

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)  
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)  
JUAN M. QUEVEDO  
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ  
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS  
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO  
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO  
ALEJANDRO PONCE VILLACÍS  
LUIS PONCE PALACIOS  
MONSERRAT BARRENO BRAVO  
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA  
CRISTINA PONCE VILLACÍS  
SANTIAGO PONCE ROSE  
GALO TERÁN VARELA  
RAFAEL PASTOR VÉLEZ

# QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO  
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL  
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO  
APARTADO: 17-01-600  
TELÉFONOS: 593 2 2986-570  
FAX: 593 2 2986-580

QUITO - ECUADOR

Web: [www.quevedoponce.com](http://www.quevedoponce.com)  
Correo E.: [quepon@quevedo-ponce.com](mailto:quepon@quevedo-ponce.com)

GUAYAQUIL: CALLE NUMA POMPILIO LLONA  
PUERTO SANTA ANA. CIUDAD DEL RÍO  
EDIFICIO THE POINT. PISO 5TO. OF. 503  
TELÉFONO: 593 4 4632 290  
CELULAR: 0999 348 676  
CORREO E.: [quepongy@quevedo-ponce.com](mailto:quepongy@quevedo-ponce.com)

CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO  
Y ALFONSO CORDERO  
EDIF. CAMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303  
TELÉFONO: 593 7 4218 100  
CORREO E.: [santiago.ponce@quevedo-ponce.com](mailto:santiago.ponce@quevedo-ponce.com)

CUMBAYA: BERNAVE LOVATO S23-49  
MIRAVALLÉ, CUMBAYA  
TELÉFONOS: 593 2 2897 567  
CORREO E.: [poncev.alejandro@quevedo-ponce.net](mailto:poncev.alejandro@quevedo-ponce.net)

TULCÁN: SUCRE Nº 48-015  
Y 9 DE OCTUBRE PISO 1  
TELÉFONO: 593 6 2984 220  
CORREO E.: [galo.teran@quevedo-ponce.com](mailto:galo.teran@quevedo-ponce.com)

Quito, 9 de enero de 2019

Señor doctor  
Freddy Proaño  
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
Presente. -

Estimado doctor Proaño:

Por medio de la presente certifico que he dirigido la elaboración de la disertación previa a la obtención del título de Abogado intitulada: **“EL ABANDONO COMO UN NUEVO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES A LA LUZ DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**., efectuada por la señorita estudiante **DAYANA MICHELLE CARVAJAL MURILLO**, trabajo que se encuentra debidamente completo y que constituye el antecedente para la obtención del título de Abogado.

Durante el desarrollo de su disertación, la señorita Carvajal ha demostrado interés, gran dedicación y entusiasmo.

Cumpliendo lo dispuesto por las autoridades de la Universidad, califico a este trabajo de investigación con la nota de diez sobre diez puntos (10/10).

Debido a que la disertación se ha desarrollado y culminado bajo las normas exigidas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, considero que se puede continuar con los trámites reglamentarios pertinentes, salvo su más ilustrado criterio.

Muy atentamente,

  
Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo

EGI/aj

Quito, 24 de enero de 2019

Señor Doctor  
Freddy Egas Proaño  
Secretario Abogado - Facultad de Jurisprudencia  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, QUITO  
Presente.-

Estimado Dr. Egas:

Dando respuesta su oficio número 021-SJ-2019, pongo a su consideración mi Informe respecto de la disertación de abogacía titulada "El abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones a la luz del COGEP", presentada por la estudiante Dayana Michelle Carvajal Murillo, bajo la dirección del Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo.

Al respecto debo manifestar que la calidad monográfica del trabajo es muy buena, con un adecuado manejo de fuentes y redacción. Los postulados críticos que realiza a la legislación procesal ecuatoriana son válidos y se encuentran debidamente sustentados. La labor de acompañamiento del director de la investigación es evidente, lo cual ha abonado a la calidad del trabajo.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, considero que la monografía merece una calificación de 10/10 y es plenamente apta para su defensa pública.

Cordiales saludos,



ALVARO R. MEJÍA SALAZAR, Dr. Der. UCM



24 ENE 2019

Quito, DM, 24 de enero de 2019

Señor doctor  
**FREDDY PROAÑO EGAS**  
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
Ciudad.-

Señor Secretario:

Una vez revisado el texto de la disertación previa a la obtención del título de abogada, denominada: **"EL ABANDONO COMO UN MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES A LA LUZ DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS"**, de DAYANA MICHELE CARVAJAL IZQUIERDO, me permito informar lo siguiente:

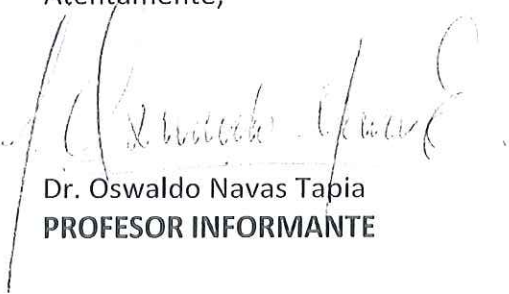
El trabajo reúne las condiciones de rigurosidad metodológica en la revisión de fuentes documentales, doctrinarias y legales. La bibliografía es suficiente y su forma de citar se adecúa, en términos generales, a técnicas de investigación aceptadas. La redacción es coherente y utiliza lenguaje técnico-jurídico de manera apropiada. El tema propuesto y la tesis jurídica planteada en la investigación son actuales y de relevancia dentro del desarrollo de la ciencia jurídica y en el contexto de la práctica profesional de la abogacía.

El análisis doctrinal que ocupa los dos primeros capítulos es exhaustivo, quizás demasiado amplio, en relación con los puntos específicos sobre los cuales se trata de llegar a conclusiones en el capítulo tercero, que viene a ser la parte medular del trabajo.

La principal conclusión y recomendación (inclusión del abandono como excepción previa), aún siendo una tesis interesante, aparece en cierto modo desconectada con el prolijo análisis de las instituciones jurídicas desarrolladas en el cuerpo de la investigación. Por lo que, la inclusión del abandono como excepción previa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, merecería un análisis más detenido. En cualquier caso, el trabajo denota dedicación, estudio, solvencia en el manejo de la legislación y la doctrina, y el planteamiento de una tesis jurídica interesante.

Por todo lo expuesto, me parece que la nota apropiada es de **9 (NUEVE)** sobre 10.

Atentamente,

  
Dr. Oswaldo Navas Tapia  
**PROFESOR INFORMANTE**

  
28 ENE 2019

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**“EL ABANDONO COMO UN NUEVO MODO DE EXTINGUIR  
LAS OBLIGACIONES A LA LUZ DE LA VIGENCIA DEL  
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

**DAYANA MICHELLE CARVAJAL MURILLO**

**DIRECTOR: DR. ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO**

**QUITO, ENERO 2019**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Rosendo y Miryam, por su sacrificio, paciencia y amor incondicional.

A mi hermano, Diego, por sus consejos y su ejemplo de dedicación, esfuerzo y  
humildad.

A mi hermana, Daniela, mi compañera de vida, por su alegría y bondad.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por los conocimientos adquiridos durante mi carrera universitaria que han contribuido en mi crecimiento académico, profesional y personal.

Al Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, por su don de gente y, por el tiempo y la paciencia brindada durante la elaboración de la presente investigación.

A mi familia, por ser parte fundamental de esta etapa de mi vida.

## **RESUMEN**

La presente disertación está dirigida a analizar y determinar si la institución jurídica del abandono procesal, debido a los efectos de su declaratoria los cuales se encuentran contemplados en el Código Orgánico General de Procesos, podría ser considerada un nuevo modo de extinguir las obligaciones. Por otro lado, si efectivamente la obligación civil por la que se ha dado inició a la acción se extingue, surge también la posibilidad de que la obligación extinta derive en una obligación meramente natural, constituyendo de esta manera una nueva causa de transformar una obligación civil a natural y desvirtuando el primer supuesto.

## **ABSTRACT**

The present dissertation is directed to analyze and determine if the legal institution of procedural abandonment, due to the effects of its declaration which are contemplated in the General Organic Code of Processes, could be considered a new way to extinguish the obligations. On the other hand, if indeed the civil obligation for which the action was initiated is extinguished, there is also the possibility that the extinguished obligation will result in a purely natural obligation, thus constituting a new cause to transform a civil obligation into a natural and distorting the first assumption.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
<b>1. Aspectos generales de la figura del abandono con relación al derecho de acción.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Análisis doctrinario del derecho de acción.....</b>	<b>3</b>
1.1.1. Concepto de derecho de acción.....	3
1.1.2. El derecho de acción y el principio dispositivo.....	6
1.1.3. La acción en la legislación ecuatoriana.....	8
1.1.4. Actos anormales de terminación del proceso.....	9
1.1.3.1.El desistimiento.....	10
1.1.3.2.El allanamiento.....	11
1.1.3.3.La transacción.....	12
1.1.3.4.La conciliación.....	13
1.1.3.5.Retiro de la demanda.....	13
1.1.3.6.El abandono.....	14
<b>1.2. El abandono como institución jurídica en el marco legal ecuatoriano.....</b>	<b>14</b>
1.2.1. Análisis doctrinario de la figura del abandono.....	15
1.2.2. El abandono contemplado en el Código de Procedimiento Civil.....	17
1.2.2.1. Procedencia del abandono.....	17
1.2.2.2. Efectos de la declaratoria del abandono.....	18
1.2.2.3. Término para declarar el abandono.....	19
1.2.3. El abandono contemplado en el Código Orgánico General de Procesos.....	19
1.2.3.1.Procedencia del abandono.....	20
1.2.3.2.Cómputo para la declaratoria del abandono.....	21
1.2.3.3.Improcedencia del abandono.....	21
1.2.3.4.Procedimiento para la declaratoria del abandono.....	21
1.2.3.5.Efectos de la declaratoria del abandono.....	22
<b>1.3. Regulación del abandono por ordenamientos jurídicos latinoamericanos.....</b>	<b>23</b>

1.3.1. Legislación Argentina.....	23
1.3.2. Legislación Colombiana.....	24
1.3.3. Legislación Chilena.....	26
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>28</b>
<b>2. Aspectos generales de las obligaciones.....</b>	<b>28</b>
<b>2.1. Análisis doctrinario y legal de las obligaciones.....</b>	<b>28</b>
2.1.1. Antecedentes históricos.....	28
2.1.2. Concepto de obligación.....	29
2.1.3. Elementos de la obligación.....	33
2.1.3.1. Los sujetos de la obligación.....	33
2.1.3.2. El elemento objetivo.....	34
2.1.3.3. El vínculo jurídico.....	34
2.1.4. Fuentes de las obligaciones según el Código Civil Ecuatoriano.....	35
2.1.5. Efecto de las obligaciones según el Código Civil Ecuatoriano.....	37
<b>2.2. Aspectos generales de la teoría de la extinción de las obligaciones.....</b>	<b>39</b>
2.2.1. Análisis doctrinario de la extinción de las obligaciones.....	39
2.2.2. La prescripción como modo de extinguir las obligaciones.....	40
<b>2.3. Análisis de las obligaciones civiles y meramente naturales.....</b>	<b>42</b>
2.3.1. Características de las obligaciones civiles.....	42
2.3.2. Características de las obligaciones meramente naturales.....	43
2.3.2.1. Antecedentes históricos de las obligaciones naturales.....	43
2.3.2.2. Análisis doctrinario de las obligaciones naturales.....	45
2.3.2.3. Naturaleza jurídica de las obligaciones naturales.....	47
2.3.2.4. Teorías de la obligación natural.....	49
2.3.2.4.1. Teoría clásica.....	49
2.3.2.4.2. Teoría francesa.....	50
2.3.2.5. Casos de obligaciones naturales.....	50
2.3.2.6. Otras causas de obligaciones naturales.....	54
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>55</b>

<b>3. El abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones.....</b>	<b>55</b>
<b>3.1.El abandono como una causa tácita de extinguir las obligaciones.....</b>	<b>55</b>
<b>3.2.El abandono como una nueva causa de obligación natural.....</b>	<b>57</b>
<b>3.3.Análisis del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico         General de Procesos.....</b>	<b>61</b>
<b>3.4.Análisis de la Objeción Presidencial al Proyecto de Ley Orgánica         Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos.....</b>	<b>69</b>
3.4.1. Objeción a los artículos 35 y 36 del proyecto de ley.....	70
3.4.2. Objeción al artículo 37 del proyecto de ley.....	71
3.4.3. Objeción a la disposición transitoria cuarta del proyecto de ley.....	72
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>74</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>78</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>80</b>

## INTRODUCCIÓN

La expedición del Código Orgánico General de Procesos tuvo como finalidad la modernización y armonización del régimen procesal ecuatoriano con la Constitución y demás leyes, a través de la implementación del principio de oralidad y de modificaciones sustanciales a determinadas instituciones jurídicas que garanticen un sistema judicial efectivo y ágil.

Dentro de las figuras jurídicas que han sido sujetas a cambios, se encuentra el abandono procesal, el cual consiste en la extinción total del procedimiento por motivos de la inactividad de las partes durante un determinado tiempo, el cual varía de acuerdo a las legislaciones.

Las reformas realizadas a esta institución han generado sin duda un amplio debate y una fuerte tensión en el ámbito jurídico, no solo debido a su procedencia y término para su declaratoria, sino también en virtud de sus efectos jurídicos, los cuales dicho sea de paso constituyen el objeto de la presente disertación.

En este sentido, es necesario referirnos al artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos el cual determina expresamente que una de las consecuencias jurídicas de la declaratoria del abandono es la imposibilidad de interponer una nueva demanda.

Esta norma es de particular importancia ya que al determinar que, en caso de ser declarado el abandono, no se podrá interponer una nueva demanda, no solo presume una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva pues limita el ejercicio del derecho de acción, sino también supone dos eventos que serán advertidos a continuación.

En primer lugar, el efecto jurídico del abandono procesal implicaría la extinción tácita de las obligaciones civiles habidas por las que se ha dado inicio a la acción, orientándonos de esta manera, a concebir la posibilidad de que el abandono sea considerado un nuevo modo de extinguir las obligaciones.

Por otro lado, pero siguiendo esta línea de razonamiento, si en efecto la declaratoria de esta institución jurídica procesal implicaría la extinción de la obligación civil por la que la parte actora presentó una demanda, surge la posibilidad a su vez, de que esta obligación extinta degenera en una obligación meramente natural, motivo por el cual, el

abandono podría ser concebido como una nueva causa de obligación natural, más no, un modo de extinguir las obligaciones en sentido estricto.

En virtud de lo expuesto, la investigación se encuentra dividida en tres capítulos, los cuales tienen como objetivo principal respaldar doctrinaria y normativamente las dos posibilidades expuestas de manera previa, en los términos que se detallarán a continuación.

En el primer capítulo denominado “Aspectos generales de la figura del abandono con relación al derecho de acción” se desarrollará un análisis doctrinario del derecho de acción el cual contiene su relación con el principio dispositivo y los actos anormales de terminación del proceso. De igual manera, se realizará un análisis doctrinario del abandono procesal, así como un análisis normativo-comparativo nacional y comparado de esta institución.

Por otro lado, en el segundo capítulo denominado “Aspectos generales de las obligaciones” se abordará un estudio de las obligaciones en sus acepciones generales desde una perspectiva teórica, con un especial énfasis en sus modos de extinción y en las obligaciones naturales.

Finalmente, es justo precisar que debido a las falencias y vacíos legales que aparentemente presenta la norma procesal vigente, aproximadamente dos años después de su expedición, la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado del Órgano Legislativo, presentó un Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico General del Procesos, en el cual se proponían ciertas reformas a determinadas figuras jurídicas, entre ellas, el abandono procesal; sin embargo, dicho proyecto fue objetado parcialmente por el presidente de la República por motivos de inconstitucionalidad.

En este sentido, el tercer capítulo de esta disertación al que he denominado “El abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones” además de desarrollar la efectividad de las dos ideas previamente advertidas, está dirigido también a realizar un análisis crítico del proyecto de ley antes referido, así como de la objeción interpuesta por el Órgano Ejecutivo.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Aspectos generales de la figura del abandono con relación al derecho de acción**

Teniendo en cuenta, que el abandono se caracteriza por ser una figura de naturaleza netamente procesal, se encuentra relacionada de manera directa con el derecho de acción y este a su vez, con uno de los principios generales del derecho más importantes, el principio dispositivo.

En este sentido, he considerado necesario analizar en este primer capítulo, las instituciones jurídicas antes referidas a fin de determinar la naturaleza de las mismas y la relación existente entre ellas, pues constituyen la base de la presente investigación; por lo que se iniciará con el análisis doctrinario del derecho de acción.

#### **1.1. Análisis doctrinario del derecho de acción**

##### **1.1.1. Concepto de derecho de acción**

La acción entendida, actualmente, como el derecho que tienen las personas de acudir al órgano jurisdiccional estatal, a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos y obtener una sentencia favorable, ha sido definida a lo largo de los años por varios autores, desde distintas perspectivas, que se detallará a continuación.

En primer lugar, la acción como manera de designar la pretensión, que radica en la petición de la demanda; y, en segundo lugar, la acción entendida como sinónimo de facultad para estimular la actividad de la jurisdicción, misma que se enmarca en el derecho público.

Son muy pocos los autores que conciben a la acción como forma de designación de la pretensión, entre ellos se encuentra Guasp (1956), quien sostiene que el concepto de acción debe ser reemplazado por el concepto de pretensión, a la que define de la siguiente manera: “La pretensión procesal es una declaratoria de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración”. (p.153)

Según esta definición y teniendo en cuenta que el autor defiende la postura de que la acción y la pretensión son, en definitiva, las mismas figuras jurídicas, puesto que ambas tienen como finalidad la activación del aparato judicial para la declaratoria de un derecho en disputa; la pretensión de la parte actora, más allá del reconocimiento de un derecho, vendría a ser la voluntad de ella de promover la actuación los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, es preciso mencionar que esta afirmación, actualmente, es inconcebible, debido a que el derecho de acción no puede ser sinónimo de pretensión pues, esta última “busca una decisión concreta, mientras la acción solo se contrae a provocar una solución”, por lo que procederemos a analizar el segundo enfoque previamente mencionado, el cual sí propugna una distinción entre estas dos instituciones jurídicas. (Morales G. , 2007, pág. 11)

A diferencia del primer enfoque, Ovalle Favela (1991), determina que la acción “es el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante un órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución”. (p.105).

Como se puede observar, contrariamente al primer concepto analizado, Ovalle Favela, distingue las figuras de la acción y la pretensión, al establecer que la acción es un derecho de carácter procesal que tienen las personas para activar la función judicial, a fin de obtener una sentencia respecto de una pretensión determinada por la parte accionante. En este sentido, la acción se distingue de la pretensión, en cuanto, la primera, opera precisamente para resolver la segunda, la cual radica en la declaratoria de un derecho en disputa o en controversia.

Al respecto y con el mismo criterio de distinción entre estas dos figuras jurídicas, (Rojas Gomez, 2002) indica más detalladamente:

El derecho de acción sólo puede ejercitarse en la medida en que haya necesidad de acudir a la jurisdicción a plantear una cuestión o situación problemática concreta en orden a que el juez consiga, provea e imponga una solución jurídica. Este planteamiento específico es lo que se llama pretensión. No es concebible el ejercicio del derecho de acción sin la formulación de una pretensión, pues lo único que justifica el empleo de la acción es la necesidad de formular una pretensión concreta para estimular un pronunciamiento del Estado acerca de ella. (Rojas Gomez, 2002, pág. 83)

Conforme se desprende de esta cita y coincidiendo con el autor, la distinción entre la acción y la pretensión radica en que la primera, no puede existir sin la segunda. Es decir, la activación del aparataje estatal, específicamente del órgano jurisdiccional sucede en la medida en que existe una solicitud o petición, la cual es formulada ante el juzgador para que este la resuelva. En tal virtud, sin pretensión no existe acción, pues no existiría ningún fundamento para ejercer este derecho.

