

UNIVERSIDAD DE CUENCA



Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“EL ABANDONO Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN EL PROCESO CIVIL”

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

Mayra Isabel Paladines Bustamante

Director:

Dr. Kaiser Patricio Machuca Bravo

Cuenca-Ecuador

2016



RESUMEN

La presente investigación, que lleva por título “El Abandono y Prescripción de las acciones en el Proceso Civil”, explicare de manera general y clara como operan dentro de nuestro ordenamiento jurídico, estas dos figuras jurídicas presentan aspectos comunes: el transcurso del tiempo y la inacción del titular del derecho. En este sentido **el abandono** es la falta de acción de parte del sujeto titular del derecho en un tiempo ya fijado y perentorio, el abandono debe ser declarado por parte del Juez ya sea a petición de parte o de oficio. La **prescripción**, se adquiere un derecho o se libera de una obligación perdiendo su naturaleza de deber jurídico y se transforma en obligación natural.

Hay que tener en cuenta que la institución jurídica del abandono, una vez que es declarado por el Juez, se extingue el derecho y por ende se extingue la acción, en cambio en la prescripción se extingue la acción pero más no el derecho.

En el abandono se tratará cuáles son sus elementos, el efecto del abandono, el tiempo del abandono, antes era dieciocho meses contados desde la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación, pero en la actualidad había una discrepancia en el contenido del Art.246 del COGEP porque no se decía de forma clara desde cuando se cuenta el término del abandono, habían tres aspectos, pero se emite la Resolución 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia, misma que señala, es por el transcurso del término de ochenta días a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso el proceso.

En cuanto a la prescripción se tratará temas como clases de prescripción, las acciones que prescriben y las acciones que no prescriben y las diferencias que existen entre la prescripción y el abandono.

PALABRAS CLAVES: Caducidad, Prescripción, Plazo y Acción



ABSTRACT

The present investigation, that takes by title "The Abandonment and Limitation of actions in the Civil Process", explain generally and clear as operate within our legal system, these two legal figures present common aspects: over time and the inaction of the rightholder. In this sense the abandonment is the lack of action of part of the subject rightholder in an already fixed and peremptory time, abandonment must be declared by part of Judge either at the request of part or ex officio. La prescription, a right is acquired or is released of an obligation losing its nature of legal duty and transforms into natural obligation.

There that bear in mind that the legal institution of abandonment, once is declared by the Judge, the right is extinguished and therefore the action is extinguished, in change in prescribing the action is extinguished but more not the right.

In the abandonment will seek what their elements, the effect of abandonment, time of abandonment, before was eighteen months since last diligence practiced at trial, or since the last request or claim, but currently had a discrepancy in the contents of Art.246 of COGEP because not was said of clear form from when the term of abandonment is counted, they had three aspects, but Resolution 07-2015 of the National Court of Justice is issued, same pointing, is by the course of the term than eighty days from notification of the last relapse providence in some management or procedural, useful to give course the process acting.

As for the prescription topics as classes of prescription, actions that prescribe and the actions that do not prescribe and the differences that exist between prescription and abandonment will seek.

KEYS WORDS: Expiration, Prescription, Deadline and Action



ÍNDICE

DEDICATORIA.....	6
AGRADECIMIENTOS.....	7
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I.....	10
ABANDONO Y PRESCRIPCION.....	10
1.1 DEFINICION.....	10
1.2 CONCEPTO.....	11
1.3 DATOS HISTORICOS RELATIVOS AL TEMA.....	14
1.4 NORMAS QUE REGULAN ESTAS DOS INSTITUCIONES JURIDICAS.....	16
CAPITULO II.....	20
EL ABANDONO.....	20
2.1 ELEMENTOS DEL ABANDONO.....	20
2.2 CASOS EN QUE PROCEDE Y CASOS EN QUE NO PROCEDE.....	21
2.3 TIEMPO DEL ABANDONO.....	22
2.4 LA RESOLUCION 07-2015 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.....	23
2.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	26
CAPITULO III.....	28
LA PRESCRIPCION.....	28
3.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION.....	28
3.2 CLASES DE PRESCRIPCION.....	28
3.3 PLAZOS DE LA PRESCRIPCION.....	34
3.4 ACCIONES QUE PRESCRIBEN Y ACCIONES QUE NO PRESCRIBEN.....	38
3.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	32
CAPITULO IV.....	44
4.1 DIFERENCIAS ENTRE PRESCRIPCION Y ABANDONO.....	44
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	50



Universidad de Cuenca
Cláusula de Derechos de Autor

MAYRA ISABEL PALADINES BUSTAMANTE, en calidad de autora de la monografía titulada “El Abandono y Prescripción de las acciones en el Proceso Civil”, autorizo a la UNIVERSIDAD DE CUENCA, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponde, con excepción de la vigente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8,19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Cuenca, 18 de Enero de 2016.

Mayra Isabel Paladines Bustamante
C.I. 0106071269



Universidad de Cuenca
Cláusula de Propiedad Intelectual

MAYRA ISABEL PALADINES BUSTAMANTE, con cédula No. 0106071269, certifico que la presente investigación es de total responsabilidad del autor y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

Cuenca, 18 de Enero de 2016.

Mayra Isabel Paladines Bustamante
C.I. 0106071269



DEDICATORIA.

