

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE**

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 177-2022-P-CPJP-YG

FECHA: 21 DE FEBRERO DE 2022

MATERIA: FAMILIA

TEMA: EN LOS PROCESOS DE CARÁCTER VOLUNTARIO, EL JUEZ PUEDE DISPONER EL ARCHIVO DE LA CAUSA, ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DEL MENOR O DEL CURADOR INSINUADO A LA AUDIENCIA.

CONSULTA: ¿Procede declarar el abandono por falta de comparecencia del menor de edad o del curador, cuya comparecencia a la audiencia es necesaria e indispensable?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 31 DE MAYO DE 2023

NO. OFICIO: 746-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA:

BASE LEGAL:

Código Orgánico General de Procesos:

“Artículo 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. (Reformado por el Artículo 16 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono”.

“Artículo 247.- Improcedencia del abandono. (Sustituido por el Artículo 35 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- No cabe el abandono en los siguientes casos:

3. En los procesos de carácter voluntario”.

ANÁLISIS:

De acuerdo con lo que disponen los artículos 131, 132 y 133 del Código Civil, se debe nombrar un curador especial para la formación de inventario solemne del progenitor soltero, viudo o divorciado, que tenga hijos bajo su patria potestad o curaduría, y que quiera casarse o volverse a casar, de los bienes que se encuentre administrando y les pertenezca a los hijos como herederos o cualquier otro título, pero también debe nombrarse a un curador, aunque los hijos no tengan bienes de ninguna clase, razón por la cual la autoridad respectiva no puede autorizar el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad y que pretenda volver a casarse, sin que se le presente certificado del nombramiento de curador especial.

La designación de curador para contraer segundas nupcias es un asunto de jurisdicción voluntaria, conforme lo previsto en el artículo 334, numeral 6, inciso segundo del COGEP: *“También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas que por su naturaleza o razón del estado de las cosas, e resuelvan sin contradicción”*.

La persona que ha sido insinuada para el cargo de curador es quien debe concurrir ante la jueza o juez para ser designado y posesionarse, en el día y hora que se señale para el efecto. Además, de conformidad con el artículo 60 del Código de la Niñez Adolescencia, las niñas, niños y adolescentes, que estén en capacidad de emitir su opinión en los casos en que se esté resolviendo sobre sus derechos, deberán ser escuchados en audiencia reservada por la jueza o juez de la causa. En caso de que le menor o la persona no concurra, la o el juzgador, declarara el archivo del procedimiento, ya que esta clase de solicitudes de jurisdicción voluntaria no se han de discutir o resolver sobre derechos de menores.

Este archivo no implica que a futuro la persona interesada en contraer segundas nupcias no pueda volver a solicitar la designación de un nuevo curador, porque en estos casos no se trata propiamente de un juicio, sino de requisito previo, sin el cual la autoridad del Registro Civil no puede celebrar el matrimonio. Es necesario aclarar que el tema respecto del alcance de la prohibición de declarar el abandono, ha sido materia de varias consultas por parte de las juezas y jueces del país.

Al respecto, existen dos criterios claramente definidos: el primero de ellos, señala que cuando al parte actora no haya comparecido a la audiencia preliminar o audiencia única, no se puede declarar el abandono, aplicando el inciso primero del artículo 87 del Código Orgánico General de Procesos, pues la prohibición de declarar el abandono establecida en el artículo 247 *Ibidem*, solamente es aplicable a los casos de falta de impulso procesal; el segundo criterio, señala que la prohibición de declarar el abandono es general y universal, de tal manera que es aplicable para todos los casos, incluso cuando la parte actora no ha comparecido a la audiencia preliminar o audiencia única.

Ante la complejidad y trascendencia del tema, se estima que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en aplicación de la facultad prevista en el artículo 180.6 del Código Orgánico General de Procesos debe analizarlo y, de ser el caso, emitir una Resolución general y obligatoria que aclare la situación jurídica respecto del alcance de la prohibición de declarar en abandono en ciertas causas.

ABSOLUCIÓN:

Si el juez considera que en los procesos de carácter voluntario, no procede declarar el abandono por la prohibición establecida en el artículo 147.3 del COGEP, y ante la falta de comparecencia del menor o del curador insinuado a la audiencia, puede disponer el archivo de la causa.