Así, (Devis Echandía, 2015) añade que como la pretensión que persigue el demandante no es la acción en sí misma, la primera puede resultar fallida por obtener una sentencia desfavorable, sin perjuicio de que la segunda se cumpla satisfactoriamente al culminar el proceso con la sola emisión de la sentencia.

En este mismo sentido, una de las definiciones clásicas que ha sido de gran aporte para los tratadistas modernos y, por tanto, adoptada en la actualidad, es la del procesalista Devis Echandandía (1996), quien define en otras de sus obras a la acción como “el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso”. (p.192).

Siguiendo la misma línea de razonamiento, Carnelutti (1944) siendo más sintético señala que “la acción es un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”. (p.165)

Tomando algunos elementos de las definiciones antes expuestas y de manera más detallada, el autor colombiano (Rojas Gomez, 2002) define a esta institución como:

El derecho subjetivo abstracto, en cabeza de todo individuo, de exigir al Estado la realización de la jurisdicción mediante la provisión de una solución jurídica a cada situación o cuestión problemática concreta en que advierta afectados los valores esenciales de la colectividad o estime comprometidos sus particulares intereses real o supuestamente amparados por el derecho. (p.74)

Continuando con el análisis de esta institución, cabe mencionar que otra distinción totalmente válida, pues también ha sido objeto de confusión, conforme lo indica el autor, es aquella que diferencia la acción de la jurisdicción, debido a que la primera al ser una figura jurídica procesal autónoma, a través de la cual se materializa el derecho de peticionar ante el órgano jurisdiccional para que este conozca y juzgue una

pretensión jurídica, “la acción, frente a la jurisdicción, no es otra cosa que su estimulante”. (Rojas Gomez, 2002, pág. 75)

Ahora bien, un elemento importante a tomar en cuenta en relación con el derecho de acción es que, en vista de que todo individuo es titular del derecho de acción desde el momento mismo en que surge a la vida jurídica, este puede ser ejercido incluso por titulares putativos del derecho material, es decir, “pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón”, obteniendo en este caso, una sentencia no favorable. (Gomez, 2004, pág. 96)

Este evento surge en virtud de que, como ya fue analizado previamente, cualquier persona que tenga una pretensión puede ejercer su derecho de acción y, por tanto, poner en marcha al órgano judicial, independientemente de que su solicitud tenga o no fundamentos jurídicos válidos para alcanzar una sentencia favorable.

Finalmente, para concluir el desarrollo del presente subcapítulo, considero importante, citar a (Montero Aroca, 2002), quien ha aportado al mundo jurídico, una definición completa de esta figura y que, sin duda, es totalmente concebible en la actualidad con cada uno de sus elementos.

El derecho de acción en este sentido abstracto implica poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado, aunque esa actividad tiene que tener un objeto, que es, a su vez, la pretensión. No hay derecho de acción en el vacío, pues no puede haber actividad procesal sin objeto, pero el derecho de acción es un derecho subjetivo público, mientras que la pretensión no es un derecho sino una declaración de voluntad fundada. (Montero Aroca, 2002, pág. 251)

### **1.1.2. El derecho de acción y el principio dispositivo**

A lo largo de la historia del derecho procesal ha existido un dualismo en cuanto a los sistemas aplicables. Por un lado, en ciertas etapas históricas prevaleció el sistema inquisitivo el cual se caracterizó por otorgarle al juez facultades oficiosas respecto a la iniciación, determinación del contenido e impulso del proceso, así como también la introducción de las pruebas en el mismo; por el contrario, en otros períodos históricos ha prevalecido el sistema dispositivo, el cual consiste en atribuir las tareas detalladas a los particulares. (Devis Echandía, 2012)

En este sentido, una vez analizado el concepto de acción y teniendo en cuenta que el sistema procesal dominante actual es el dispositivo, considero pertinente ahora desarrollar el concepto del principio que se encuentra directa y estrictamente relacionado con este sistema, el principio dispositivo.

En primer lugar, Calamandrei (1962) determina que nos encontramos frente al principio dispositivo “cuando la determinación del tema de la causa y la recolección del material de decisión se dejan al poder de disposición de las partes” (p.358).

Por otro lado, (Rosenberg, 1955) establece que el principio dispositivo implica que “solo las partes pueden introducir la materia litigiosa en el proceso, resolver sobre su necesidad de comprobación e impulsar éste.” (p.386).

A su vez, (Carnelutti F. , 1944) indica que “cuando el poder de la parte se convierta en carga y, por tanto, se prohíba al juez sustituir la iniciativa de las partes por la suya propia, funciona el principio dispositivo” (p.106).

Como podemos evidenciar, los autores citados coinciden en la conceptualización del principio dispositivo, pues el mismo, consiste esencialmente en que son las partes procesales y no el juez, quienes determinan los límites de la relación procesal, así como también son las encargadas de direccionar el proceso en la medida en que ellas promueven su desarrollo y actúan dentro de la causa conforme lo establezca la ley.

Ahora bien, como ya fue acotado de manera previa, el derecho de acción y el principio dispositivo se encuentran estrechamente relacionados. Esta relación es explicada por el procesalista Calamandrei (1943), quien indica lo siguiente:

La acción es, empíricamente, no solo la facultad de dar el primer impulso a la actividad del juez que de otra forma permanecería inerte; sino que es, además, el poder de preparar, por el juez, la materia y el programa de su providencia. No se trata solamente de un impulso para poner en movimiento, en virtud del cual la justicia, superada la fase de inercia, quede después en libertad de seguir su camino; se trata de una “constante colaboración”, mediante la cual, durante todo el curso del proceso, el actor continúa señalando la ruta, a la cual el juzgador se debe atener. (Calamandrei, 1943, pág. 158)

De esta cita se colige, que la relación existente entre este principio y el derecho de acción radica esencialmente en que por un lado, este último, si bien consiste en la iniciativa de poner en funcionamiento la actuación judicial y dar vida a un proceso,

también se ven implicadas todas las actuaciones procesales posteriores, las cuales direccionan el camino del mismo y el cual, dicho sea de paso, debe ser observado por el juez; y, a su vez, estas actuaciones procesales son realizadas en virtud del principio dispositivo, que ya fue definido en los párrafos precedentes.

Finalmente, en lo que respecta al marco legal ecuatoriano, conforme se desprende del artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, el sistema procesal que rige en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el dispositivo, pues determina que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Asamblea Constituyente, 2008)

En concordancia a este mandato constitucional, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 5 indica que “corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme el sistema dispositivo.” (Asamblea Nacional , 2016)

Por último, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su primer inciso, manda que “todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.” (Asamblea Nacional, 2009)

### **1.1.3. La acción en la legislación ecuatoriana**

Teniendo en cuenta las definiciones aportadas por los autores señalados previamente, cabe citar a (Pietro-Castro, 1968) el procesalista que indica que la acción en la actualidad, no constituye únicamente un instituto de derecho privado, toda vez que se ejerce en consideración a un derecho o interés privado, cuya efectividad se solicita contra una persona, siendo, por tanto, lo que se pretende el objeto del proceso; por el contrario, penetra también en el ámbito del derecho político, en tanto en cuanto tiene como finalidad efectivizar el derecho a la justicia, por lo que debe formar parte de esa rama jurídica.

En este sentido, lo expuesto en el párrafo precedente constituye el fundamento jurídico por el cual el derecho de acción en el Ecuador es un derecho constitucional, el cual se

encuentra contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la República, determinando que “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...” (Asamblea Constituyente, 2008)

#### **1.1.4. Actos anormales de terminación del proceso**

A partir de todo lo analizado, se desprende que, del ejercicio de la acción, surge la composición de un proceso, el cual dicho sea de paso, inicia con el acto de demanda conforme lo determina el Código Orgánico General de Procesos<sup>1</sup> y que al respecto (De la Oliva Santos, 2002) puntualiza: “la demanda es el acto en que el actor ejercita su derecho o tutela judicial efectiva, afirma la acción que ejercita y solicita una tutela jurisdiccional concreta.” (p.242)

Ahora bien, teniendo en cuenta, que el proceso judicial, es un conjunto de actos de naturaleza jurídica encaminados a la consecución de una pretensión, se entiende, que el proceso normalmente concluye con una providencia final, denominada sentencia.

Siguiendo esta línea de razonamiento, (Pietro-Castro, 1968) define al proceso como:

El conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado cumple su deber y derecho de defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable, que se ampara en tal derecho objetivo. (p.218)

Sin embargo, la impredecibilidad de un litigio hace del mismo, una figura variante y no estática, por lo que, puede terminar no solo por la sentencia, sino también por otros actos que desencadenan en figuras jurídicas. Al respecto, (Troya, 2002) puntualiza que “existe terminación anormal del proceso, cuando se la debe no a la decisión judicial sino a una conducta de las partes.” (pág. 684)

---

<sup>1</sup> **Artículo 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 , 2016)

Constituyen entre otras, formas extraordinarias de concluir el proceso, el desistimiento, el allanamiento, la transacción, la conciliación, el retiro de la demanda y el abandono. A continuación, se procederá a realizar un breve análisis de estas figuras jurídicas, a fin de dar paso, a un amplio análisis del abandono como institución jurídica.

#### **1.1.4.1. El desistimiento**

Antes de analizar normativamente esta figura jurídica, es necesario indicar que a palabras de (Armenta, 2009), desistir consiste en la declaración de la parte demandante orientada a poner fin al proceso sin entrar a resolver sobre el fondo del mismo, es decir, sin que exista resolución que pase a ser cosa juzgada.

De igual manera, cabe citar a (Pietro-Castro, 1968) quien, siendo un poco más técnico, define al desistimiento como “la declaración voluntaria del demandante de no continuar con el ejercicio de la acción en el proceso pendiente, iniciado por él.” (p.610)

El contenido de esta manifestación de voluntad, sin embargo, en lo que respecta al ámbito normativo, implica varias consecuencias, ya que el artículo 237 del Código Orgánico General de Procesos, indica que “en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora podrá desistir de su pretensión y no podrá presentar nuevamente su demanda”. (Asamblea Nacional , 2016)

El mismo artículo, en su segundo inciso establece que “la parte demandada que haya planteado reconvencción igualmente podrá desistir de su pretensión o renunciar al derecho, para lo cual se procederá en la forma señalada en el inciso anterior.” (Asamblea Nacional , 2016)

Ahora bien, de este artículo se desprenden dos cuestiones importantes que es preciso analizarlas. En primer lugar, existe al parecer, una evidente confusión de figuras jurídicas, puesto que se hace referencia a un desistimiento de la pretensión y no del ejercicio de la acción, que como ya lo revisamos de manera extensa en el subcapítulo anterior, son instituciones que, si bien guardan estrecha relación, son totalmente diferentes.

De este modo, surge la segunda cuestión que llama la atención y es que el efecto jurídico de desistir de la “pretensión” es la imposibilidad de presentar una nueva

demanda, por lo que se ratifica esta confusión, ya que, si la consecuencia jurídica es la dicha, entonces se trata de un desistimiento de la acción, como originariamente debería ser, no de la pretensión.

Teniendo en cuenta que esta figura jurídica surge por un acto de voluntad, para que sea válido el desistimiento, debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley, porque al respecto, el artículo 239 del cuerpo legal en mención, detalla:

Para que el desistimiento sea válido requiere en un primer momento que sea voluntario y hecho por persona capaz; que conste en los autos y se encuentre reconocida la firma de quien lo realiza ante el juez; que sea aprobado por la autoridad judicial; y, finalmente que, si es condicional, conste el consentimiento de la parte contraria para admitirlo. (Asamblea Nacional , 2016)

Como vemos, el desistimiento constituye un acto de terminación anormal o extraordinaria del proceso, puesto que la parte actora expresa su voluntad de no continuar con la tramitación del proceso, impidiéndole a la autoridad jurisdiccional, resolver sobre el fondo de la materia litigiosa, es decir, “sin entrar a resolver sobre el fondo del proceso” (Armenta, 2009, pág. 218)

#### **1.1.4.2. El allanamiento**

En cuanto al allanamiento, conforme lo he venido haciendo en la presente disertación, corresponde en primer lugar, revisar el concepto de esta institución jurídica para posteriormente analizarla desde el punto de vista legal.

En este sentido, es preciso citar en primer lugar a (Pietro-Castro, 1968), quien de manera detallada puntualiza que:

El allanamiento a la demanda del actor es una y la más elemental de las actitudes posibles del demandado comparecido, y una facilitación, por regla general, de la labor jurisdiccional, puesto que, fundamentalmente, suministra al juez la base de la sentencia, sin necesidad de continuar el procedimiento. (p.616)

Por otro lado, y complementando la definición aportada por Pietro-Castro, (Armenta, 2009) indica que el allanamiento “consiste en la declaración de voluntad del demandado reconociendo el fundamento de la pretensión del actor.” (p.220)

La autora citada es clara al señalar que esta institución jurídica termina el proceso extraordinariamente en razón de una declaratoria de voluntad realizada por la parte accionada, en la que reconoce y acepta lo planteado y solicitado por la parte accionante en la demanda.

En lo que respecta al ámbito normativo, la norma procesal ecuatoriana, determina en su artículo 241, que “la parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia.” (Asamblea Nacional , 2016)

Sin embargo, indica el mismo artículo en su segundo inciso que el juez, no aceptará el allanamiento cuando se trate de derechos indisponibles. (Asamblea Nacional , 2016)

Por otro lado, en cuanto a los efectos jurídicos de esta forma extraordinaria de concluir el proceso, se determina en el mismo artículo del cuerpo legal en mención, que “el allanamiento de una o uno o de varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros y el proceso continuará con quienes no se allanaron.” Sin embargo, aclara que, si la obligación es indivisible, el allanamiento deberá provenir de todos. (Asamblea Nacional , 2016)

Finalmente, el Código Orgánico General de Procesos, puntualiza que si el allanamiento es parcial o condicional deberá seguirse el proceso con respecto a lo que no ha sido aceptado. (Asamblea Nacional , 2016)

#### **1.1.4.3. La transacción**

Ahora bien, en relación con la transacción, esta se puede definir según (Armenta, 2013), como “el contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación del pleito o ponen termino al proceso ya comenzado.” (p.231)

La legislación ecuatoriana, en el artículo 235 del Código Orgánico General de Procesos, establece que la transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Por otro lado, cuando se trate de una transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial se prevé en el mismo cuerpo legal en sus artículos respectivos.

Finalmente, en caso de incumplimiento del acta transaccional judicial podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el artículo 363 del COGEP.

#### **1.1.4.4. La conciliación**

Respecto a la conciliación, el artículo 233 del cuerpo legal en mención, permite a las partes conciliar en cualquier estado del proceso. Además, si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar. De igual manera, determina que la conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. (Asamblea Nacional , 2016)

Por otro lado, el artículo 234, establece las reglas que se deberán seguir para llevar a cabo la conciliación, por lo que, en primer lugar, determina que, “si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.” (Asamblea Nacional , 2016)

En segundo lugar, “si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.” (Asamblea Nacional , 2016)

Finalmente, la última regla determina que “si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.” (Asamblea Nacional , 2016)

#### **1.1.4.5. Retiro de la demanda**

El artículo 236 de la norma procesal vigente indica, en lo que respecta al retiro de la demanda, que la parte actora podrá retirar su demanda antes que esta haya sido citada, y en este caso, el juzgador ordenará su archivo. (Asamblea Nacional , 2016)

La consecuencia jurídica de este acto, según el mismo artículo, es que vuelve las cosas al estado en que tenían antes de haber propuesto la demanda, pudiendo la parte actora ejercer una nueva acción, a diferencia de lo que vamos a observar con el abandono a continuación y más profundamente en su momento pertinente. (Asamblea Nacional , 2016)

#### **1.1.4.6. El abandono**

Finalmente, la última forma extraordinaria de terminación del proceso de conformidad al Código Orgánico General de Procesos, y la que nos atañe de manera especial en la presente disertación, es el abandono, institución jurídica que, si bien será analizada más profundamente en su momento pertinente, cabe prestar atención a lo que dice (Pietro-Castro, 1968) respecto de la misma como un modo extraordinario de culminación del proceso: “La caducidad es una especie de extinción del proceso establecida por la necesidad de librar a los órganos jurisdiccionales de las obligaciones y de los inconvenientes de una litispendencia permanente.” (pág. 614)

Esta figura jurídica que como podemos observar, constituye una forma anormal o extraordinaria de concluir el proceso, será analizada de manera más amplia y detallada en el siguiente subcapítulo.

### **1.2. El abandono como institución jurídica en el marco legal ecuatoriano**

El abandono, también denominado por varios doctrinarios como caducidad, es una institución jurídica que consiste en extinguir totalmente el procedimiento a causa de la inactividad de las partes involucradas en el proceso, es decir, es la pérdida de todos los derechos procesales debido a la no prosecución de la causa, constituyendo de esta manera, como ya lo mencionamos, una forma anormal de terminación del proceso.

En este sentido, para efectos de la presente investigación y previo a analizar la figura del abandono desde un enfoque normativo, realizaremos un estudio doctrinario de la misma, a fin de ampliar el concepto y los alcances de esta institución.

### **1.2.1. Análisis doctrinario de la figura del abandono**

Según Pallares (1956), el abandono de la instancia implica abandonar las situaciones jurídicas y las expectativas creadas en el proceso a favor de quien desiste. A su vez, determina que la instancia es una de las etapas del proceso, por lo cual, quien la abandona, renuncia a las ventajas que haya obtenido en él, esta renuncia deja salvo el derecho material que se ventila porque no recae sobre él, sino únicamente sobre la instancia.

De igual manera, el procesalista Alessandri (1957) determina que “el abandono de la instancia produce la pérdida de procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestión alguna en el pleito por ninguna de las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia sólo produce la pérdida del procedimiento (la pérdida del camino recorrido), pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre con el desistimiento de la demanda”. (p.215)

Conforme se desprende de estas citas sobre el abandono, los dos autores coinciden en los efectos de esta institución y aclaran que si bien extingue el procedimiento que se ha llevado a cabo y todas las situaciones que se han desprendido de él, no extingue ni el derecho material objeto de la controversia, así como tampoco extingue la acción; deduciendo de esta manera, que en caso de declararse el abandono de una causa, se puede volver a iniciar una acción para el reconocimiento del mismo derecho, contrario a lo que establece la legislación procesal ecuatoriana, la cual será analizada en su momento pertinente.

Camiragua (1949) a su vez, define al abandono de la instancia como “la situación legal producida en un juicio cuando todas las partes que figuran en él han cesado en su prosecución durante el tiempo señalado por la ley”. (p.248)

Con una definición muy similar, Casarino (1950) indica que “el abandono de la instancia es la extinción o pérdida del procedimiento, y se produce, cuando las partes

que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo”. (p.283).

Ahora bien, para continuar con este análisis, el sistema procesal italiano fundamenta jurídicamente la caducidad, en la inactividad procesal. Al respecto, Chiovenda (1995) determina que:

La razón de nuestra caducidad está en que el Estado, después de un periodo de inactividad procesal prolongado, entiende que debe liberar a sus propios órganos de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal. El fundamento de la institución, esta, pues, en el hecho objetivo de la inactividad prolongada... (p.493)

En este sentido, el mismo Chiovenda (1995) explica que la inactividad procesal es la no realización de actos de procedimiento, los cuales, a su vez, define como aquellos que “tienen por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desenvolvimiento, la modificación o la definición de una relación procesal”. (p.493)

Teniendo en cuenta que estos actos denominados de procedimiento pueden provenir ya sea de las partes, del juez o de terceros involucrados, el procesalista italiano aclara que para que se configure la institución jurídica del abandono, denominada caducidad en su ordenamiento jurídico, la inactividad procesal debe provenir de la parte accionante, más no se debe limitar a la falta de actuación judicial, pues quedaría al arbitrio de los jueces ocasionar el abandono de una causa.

