar aquella parte que incumple.

Existe una discusión entre los doctrinarios de que si es necesario que el juez resuelva sin que se rinda pruebas debido a que, por no haber hechos controvertidos, la admisión tácita funciona como exoneración de prueba, en consecuencia, no se deben demostrar los hechos que se afirman, ello porque la conducta omisiva hace que se reconozca la verdad del demandante haciendo que este exonerado de acreditarlos por tanto la fase de prueba no sería necesaria practicarla. Lo cual sería una exageración, lo más prudente y razonable sería que el Juez aprecie y valore el incumplimiento de la carga al momento de dictar sentencia, puesto que aplicar al silencio del demandado una

consecuencia jurídica de manera anticipada, esto es, antes de dictar sentencia, podría generar graves inconvenientes al momento de emitir la decisión, ya que el juez no contaría con todos los elementos necesarios para formar su propio juicio.

En resumen, el silencio no puede ser considerado *A Prima Facie* como negativa ni tampoco como aceptación, debería constituir una facultad del juez que debe ser ejercida al momento de dictar sentencia, no antes, pues, en ese momento el juez está en condición de determinar la parte que debe sufrir el perjuicio por la no liberación de la carga.

La revista chilena de Derecho Privado, publico un artículo acerca de este tema en el que se afirma que: “Es por esto que se sostiene que la admisión de los hechos tiene una función de relevo de prueba y no de inversión de la carga de la prueba” (Fernández, 2017, p. 113). Esto quiere decir que por el relevo de pruebas el juez debería resolver el juicio sin necesidad de recibir la causa a prueba, únicamente resolvería la cuestión jurídica y, está en el estimar o desestimar las pretensiones del actor por ser o no ajustadas a derecho.

Por otra parte, se dice que la admisión tácita no debe funcionar como exoneración de la prueba ni que se excluya del procedimiento el recibir la causa a prueba. En este punto se considera a la admisión tácita como un antecedente probatorio suficiente para establecer la verdad de los hechos. Se lo considera de tal manera porque la no contestación pasa a ser tomada como un valor demostrativo que forma el criterio del juez por medio de la ley para establecer la verdad de lo demandado por el actor. En caso de existir prueba en contrario con mayor valor probatorio, el juez, utilizando las reglas de la sana crítica, tendrá por desechada la admisión tacita.

6. Comparación entre el CPC y el COGEP y su debida reforma

El Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 157 refiere la falta de contestación a la demanda y establece que: “aquel demandado que no conteste la demanda o que sus respuestas sean contrarias a la realidad, podrán ser valoradas por el juez como negativa de los hechos que se presentaron en la demanda” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015). Esto nos llevaría a tomar la vertiente de que es mejor que el demandado no conteste la demanda, complicando de esta forma la labor del juzgador.

6.1 Propuesta de reforma

Ante tal evidente falta de igualdad en las cargas procesales por parte de nuestro ordenamiento que debería tener el demandado, se necesita reformar tal artículo en el sentido que el silencio del demandado, la contestación evasiva o la negativa simple, ante el emplazamiento para que lleve a cabo su defensa, podría ser estimado por el juez como una admisión tacita de los hechos, y por ende, de oficio, declarar la rebeldía del demandado, y al momento de sentenciar el juzgador, va a valorar el silencio del demandado, la naturaleza del hecho o los hechos, la verosimilitud de ellos y la existencia de pruebas que confirmen los mismos.

Un ejemplo muy claro de cómo debería estar redactado el artículo 157 de Código Orgánico General de Procesos, es el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, que en su parte pertinente expresa:

Art. 356. - En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse. Deberá, además:

- 1) Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso. (Congreso de la Nación Argentina, 1981)

En otras palabras, aquel artículo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina manifiesta que, ante la falta de contestación de la demanda, los documentos que han sido presentados con la demanda los cuales ya se le corrió traslado al demandado, se tendrá reconocidos fictamente, por lo que esto impide al demandado probar en contra de dichos documentos, no obstante, el juez debe evaluar la autenticidad de dichos documentos.

