

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

OFICIO: FJA-CPJA-2018-0040

FECHA: 08 DE FEBRERO DE 2018

MATERIA: CIVIL

TEMA: ABANDONO - PRESENTACIÓN DE NUEVA DEMANDA

CONSULTA:

En materia de abandono, que trae como consecuencia el que no se pueda presentar nueva demanda en términos generales; pero que ocurre con lo que manda la norma constitucional referente a la progresividad de derechos art. 11, numeral 3) y 4), de la Constitución y con la misma jurisprudencia ecuatoriana que sí que bien sancionaba el abandono en un tipo de procedimiento, pero si permitía el reclamo de esos mismo derechos en otro tipo de procedimiento como puede ser el ordinario. Otra duda relacionada con el “abandono” se conoce, que si bien no se puede plantear como excepción previa por no estar taxativamente contemplada en la ley; pero puede ser alegada por el demandado como parte del saneamiento del proceso con el argumento de que existe una prohibición legal de haber presentado nuevamente la demanda; se debe acoger al existir prueba de decreto judicial en firme de aquel abandono?; que ocurre si al momento de la audiencia única o preliminar no existe prueba de encontrarse abandonado el proceso en firme por existir un recurso sobre éste pendiente cómo ha de actuar el Juez?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 31 DE JULIO DE 2018

NO. OFICIO: 1009-PCNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

Código Orgánico General de Procesos:

Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.
2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer

PRESIDENCIA

valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre.

3. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó.

Art. 245.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

Art. 249.- Efectos del abandono. Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.

Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.

ANÁLISIS:

Los casos en que se puede declarar el abandono están expresamente establecidos en los Arts. 87 y 245 del COGEP. En cuanto a los efectos, la norma es absolutamente clara, cuando el abandono se declara en primera instancia no podrá interponerse una nueva demanda, entendiéndose así que el auto interlocutorio que declara el abandono tiene efectos de finales y definitivos, como la cosa juzgada; esto significa que no podrá interponerse una nueva demanda que tenga identidad subjetiva y objetiva.

Generalmente el abandono se produce respecto de la acción y afecta a la parte actora, cuando aquella ocurre en la audiencia preliminar o única; y, en el caso de la apelación o casación, surte efectos sobre el recurso y afecta al recurrente.

CONCLUSIÓN:

Si se considera que la norma que establece los efectos del abandono afecta derechos o garantías constitucionales como las previstas en los numerales 3 y 4 del Art. 11 de la Constitución, existe el mecanismo de control abstracto de la constitucionalidad prevista en el Art. 428 de la Constitución.

En cuanto a si el abandono y concretamente sus efectos, debe formularse como excepción por el demandado en caso de existir una nueva demanda, se considera que efectivamente aquella debe proponerse como excepción de cosa juzgada aplicando los Arts. 99 numeral 4 y 101 del COGEP, pues los efectos del abandono son iguales a los de la cosa juzgada. Por tanto, cuando la parte demandada alegue

PRESIDENCIA

que existe auto interlocutorio ejecutoriado que declara el abandono en un proceso anterior, esto se deberá resolver en la audiencia única en la etapa de preliminar o en la audiencia preliminar en los juicios ordinarios, pues la o el juzgador deberá analizar si existe identidad subjetiva y objetiva entre las dos acciones.

Si el auto interlocutorio que declara el abandono de la demanda o recurso no está ejecutoriado, naturalmente no podría proponerse como excepción de cosa juzgada, sino de litis pendencia.