Sin embargo, siguiendo la misma línea de razonamiento, puede ocurrir a su vez, que a pesar de que la parte actora se encuentre inactiva procesalmente hablando, por un lado, la autoridad judicial o por otro, la parte demandada, realicen, en efecto, actos de procedimiento. En este caso, el proceso evidentemente sigue vivo, y en concordancia con Chiovenda, Morales (1978) aclara detalladamente que:

La inactividad que produce la perención ha de provenir de la parte actora, sea voluntaria o no, pero la actividad del demandado o de cualquier otro interviniente la suple, pues el proceso no se paraliza. Nunca depende del juez, puesto que si su simple inactividad pudiera producir la perención, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. (Morales H. , 1978, pág. 445)

De lo expuesto se desprende que la causa del abandono, esto es, la inacción procesal por un periodo de tiempo, debe ser a consecuencia de la parte actora, por lo que cuando exista actuación procesal que proviene del demandado o de terceros, no procede el abandono, pues dicha inacción se entiende suplida por la actuación de las otras partes procesales; sin embargo, contrario a esto, la actuación judicial no suple la inactividad de la parte actora, debido a que como ya fue reiterado, este hecho conllevaría a que los jueces provoquen el abandono a su libre albedrío.

### **1.2.2. El abandono contemplado en el Código de Procedimiento Civil**

Ahora bien, una vez revisada parte de la extensa doctrina del abandono como institución jurídica, cabe analizar la figura mencionada en la legislación ecuatoriana.

El Código de Procedimiento Civil, norma procesal ya derogada, si bien contemplaba la figura jurídica del abandono, como ya lo he mencionado, lo hacía en términos distintos a la norma vigente (COGEP), en este sentido procederemos a analizar los artículos referentes a su procedencia.

#### **1.2.2.1. Procedencia del abandono**

En primer lugar, el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, determinaba que “la persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento, o tácitamente por el abandono”. (Congreso Nacional, 2005)

En esta misma línea, el artículo 380 indicaba que la separación tácita de un recurso o instancia se verificaba por el abandono de hecho, durante el tiempo determinado por ley. (Congreso Nacional, 2005)

Por otro lado, en lo referente a las excepciones de procedencia del abandono, el artículo 381, establecía que no cabía abandono únicamente en las causas en que los interesados eran los menores de edad u otros incapaces. (Congreso Nacional, 2005)

### **1.2.2.2. Efectos de la declaratoria del abandono**

El cuerpo legal en mención, en su artículo 382, aclaraba que la declaratoria de abandono que afectaba a una parte, no perjudicaba a los demás interesados en la misma instancia o recurso; sin embargo, de la ventaja que éstos obtuvieran, aprovechaba también aquélla. (Congreso Nacional, 2005)

En cuanto a los efectos de esta institución jurídica, el artículo 383, ordenaba que “un recurso abandonado se reputa no interpuesto; y todas las providencias anteriores a él quedan vigentes y ejecutoriadas”. (Congreso Nacional, 2005)

El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, de conformidad al artículo 384, corría desde la fecha de la última diligencia practicada en el proceso, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente. (Congreso Nacional, 2005)

A su vez, el artículo 385, mandaba que “por el hecho de presentarse, por parte legítima, la solicitud sobre abandono de un recurso o demanda, el juez declarará el abandono, si consta haberse vencido el plazo legal”. (Congreso Nacional, 2005)

Por otro lado, a diferencia del Código Orgánico General de Procesos, como lo analizaremos posteriormente, el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 387, disponía que:

El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa. Si, al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que fija el Código Civil; entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción salvo lo que con referencia a causas anteriores dispone el Art. 381. El que abandone la instancia o el recurso, será condenado en costas. Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique. (Congreso Nacional, 2005)

Como podemos concluir con esta disposición, el abandono en este cuerpo legal, si bien tenía como consecuencia jurídica extinguir el proceso, no extinguía la acción, puesto que otorgaba la posibilidad a la parte accionante, de volver a interponer una nueva demanda por la misma causa, contrario a lo que sucede actualmente, conforme lo analizaremos en su momento pertinente.

### **1.2.2.3. Término para declarar el abandono**

En lo que respecta al término para la declaratoria de abandono, el artículo 386 determinaba que “la primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses, sin continuarla”, por otro lado, “la segunda instancia por el transcurso del plazo de dieciocho meses, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso (...)”. (Congreso Nacional, 2005)

El artículo 388 del cuerpo legal en mención, detalla que los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia practicada en el juicio o a su vez, desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes, en primera o segunda instancia, quedan abandonados por el ministerio de la ley. Salvo disposición en contrario de la ley, se procederá a declarar de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley. (Congreso Nacional, 2005)

### **1.2.3. El abandono contemplado en el Código Orgánico General de Procesos**

La vigencia del Código Orgánico General de Procesos trajo consigo una serie de modificaciones a determinadas instituciones jurídicas, una de ellas y sin duda, la que más debate y tensión ha generado, es el abandono, por lo que procederé a realizar un análisis comparativo con los presupuestos legales del Código de Procedimiento Civil, que ya han sido expuestos en el acápite anterior.

Adicionalmente, cabe mencionar que, a la fecha de elaboración de la presente disertación, se ha presentado un Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, el cual ha sido enviado al despacho presidencial para su respectiva sanción u objeción conforme lo indica el artículo 137 de la Constitución de la República; sin embargo, dicha propuesta de ley ha sido objetada parcialmente por motivos de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, he considerado analizar en este primer capítulo las disposiciones contempladas en la norma procesal actual, a fin de contrastar y analizar, en su momento pertinente, tanto el proyecto de ley en mención, así como la objeción emitida por el Presidente de la República.

### **1.2.3.1. Procedencia del abandono**

En primer lugar, el artículo 245 del cuerpo legal en mención, determina que “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”. (Asamblea Nacional , 2016)

Al respecto, cabe mencionar que, según el ex Vocal del Consejo de la Judicatura, Néstor Arbito, quien dicho sea de paso, propugnó la expedición del COGEP, explica que esta norma es mucho más protectora para las partes litigantes, ya que no hace referencia únicamente a la simple inactividad o inacción del proceso durante el término de 80 días, sino que implica también una cesación explícita de la tramitación de la causa, lo cual significa que, si no se encuentra pendiente la actuación de las partes procesales no podrá declararse el abandono de la causa.

En este sentido y a manera de ejemplo, señala que, si el juicio está en espera para que se dicte sentencia, no podrá declararse el abandono, debido a que las partes no tienen competencia de renunciar a esa actividad, ya que dicha situación está fuera de su alcance.

Así mismo, en lo que respecta a la providencia recaída en alguna gestión útil a la que hace referencia el artículo, el ex Vocal aclara que, la calificación de utilidad no se refiere a un petitorio del abogado, sino a la actuación judicial que ha sido notificada.

Por otro lado, en cuanto a los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias, según el artículo 87 numeral 1 ibidem, determina que “cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono”. (Asamblea Nacional , 2016)

Conforme se desprende de los artículos citados y a diferencia de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en la norma procesal vigente podemos observar que son dos las causas por las cuales procede la declaratoria de abandono del proceso en el marco normativo ecuatoriano, ya sea por la no prosecución de la causa, caso que coincide con el cuerpo legal derogado; o a su vez, por la no comparecencia de la parte

actora a la audiencia, caso que ha sido implementado de manera novedosa por el actual código y que no consta en el anterior.

### **1.2.3.2. Cómputo para la declaratoria de abandono**

Ahora bien, en lo que respecta al primer caso analizado, esto es, la no prosecución del proceso, el artículo 246 del COGEP, indica que “el termino para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada, o a su vez, desde el día siguiente al de la última actuación procesal”. (Asamblea Nacional , 2016)

### **1.2.3.3. Improcedencia del abandono**

En cuanto a la improcedencia de esta figura jurídica, el COGEP también plantea transformaciones, puesto que el artículo 247 de la norma en mención, nos indica que no cabe el abandono, en primer lugar, y coincidiendo con el Código de Procedimiento Civil, en las causas en las que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces, sin embargo añade dos causas más de improcedencia del abandono, las cuales son, cuando los actores del proceso sean las instituciones del Estado; y, finalmente en la etapa de ejecución. (Asamblea Nacional , 2016)

### **1.2.3.4. Procedimiento para la declaratoria de abandono**

Siguiendo esta línea de análisis, considero pertinente exponer cuál es el procedimiento que se debe llevar a cabo para que se declare el abandono de un proceso; en este sentido, el artículo 248 de la legislación procesal vigente, indica que sentada la razón que ha transcurrido el término señalado anteriormente, el juez mediante auto interlocutorio procederá a declarar de oficio o a solicitud de parte, el abandono. Una vez realizada esta declaración, dispondrá que se dejen sin efecto las providencias preventivas que se hayan dictado en el proceso. El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo. (Asamblea Nacional , 2016)

### 1.2.3.5. Efectos de la declaratoria del abandono

Una de las modificaciones más relevantes en torno al abandono como figura jurídica procesal, que surgió de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, es indudablemente, lo referente a los efectos del abandono, contemplados en el artículo 249, que determina lo siguiente:

**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. (Asamblea Nacional , 2016)

Es necesario hacer énfasis en uno de los efectos del abandono que plantea el COGEP, esto es, “si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda”. De esto se desprende la posibilidad de que esta figura procesal pueda ser concebida como una nueva causa de transformar una obligación civil a una obligación natural, o a su vez, como un nuevo modo de extinguir las obligaciones, que dicho sea de paso constituye el objeto de investigación de la presente tesis, ya que, a diferencia de los efectos contemplados en el Código de Procedimiento Civil, la declaratoria de abandono en la norma procesal vigente, imposibilita al actor presentar una nueva demanda, extinguiendo de esta manera el derecho de accionar de la parte actora y por tanto, la obligación de la parte demandada, sin perjuicio de que esta derive en una obligación meramente natural.

Como se puede evidenciar, el efecto jurídico del abandono constituye una grave limitación al derecho de la tutela judicial efectiva garantizada en la Constitución de la República, generando de esta manera, que el derecho sustantivo reclamado como pretensión a través de la demanda, a futuro no sea exigible judicialmente y, por tanto, extinga la obligación correspondiente a la parte demandada; sin embargo, esta posibilidad será analizada posteriormente de manera más detallada.

### **1.3. Regulación del abandono por ordenamientos jurídicos latinoamericanos**

He considerado pertinente ahora, realizar un análisis comparado de la institución del abandono, con especial énfasis en sus efectos, de la normativa latinoamericana, específicamente Argentina, Colombia y Chile, a fin de analizar cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria del abandono, en los mencionados países y cuál es la consecuencia jurídica de esta declaratoria, en nuestro país a partir de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, misma que ya ha sido analizada en el subcapítulo anterior.

La declaratoria de abandono, llamada caducidad en Argentina y desistimiento tácito en Colombia no genera sanción y si la genera, esta no es igual y tan grave a la de nuestra norma procesal. Además, solo opera bajo presupuestos más rigurosos que los fijados en nuestra ley, ya sea en cuanto al tiempo necesario para que opere o en la reiteración de la conducta de abandono.

#### **1.3.1. Legislación Argentina**

En primer lugar, la legislación procesal civil argentina, adoptando el término de caducidad y en lo que se refiere a los plazos de esta institución jurídica, dispone en su artículo 310 que se producirá la caducidad de instancia cuando no se solicitare su curso dentro de los seis meses, en primera o única instancia; tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes; en el plazo en que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente; y, por último, en el plazo de un mes, en el incidente de caducidad de instancia. (Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1981)

En este sentido, el artículo 316 del cuerpo legal en mención determina que esta será declarada de oficio, una vez comprobado el vencimiento de los plazos establecidos en el artículo 310; y previo a que cualquiera de las partes, impulse el procedimiento.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la caducidad, del artículo 318 de la legislación analizada, se desprende que:

La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal. (Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1981)

Conforme se desglosa de esta disposición, en lo que respecta a la institución jurídica de la caducidad, entendida como abandono en nuestro país, la norma procesal argentina, indica claramente que esta figura no extingue la acción, puesto que, aclara que, la parte afectada por su declaratoria podrá interponer una nueva demanda y, por tanto, instaurar un nuevo proceso por la misma causa.

### **1.3.2. Legislación Colombiana**

La legislación colombiana por su parte se refiere al abandono como desistimiento tácito, el cual se encuentra debida y ampliamente regulado en un solo artículo, el 317 del Código General del Proceso, norma adjetiva de este país y que será analizado detalladamente a continuación.

Este artículo, refiriéndose a la procedencia del desistimiento tácito, plantea tres situaciones distintas. En primer lugar, indica que, esta institución jurídica procede cuando la parte que haya formulado o promovido una carga procesal o un acto, no los cumpla dentro del término de 30 días; en segundo lugar cabe el desistimiento tácito, cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo durante el plazo de un año en primera o única instancia; y, finalmente, en tercer lugar, cuando, en etapa de ejecución, el juicio se encuentre inactivo por el lapso de 2 años. (Congreso de la República, 2012)

El evento de procedencia que en definitiva puede ser comparable con la normativa ecuatoriana, es el segundo, el cual indica que el desistimiento tácito opera cuando un proceso en cualquiera de sus etapas haya permanecido inactivo, sin embargo, y aquí es precisamente, en lo que se distingue con la norma procesal ecuatoriana, el tiempo que debe haber transcurrido en esta condición, es de un año, lo cual es prudente pues busca precautelar el derecho de acceso a la justicia, a diferencia del plazo contemplado en nuestra normativa, esto es, 80 días.

De igual manera, el artículo en mención determina que la declaratoria del desistimiento tácito puede ser de oficio o a petición de parte, disposición que coincide con nuestra norma procesal vigente.

Ahora bien, un punto importante a tomar en cuenta es sin duda, los efectos jurídicos del desistimiento tácito en esta legislación, por lo que cabe en este momento citar textualmente lo que indica el artículo 317 literal f de la norma colombiana “el decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior...” (Congreso de la República, 2012).

Por otro lado, el literal h del mismo artículo, indica que “decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido.” (Congreso de la República, 2012)

En este sentido, como se desprende de estas normas invocadas, se puede observar que los efectos jurídicos de la declaratoria del desistimiento tácito, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, no son tan radicales, puesto que, cuando se declara el abandono de un proceso por primera vez, la parte afectada que es la parte actora, después de transcurridos 6 meses, puede volver a interponer una demanda por la misma causa, es decir, no impide el ejercicio de su derecho de acción, aunque lo suspende temporalmente.

Sin embargo, si la parte actora en efecto interpone una nueva demanda por la misma causa y en consecución de las mismas pretensiones, y ésta reincide en la falta de actividad procesal causando de esta manera, que se declare el desistimiento tácito por segunda ocasión, la norma colombiana, velando por un sistema jurídico eficaz y sin dilataciones, prevé una consecuencia jurídica más rigurosa, esto es, extingue el derecho que se pretende conseguir. En este caso la ley colombiana habla del derecho, no de la acción, lo cual resulta novedoso, ya que, con esta terminología, podría aplicarse la teoría expuesta en la presente disertación, esto es, el desistimiento tácito como un nuevo modo de extinguir las obligaciones.

De esta última sanción, se puede deducir que la parte actora ya no podrá interponer una nueva demanda, al igual que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero, como ya lo

hemos analizado previamente, el COGEP, plantea sin ningún reparo la imposibilidad de proponer una nueva demanda entre las mismas partes y con el mismo asunto litigioso, como única y exclusiva sanción de esta declaratoria.

### **1.3.3. Legislación Chilena**

Finalmente, en Chile, el abandono está regulado en el Código de Procedimiento Civil. En este sentido, el artículo 152 del cuerpo legal mencionado, establece que “el procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.” (Congreso Nacional)

Como se desprende de este artículo, una primera situación en la que procede la declaratoria del abandono, es cuando las partes que forman parte del proceso se descuidan de la prosecución de este, por un plazo de seis meses. Por otro lado, el artículo 153 de la norma procesal chilena determina que, en la etapa de ejecución, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años. (Congreso Nacional)

En cuanto a los tiempos para la declaratoria del abandono, se puede evidenciar que el primer caso de procedencia de abandono, al igual que la legislación argentina, es de 6 meses, diferenciándose así mismo de la norma procesal ecuatoriana, pues como ya ha sido reiterado, el tiempo para la declaratoria del abandono es de 80 días.

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos jurídicos de esta institución, el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil Chileno menciona que “no se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio” y, aclara en el siguiente inciso que “subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.” (Congreso Nacional)

Siguiendo esta línea de razonamiento, se desprende que el legislador chileno, a diferencia, una vez más, del legislador ecuatoriano, no concibe de ninguna manera, la prohibición de proponer una nueva demanda en caso de ser declarado el abandono de

una causa, pues es enfática la norma, al decir, que no se entienden extinguidas las acciones o excepciones de las partes procesales.

De la legislación comparada analizada, se puede observar que solo en Colombia, y siempre que el actor haya dejado en abandono el proceso por segunda ocasión, el efecto es que se extinga el derecho pretendido. Como se dijo, resulta interesante que en la legislación procesal de este país se hable de extinción del derecho pretendido y no del derecho de acción, que son dos asuntos distintos.

Como ya fue mencionado, en nuestro país, antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el tiempo requerido para que opere el abandono era de 18 meses y no se limitaba al actor a presentar una nueva demanda sobre lo mismo, es decir, el abandono no constituía un modo de extinguir la acción, pues no restringía la posibilidad de ejercer este derecho.

Sin embargo, si bien se expidió un proyecto de ley reformativa a la norma procesal actual, el cual fue objetado por motivos de inconstitucionalidad por la Presidencia de la República y que dicho sea de paso, se encuentran pendientes de analizar, con la norma procesal actual los presupuestos para que se declare el abandono se flexibilizan y su efecto se agrava, puesto que la consecuencia jurídica actual del abandono en nuestro país constituye una grave limitación al derecho de acción, esto es, a la tutela judicial efectiva garantizada en la Constitución de la República en su artículo 75 y genera que el derecho sustantivo reclamado como pretensión a través de la demanda, a futuro no sea exigible judicialmente.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Aspectos generales de las obligaciones**

Una vez analizada la institución jurídica del abandono, tanto en el marco doctrinal como en el marco normativo nacional e internacional y en vista de que el Código Orgánico General de Procesos, permite plantear la posibilidad de concebir el abandono, como un modo tácito o indirecto de extinguir obligaciones, el segundo capítulo de la presente disertación está orientado precisamente a realizar un análisis de los aspectos generales de las obligaciones.

Además, si efectivamente la declaratoria del abandono supondría la extinción de todas las obligaciones civiles habidas por las que se ha dado inicio a la acción, es decir por las que se planteó una demanda, el presente capítulo también tiene como objetivo, analizar doctrinaria y normativamente las obligaciones naturales, ya que bien podría sostenerse que las obligaciones civiles demandadas pueden degenerar en una de ellas.

#### **2.1. Análisis doctrinario y legal de las obligaciones**

##### **2.1.1. Antecedentes históricos**

Etimológicamente, la palabra obligación deriva del latín “obligare”, “ob-ligatus”, que significa atadura, ligadura y está relacionado directamente con el escenario del deudor en el derecho primitivo. (Abeliuk, 2014)

La obligación en el Derecho romano primitivo, en un principio era designada desde una concepción personalista, puesto que esta institución representó “la sujeción física del cuerpo del deudor, es decir, el deudor se obliga con su persona como si fuera una cosa”, generando de esta manera, una confusión de los derechos personales y reales. (Rodríguez, 1965, pág. 14)

De esto se desprende que el derecho romano en sus primeros siglos ignoraba por completo lo que conocemos actualmente como el concepto abstracto de la obligación, considerando únicamente la expresión del “obligado” u “obligatus”, la cual surgió de la situación de un ciudadano sui iuris, quien, en virtud de una “damnatio”, tenía que

trabajar en calidad de esclavo en casa de la otra persona, lo cual, dicho sea de paso, podía implicar la venta del primero e incluso su muerte. (Ospina, 2001)

Al respecto, el mismo autor aclara que “todos los derechos patrimoniales eran vínculos puramente materiales y concretos que, unas veces, recaían sobre una cosa utilizada por el titular, y otras, sobre la persona obligada, también reducida así a la categoría de cosa”. (Ospina, 2001, pág. 9)

Posteriormente, cuando el pueblo romano se relaciona con individuos de otros pueblos, y el dinero empieza a ser concebido como la base jurídica de las relaciones sociales, “se produce la traslación de una sujeción material a otra de tipo moral (deber), en la que el deudor responde con su patrimonio”. (Rodríguez, 1965, pág. 14)

En este sentido, se puede observar que la concepción personalista que regía en el Derecho romano primitivo fue reemplazada por una concepción patrimonial, en la que el deudor ya no respondía con su cuerpo, sino con sus propiedades.