El antecedente del artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos es el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil que reza:

Artículo 103: La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Aquella norma que acabamos de mencionar, establecía dos efectos que se le daba a la falta de contestación del demandado. Podemos encontrar dos efectos: el primero es que la falta de contestación le acarrea consecuencias al demandado; y el segundo, que este silencio se lo va a tomar como una negativa pura y simple de los hechos que contiene la demanda del actor.

6.2 Código Orgánico General de Procesos vs. Código de Procedimiento Civil

El Código Orgánico General de Procesos no contiene el deber que antes existía en el Código de Procedimiento Civil de aplicar los efectos negativos para el silencio del demandado, y a pesar de que si nos da las directrices de lo que debe contener y la forma en que se debe realizar la contestación a la demanda, el anuncio de pruebas que sustente su contradicción y los únicos tipos de excepciones previas que se pueden plantear, y en caso de cumplir con dicha carga, los jueces siguen aplicando de forma automática la formula clásica de la negativa pura y simple.

Sin embargo, nos surge una pregunta respecto de la redacción del artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, el cual proponemos su reforma, y esta es ¿Por qué el legislador, al igual que hizo con la forma y contenido que debe cumplir la contestación a la demanda, no estableció efectos negativos ante el silencio del demandado? Tal artículo deja muchas zonas grises, por ejemplo: que pasaría si el demandado elige dar respuestas evasivas. ¿Se podría tomar esto como silencio?

El Dr. José Carlos García Falconí realiza una crítica a este artículo y el expresa en su obra que: “la no comparecencia del demandado a contestar la acción propuesta en su contra, en el artículo 157, establece su consecuencia; se le da al silencio el efecto de una negativa pura y simple asignándole una categoría de excepción, lo cual se considera contradictorio con la modificación estructural”. (2016, pág. 103)

Esto va en contra a las nuevas teorías del proceso, porque estas teorías que han ido evolucionando en el tiempo la deberían adoptar todos los ordenamientos jurídicos ya que estas mejoran la calidad de prestación de la administración de justicia. A la crítica mencionada dicha autor añade que:

Para promover un litigio responsable que permita al juzgador considerar todo un abanico de posibilidades y que le ayude a determinar con la mayor exactitud posible la materia de la controversia en base a la doctrina y al derecho comparado se ha decidido darle una consecuencia distinta al silencio del demandado, es decir presumir como ciertos los hechos invocados por el actor. (Garcia Falconi, 2016, pág. 103)

Habiéndonos referido que el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica es un precedente para nuestra legislación procesal, aquel código, ante la incomparecencia del demandado le da el efecto de admisión implícita de los hechos de la demanda y su consecuencia es la declaración de rebeldía del demandado.

El artículo 299 del CPCMI reza: “La rebeldía del demandado determinara que el tribunal deba tener por admitidos los hechos alegados por el actor” (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1988).

7. Conclusiones

- 1.** La falta de contestación de la demanda incorporada en el Código Orgánico General de Procesos no establece un adecuado balance en la asignación de cargas a las partes procesales, haciendo que recaigan únicamente sobre el actor, de manera que fomenta una conducta desinteresada por parte del demandado al no establecer consecuencias idóneas, razón por la que el proceso se desarrolla en función de la postura que el accionado adopte.
- 2.** La redacción de la norma que regula la no contestación de la demanda en nuestra legislación es estática, lo que provoca confusión al juez, puesto que no se sabe la manera en que se debe aplicar ni el momento procesal oportuno de empleo, razón por la cual existe una falta de aplicación de esta norma en todo proceso en que no el demandado muestre desinterés.
- 3.** El artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos por lo ineficaz que es para inducir al demandado en fijar una postura ante una demanda se lo debe reformar, y esto consiste en advertirle que de no comparecer, o no contestar o de hacerlo de manera ambigua u oscura será considerado en sentencia como admisión tacita, de manera que el demandado se debe sentir comprometido moralmente en contestar la demanda y comparecer a juicio.