Siguiendo esta línea de razonamiento, la expedición de la “Lex Poetelia Papiria” fue la ley que sancionó en definitiva esta situación, eximiendo al deudor de la esclavitud, ya que esta determinó que, el deudor “responde del cumplimiento de la obligación con sus bienes, y no con su persona (non corpus debitoris, sed bona)”, elemento que caracteriza a la obligación moderna, y que coadyuvó para que surja el denominado concepto abstracto de la obligación, adquiriendo de esta forma, relevancia en el marco jurídico de esta época. (Rodríguez, 1965, pág. 14)

### **2.1.2. Concepto de obligación**

Tras analizar los datos históricos de la relación obligatoria y previo a analizar doctrinariamente el concepto de obligación, es necesario tener en cuenta, que, con este término, nos referimos sin duda, a una clasificación especial de derechos subjetivos, estos son los derechos personales o de crédito, también denominados derechos de obligación, los cuales se encuentran definidos en el artículo 596 del Código Civil de la siguiente manera:

**Art. 596.-** Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las

obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales. (Asamblea Nacional, 2005)

Estos derechos que son correlativos a una obligación, al igual que todos los derechos subjetivos presumen una relación entre dos personas, consistente en que una de ellas llamada “acreedor”, puede reclamar de otra llamada “deudor”, el cumplimiento de una determinada prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa. (Rodríguez, 1965),

Ahora bien, teniendo en cuenta la complejidad de esta institución, su concepto ha sido desarrollado doctrinariamente desde dos perspectivas, la obligación en sentido jurídico amplio y la obligación en sentido jurídico estricto.

En primer lugar, considero prudente analizar este concepto desde una perspectiva jurídica amplia, por lo que cabe citar al autor referido previamente, quien considera que la obligación constituye “toda norma en cuya virtud los hombres debemos observar determinada conducta, teniendo como contrapartida un derecho subjetivo”. (Rodríguez, 1965, pág. 8)

Desde esta misma perspectiva, (Fueyo, 2004) indica que la obligación comprende los casos de sujeción establecidos en el orden jurídico, sin distinguir las normas de derecho público y las de derecho privado. Por lo que, desde este enfoque, se deduce que caben incluso las obligaciones que surgen de disposiciones constitucionales, pues son consideradas de Derecho Público.

Como se puede observar, ambos autores aclaran que la obligación puede ser entendida desde un punto de vista mucho más amplio y, por tanto, en extremo general, ya que se la considera como toda norma que forma parte del ordenamiento jurídico ya sea pública o privada y que implica una conducta por parte de todos los individuos a los cuales rige.

Por otro lado, para introducirnos de manera adecuada al concepto de obligación en sentido estricto, resulta importante referirse nuevamente a (Rodríguez, 1965), quien realiza una clara y necesaria distinción entre obligación en sentido estricto y obligación en sentido amplio, estableciendo lo siguiente:

Nosotros propugnamos la distinción entre obligación en sentido estricto, que es la verdadera obligación, de carácter patrimonial y voluntario, puesto que tiene su origen en

el querer del individuo; y la obligación en sentido amplio, más propiamente llamada deber jurídico, que se genera de un ordenamiento positivo previo y que constriñe a la persona independientemente de su voluntad, por imperar siempre de una consecuencia de una situación de “status”, acompañándole los caracteres de objetividad, permanencia y, frecuentemente no patrimonial. (Rodríguez, 1965, pág. 10)

Como se puede observar y bien aludido por el autor, la obligación en sentido estricto constituye sin duda, la verdadera obligación ya que esta surge de la voluntad de las personas y es de naturaleza patrimonial; por otro lado, la obligación en sentido amplio, a diferencia de la primera, surge de la ley independientemente del querer del individuo por su simple estatus y no es de carácter patrimonial.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, desde una perspectiva más limitada y restringida, (Alessandri A. , 1943) considera a la obligación como un “vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa, con respecto de otra también determinada.” (p. 170)

Bajo los mismos lineamientos, (Claro Solar, 1943) define a la obligación como “un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinada y susceptible generalmente de apreciaciones pecuniarias”. (p. 49)

Conforme se desprende de las definiciones aportadas por los tratadistas citados quienes coinciden en la conceptualización de la obligación, esta se desarrolla netamente en el ámbito privatista ya que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pues la entienden como una relación entre dos o más personas determinadas, en la cual una de ellas debe dar, hacer o no hacer algo a favor de la otra.

Como ya lo mencionamos, el concepto de obligación puede contemplar varias acepciones y asemejarse con otras expresiones, por lo que a fin de obtener un concepto más preciso de obligación, cabe también citar al autor (Abeliuk, 2014) quien considera importante diferenciar el concepto de “obligación” de otras expresiones que, de igual manera, imponen a una persona, una determinada actuación o abstención en favor de otra.

Entre estas normas de conducta se encuentran el deber moral, deber jurídico, este último también denominado obligación en sentido amplio y que ya ha sido analizado previamente; y, el deber de conducta, que constituye una categoría del deber jurídico.

Ahora bien, en primer lugar, Abeliuk (2014) indica que las obligaciones morales, también denominadas deberes morales o éticos, “se diferencian de los deberes jurídicos y, por ende, de las obligaciones, en que no son amparados coactivamente por la ley y, además, en que no requieren una determinación en los sujetos, que es una característica en las obligaciones propiamente dichas, salvo contadas excepciones.” (p. 36)

El aporte de este autor, a pesar de no otorgar una definición clara y precisa de lo que son las obligaciones morales, sí nos conduce a determinar, en primer lugar, que estas no pueden ser exigibles por la vía legal; y, en segundo lugar, que en las obligaciones morales los sujetos no se encuentran determinados. Adicionalmente, el autor aclara, que por estos motivos precisamente, se distingue al deber moral del deber jurídico (obligación en sentido amplio) y de las obligaciones en sentido limitado.

Corresponde ahora hablar del deber jurídico que, pese a que ya fue analizado de manera detallada previamente, es conveniente indicar que esta institución, a diferencia del deber moral, es una norma de conducta impuesta coactivamente por el legislador, en cuanto sanciona su inobservancia o incumplimiento.

Respecto al deber de conducta, es necesario mencionar que Abeliuk (2014) distingue, concretamente tres categorías dentro de los deberes jurídicos: los deberes generales de conducta, los deberes específicos de conducta y las obligaciones en su sentido técnico estricto.

En cuanto a la primera clasificación, el mismo autor indica que “es deber general de conducta actuar conforme a derecho, cumpliendo sus prescripciones imperativas, y absteniéndose de lo prohibido.” (Abeliuk, 2014, pág. 36)

Por otro lado, en cuanto a los deberes específicos de conducta, estos suelen ser calificados de “obligaciones” por el legislador, sin embargo, el mismo autor aclara que, incurren en un error, pues técnicamente no lo son, ya que teniendo en cuenta que los deberes específicos de conducta constituyen la mayoría de “los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias entre padres e hijos, cónyuges entre sí, entre otros”, se diferencian de las obligaciones propiamente dichas, en “que por el contenido moral y

afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción.” (Abeliuk, 2014, pág. 37)

Finalmente, una de las definiciones más adoptadas en la actualidad por los elementos y características que la componen, es la definición aportada por (Abeliuk, 2014) quien indica que la obligación propiamente dicha, que también ya ha sido analizada como obligación en sentido estricto anteriormente, es un “vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”. (p.35)

Sin embargo, pese a que aparentemente esta definición abarca todos los elementos de la relación obligatoria, considero que es incompleta, debido a que una de las características principales de la misma es su patrimonialidad, por lo que cabe citar a (Roble Farias, 2011), quien es más exacto al momento de definir a esta institución, determinando lo siguiente:

Por relación jurídica obligatoria debemos entender la relación jurídica patrimonial, de carácter compleja y total, que vincula a dos partes, acreedora y deudora, mediante la cual, la primera tiene derecho a exigir y la segunda la necesidad de cumplir una prestación principal, que puede consistir, en un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. (Roble Farias, 2011, págs. 820-821)

### **2.1.3. Elementos de las obligaciones**

Una vez analizado ampliamente el concepto de obligación desde cada una de sus perspectivas y distinguiéndole de las expresiones que se asemejan a la misma, procederé a realizar un análisis doctrinario de los elementos que caracterizan a la obligación en el sentido de relación jurídica restringida.

La doctrina coincide en el reconocimiento de tres elementos esenciales, cuya falta o inexistencia, produciría también la inexistencia de la obligación. Estos elementos son los sujetos de la obligación, el elemento objetivo y el vínculo jurídico.

#### **2.1.3.1. Los sujetos de la obligación**

Es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que la obligación está compuesta por dos o más sujetos denominados “acreedor(es)” y “deudor(es)”, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas.

Como lo mencionamos, la obligación surge con un mínimo de dos personas, un acreedor y un deudor; sin embargo, cuando existe una obligación con pluralidad de sujetos, la obligación la componen no sólo dos personas, sino concurren varios acreedores, varios deudores, o son más de uno, tanto los primeros como los segundos. Así mismo, existe otro caso, en el cual la obligación no está compuesta por dos personas únicamente, sino que, junto al deudor principal, existe otra persona que debe asumir la deuda en caso de incumplimiento del primero, el cual es conocido como garante o deudor solidario. (Abeliuk, 2014)

Ahora bien, doctrinariamente, el acreedor es considerado como el sujeto activo de la obligación; mientras que el deudor es el sujeto pasivo de la misma. El primero es la persona que puede exigir el cumplimiento de la obligación y, por tanto, el beneficiario de la misma, pues es el titular del derecho de crédito o personal; mientras que el segundo, es quien se encuentra sujeto al cumplimiento de la prestación y en caso de no hacerlo, estará sujeto a la responsabilidad que ello implica.

### **2.1.3.2. El elemento objetivo**

El elemento objetivo de la obligación es la tradicionalmente denominada “prestación”, que, en otras palabras, implica de manera general una conducta o actuación que se exige del deudor y que pueden ser positivas o negativas. (Roble Farias, 2011)

En este sentido, las conductas positivas son aquellas que consisten en dar alguna cosa o hacer algo; y las negativas, aquellas consistentes en abstenerse de realizar un hecho. Tales categorías se encuentran clasificadas en las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

### **2.1.3.3. El vínculo jurídico**

En lo que respecta al vínculo como un elemento de la obligación, es necesario enfatizar que, pese a que ya ha sido mencionado, consiste en una relación entre el acreedor y

deudor (sujetos de la obligación), en la que el patrimonio de este último se encuentra comprometido al cumplimiento de una obligación, debido al derecho de garantía que el legislador confiere al acreedor. (Abeliuk, 2014)

Por otro lado, el vínculo referido, es un vínculo de naturaleza estrictamente jurídica en virtud de que es precisamente el ordenamiento jurídico quien coadyuva al titular del derecho (acreedor) a exigir al deudor el cumplimiento de la obligación pendiente, otorgando medidas legales para forzarlo aun en contra de su voluntad.

#### **2.1.4. Fuentes de las obligaciones según el Código Civil Ecuatoriano**

Tras entender a cabalidad el concepto de obligación desde una perspectiva teórica-doctrinaria, así como los elementos que la componen, corresponde ahora, desarrollar la fuente de la obligación en base a la doctrina para posteriormente, enumerar de manera breve las fuentes de la obligación en el marco normativo ecuatoriano.

La fuente de la obligación es una circunstancia de naturaleza jurídica de la cual surge la obligación, es decir, origina o da nacimiento a una obligación. En este sentido cabe citar a (Messineo, 1954) quien considera a la fuente de obligación como el “acto jurídico o situación jurídica de la que trae su origen la relación obligatoria”. (p.21)

En la época romana, se decía que las fuentes de las obligaciones eran causas de ellas, de hecho, es preciso mencionar que incluso, muchos autores las designan como causa eficiente de las obligaciones. Esta expresión es utilizada en su significación lógica aristotélica, pues se entiende que en este sentido “la fuente es la causa de la obligación porque es la razón jurídica, el antecedente de derecho del cual emanan las obligaciones, estableciéndose así una relación de causa y efecto. La fuente es la causa, la obligación su resultado”. (Abeliuk, 2014, pág. 53)

Sin embargo, es evidente que se comete un error al utilizar la expresión “causa”, por la significación propia que actualmente tiene en el Derecho, así lo indica el autor, por lo que, sin duda, resulta más adecuado hablar de fuentes de las obligaciones, como lo hacen autores contemporáneos.

Por otro lado, en cuanto al ámbito normativo, del artículo 1453 del Código Civil ecuatoriano se desprende que las fuentes de las obligaciones en nuestro país, así como

en la mayoría de las legislaciones, se clasifican en cinco, indicando que las obligaciones surgen de la siguiente manera:

**Art. 1453.-** Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Asamblea Nacional, 2005)

Como se puede evidenciar en la norma citada, la primera y más común fuente de las obligaciones, son los contratos y convenciones los cuales surgen de un acuerdo de voluntades; sin embargo, es necesario aclarar que, si bien el concepto de obligación implica una relación entre dos o más personas, conforme la vasta doctrina estudiada, esta expresión no puede ser confundida y mucho menos asemejada con la figura del contrato, como lo han hecho muchos autores, puesto que este es un acto jurídico que da nacimiento a la obligación, siendo esta el “todo” y el contrato simplemente una “parte” de ese todo, por lo que a palabras de (Morales J. , 1995) “la obligación es el género y el contrato es la especie”. (p.16)

Las demás fuentes que la norma citada enumera, estas son, los cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos y la ley, constituyen fuentes no convencionales, pues no existe el elemento volitivo de convenir que se produce entre dos personas, como es en el caso de los contratos y convenciones.

Al respecto, el artículo 2184 en su parte pertinente, señala en su primer inciso que “las obligaciones que se contraen sin convención nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella”. Posteriormente, aclara el mismo artículo, en sus incisos subsiguientes que, si este hecho voluntario referido es lícito, constituye un cuasicontrato, pero si es ilícito y realizado con intención de perjudicar, constituye un delito y, por último, si el hecho es culpable, pero accionado sin intención de perjudicar, constituye un cuasidelito. (Asamblea Nacional, 2005)

Finalmente, vale mencionar, que algunos autores, a estas últimas, las denominan también fuentes secundarias, pero no por esto son menos importantes, ya que en la actualidad han adquirido un papel relevante en el mundo jurídico de las obligaciones; de hecho, la utilización de la expresión “secundarias” actualmente, es errada.

### **2.1.5. Efecto de las obligaciones según el Código Civil Ecuatoriano**

Teniendo en cuenta que los efectos de las obligaciones se ven directamente relacionados con el incumplimiento de las mismas, es preciso mencionar que, conforme ya lo estudiamos previamente en los antecedentes históricos de las obligaciones, pudimos observar que, en la época romana, en caso de incumplimiento, uno de los efectos era que el acreedor podía disponer de la persona (cuerpo) del deudor, hecho que acarrea incluso hasta su muerte, ya que este último, por su condición de esclavo, era reducido a la categoría de cosa.

En este sentido, el tratadista (Alessandri A. , 1988) define a los efectos de las obligaciones como los “derechos que la ley confiere al acreedor, para exigir del deudor su cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte, o esté en mora de cumplirla”. (p.63)

Bajo estos lineamientos, los efectos de las obligaciones actualmente conforman, las medidas legales establecidas con el objetivo primordial de asegurar el cumplimiento y satisfacción de los derechos crediticios correlativos a ellas.

(Ospina, 2001), al respecto explica lo siguiente:

Así, la ejecución coactiva de las obligaciones y la indemnización de perjuicios por su incumplimiento (derechos principales del acreedor) y las medidas conservativas y reconstitutivas del patrimonio del deudor (derechos auxiliares del acreedor), constituyen los efectos generales de aquellas, a los que se agregan ciertos efectos especiales determinados por la naturaleza de algunas obligaciones, según las especies o clases a las que pertenecen. (Ospina, 2001, pág. 46)

Como se puede evidenciar, según el autor, los efectos generales de las obligaciones son básicamente, los derechos que tiene el acreedor, como titular del derecho crediticio, los cuales se clasifican en principales y auxiliares. Los derechos principales son dos, la exigibilidad por la vía legal para hacer cumplir la obligación y la compensación de daños en caso de incumplimiento; por otro lado, dentro de los derechos auxiliares del acreedor, se encuentra la facultad que tienen de tomar las medidas respectivas a fin de conservar el objeto de la prestación, o a su vez, en caso de incumplimiento, para conservar los bienes del deudor, pues servirán como pago en restitución.

Ahora bien, en lo referente al marco legal ecuatoriano, el título XII del libro IV del Código Civil, ha sido designado erróneamente “Efectos de las Obligaciones”, pues contiene en su gran mayoría, disposiciones relativas a los efectos del contrato, el cual constituye, como ya lo estudiamos, una de las fuentes obligacionales y no de la obligación misma; por tal motivo, se evidencia que la legislación ecuatoriana, confunde al contrato con la relación obligatoria en su acepción general.

Los pocos artículos de este apartado que hacen referencia a los efectos de las obligaciones lo hacen de manera general, debido a que estos efectos varían según las clases de obligaciones y se encuentran contemplados a lo largo de la ley civil de manera particular para cada una de ellas. En tal virtud, únicamente se procederá a citar determinadas disposiciones, que si bien solo una de ellas, se encuentra dentro de este título del Código Civil, guardan concordancia con los tres efectos de las obligaciones señalados anteriormente por Ospina.

En primer lugar, en cuanto a la ejecución forzosa de la obligación, esto es, la exigibilidad o cumplimiento obligatorio, el artículo 596, determina que de los derechos personales o créditos nacen las acciones personales. (Asamblea Nacional, 2005)

En segundo lugar, en lo referente al pago de indemnizaciones por el daño causado en caso de incumplimiento, el artículo 1572 establece que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. (Asamblea Nacional, 2005)

En tercer lugar, respecto a las medidas conservativas, el artículo 2367 en su parte pertinente, señala que “toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables”. (Asamblea Nacional, 2005)

Como ya lo mencionamos, las normas invocadas hacen referencia únicamente a los efectos de las obligaciones de manera global y general, sin embargo, hay varios efectos particularmente aplicables según los tipos de obligaciones existentes, los cuales, por no ser objeto de la presente disertación, no serán analizados en la misma.

## **2.2. Aspectos generales de la teoría de la extinción de las obligaciones**

Teniendo en cuenta que el título y objeto del presente trabajo nos orienta a la posibilidad de concebir al abandono como una causa de extinción de las obligaciones, he considerado necesario, realizar un estudio doctrinario de lo que son los modos de extinguir las obligaciones y cuáles son sus efectos, a fin de determinar la efectividad de esta teoría.

Por otro lado, en el presente subcapítulo también se analizará doctrinaria y normativamente a la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, pues esta figura se llegaría a asemejar en gran medida a la institución jurídica del abandono, en el supuesto de que esta última se considere como un nuevo modo de extinguir las obligaciones, debido a que puede degenerar en una obligación natural, como sucede en el caso de la prescripción.

Este análisis se realizará, en base a que la prescripción es también considerada una causa de obligación natural, por lo tanto, una vez teniendo clara la perspectiva de esta institución como modo de extinguir las obligaciones, posteriormente, se desarrollará el respectivo estudio de las obligaciones naturales.

### **2.2.1. Análisis doctrinario de la extinción de obligaciones**

El derecho personal o crediticio, así como la obligación que se genera de este, son de duración temporal, ya que una vez sido satisfecha, desaparece. Sin embargo, el cumplimiento de la obligación, si bien es la forma normal de que esta se extinga, no es la única, ya que esta extinción puede ser la consecuencia de haber ocurrido un hecho o un acto al que la ley le otorga la facultad de terminar los efectos de las obligaciones.

Al respecto, es preciso citar a (Rodríguez, 1965), quien claramente determina lo siguiente:

La teoría de la extinción de las obligaciones tiene gran relevancia en el derecho de obligaciones por razón de que, a diferencia de los derechos reales que tienen, por lo general, una duración ilimitada, los de crédito, como ya hemos indicado aquí, son de naturaleza transitoria, ya que solo persiguen satisfacer el interés del acreedor mediante la prestación del deudor o su equivalente económico. (Rodríguez, 1965, pág. 401)

En tal virtud, algunos tratadistas han definido a los modos de extinguir las obligaciones con ciertos matices. Por ejemplo, (Ramos, 2008) señala que estos modos constituyen “todo hecho o acto al que la ley atribuye el valor de hacer cesar los efectos de la obligación” (p.333)

Conforme se desprende de esta cita, el autor precisa que lo que se extingue son los efectos de la obligación existente, es decir, los modos de extinción son todos los actos o hechos a los que el legislador ha otorgado la facultad de que no se pueda exigir el cumplimiento de la obligación judicialmente, teniendo en cuenta que este es el principal efecto de las obligaciones.

Por el contrario, (Ospina, 2001) determina que se entiende por modos de extinguir las obligaciones a “aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se extingue el vínculo obligatorio que une al deudor y al acreedor”. (p.309)

Bajo el mismo razonamiento, pero denominándolas causas de extinción, (García, 1995) las define como “aquellos hechos jurídicos a los cuales el derecho positivo reconoce la virtualidad de extinguir la relación obligatoria”. (p.575)

Como se puede evidenciar, estos autores defienden la idea de que los modos o causas de extinguir las obligaciones son todos los actos o hechos establecidos en la ley, a través de los cuales se disuelve la relación obligatoria como tal, es decir, no extingue únicamente los efectos de la obligación (uno de los elementos de la relación obligatoria), sino también extingue el vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor.

Ahora, bien, continuando con el estudio, (Bejarano, 1980) establece que existen algunas causas de extinguir las obligaciones las cuales presuponen la satisfacción del derecho del acreedor, es decir, el cumplimiento de la obligación; sin embargo, existen otras causas que no implican la satisfacción del acreedor, pues no se efectúa el cumplimiento.

Dentro de las causas de extinción en las que no se ven beneficiados los acreedores, se encuentra la prescripción, por lo que procederemos a realizar su respectivo análisis, esto teniendo en cuenta, que el estudio de cada uno de los modos de extinguir las obligaciones implicaría para el presente trabajo desenfocarnos de su objeto.

### **2.2.2. La prescripción como modo de extinguir las obligaciones**

A fin de iniciar con este análisis, es necesario en primer lugar aclarar que esta última figura jurídica de la prescripción puede ser extintiva o adquisitiva de dominio, también denominada usucapión, sin embargo, para el caso que nos ocupa nos interesa la primera.

En este sentido, iniciaremos con la definición otorgada por el artículo 2392 del Código Civil ecuatoriano, el cual determina:

Art. 2392.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Asamblea Nacional, 2005)

Conforme se desprende del contenido de esta disposición y eliminando la parte referente a la prescripción adquisitiva, se puede evidenciar que la legislación civil define a la prescripción como un modo de extinguir las acciones y derechos por no haberlos ejercido durante un determinado tiempo.

Otros autores como (Josserand, 2008) la denominan también prescripción liberatoria bajo el fundamento de que ésta extingue un derecho, especialmente de un crédito por el solo transcurso de cierto plazo, rompiendo de esta manera el lazo obligatorio y, por tanto, liberando al deudor al despojar al acreedor.

A partir de lo antes dicho y de conformidad a algunos tratadistas, no es correcto afirmar que la prescripción es una forma de extinguir las obligaciones. Por un lado, hay quienes afirman que la prescripción pese a estar contemplada como una forma extintiva de las obligaciones, lo que realmente extingue es la acción, debido a que estas se transforman en obligaciones meramente naturales, las que, como lo analizaremos en lo posterior, carecen de exigibilidad.

Por otro lado y coincidiendo con autores como (Bejarano, 1980) defienden la postura de que la prescripción no elimina ni siquiera el derecho de acción, debido a que cualquier persona puede poner en movimiento al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que carezca por completo de derecho sustantivo, con mayor razón podrá ejercitar una acción el titular del derecho prescrito, pues la prescripción no implica su inexistencia.

En este sentido y teniendo claro que la prescripción no extingue la acción, se entiende que esta figura suprime la facultad que tiene el sujeto activo de ejercer coacción legítima sobre el sujeto pasivo, razón por la cual incluso, esta constituye una excepción previa en nuestro ordenamiento jurídico, la excepción de la prescripción, contemplada en el numeral 7 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos.

De esta manera, cuando el acreedor inicia una acción para el cumplimiento de un crédito, el deudor se puede excepcionar declarando que ha prescrito, sin incurrir en responsabilidad civil, ya que su no pago no es antijurídico y, por tanto, no comete acto ilícito. Entonces, vista desde tal perspectiva, la prescripción puede ser considerada también como una excluyente de responsabilidad civil. (Bejarano, 1980)

### **2.3. Análisis de las obligaciones civiles y meramente naturales**

En virtud de que el presente trabajo de titulación desarrolla el supuesto de que la figura del abandono procesal, por la forma en que se encuentra establecido en el COGEP, podría ser concebido como un modo de extinguir las obligaciones, no podemos dejar de contemplar la idea de que esta obligación “extinguida” derive en una obligación meramente natural.

En este sentido, corresponde ahora, analizar la clasificación de las obligaciones según su eficacia, las cuales se conforman por las obligaciones civiles y naturales, haciendo un especial énfasis doctrinario en estas últimas, pues son objeto de la presente investigación.

#### **2.3.1. Características de las obligaciones civiles**

Al momento de conceptualizar las obligaciones civiles, los tratadistas son muy breves pues la mayoría coincide con sutiles diferencias de forma, más de no fondo.

En primer lugar, (García, Lecciones de Derecho Civil II. Teoría General de las Obligaciones y Contratos, 1995) de manera amplia, define a las obligaciones civiles como “aquellas que están revestidas de todos los posibles efectos jurídicos que el derecho positivo prevé para la relación obligatoria” (p.441)

Por otro lado, más concretamente (Abeliuk, 2014) indica que “en la obligación civil están plenamente determinados o son determinables los sujetos del acreedor y deudor y la prestación, y goza tanto de acción para exigir el cumplimiento como excepción para retener éste”. (p.418)

Así mismo, (León, 2002) establece que las obligaciones civiles “son las que confieren derecho, es decir aquellas que dan acción a exigir su cumplimiento y excepción para retener lo que se ha dado o pagado en virtud de ellas”. (p.36)

De estas aportaciones doctrinales se desprende que, las obligaciones civiles se caracterizan fundamentalmente por dos aspectos. En primer lugar, son aquellas en las que si una de las partes de la relación obligatoria, en este caso, el deudor, incumple con la prestación, la otra parte puede demandar su cumplimiento y, en segundo lugar, las obligaciones civiles otorgan a la parte acreedora, la excepción para retener en su poder lo que la parte deudora ha pagado debido a la obligación existente.

Finalmente, en lo que respecta al marco legal ecuatoriano, la definición dada por el Código Civil es más limitada, a diferencia de los conceptos doctrinarios referidos, pues en su artículo 1486 indica que las obligaciones son civiles o meramente naturales y aclara que las civiles, son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Sin embargo, aunque la ley no lo dice expresamente, la obligación civil también otorga excepción para retener lo que se ha dado o pagado en virtud de ellas. (Asamblea Nacional, 2005)

## **2.3.2. Características de las obligaciones meramente naturales**

### **2.3.2.1. Antecedentes históricos de las obligaciones naturales**

Las obligaciones naturales también denominadas “imperfectas”, como la mayoría de las instituciones de orden civil, tienen su origen en el Derecho Romano, pues surgen con el objetivo de equilibrar los rigurosos efectos del sistema del jus civile que no solo negaba la capacidad de obligar civilmente a los esclavos y a las personas sujetas a patria potestad, sino también, desconocía la fuerza obligatoria a ciertos pactos o convenciones en que se omitían los requisitos formales establecidos por la ley. (Ramos, 2008)

Teniendo en cuenta que las obligaciones contraídas por estas personas eran civilmente nulas, el Pretor, persona quien administraba justicia en esta época, no concedía “actio” para exigir el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, sí concedía, en primer lugar, la facultad de conservar lo pagado de manera voluntaria por el deudor, en base a la obligación contraída por aquellos incapaces para el paterfamilias; y, en segundo lugar, concedía también la facultad, para oponer la excepción por compensación e incluso para que la obligación natural se mantenga, se buscaba la novación, transformándola en obligación civil novada. (García, Lecciones de Derecho Civil II. Teoría General de las Obligaciones y Contratos, 1995)

Como vemos, en un principio, los considerados incapaces en el Derecho Romano, de ninguna manera podían obligarse, es decir, de los actos que estos realizaban no surgía relación obligatoria alguna; por otro lado, los pactos que no conservaban las solemnidades establecidas por la ley carecían también de fuerza obligatoria.

Sin embargo, tiempo después, indirectamente, este sistema primitivo fue modificado, ya que se les otorgó ciertos derechos, al reconocer que estas personas adquirirían las denominadas “obligaciones naturales” que, si bien eran menos eficaces que las obligaciones civiles, ya que no otorgaban acción, al fin de cuentas sí gozaban de eficacia jurídica, pues se permitía retener lo pagado en razón de ellas. Al respecto, (Ospina, 2001) añade que, de la misma forma, dichos contratos no reconocidos por el sistema primitivo se convirtieron en fuente de las obligaciones naturales.

Siguiendo esta línea de razonamiento, (Ramos, 2008) señala que:

El derecho honorario aceptó que aquellas personas fueran capaces de contraer obligaciones, pero de menor eficacia jurídica, por cuanto no tenían acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas permitían retener lo que se había dado o pagado en virtud de ellas. (Ramos, 2008, pág. 27)

Finalmente, es necesario enfatizar que, pese a que este reconocimiento de las obligaciones naturales fue muy significativo en el mundo jurídico, pues la institución se conserva hasta la actualidad en la mayoría de las legislaciones, aunque sean otras sus causas y no las que dieron su origen en Roma, no se llegó a permitir de ninguna manera que dichas obligaciones tengan el efecto jurídico más importante, que es la posibilidad de interponer una acción para su cumplimiento.

### **2.3.2.2. Análisis doctrinario de las obligaciones naturales**

Una vez analizados los antecedentes históricos de las obligaciones naturales y a fin de profundizar en su estudio, concierne ahora revisar la conceptualización de esta figura jurídica desde una perspectiva doctrinaria.

En primer lugar, de manera breve y sencilla, (García, 1995) indica que las obligaciones naturales son “aquellas en que faltan casi todas las facultades del acreedor, pero que, sin embargo, producen algún efecto jurídico”. (p.442)

La aportación de este autor es sin duda incompleta, debido a que más que otorgarnos una definición, nos indica los efectos de las obligaciones naturales y sin ningún tipo de especificación, pues textualmente aclara que estas producen “algún” efecto jurídico, pese a que el acreedor no posee “casi” ninguna facultad.

Por otro lado, existen varios autores que coloquialmente y sin mucho reparo, han definido a las obligaciones naturales como aquellas que dan excepción, pero no acción. Sin embargo, es necesario mencionar que es incorrecto utilizar dicha expresión para referirnos a esta institución, ya que aún en el caso de obligaciones naturales, el acreedor puede ejercitar su derecho de acción, sin perjuicio de que se niegue la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación. En este sentido, lo ideal es aclarar que, en las obligaciones naturales, el sujeto activo no pierde su derecho de acción, sino la facultad de exigibilidad.

Así, otros autores son mucho más amplios y precisos al momento de conceptualizar a las obligaciones naturales. Entre ellos se encuentra (Josserand, Derecho Civil, 1950), quien define a esta institución como un “vínculo jurídico entre dos sujetos, acreedor y deudor, que tiene como objeto, una prestación de dar, hacer o no hacer, con la característica de que el acreedor no puede exigir con eficacia la prestación”. (p.710)

De manera evidente, el autor citado realiza una definición de obligación natural a partir del concepto de la obligación propiamente dicha, que ya ha sido analizada en este trabajo, debido a que contiene los mismos elementos, estos son la relación jurídica, los sujetos de la obligación y el elemento objetivo o prestación, pero le añade un elemento fundamental que sin duda, caracteriza y distingue a la obligación natural de la obligación en términos generales y de las civiles, este elemento, es que el acreedor no posee el derecho de exigir su cumplimiento.

A pesar de que esta definición es bastante amplia y rica en sus elementos, considero que es incompleta, puesto que, con la revisión de los antecedentes históricos de esta institución, hemos advertido que el acreedor, si bien no tiene derecho de accionar para exigir el cumplimiento de la obligación como lo menciona Josserand; sí tiene la facultad de retener el pago, en caso de que así se lo hubiera hecho, cuestión que el autor no lo destaca en su conceptualización.

En tal virtud, es preciso citar a (Bejarano, 1980) quien determina que la obligación natural es “una obligación civil que consiste en la necesidad de prestar una conducta en favor de un acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública”. (p.506)

El concepto aportado por este autor, sin duda constituye el más completo respecto de los otros, debido a que contiene los dos elementos fundamentales que describen e identifican a la obligación natural. Como se desprende de la cita precedente, el autor define a esta institución basándose en los mismos elementos del concepto de la obligación en sentido estricto; sin embargo, a diferencia de Josserand y siendo un poco más preciso, aclara que, si bien el acreedor no puede exigir su cumplimiento (primer elemento), puede conservar lo que el deudor le pague en virtud de la deuda (segundo elemento).

En este sentido, el mismo autor, de manera más detallada explica que:

Las obligaciones naturales son una deuda, pero su incumplimiento no origina responsabilidad civil, ni por ende coacción ejecutiva. Sin embargo, si el deudor paga libremente, el acreedor podrá recibir y retener el objeto del pago. Esta facultad de retener significa que el deudor no podría exigir restitución de lo pagado alegando que se trataba de una obligación natural. (Bejarano, 1980, pág. 505)

De las definiciones analizadas, se puede observar que los autores citados (unos en mayor medida que otros), definen a la obligación natural, haciendo alusión directa a los efectos de la misma; sin embargo, es necesario indicar que esto es justificable, ya que son precisamente sus efectos los que las representan con mayor exactitud y las distinguen de las obligaciones civiles, por lo que es imprescindible mencionarlos.

De la misma manera, en lo que respecta al marco normativo, el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 1486, determina que son aquellas que “no confieren derecho

para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas”. (Asamblea Nacional, 2005)

En base a lo contemplado en la legislación civil, se puede evidenciar que tampoco define realmente a la obligación natural, solo se limita a detallar cuáles son sus efectos; sin embargo, la concepción moderna de esta institución es mucho más amplia que la de nuestra legislación, conforme lo analizaremos a continuación.

### **2.3.2.3. Naturaleza jurídica de las obligaciones naturales**

El tratadista Ospina (1994) indica que “de la institución romana queda hoy su estructura técnica, quizá no muy perfecta, pero el contenido ha variado considerablemente y sería un error no reconocer este hecho”. En este sentido, se debe señalar que si bien las legislaciones conservan dicha institución, actualmente, el fundamento de la obligación natural es netamente ético. (págs. 201-202)

Siguiendo esta línea de razonamiento, existen varios autores que explican esta institución, desde una perspectiva ético-moral, por lo que en primer lugar es preciso citar a (García, 1995) quien al respecto detalla que las obligaciones naturales reciben tal nombre, debido a que los supuestos que la ley establece de las mismas, surgen por la presencia de un contexto social, natural o moral, que respaldan la obligación de pagar; pero que a pesar de esto, el legislador no considera prudente, por varios argumentos, revestirlas de todos los efectos jurídicos propios de una obligación, ni siquiera de los más importantes, como es la facultad de ejercer el derecho de acción para exigir su cumplimiento.

Bajo esta misma perspectiva, siendo más claro y detallado, (Abeliuk, 2014) indica lo siguiente:

El legislador establece la obligación natural por razones de moralidad; en muchos casos, por haberse infringido ciertas disposiciones legales, no puede amparar al acreedor dándole acción para exigir el cumplimiento; pero si el deudor, por un imperativo de su conciencia, y siendo plenamente capaz, paga, cumple un deber moral de conciencia, y la ley no le permite el arrepentimiento y que pretenda recuperar lo dado o pagado. (Abeliuk, 2014, pág. 418)

La moralidad de la cual se ve revestida la obligación natural, según el autor citado, se basa en que, a pesar de que el acreedor no tiene el derecho para exigir el cumplimiento de la prestación, el sujeto pasivo totalmente consciente de la deuda existente y de su calidad de deudor, cumple con la obligación, es decir, paga, la ley le impide de cualquier forma, una futura pretensión de recuperar lo pagado, bajo el argumento de que es una causa de obligación natural y que por tanto, el acreedor no poseía el derecho para reclamar su cumplimiento.

Al respecto, es necesario aclarar que, si bien la obligación natural tiene un fundamento ético-moral, no debe, de ninguna manera, ser asemejada a los deberes morales, a pesar de que en ambos casos, el pago se efectuó por un llamado de conciencia, ya que como lo indica (Ramos, 2008), “quien cumple una obligación natural está pagando lo que debe. En cambio, quien cumple un deber moral está realizando una liberalidad”, pues en esta última, no existe ningún deber específico hacia el acreedor. (p.29)

Por el contrario, (Velásquez, 2010), dice que la obligación natural, si bien tiene un contenido intrínseco de moralidad, la institución no se reduce a ello, como lo indican los tratadistas citados previamente, ya que al igual que cualquier obligación civil, proviene a la final de un vínculo jurídico, lo cual justifica la existencia de efectos civiles en la medida en que se realiza el pago.

Así mismo, (Bejarano, 1980) establece que “el cumplimiento de una obligación natural no es un pago de lo indebido, sino un pago de lo debido”, motivo por el cual la doctrina ha llegado a considerar a las obligaciones naturales como jurídicas, pues es precisamente de la facultad que tiene el acreedor de retener lo pagado, que se desprende un germen de coacción. (p.505)

De esta forma y coincidiendo con los autores antes expuestos, es evidente la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, ya que producen efectos jurídicos, que, si bien no son los mismos de las obligaciones civiles, son suficientes para que sean consideradas jurídicas.

A partir de todo lo expuesto y para finalizar el análisis de esta compleja institución, es evidente que existen posiciones contrarias al momento de conceptualizar y describir la naturaleza de la obligación natural, los primeros la relacionan directamente con la moralidad, mientras que los otros, la acogen como una obligación civil. Esta doble

perspectiva, surge de las teorías de la obligación natural, las cuales se examinarán a continuación.

#### **2.3.2.4. Teorías de la obligación natural**

Una vez analizadas las características de la obligación natural, conviene ahora precisar que existen dos doctrinas respecto de esta institución: la primera, es la doctrina clásica, que sigue la tradición romana, y la otra, es la doctrina francesa, misma que ha inspirado a las legislaciones contemporáneas.

##### **2.3.2.4.1. Teoría clásica**

La obligación natural ha sido definida por muchos autores como una obligación civil “imperfecta” o “desvirtuada”, estos calificativos surgen a partir de la teoría clásica, ya que esta sostiene el argumento de que la obligación natural es una obligación civil que se ha desvirtuado o se ha transformado en nula, convirtiéndose de esta manera en una deuda civil imperfecta.