8. Recomendaciones

1. Que la admisión tácita debe ser declarada en sentencia por el juez una vez que haya valorado los hechos que fueron aportados por el actor puesto que es la debida forma en que puede formar su propio juicio.
2. La reforma a la que debe estar sujeto el Código Orgánico General de Procesos, debe ser redactada de la siguiente manera: Ante la falta de contestación, las respuestas evasivas y la negación simple, será valorada como indicio en contra del demandado y el juez deberá en sentencia declarar, dependiendo las circunstancias o la naturaleza de los hechos, como admisión tácita de los hechos.

Bibliografía

- Alsína, H. (1961). *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Segunda ed., Vol. VII). Buenos Aires: Ediar.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Organico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Casarino Viterbo, M. (1983). *Manual de Derecho Procesal* (Vol. III). Santiago, Chile: Juridica de Chile.
- Congreso de la Nación Argentina. (1981). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogota: Temis.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Segunda ed.). Bogota: Temis.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogota: Temis.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil* (Segunda ed.). Bogota: Temis.
- Fernández, R. (2017). La Admisión Tácita de los Hechos por No Contestación de la Demanda en el Proceso Laboral. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 113.
- Fernández, R. (2017). La Admisión Tácita de los Hechos por No Contestación de la Demanda en el Proceso Laboral. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 118.
- García Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico Práctico del Código Orgánico General de Procesos* (primera ed., Vol. II). Quito: Indugraf.
- García Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico Práctico del Código Orgánico General de Procesos* (Primera ed., Vol. II). Quito: Indugraf.
- García Falconi, J. C. (2016). *Analisis Juridico Teorico-Practico delCodigo General de Procesos* (Vol. II). Quito: Indugraf.

- Gozaini, O. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley.
- Gozaini, O. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley.
- Hinostroza Minguez, A. (2012). *Derecho Procesal Civil (Vol. I)*. Lima: Juristas editores.
- Idrogo Delgado, T. (2013). *El Proceso de Conocimiento*. Trujillo, Peru: Universidad Antenor Orrego.
- Idrogo Delgado, T. (2013). *El Proceso De Conocimiento*. Trujillo, Peru: Universidad Antenor Orrego.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1988). *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*. Montevideo: M.B.A.
- Lorca Navarrete, A. M. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Dykinson.
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **GILER GARZON, FABRICIO ALBERTO** con C.C: #**1312742156** autor/a del trabajo de titulación: **El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la legislación procesal vigente**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **21 de febrero del 2019**

f. _____
Nombre: **Giler Garzón, Fabricio Alberto**

C.C: 1312742156



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El silencio de la parte demanda: sus efectos e importancia según la legislación procesal civil vigente.		
AUTOR(ES)	Fabricio Alberto, Giler Garzón		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Juan Pablo Álava Loor		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de febrero del 2019	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal civil		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	COGEP, Código Orgánico General de Procesos, admisión tácita, falta de contestación a la demanda, carga procesal		
RESUMEN/ABSTRACT			
<p>El presente trabajo investigativo consiste en el análisis de los efectos y consecuencias que produce el silencio de la parte demandada, los cambios que ha tenido en la nueva normativa y el desuso en que ha incurrido esta figura jurídica por la falta de una norma clara que la regule, y que establezca un balance adecuado de cargas procesales para las partes que intervienen en un litigio. Hacemos evidente la reforma que necesita el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la falta de contestación de la demanda, el momento oportuno de aplicar la admisión tácita y las consecuencias que tiene el demandado al no colaborar dentro del proceso. De tal manera que exponemos los antecedentes que motivaron la regla vigente, su falta de aplicación, el desbalance de cargas que produce, y por último la comparamos con legislaciones de otros países para tomarlas de ejemplo para la redacción de una nueva norma.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-992942030	E-mail: fagiler@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra, Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			