En este sentido, (Abeliuk, 2014) establece que esta teoría defiende que la obligación natural “supone la existencia previa de un vínculo jurídico, una obligación civil que por causas diversas degeneró en meramente natural”. (p.419)

Conforme se desprende de lo antedicho, la doctrina romana reconoce que las obligaciones naturales surgen de una obligación civil que por varios motivos no se pudo concretar, a pesar de ser totalmente válida, motivo por el cual, autores como Bejerano, que defienden esta teoría, la conciben como una “obligación civil degenerada o abortada”.

Finalmente, es necesario mencionar que esta doctrina es la adoptada por el sistema jurídico ecuatoriano, ya que conforme se desprende de los casos que constituyen obligación natural, enumerados en el Código Civil, los cuales serán analizados posteriormente, suponen todos, la previa existencia de una obligación civil.

#### **2.3.2.4.2. Teoría francesa**

Por otro lado, la doctrina y jurisprudencia francesa colocan a la obligación natural más cerca del deber moral. Al respecto, (Abeliuk, 2014) dice que, bajo esta línea de razonamiento:

Las obligaciones naturales no son únicamente civiles desvirtuadas, sino que se presentan en el cumplimiento de cualquier deber moral, a condición de que éste sea preciso y de aceptación general y se haya cumplido con la conciencia de ser tal. (Abeliuk, 2014, pág. 419)

Con este criterio, las relaciones jurídicas se ven moralizadas y, por tanto, el concepto se vuelve muy amplio y ambiguo, dependiendo de esta manera, del criterio del intérprete, ya que se entendería que todo deber moral cumplido, puede ser considerado como una obligación natural, independientemente de las causas que la ley establezca.

#### **2.3.2.5. Casos de obligaciones naturales**

Una vez estudiado el concepto y la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, cabe continuar con el análisis normativo de dicha institución en nuestro país. Así, el artículo 1486 del Código Civil, enumera cuatro causas que generan obligaciones naturales, las cuales serán detalladas a continuación.

En primer lugar, determina que son obligaciones naturales aquellas contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos; en segundo lugar, las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; por otro lado, aquellas que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida; y, finalmente, constituyen obligaciones naturales las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba. (Asamblea Nacional, 2005)

Se precisa en el mismo artículo, que para que no pueda pedirse la restitución de lo pagado en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes. (Asamblea Nacional, 2005)

A fin de analizar cada uno de los casos establecidos en el artículo mencionado, es necesario recordar que la doctrina, para mejor entendimiento, los ha dividido en dos grupos, las obligaciones nulas o rescindibles y las obligaciones civiles desvirtuadas.

En lo que respecta a las obligaciones nulas o rescindibles están conformadas por el primer y tercer caso enunciados en la legislación civil, ya que constituyen obligaciones civiles afectadas por ciertos vicios de nulidad desde su nacimiento, motivo por el cual pueden ser rescindidas o declaradas nulas. (Torres & Cecilia, 2015)

Según el primer caso, son obligaciones naturales aquellas contraídas por personas que, a pesar de tener suficiente juicio y discernimiento, la ley las considera incapaces. Sin embargo, de aquí surgen dos cuestiones, en primer lugar, para qué incapaces se aplica este mandato y, en segundo lugar, desde cuando la obligación es natural.

De manera evidente, este precepto es aplicable únicamente para los incapaces relativos, descartando de esta manera a los absolutamente incapaces, debido a que estos últimos carecen de juicio y discernimiento, y la ley es expresa al requerir estas dos condiciones; y, porque los actos que estos realicen “no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución” conforme lo determina el artículo 1463 del Código Civil ecuatoriano.

Continuando con el análisis, como ya lo mencioné, el artículo en cuestión hace referencia sólo a los incapaces relativos, por lo que es necesario aclarar que según el artículo 1463 del código en mención, son incapaces relativos los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas; de los menores adultos no hay ninguna duda, pues el mismo artículo los coloca como ejemplo; sin embargo, se entenderían excluidas por completo las personas jurídicas debido a que estas no poseen ni juicio ni discernimiento, ya que son una ficción jurídica, quedando únicamente por analizar la situación del interdicto.

La doctrina coincide en que no se aplica esta norma tampoco a los que se encuentran en interdicción de administrar sus bienes, ya que, si se encuentran bajo interdicción, es precisamente debido a que no tienen la capacidad de raciocinio, esto es, juicio y discernimiento, por lo tanto, también se los excluye de esta norma, siendo aplicable solo para los menores adultos. Sin embargo, conforme lo indica (Abeliuk, 2014) este artículo “tampoco comprende todos los actos del menor adulto, sino únicamente aquellos en que

el vicio de nulidad es la incapacidad relativa. Si hay error, fuerza, dolo, infracción de una prohibición legal, no hay obligación natural”. (p.423)

Ahora bien, una vez aclarada la primera cuestión, corresponde ahora explicar desde que momento nace la obligación natural. Al respecto, es necesario señalar que existe en la doctrina dos posiciones que analizan este tema.

En la primera corriente, se encuentran autores como Alessandri, quien sostiene que la obligación se convierte en natural al momento de declararse judicialmente su nulidad, ya que antes la obligación se considera válida y, por tanto, produce todos sus efectos jurídicos. Por otro lado, autores como Claro Solar, defienden la idea de que la obligación natural existe desde que la obligación ha sido contraída, es decir, desde el momento en que el acto es celebrado por los incapaces relativos. (Ramos, 2008)

Teniendo en cuenta lo expuesto, comparto el razonamiento de la segunda corriente doctrinaria, ya que el artículo 1486 de la ley civil, es expreso al indicar que son obligaciones naturales “aquellas contraídas...”, demostrando que la obligación nace natural.

En lo que respecta, al tercer caso, esto es, son obligaciones naturales “aquellas que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles”, es preciso referirnos al artículo 1698 del Código Civil ecuatoriano, el cual indica que la omisión de solemnidades produce nulidad absoluta. En tal virtud, las obligaciones naturales surgen a partir de la declaratoria judicial de nulidad de la obligación civil. (Asamblea Nacional, 2005)

El segundo grupo referente a las obligaciones civiles desvirtuadas está conformado por el segundo y el cuarto caso de obligaciones naturales contemplados en el artículo en mención, las que, teniendo inicialmente el carácter de obligación civil, lo han perdido, por haberse extinguido la acción por la prescripción, o por no haberse podido acreditar en juicio.

En lo relacionado al segundo caso, esto es, “las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción”, es importante primero, mencionar que, como ya lo estudiamos previamente en este trabajo, la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones contemplado en el artículo 1583 numeral 11 del Código Civil; sin embargo, esto no es efectivo, pues en atención a lo que se desprende del artículo 1486, prescrita una

obligación civil, ésta se transforma en natural. Por lo tanto, surge un debate ya que “existe una pequeña incorrección de lenguaje porque ésta no extingue la obligación, sino la acción”. (Abeliuk, 2014, pág. 426).

Se entiende entonces, que, la obligación nació perfecta, sin embargo, al no exigirse su cumplimiento en el momento oportuno, se pierde la posibilidad de accionar, pero si se cumple a pesar de que ha operado la prescripción, no cabe de ninguna manera solicitar la restitución de lo pagado.

En base a lo expuesto, surge también la necesidad de aclarar desde que momento existe la obligación natural, por lo que es preciso indicar que existen dos corrientes doctrinarias que buscan solventar esta duda. La primera sostiene que la obligación civil se convierte en natural desde que transcurre el tiempo necesario para que opere la prescripción; por otro lado, la otra posición defiende la idea de que la obligación natural nace cuando la prescripción fue declarada judicialmente. (Torres & Cecilia, 2015)

Finalmente, el cuarto caso, que también forma parte del grupo de las obligaciones civiles desvirtuadas, hace referencia a que son obligaciones naturales aquellas obligaciones que no fueron reconocidas en juicio, por falta de prueba. Es decir, existió efectivamente una obligación civil perfecta, por lo que el acreedor tuvo la posibilidad de exigir su cumplimiento judicialmente; sin embargo, el juzgador negó su pretensión por no haber acreditado de manera suficiente la existencia de dicha obligación, motivo por el cual, esta obligación degenera en una natural.

En este sentido, la doctrina coincide que para que la obligación natural exista es necesario que concurran tres condiciones. Primeramente, que se haya iniciado una acción en contra del deudor, a fin de exigir el pago de la obligación; en segundo lugar, que el deudor haya sido absuelto, es decir, que no haya sido condenado a pagar; y, finalmente, que la decisión judicial de absolver al deudor se fundamente en que el acreedor no supo probar la existencia de la obligación. (Ramos, 2008)

Precisamente de esto se desprende, que no toda acción rechazada puede convertirse en una obligación natural, ya que la doctrina y la ley es clara y expresa al establecer que son obligaciones naturales, sólo aquellas que no fueron reconocidas en juicio por falta de elementos probatorios que demuestran su existencia.

### **2.3.2.6. Otras causas de obligaciones naturales**

El estudio de las causas de obligaciones naturales contempladas en la legislación ecuatoriana ha traído consigo una serie de cuestiones. Una de ellas es, sin duda, si el artículo 1486 del Código Civil, al momento de su enunciación, es taxativo o no.

La respuesta a esta interrogante es que esta norma no es taxativa, debido a que existen otras obligaciones naturales contempladas a lo largo del Código Civil, las cuales se indicarán a continuación.

En primer lugar, el artículo 2165 de la legislación civil indica que la obligación que se genera del juego y la apuesta no produce acción, sino solamente excepción., por tanto, constituye obligación natural. Es decir, el que gana no puede exigir el pago, sin embargo, si paga el que pierde, no puede repetir lo pagado, a menos que se haya ganado con dolo. (Asamblea Nacional, 2005)

Por otro lado, el artículo 1484 del cuerpo legal en mención, establece que no se puede repetir lo que se ha dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícita, a sabiendas. (Asamblea Nacional, 2005)

En fin, pese a que el artículo 1486 del Código Civil utiliza la expresión “tales son” para dar inicio a la enumeración de las obligaciones naturales, sabemos que la misma no es taxativa, porque como ya se ha demostrado, existen otras obligaciones naturales no contempladas en esta norma.

## CAPÍTULO III

### **3. El abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones**

Una vez que ha sido analizada doctrinaria y normativamente, tanto la figura del abandono, así como los aspectos generales de las obligaciones, con un especial énfasis en la extinción de las mismas y en las obligaciones naturales, este tercer capítulo está dirigido finalmente, a determinar si es que el abandono puede ser concebido como un nuevo modo de extinguir las obligaciones.

Además, si efectivamente la declaratoria del abandono conduce a la extinción de la obligación civil por la que se presentó una demanda, el presente capítulo también tiene como objetivo, determinar si esta obligación civil extinta podría derivar en una obligación meramente natural, constituyendo de esta manera, el abandono una nueva causa de transformar una obligación civil a natural, más no, un modo de extinguir las obligaciones en sentido estricto.

Cabe aclarar que, estas dos posibilidades se mantienen en el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, el cual contiene una serie de reformas relacionadas a la institución jurídica del abandono procesal y que, dicho sea de paso, ha sido objetado parcialmente por el Presidente de la República, por motivos de inconstitucionalidad, razón por la cual, tanto el proyecto de ley como la objeción, también serán analizados en este capítulo.

#### **3.1. El abandono como una causa tácita de extinción de las obligaciones**

Como ya fue advertido de manera previa, considerar a la figura jurídica del abandono procesal como una causa extintiva de obligaciones, fue la primera posibilidad contemplada, motivo por el cual incluso fue el tema de la presente disertación; sin embargo, es preciso mencionar, que a pesar de que ha surgido un nuevo supuesto, esto es, considerar al abandono como una nueva causa de obligación natural, el cual será analizado en el subcapítulo posterior, la primera no se ha desvirtuado, por el contrario, adquirió más valor en razón del contenido del proyecto de ley reformatoria al Código Orgánico General de Procesos conforme lo explicaremos a continuación.

El artículo 249 de la norma procesal vigente en su parte pertinente, como ya ha sido reiterado en varias ocasiones, indica lo siguiente: “si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda”. (Asamblea Nacional , 2016)

Sin embargo, el proyecto de ley reformatoria a la norma procesal COGEP en su artículo 37 referente a los efectos del abandono, propone que la consecuencia de la declaratoria del abandono en primera instancia sea reemplazada por lo transcrito a continuación:

Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda. (Asamblea Nacional, 2018)

De acuerdo con lo que se puede evidenciar, y respecto a lo que nos atañe de manera particular, la propuesta permite la interposición de una nueva demanda después de transcurridos seis meses a partir de la declaratoria del abandono. Sin embargo, si se declara el abandono por segunda ocasión, la norma propone textualmente que su efecto sea la “extinción del derecho” y, por tanto, no se podrá volver a demandar.

A pesar de que el referido artículo fue objetado por el órgano ejecutivo bajo los argumentos que serán explicados en su momento pertinente, considero prudente analizar el alcance de forma y fondo que conlleva la propuesta en mención.

Si bien esta disposición hace referencia a la extinción del derecho, no especifica si se trata del derecho de acción o del derecho pretendido por la parte actora. En este sentido y suponiendo que la norma se refiera a la extinción del derecho material pretendido por el cual se ha incoado una demanda, sin duda se podría aplicar la teoría propuesta en la presente tesis, esto es, considerar al abandono como un nuevo modo de extinguir un derecho y su obligación correlativa.

Al extinguirse el derecho sustancial contenido en la pretensión propuesta por la parte actora, conjuntamente con el hecho de no poder presentar una nueva demanda, implicaría, aunque no de manera explícita, sino tácita o indirectamente, la extinción de la obligación existente por la cual se dio inició a la acción, exonerando a la parte demandada de tal obligación, incluso de la natural, pues la propuesta no hace referencia a la extinción de la acción, sino del derecho material.

En este sentido, la situación que eliminaría por completo la relación obligatoria, que como sabemos implica la extinción, no solo de los efectos de la obligación sino también del vínculo existente entre el acreedor y el deudor, sería la declaratoria judicial del abandono.

Además, como ya fue analizado en el segundo capítulo de la presente investigación, existen un grupo de causas de extinción de la obligación que conllevan la satisfacción del derecho del acreedor, sin embargo, existen otras, en las cuales no se efectúa el cumplimiento, clasificación en la cual se encontraría la institución jurídica del abandono procesal, ya que la obligación se extingue previo a su cumplimiento y por tanto el acreedor no se vería beneficiado al no encontrarse complacido el derecho.

Finalmente, es necesario aclarar que en vista de que este artículo, el cual sin duda fortalece el desarrollo y la aplicación de esta teoría, ha sido objetado por el Ejecutivo, la única posibilidad de contemplar al abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones, sería incurriendo en un error técnico-legislativo como sucede en el caso de la prescripción.

Este evento implicaría proponer una reforma en la que el abandono constituya la décima segunda causa de extinción de las obligaciones contemplada en el artículo 1583 del Código Civil, sin perjuicio de que, a su vez, esta declaratoria también constituya una nueva causa de obligación natural, que debería contemplarse en el artículo 1486 del cuerpo legal en mención.

### **3.2. El abandono como una nueva causa de obligación natural**

A partir del arduo análisis doctrinario realizado en el segundo capítulo del presente trabajo de titulación, es necesario mencionar que la tesis propuesta de considerar al abandono como un nuevo modo de extinguir las obligaciones, puede ser objetada en vista de que podría sostenerse que la supuesta obligación civil extinta, al momento de la declaratoria del abandono, podría degenerar en una obligación natural, como es el caso de la prescripción, que también fue analizada en su respectivo momento.

En este sentido y otorgándole la importancia que merece esta posibilidad, corresponde ahora dar inicio al análisis respectivo.

La norma procesal actual prevé textualmente que cuando una causa sea abandonada, no se podrá volver a interponer nueva demanda, por lo que se entiende que se extingue el derecho de acción de la parte actora, como en el caso de la prescripción, que conforme ya fue analizado en su parte pertinente, a pesar de que esta es considerada como un modo de extinguir las obligaciones en la mayoría de las legislaciones, hemos podido observar que esta figura realmente no extingue la obligación, sino la acción, ya que esta se encuentra establecida como una causa de obligación natural, pues degenera en una de ellas, incurriendo de esta manera en un error técnico-legislativo.

Siguiendo esta línea de razonamiento, podría el abandono ser considerado como una nueva causa de obligación natural, más no un nuevo modo de extinguir las obligaciones, pues si bien los efectos de su declaratoria conllevan a la extinción del derecho de acción, esto no implica la inexistencia de una obligación, por lo que, teniendo en cuenta que las obligaciones naturales tienen un contenido intrínseco de moralidad, el demandado se encontraría moralmente o siendo más precisos, naturalmente obligado a cumplir con lo que le corresponde.

En este sentido, son precisamente los efectos del abandono previstos en el Código Orgánico General de Procesos, los que nos conducen a la idea de que esta figura procesal genere un nuevo presupuesto de obligación natural, ya que su característica principal, como ya ha sido analizado, es que no confieren derecho para exigir su cumplimiento y, en el caso del abandono, más exactamente, no confieren derecho de acción.

Ahora bien, si el abandono en efecto puede ser considerado como una nueva causa de obligación natural, es necesario aclarar dos cuestiones que se derivan de esta situación, en primer lugar, a qué grupo de obligaciones naturales pertenece, las nulas o rescindibles o las civiles desvirtuadas o imperfectas; y, en segundo lugar, desde que momento nace la obligación natural.

En lo que respecta a la primera cuestión, la declaratoria del abandono como nueva causa de obligación natural claramente pertenecería al grupo de las obligaciones civiles desvirtuadas junto al segundo y cuarto caso establecidos en la ley, estos son, las extinguidas por la prescripción y las que no fueron reconocidas judicialmente por falta de prueba, debido a que, en este caso, la obligación por la cual se ha incoado una causa para exigir su cumplimiento, en un inicio era de carácter netamente civil, sin embargo,

se encontraría desvirtuada por haberse extinguido la acción en razón de los efectos de la declaratoria del abandono.

En este contexto, se entiende que, a diferencia del grupo de las obligaciones nulas o rescindibles, la obligación nació perfecta, pero al dejar transcurrir 80 días, que es el término previsto por la ley, sin ningún tipo de actuación procesal o al no acudir a la audiencia, se declararía el abandono de la causa, y su consecuencia o efecto jurídico inmediato, como ya ha sido reiterado, es la imposibilidad de interponer una nueva demanda, lo cual implica que se extingue su derecho de acción y por tanto la posibilidad de exigir en juicio el cumplimiento de dicha obligación, motivo por el cual se degenera en una obligación meramente natural.

Teniendo en cuenta que la figura del abandono procesal contemplada desde esta perspectiva se asemeja en gran medida a la prescripción, es necesario recordar conforme lo analizamos en el segundo capítulo, que técnicamente la prescripción y, por ende, el abandono, ni siquiera extinguen el derecho de acción, pues cualquier persona puede acudir al órgano judicial y proponer una demanda, aun cuando ya fue prescrito el derecho, o a su vez declarado el abandono. Por este motivo, considero de suma importancia que al igual que la prescripción, la declaratoria del abandono debería constituir una excepción previa para que pueda ser alegada por el demandado en caso de que la parte actora pretenda interponer una nueva demanda.

En este sentido, considero preciso realizar un breve análisis de la figura de la excepción como manifestación de la petición del demandado para una sentencia a su favor, las cuales pueden ser alegadas en virtud de su derecho de contradicción.

De acuerdo a la doctrina, la parte demandada cuando conoce de la demanda interpuesta en su contra puede fundamentar su oposición en base a dos tipos de razones: la negación de los hechos o del derecho pretendido, en la cual se limita a oponer una defensa en sentido estricto; o, la alegación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos formulados en la demanda que, por lo general destruyen, modifican o paralizan sus efectos jurídicos, en la cual el demandado propone una excepción. (Devis Echandía, 2015)

Al respecto, el procesalista (Devis Echandía, 2015) en su obra “Teoría General del Proceso” manifiesta lo siguiente:

La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos. (Devis Echandía, 2015, pág. 214)

Así mismo, (Alsina, 1963) define a la excepción como aquella que puede ser alegada únicamente por el demandado invocando un hecho que impide, extingue o transforma el derecho pretendido por el actor. Adicionalmente, indica el autor que, existe otro tipo de excepciones, a las cuales denomina procesales y que se refieren a las circunstancias que impiden el transcurso normal del proceso.

Se desprende de lo expuesto por los autores, dos cuestiones que, sin duda es de suma importancia recalcarlas. En primer lugar, según la doctrina las excepciones deben ser alegadas de manera expresa por la parte demandada, nunca pueden ser declaradas de oficio por el juez, salvo ciertas excepciones que difieren según las legislaciones. Por otro lado, las excepciones atacan a la pretensión de la parte actora, por tanto, constituye una razón de su oposición (contra razón de la pretensión del actor) y no deben ser confundidas ni asimiladas como la pretensión del demandado, pues son instituciones totalmente diferentes. (Devis Echandía, 2015)

En la normativa ecuatoriana, con el Código de Procedimiento Civil, norma procesal derogada, existían dos clases de excepciones, las dilatorias y perentorias definidas en el artículo 99<sup>2</sup> y desarrolladas en los artículos subsiguientes. Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos, prescindió de esta clasificación tradicional y estableció una lista taxativa de excepciones previas las cuales se encuentran contempladas en el artículo 153, motivo por el cual desde la vigencia de esta normativa solo podemos referirnos a excepciones previas y no previas o excepciones de fondo.

Ahora bien, si bien existen 10 excepciones previas las cuales son de gran importancia, considero oportuno examinar únicamente el caso de la prescripción debido a que esta figura nos concierne de manera particular en virtud del análisis en cuestión.

---

<sup>2</sup> **Art. 99.-** Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda. (Congreso Nacional, 2005)

En primer lugar, es preciso aclarar que antes en el CPC, la prescripción era una excepción perentoria de conformidad a lo que establecía el artículo 101; sin embargo, como ya fue mencionado, con la expedición del COGEP esta institución ahora constituye una excepción previa.

Por otro lado, si bien la ley manda que todas las excepciones previas deben ser alegadas expresamente en la contestación a la demanda, es de particular importancia que se alegue la prescripción como excepción, ya que según el tratadista (Devis Echandía, 2015) y la doctrina en general, esta figura al extinguir la obligación civil deja vigente la obligación natural y por tanto da derecho al acreedor para recibir el pago, por lo que, si el demandado no la propone, debe entenderse que está dispuesto a cumplir su obligación natural; situación exacta a lo que sucedería con el abandono procesal, motivo por el cual se propone que sea contemplado como excepción previa.

Por otro lado, continuando con el análisis del abandono como una nueva causa de obligación natural, en lo que respecta a los efectos jurídicos de las obligaciones naturales, si el demandado voluntariamente cumple con su obligación, a pesar de que ha operado el abandono, no podría pretender su restitución invocando la característica de no exigibilidad de la obligación natural, pues el acreedor, es decir, la parte actora, tendría el derecho de retener lo que se ha pagado en su virtud.

Finalmente, para resolver la segunda cuestión referente a desde que momento nace la obligación natural, es preciso mencionar que surge la misma dualidad de criterios como en el caso de la prescripción que fue explicado previamente. La primera posibilidad es que la obligación civil se transforma en natural por el simple transcurso del término requerido por la ley para que se declare el abandono procesal; por otro lado, la segunda posibilidad y con la que sin duda coincidimos, es que la obligación natural surge una vez declarado judicialmente el abandono, ya que es en este preciso momento en que la obligación civil se desvirtúa y por tanto degenera en una obligación natural.

### **3.3. Análisis del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos**

Como ya fue aclarado, a la fecha de elaboración del presente trabajo de titulación, se presentó un proyecto de ley reformativa al COGEP, el cual, si bien fue objetado de

manera parcial por inconstitucional, nos concierne de manera especial ya que contiene varias reformas que afectan de manera directa al abandono.

Por otro lado, si bien el objeto de la presente investigación hace referencia únicamente a los efectos del abandono, el presente subcapítulo está dirigido a analizar de forma global las reformas planteadas para esta figura jurídica, por lo que se procederá a analizar todos los artículos pertinentes, a fin de contrastarlos con la norma vigente.

En primer lugar, el artículo 34 del Proyecto de Ley Reformativa al COGEP, indica que se sustituya el artículo 245 de la norma procesal vigente relacionado a la procedencia del abandono, por el siguiente texto:

**Artículo 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 plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia. Este plazo se contará conforme al artículo 33 del Código Civil.

No se podrá declarar el abandono, transcurrido el plazo fijado en el inciso anterior, cuando se encuentre pendiente el despacho de escritos por parte del juzgador. (Asamblea Nacional, 2018, pág. 13)

La reforma contenida en este artículo es muy relevante, pues como se desprende del texto citado, se modifica el tiempo para la declaratoria del abandono. La legislación procesal aún vigente como ya lo estudiamos previamente, indica que, para declarar el abandono de una causa, las partes procesales deben haber cesado en la prosecución de esta por un término de 80 días. Sin embargo, esta norma reformativa, por un lado, ya no hace referencia a “término”, sino a “plazo” y, por otro lado, ya no son 80 días, sino seis meses, lo cual, a mi parecer, constituye un tiempo mucho más prudente para que proceda esta figura jurídica.

De igual manera, este artículo aclara que este plazo debe ser contado no solo desde la fecha de la última providencia que recaiga en una gestión útil para dar curso progresivo a los autos, sino desde el día siguiente de la notificación de dicha providencia. Añadiendo que cuando exista actuación procesal ordenada en esta providencia, el plazo para la declaratoria del abandono debe ser contado a partir del día siguiente de dicha actuación.

Finalmente, pero no menos importante, este artículo indica que no se podrá declarar el abandono en el plazo indicado anteriormente, cuando existen escritos presentados pendientes de despacho judicial, lo cual es acertado aclarar ya que esto no depende de las partes procesales, sino del juez y de sus auxiliares.

Por otro lado, el artículo 35 del mencionado proyecto de ley, determina que debe ser sustituido el artículo 247 del COGEP relacionado a la improcedencia del abandono, por el siguiente texto:

**Artículo 247. Improcedencia del Abandono.** - No cabe el abandono en los siguientes casos:

1. En las causas en las que estén involucrados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, incapaces, adultos mayores y personas con discapacidad.
2. En las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores.
3. En los procesos de carácter voluntario.
4. En las acciones subjetivas contenciosas administrativas.
5. En la etapa de ejecución. (Asamblea Nacional, 2018)

Ahora bien, en cuanto a la reforma planteada para este artículo, se puede evidenciar en primer lugar que se modifica la primera causa, en el sentido de que se extiende la improcedencia del abandono solo a las causas relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes e incapaces, sino también cuando se encuentren involucrados los derechos de los adultos mayores y de las personas con discapacidad, que dicho sea de paso, son consideradas como personas en situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, en esta reforma se añaden dos causas que no constan en la norma procesal vigente, estas son, en primer lugar que no cabe el abandono en las causas en las que estén implicados los derechos de los trabajadores (materia laboral) y, la segunda causa añadida es aquella que indica que no procede el abandono cuando se trate de procedimientos voluntarios, los cuales se encuentran enumerados en el artículo 334 del COGEP y desarrollados en los artículos subsiguientes.

Así mismo, el proyecto de ley en estudio modifica la causal número 2 de la norma procesal vigente, la cual es de particular importancia pues hace referencia a la no procedencia del abandono cuando las instituciones del Estado figuren en las causas como parte actora, situación que dicho sea de paso, ha generado mucho debate en el ámbito jurídico desde su expedición; sin embargo, la reforma plantea que no cabe la

declaratoria del abandono en las “acciones subjetivas contenciosas administrativas”, lo cual significa que no procede el abandono en los causas en contra del Estado, esto es, cuando el Estado figure como demandado.

Como se puede evidenciar, esta modificación implica dos situaciones, en primer lugar, el hecho de que el Estado ya no sea beneficiario de la no procedencia del abandono, lo cual dicho sea de paso considero un cambio legislativo positivo ya que este es un ente investido de poderes que no necesita de un beneficio procesal como el antes referido; y, en segundo lugar, el hecho de que por el contrario, no proceda el abandono cuando el Estado sea el accionado, es decir, los beneficiarios de esta improcedencia serían los individuos que figuren como parte actora en estas causas, ya que implicaría una garantía absoluta de sus intereses, esto teniendo en cuenta que se encuentra enfrentando a todo el aparataje estatal.

Sin embargo, como lo analizaremos en su momento oportuno, es precisamente por lo explicado en el párrafo precedente, que este artículo propuesto en la reforma ha sido objetado.

Finalmente, la última causa referente a la improcedencia del abandono planteada en el proyecto de ley no difiere de la contemplada en el COGEP actualmente vigente, esto es que no cabe la declaratoria de esta figura cuando los procesos se encuentren en etapa de ejecución.

A su vez, el artículo 36 del Proyecto de Ley Reformatoria al COGEP, indica que se agregue el siguiente texto, como segundo párrafo al artículo 248 de la norma procesal relacionada al procedimiento para el abandono:

El abandono no podrá ser declarado por la o el juzgador, ni de oficio ni a solicitud de parte, luego que se haya realizado algún acto o presentado alguna petición, por cualquiera de los sujetos procesales. La o el juzgador está proscrito de declarar el abandono con efecto retroactivo. (Asamblea Nacional, 2018)

En lo que respecta a esta reforma, cabe decir que es de particular importancia ya que de esta se desprende que cuando no se ha declarado el abandono de una causa a pesar de haber transcurrido el plazo necesario, y las partes posteriormente realizan algún acto o presentado algún escrito, el juzgador, aun después de realizar el computo respectivo y

verificar su procedencia, ya no podrá declarar el abandono de la causa ni de oficio ni a petición de parte, es decir, no se aplica el efecto retroactivo de esta institución jurídica.

Esta variante sin duda resuelve una de las cuestiones más debatidas en la práctica jurídica y genera de igual manera, una serie de consecuencias que afectan directamente a la parte demandada, así como a los órganos jurisdiccionales, conforme se explicará a continuación.

Teniendo en cuenta que la declaratoria del abandono puede ser de oficio o a petición de parte, el demandado que por lo general es la parte interesada en que se declare el abandono de un proceso, así como el juzgador por motivos de disminuir la carga procesal, son los encargados de verificar el estado de la causa continuamente; caso contrario, la parte accionante podría realizar alguna actuación procesal o ingresar algún escrito, impidiendo de esta manera, la declaratoria de abandono, pese a que esta actuación haya sido realizada cuando ya podía operar esta figura jurídica, es decir, después de transcurridos los seis meses.

En tal virtud, cuando nos encontremos frente a esta situación, se entiende que, aun cuando ha transcurrido el tiempo establecido por la ley para declarar el abandono de una causa, este tiempo se interrumpe por la sola actuación de la parte actora; en este sentido, deberá volver a transcurrir el plazo de seis meses, el cual debe ser contabilizado a partir del día siguiente de la actuación realizada por la parte accionante.

Estas consecuencias evidentemente fueron observadas por el órgano ejecutivo al momento de su aprobación, motivo por el cual, la reforma planteada a este artículo ha sido objetada, con los fundamentos que se detallarán en su momento pertinente.

Por otro lado, el artículo 37 del proyecto de ley en mención, el cual ya fue citado con anterioridad y que considero importante citar nuevamente a fin de analizarlo de manera más detallada, determina que se debe sustituir el artículo 249 del COGEP referente a los efectos del abandono, por el siguiente texto:

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

Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión

sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y 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. (Asamblea Nacional, 2018)

Sin duda alguna, como ya fue advertido, una de las reformas más importantes que ha planteado este proyecto de ley y que nos concierne de manera especial, por ser el objeto de estudio de la presente disertación, y que lamentablemente también ha sido objetada, es la previamente citada ya que hace referencia a los efectos de la declaratoria del abandono, por lo que procederé a analizar sus modificaciones y contrastarlas con la actual norma vigente.

Como se puede evidenciar, el primer efecto contemplado en el proyecto de ley reformatoria al COGEP, no difiere en absoluto del establecido en la normativa vigente que ya fue analizado oportunamente, esto es, que se revocarán las providencias preventivas que hayan sido ordenadas dentro del proceso.

Por otro lado, es necesario mencionar que actualmente, uno de los efectos de esta declaratoria más debatidos y cuestionados es aquel que determina que cuando se declara el abandono en primera instancia, no se podrá interponer una nueva demanda, pues para muchos, constituye sin duda una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la reforma plantea un gran cambio, ya que de la norma citada se desprende que cuando se declare el abandono en primera instancia, la parte actora sí podrá volver a presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, pero después de seis meses, los cuales deben ser contabilizados a partir del auto de declaratoria del abandono.

Ahora bien, si, después de haber presentado una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, se declara el abandono por segunda ocasión de esta causa, la reforma textualmente indica que “se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda”. (Asamblea Nacional, 2018)

Al respecto y teniendo en cuenta que ya han sido analizados los alcances de forma y de fondo de esta modificación, esto es, considerar al abandono como una nueva causa

extintiva de obligaciones, es necesario mencionar que esta reforma plantea los mismos efectos del abandono contemplados en la legislación colombiana, que ya fue analizado en el primer capítulo de esta disertación.

En cuanto al tercer inciso de esta disposición, tampoco difiere de la norma procesal vigente, pues indica igualmente que en caso de declaratoria del abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se entenderán por desistidos los recursos y la resolución recurrida, se entenderá por firme, motivo por el cual se devolverá el proceso al tribunal que los remitió.

Finalmente, pero no menos importante, la disposición transitoria cuarta del proyecto de ley en análisis señala que “las demandas que han sido declaradas en abandono antes de la expedición de esta ley podrán volver a presentarse por segunda ocasión hasta seis meses después de la vigencia de la presente ley.” (Asamblea Nacional, 2018)

Teniendo en cuenta el contenido de esta disposición transitoria, personalmente considero que la misma, vulnera el principio de irretroactividad de la ley, el cual según (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2011) “consiste en que la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia.” (págs. 253-254)

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 7 del Código Civil ecuatoriano, el cual determina expresamente que la ley dispone solo para lo venidero, es decir, no tiene efecto retroactivo, y que sólo en caso de conflicto de una ley anterior con una posterior, se deberá observar determinados criterios de excepción contemplados en el mismo artículo. (Asamblea Nacional, 2005)

En este sentido, la disposición transitoria cuarta, al otorgar la posibilidad de que la parte actora, en aquellas causas que fueron declaradas en abandono desde la promulgación del Código Orgánico General de Procesos ya sea por su inactividad procesal durante el término de 80 días o por su inasistencia a la audiencia, puedan volver a presentar una nueva demanda con las mismas pretensiones, hasta seis meses después de la expedición de este proyecto de ley reformativa, está revocando los efectos jurídicos de dicha declaratoria para dar paso a los nuevos efectos jurídicos planteados por esta reforma.

En virtud de lo expuesto, la ley reformativa al COGEP, constituiría sin duda alguna, una ley retroactiva ya que, de acuerdo con los autores referidos previamente, una ley nueva es considerada retroactiva cuando determina que “los hechos pasados deben producir determinadas consecuencias o resultados que no producían cuando se realizaron”, que como ya se pudo evidenciar, es exactamente lo que sucedería con la entrada en vigencia de la ley en estudio. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2011)

Por este motivo, los efectos del abandono establecidos en este proyecto de ley deberían ser aplicados únicamente para aquellas causas declaradas en abandono a partir de la vigencia de dicha ley reformativa, más no para las declaradas con anterioridad, pues sus efectos deben ser los que rigen en la norma procesal actual al ser la que ha regido al momento de su declaratoria.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que no toda ley retroactiva es perjudicial, sino que puede causar beneficios para los individuos, como es el caso de la presente ley, pues esta haría producir a un hecho anterior, consecuencias o resultados provechosos que no produce actualmente la ley procesal; sin embargo, si bien los efectos actuales de la declaratoria del abandono constituyen para muchos, una sanción extremadamente grave al vulnerar el derecho al acceso a la justicia, considero que se debe aplicar de manera estricta el principio de no retroactividad de la ley, caso contrario se vería también violentado el principio de seguridad jurídica como lo veremos a continuación.

Como ya lo mencioné en el párrafo precedente, al encontrarse estrechamente relacionados, considero también que esta disposición transgrede uno de los principios generales del derecho más importantes, este es, el principio de seguridad jurídica, el cual, dicho sea de paso, es considerado en nuestro país, como un derecho constitucional contemplado en el artículo 83 de la Constitución de la República<sup>3</sup>.

Al respecto, cabe citar a (García Falconí, 2013) quien, en su artículo referente al tema, indica que la seguridad jurídica es el derecho otorgado por el Estado consistente en prever los efectos y consecuencias de nuestros actos jurídicos a fin de realizarlos de la forma prescrita en la norma “para que puedan surtir los efectos que deseamos o para

---

<sup>3</sup> **Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Asamblea Constituyente, 2008)

tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley”.

En tal virtud, son las partes procesales, especialmente los demandados de las causas, quienes se verían perjudicados por dicha disposición y quienes realmente se encuentren en situación de inseguridad jurídica.

En primer lugar, la parte actora debido a que se encuentra en juego la oportunidad de reclamar en juicio lo que le pertenece; y, por otro lado, la parte demandada, ya que, independientemente de la obligación existente, son ellos los favorecidos directos de la declaratoria de esta figura jurídica en razón de sus efectos, por lo que al aplicarse lo que indica la disposición transitoria cuarta del proyecto de ley reformativa al COGEP, se encontraría en juego la posibilidad de que se inicie otro juicio en su contra, con el mismo fondo litigioso, cuando en un inicio, esta posibilidad era nula y aparentemente sus intereses se encontraban protegidos.

En este sentido, ninguna de las partes procesales, estarían en condiciones de saber a qué atenerse, es decir, no podrían prevenir las consecuencias jurídicas de sus actos, ya que se estaría modificando en gran medida, los efectos jurídicos de una institución jurídica, los cuales se encontraban legalmente previstos y vigentes en su momento pertinente, eliminando de esta manera la certeza de lo permitido o prohibido por las normas jurídicas y por tanto generando un estado de inseguridad jurídica para con los individuos.

### **3.4. Análisis de la Objeción Presidencial al Proyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico General de Procesos**

Una vez que han sido analizados los artículos referentes al abandono, propuestos por el proyecto de ley reformativa al Código Orgánico General de Procesos, el cual como ya lo he reiterado, ha sido objetado parcialmente por la Presidencia de la República, es necesario ahora dar lugar al análisis de las objeciones realizadas que nos atañen de manera especial.

En este sentido, cabe indicar que, de todos los artículos analizados en el subcapítulo anterior, tres de ellos han sido objetados además de la disposición transitoria cuarta que

también fue analizada en su momento pertinente, por su contenido aparentemente inconstitucional, motivo por el cual considero importante analizar estas objeciones a continuación.

#### **3.4.1. Objeción a los artículos 35 y 36 del proyecto de ley**

Para mejor entendimiento, previo a analizar los fundamentos por los cuales fueron objetados los artículos 35 y 36 del proyecto de ley en cuestión, es indispensable señalar que estos artículos hacen referencia a la improcedencia del abandono y al procedimiento para su declaratoria, respectivamente.

En lo que respecta al artículo 36 de la propuesta de ley, el Presidente de la República aclara, en primer lugar que el titular del derecho de acción puede o no ejercerlo, así como también puede renunciar a él de forma expresa o tácita. En tal virtud, se entiende que para que esta renuncia proceda, ya sea expresa o tácitamente, se requiere de actos que constituyan una manifestación de voluntad del titular del derecho, en este caso, de la parte actora.

Siguiendo esta línea de razonamiento, la manifestación de voluntad en el abandono del proceso, es sin duda, la inactividad procesal, pues esta inacción expresa la voluntad del actor de renunciar a continuar con el proceso. En este sentido, “no cabe que a través de una acción procesal de la contraparte se pretenda que la inactividad procesal del titular del derecho que renuncia a la continuación del proceso no pueda considerarse”. (Presidencia de la República, 2018, pág. 36)

Por lo tanto, en el texto presidencial a manera de ejemplo se describe que, si esta actuación realizada por la parte demandada consiste en la solicitud de adjuntarse un documento determinado mencionado en la prueba, el cambio de abogado defensor o inclusive, en razón de la errónea redacción del proyecto de ley, la solicitud de que se certifique que ha transcurrido el tiempo para que se declare el abandono, no podría operar dicha institución jurídica pues estas intervenciones bastarían para evitar su declaratoria. (Presidencia de la República, 2018)

Por otro lado, si bien el artículo 35 de la propuesta en análisis ha sido objetado, el fundamento expuesto en la objeción presidencial únicamente hace referencia a su

numeral cuarto debido a que se indica que no se puede pretender la improcedencia del abandono en las causas que se siguen en contra del Estado, ya que este representa a la colectividad y sus intereses. En este sentido, el texto señala que el interés general, por expreso mandato constitucional, prevalece sobre el interés particular. (Presidencia de la República, 2018)

Si bien el contenido argumentativo de esta objeción, como se pudo evidenciar se refiere solo al numeral cuarto, al no existir ningún tipo de especificación, se entiende objetado el artículo 35 en su totalidad, aún cuando en el mismo artículo se plantearon otras reformas que, sin duda, eran muy beneficiosas para los ciudadanos y que fueron objetadas sin fundamento alguno, como la no procedencia del abandono en causas que estén en juego los derechos de los adultos mayores, personas con discapacidad y trabajadores, como fue analizado anteriormente.

En conclusión, según la Presidencia de la República, estas propuestas planteadas contravienen el artículo 99 del COGEP referente a la autoridad de cosa juzgada de los autos y de las sentencias, produciendo de esta manera, “una antinomia jurídica que afecta al debido proceso.” (Presidencia de la República, 2018, pág. 37)

Adicionalmente, por tal motivo, el documento ejecutivo señala expresamente que la propuesta “vulnera la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa constantes en los artículos 82 y 76 de la Constitución.” (Presidencia de la República, 2018, pág. 37)

#### **3.4.2. Objeción al artículo 37 del proyecto de ley**

En lo que respecta a la objeción planteada al artículo 37 del proyecto de la ley reformativa al Código Orgánico General de Procesos, referente a los efectos del abandono, el Ejecutivo ha fundamentado vagamente su objeción indicando que, una vez declarado el abandono de una causa, no cabe procesalmente que se pueda interponer una nueva demanda, ya que esto “contraría la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa.” (Presidencia de la República, 2018, pág. 37)

Por otro lado, del texto presidencial se desprende que con esta propuesta también se vulneraría la buena fe y lealtad procesal, debido a que puede suceder que en un proceso,

una de las partes observe que sus fundamentos no tienen asidero jurídico pudiendo obtener una sentencia negativa; en este caso, la parte actora, deliberadamente, ocasionaría el abandono de la causa (motivo por el cual incluso, podría, esta actuación, ser constitutiva de infracción) y presentar una nueva demanda, ya teniendo conocimiento de los argumentos de defensa de la parte demandada, lo cual resulta inconcebible. (Presidencia de la República, 2018)

Si bien este ejemplo expuesto es muy factible y sin duda resultaría muy riesgoso, considero que la propuesta planteada pretendía de alguna manera neutralizar o equilibrar la sanción que actualmente conlleva la declaratoria del abandono, pues como ya fue reiterado, esta al ser tan extrema, constituye una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva, degenerando de esta manera, en un modo de extinguir la acción, lo cual perjudica particularmente a los individuos que figuran en las causas como parte actora, dejándoles incluso en un estado de indefensión, al no poder acudir a los órganos jurisdiccionales para que se declare un derecho a su favor, o a su vez, para exigir el cumplimiento de una obligación.

Finalmente, y sin más argumentos, el texto en mención señala que esta propuesta de reforma contraviene el artículo 99 del COGEP, referente a la autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias, motivo por el cual se genera una antinomia jurídica que afecta al debido proceso. (Presidencia de la República, 2018)

De igual manera, el ejecutivo considera que este artículo violenta “la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa de los señalados artículos 82 y 76 de la Constitución.” (Presidencia de la República, 2018, pág. 37)

### **3.4.3. Objeción a la disposición transitoria cuarta del proyecto de ley**

La última objeción que nos atañe analizar es la realizada a la disposición transitoria cuarta, en la cual el órgano ejecutivo ha considerado que esta disposición es abiertamente inconstitucional, debido a que no cabe de ninguna manera que una demanda respecto de la cual se declaró el abandono pueda volver a presentarse al amparo de una ley posterior. (Presidencia de la República, 2018)

Al respecto, conforme se desprende del extensivo análisis de esta disposición realizado en el subcapítulo anterior, esta objeción es la única con la que coincido, a pesar de que el fundamento jurídico con la que el Presidente de la República argumenta la misma es muy escueto, considero sin duda que esta norma es inconstitucional por los motivos que como lo mencioné, ya fueron expuestos.

Por otro lado, el documento presidencial establece que esta propuesta contraviene con el artículo 99 del COGEP, que hace referencia a la cosa juzgada y sus efectos. (Presidencia de la República, 2018)

Finalmente, se señala que la propuesta es inconstitucional debido a que violenta, por un lado, la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa; y, por otro lado, la no regresividad en materia de derechos. (Presidencia de la República, 2018)

## CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de la presente disertación y tras entender cabalmente el estado normativo actual de la institución jurídica del abandono y los nuevos alcances que trajo consigo los efectos jurídicos de su declaratoria, se han podido extraer varias conclusiones que serán resumidas a continuación:

Del primer capítulo se concluye que el derecho de acción es un derecho otorgado por el Estado, consistente en la facultad que tienen todas las personas de acudir al órgano jurisdiccional a fin de obtener una sentencia la cual puede ser favorable o no, respecto de una pretensión formulada en el escrito de demanda por la persona que activa el aparato estatal.

Tras incoar una demanda, se compone un proceso el cual debe ser direccionado y determinado por la parte actora en virtud del principio dispositivo, teniendo en cuenta que el sistema procesal actual es el sistema dispositivo, por lo que guarda de esta manera, una estrecha relación este principio con el derecho de acción. Por otro lado, el proceso se entiende culminado con normalidad cuando existe una sentencia que indica su fin; sin embargo, existen otros actos que implican su extraordinaria terminación, entre los cuales se encuentra el abandono procesal.

En este sentido, se ha podido concluir también que el abandono es una institución jurídica que consiste en la inactividad de las partes procesales durante un periodo de tiempo, la cual tiene como consecuencia, desde una perspectiva teórica, la extinción total del procedimiento. Sin embargo, desde un enfoque normativo, el efecto jurídico actual de su declaratoria es la extinción no sólo del procedimiento, sino también de la acción, ya que impide la interposición de una nueva demanda una vez declarado, surgiendo así la idea de concebir al abandono procesal como un modo tácito de extinguir las obligaciones, sin perjuicio de que la obligación civil extinta por la que se inició la acción derive en una obligación natural.

Cabe precisar que este efecto jurídico deviene con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, pues, por el contrario, en la norma procesal derogada (Código de Procedimiento Civil) si se declaraba el abandono de la causa, la parte actora sí podía volver a presentar una nueva demanda con las mismas pretensiones, enmarcándose así a

cabalidad en las definiciones doctrinarias aportadas en el primer capítulo de esta investigación.

De igual manera, otra de las modificaciones que trajo consigo la norma procesal actual es que la inasistencia de la parte actora a la audiencia de juicio será sancionada con la declaratoria de abandono, por lo que sus consecuencias jurídicas serán las mismas que la inactividad procesal.

En lo que respecta a la legislación comparada, se ha podido deducir que únicamente la legislación colombiana y, sólo cuando la parte accionante incurra en el abandono de la causa por dos ocasiones, no puede volver a incoar una demanda, debido a que se extingue el derecho pretendido por la parte actora, lo cual resulta interesante y difiere con la normativa ecuatoriana, pues esta última hace referencia a la extinción de la acción, más no del derecho en sentido material.

Del análisis realizado en el segundo capítulo, se colige que la obligación en sentido estricto es un vínculo jurídico de carácter patrimonial, en el cual el deudor debe realizar una prestación de dar, hacer o no hacer en favor del acreedor. Los derechos personales que son correlativos a la obligación surgen ya sea de un acuerdo de voluntades como las convenciones y contratos, o de fuentes no convencionales, como los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley.

Por otro lado, en lo que respecta a los efectos de las obligaciones desde una perspectiva doctrinaria, son aquellos derechos principales y auxiliares que la ley le otorga a la parte actora en caso de incumplimiento de la obligación. Los derechos principales son la posibilidad de exigir en juicio su cumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios; y, los derechos auxiliares, son las medidas conservativas frente a los bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Se concluye de este capítulo también, que la relación obligatoria es de carácter temporal por lo que se entiende finiquitada ya sea por su cumplimiento, o a su vez, por determinados hechos o actos a los que la doctrina ha denominado modos de extinguir las obligaciones y que se caracterizan por cesar sus efectos. En este sentido, es necesario aclarar que estas causas de extinción pueden ser satisfactorias o no para la parte acreedora; dentro de los modos no satisfactorios de extinguir la obligación se encuentra la prescripción.

Ahora bien, del estudio de esta figura jurídica, se ha podido deducir que, si bien es considerada un modo de extinguir las obligaciones, técnicamente no extingue la obligación, pues constituye una causa de obligación natural, por lo que el deudor se encuentra moralmente obligado a satisfacer el derecho personal o crediticio de la parte actora. Por otro lado, desde una perspectiva teórica, la prescripción extingue la acción por el transcurso de un determinado tiempo, sin embargo, esta afirmación tampoco es correcta debido a que, esta institución al estar contemplada como excepción previa en la norma procesal, implica tácitamente que el titular del derecho prescrito sí puede volver a iniciar una demanda, por lo que ni siquiera extingue la acción.

En lo que respecta a la clasificación de obligaciones civiles y naturales, se diferencian esencialmente porque estas últimas, denominadas también imperfectas o desvirtuadas, no pueden ser exigidas judicialmente; sin embargo, en virtud de su contenido intrínseco de moralidad, pueden retener lo que el deudor ha pagado en razón de su existencia.

Finalmente, del tercer capítulo se pudo concluir en primer lugar que, debido a los efectos jurídicos de la declaratoria del abandono, esta figura además de constituir un modo de extinguir la acción también puede ser considerada un nuevo modo de extinguir las obligaciones, como en el caso de la prescripción, pues la imposibilidad de interponer una nueva demanda implica que la parte actora (acreedor) no pueda reclamar su derecho crediticio, liberando al demandado (deudor) de su obligación correlativa. Cabe mencionar que esta teoría se refuerza con la propuesta de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, debido a la forma en la que se encuentra planteada la misma, pues textualmente prevé como efecto del abandono la “extinción del derecho”.

Sin embargo, de este capítulo también se pudo extraer que, si bien la obligación civil demandada por la parte actora se extingue a efectos de la declaratoria del abandono, esta puede convertirse en una obligación natural, motivo por el cual, técnicamente debería ser considerado el abandono, una nueva causa de transformar una obligación civil a natural, más no un modo de extinción de la relación obligatoria como tal.

En lo que concierne a la propuesta de reforma a la norma procesal actual planteada, se concluye que esta buscaba una serie de modificaciones aparentemente positivas, a la institución jurídica del abandono; sin embargo, pese a que algunas de estas disposiciones fueron objetadas por motivos de inconstitucionalidad, personalmente considero era prudente la aprobación de algunas de ellas, como es el caso del artículo 37

del mencionado proyecto, ya que el contenido de esta norma suponía una flexibilización de los efectos jurídicos de la declaratoria del abandono, en virtud de que propugnaba la extinción del derecho siempre y cuando se haya declarado el abandono por segunda ocasión.

Por último, esta investigación nos ha permitido concluir que independientemente de la acepción en la cual sea concebido el abandono, ya sea como un nuevo modo de extinción de las obligaciones o como una nueva causa de obligación natural, esta institución jurídica debe contemplarse necesariamente como una excepción previa en la norma procesal, esto teniendo en cuenta que, pese a los efectos de su declaratoria, la parte actora podría interponer una nueva demanda, de tal manera que el demandado, como mecanismo de defensa, pueda excepcionarse alegando esta declaratoria.

## RECOMENDACIONES

Tras resumir las conclusiones del presente trabajo investigativo, corresponde ahora exponer las principales recomendaciones que considero prudentes para complementar de manera satisfactoria esta disertación.

La primera recomendación está relacionada con el artículo 37 del Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos referente a los efectos jurídicos del abandono, el cual proponía la extinción del derecho y la imposibilidad de interponer una nueva demanda sólo cuando haya sido declarado por segunda ocasión.

Sin embargo, en vista de que este artículo fue objetado por su contenido aparentemente inconstitucional y teniendo en cuenta que, a la fecha de la elaboración de esta investigación, el texto de la objeción presidencial se encuentra en la Corte Constitucional para su respectivo dictamen, de conformidad a lo que establece el artículo 139 de la Constitución de la República; en lo personal considero y sugiero que la Corte debe realizar un análisis profundo de esta disposición y determinar si efectivamente su contenido es inconstitucional o por el contrario, esta reforma es positiva y precautela el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual dicho sea de paso se ha visto restringido con la normativa actual.

Finalmente, en virtud del análisis desarrollado en el último capítulo de la presente disertación y sin perjuicio de que el abandono sea considerado como un nuevo modo de extinguir las obligaciones o, a su vez, como una nueva causa de obligación natural, considero que debe proponerse una reforma al artículo 153 de la norma procesal vigente (COGEP), en la que se implemente al abandono procesal como una nueva excepción previa, de acuerdo a los siguientes términos:

**Artículo 1:** Agregase como último numeral del artículo 153, lo siguiente:

“11. Abandono”

El texto íntegro del mencionado artículo sería el transcrito a continuación:

**Art. 153.- Excepciones previas.** Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.

2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia. 6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.
- 11. Abandono** (el resaltado me pertenece) (Asamblea Nacional , 2016)

## BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk, R. (2014). *Las Obligaciones* (Sexta ed.). Santiago de Chile, Chile: Thomson Reuters.
- Alessandri, A. (1943). *Derecho Civil Chileno*. Santiago: Editorial Universitaria.
- Alessandri, A. (1988). *Teoría de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri, F. (1957). *Derecho Procesal Civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar. Soc. Anon. Editores.
- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Armenta, T. (2013). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Bejarano, M. (1980). *Obligaciones Civiles*. México D.F.: Harla S.A.
- Calamandrei, P. (1943). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Camiragua, J. (1949). *Juicio Ordinario de Mayor Cuantía en Primera Instancia*. Santiago de Chile: Ediciones Gómez.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Union Tipografica Editorial Hispano Americana.
- Casarino, M. (1950). *Manual de Derecho Procesal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.

- Chioyenda, G. (1995). *Curso de Derecho Procesal Civil*. México D.F.: Edit. Pedagógica Iberoamericana.
- Claro Solar, L. (1943). *Derecho Civil Chileno*. Santiago: Editorial El Marcial.
- De la Oliva Santos, A. (2002). *Derecho Procesal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Devis Echandía, H. (1996). *Compendio del Derecho Procesal - Teoría General del proces*. Edit ABC.
- Devis Echandía, H. (2012). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Fueyo, F. (2004). *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- García Falconí, J. (20 de Mayo de 2013). *Derecho Ecuador* . Obtenido de El derecho constitucional a la seguridad jurídica: <https://www.derechoecuador.com/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica>
- García, M. (1995). *Lecciones de Derecho Civil II. Teoría General de las Obligaciones y Contratos*. Madrid: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA S.A.
- García, M. (1995). *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*. Madrid: McGraw-Hill.
- Gomez, C. (2004). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.
- Guasp, J. (1956). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Josserand, L. (2008). *Teoría General de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Parlamento Ltda.
- León, F. (2002). *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: EJEA.
- Montero Aroca, J. (2002). *Derecho Jurisdiccional I*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Morales, G. (2007). *Los medios de defensa y las excepciones*. Quito: Unidad Andina Simón Bolívar.
- Morales, H. (1978). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: ABC.
- Morales, J. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Cuenca: Pudeleco Editores S.A.
- Ospina, G. (2001). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Ovalle Favela, J. (1991). *Teoría General del Proceso*. HARLA S.A.
- Pallares, E. (1956). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Pietro-Castro, L. (1968). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Presidencia de la República. (2018). *Objeción Parcial por Inconstitucionalidad*. Quito.
- Ramos, R. (2008). *De las obligaciones*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Roble Farias, D. (2011). *Teoría General de las Obligaciones*. Oxford: Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- Rodríguez, L. (1965). *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Rojas Gomez, M. (2002). *Teoría del Proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rosenberg, L. (1955). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Torres, I., & Cecilia, S. (2015). *De las obligaciones y los contratos civiles*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Troya, A. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Quito: Puduleco Editores S.A.

Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (2011). *Derecho Civil*. Bogotá: Editorial TEMIS S.A.

Velásquez, H. (2010). *Estudio sobre las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis.

## **NORMATIVA NACIONAL**

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente.

Asamblea Nacional . (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 .

Asamblea Nacional. (2018). *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Comisión de Justicia y Estructura del Estado.

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005.

## **NORMATIVA INTERNACIONAL**

*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. (1981). Buenos Aires: Boletín Oficial, 27 de Agosto de 1981.

Congreso de la República. (2012). *Código General del Proceso*. Bogotá: Ley No. 1564 de 12 de Julio de 2012.

Congreso Nacional. (s.f.). *Código de Procedimiento Civil*. Santiago de Chile: Decreto N.º 1.107 del Ministerio de Justicia. Ley N.º 1.552 .

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

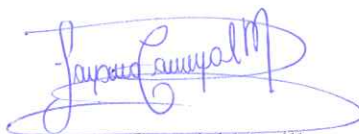
### DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, DAYANA MICHELLE CARVAJAL MURILLO C.I. 171833534-0 autor del trabajo de graduación intitulado: “EL ABANDONO COMO UN NUEVO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES A LA LUZ DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”, previa a la obtención del título profesional de ABOGADA en la Facultad de JURISPRUDENCIA.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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 graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 31 de enero de 2019



Dayana Carvajal Murillo  
C.I. 171833534-0


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
 APELLIDOS Y NOMBRES  
**CARVAJAL MURILLO DAYANA MICHELLE**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA QUITO CHIMBACALLE**  
 FECHA DE NACIMIENTO **1998-03-16**  
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
 SEXO **F**  
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**

No. **171833534-0**





INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** **E11481122**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
**CARVAJAL TRUJILLO ROSENDO EUCLIDES**  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
**MURILLO VERGARA MIRYAM ESPERANZA**  
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
**QUITO 2016-02-13**  
 FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2026-02-13**






DIRECTOR GENERAL      FIRMA DEL CEDULADO


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**CERTIFICADO DE VOTACIÓN**  
 PROCESO ELECTORAL 2017  
 19 DE FEBRERO 2017


**CNE**  
 CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

**025** **025 - 253** **1718335340**  
 JUNTA No.      NÚMERO      CÉDULA

**CARVAJAL MURILLO DAYANA MICHELLE**  
 APELLIDOS Y NOMBRES



PICHINCHA      CIRCUNSCRIPCIÓN: 1  
 PROVINCIA  
 QUITO      ZONA: 1  
 CANTÓN  
 COTACOLLO      PARROQUIA