Esta monografía la dedico primero a Dios, a mis padres Luis Paladines y Elda Bustamante y a mis hermanos Yober Paladines, Orlando Paladines y Marcia Paladines por apoyarme siempre y sobre todo por confiar en mí.

**MAYRA ISABEL PALADINES
BUSTAMANTE**



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haberme dotado de sabiduría, conocimiento y por haber puesto en mi camino a personas maravillosas, quienes me brindaron su apoyo.

Así también agradezco a mis padres por su tiempo, por su esfuerzo, sus consejos que me daban día tras día, porque su mayor anhelo era que sea una profesional y gracias a ellos hoy en día lo conseguí.

A mis hermanos, porque siempre estuvieron a mi lado apoyándome, y creyeron en mí a pesar de los obstáculos que se me presentaron con su cariño y consejos los supere.

A todos mis familiares en general, amigos y amigas, que con un granito de arena apoyaron a que logre cumplir mi sueño.

Al Doctor Káiser Machuca, un profundo agradecimiento por su tiempo y dedicación brindada en la dirección de la presente monografía, gracias por su apoyo.



EL ABANDONO Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN EL PROCESO CIVIL

INTRODUCCIÓN

Todo proceso inicia con la demanda, posterior a aquello se cumple con las demás formalidades que señala la ley hasta tener una sentencia que pone fin al proceso, para evitar que el proceso caiga en abandono las partes procesales deben impulsar el mismo, así también los jueces y juezas deben sustanciar y resolver las causas dentro de los términos que señala la ley, conforme lo establece los artículos 20 y 139 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el caso de la prescripción está opera por no ejercer las acciones que corresponden o por no hacer uso del derecho como titular del mismo en el tiempo que señala la ley.

El abandono y la prescripción buscan dar seguridad jurídica, primero, en el caso de los procesos que están en recurso si se los abandona van a quedarse en inseguridad y segundo, la prescripción extintiva también busca dar seguridad jurídica para que los derechos que se reclaman en cierto lapso de tiempo no se queden en la incertidumbre, hablamos de prescripción extintiva porque me estoy refiriendo a las acciones del proceso civil, además la prescripción extintiva es conocida como prescripción liberatoria.

El propósito de esta monografía, que lleva por título “El Abandono y Prescripción de las acciones en el Proceso Civil”, consiste en explicar de manera general y clara como operan el abandono y la prescripción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, estas dos figuras jurídicas presentan aspectos comunes: el transcurso del tiempo y la inacción del titular del derecho. En este sentido el abandono es la falta de acción por parte del titular del derecho en un tiempo ya fijado por la ley, el abandono debe ser declarado por parte del Juez ya sea a petición de parte o de oficio. Por la prescripción se adquiere un derecho o se libera de una obligación perdiendo su naturaleza de deber jurídico y se transforma en obligación natural.

El abandono una vez que es declarado por el Juez, según el Código de Procedimiento Civil establecía que el abandono no impide que se renueve el juicio por la misma causa, sin embargo en el Código Orgánico General de Procesos señala que si se declara el abandono no podrá interponerse nueva



demanda, lo cual es cuestionable porque cómo puede el abandono que es por falta de acción, falta de impulso procesal por cuestión de tiempo que es un elemento formal afectar el derecho de fondo.

En el abandono se tratará aspectos como: cuáles son sus elementos, el efecto del abandono, el tiempo del abandono, antes era dieciocho meses contados desde la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación, pero había una discrepancia en el contenido del Art.245 y en el Art. 246 del COGEP, porque no se decía de forma clara desde cuando se cuenta el término del abandono, habían tres aspectos, pero frente a esta situación se emite la Resolución 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia, que corrige aquello.

En cuanto a la prescripción, al haber inactividad por un tiempo bastante prolongado, se pone en riesgo el propio accionante, ya que puede prescribir la acción que trata de alcanzar y que en muchas ocasiones puede ser beneficioso para el accionado, en la prescripción de la acción civil especialmente la extintiva es donde mi estudio se centrará, porque es un modo legal de extinguir las obligaciones, lo que implica analizar ciertos aspectos como las clases de prescripción en nuestra legislación, normas que las regulan, el tiempo para que operen entre otros.



CAPÍTULO I

ABANDONO Y PRESCRIPCIÓN

1.1. DEFINICIÓN

Abandono

Alessandri: 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 solo produce la pérdida del procedimiento, pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre con el desistimiento de la demanda.

Chiovenda: La caducidad es un modo de extinguirse la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto periodo de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción sino hace nulo el procedimiento, esto es, extingue el proceso con todos sus efectos procesales y substanciales.

De lo dicho tenemos que el abandono es la falta de actividad por parte del actor del proceso, deja o renuncia el impulso de la causa, hay una separación tácita tanto de la instancia como de un recurso.

Prescripción

Alessandri, Somarriva y Vodanovic: 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 lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Joaquín Escriche: la prescripción, es el modo de liberarse de una obligación por no haber pedido su cumplimiento durante el tiempo fijado por la ley, o bien la extinción de una deuda, por no haber usado de su derecho el acreedor contra el deudor en el tiempo señalado por la ley.

Laurent: la prescripción es un medio de adquirir o de liberarse mediante cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley.



1.2. CONCEPTO

Al hablar de abandono, se tiene que saber que también se conoce como **caducidad o perención**.

Cabanellas: En general abandono significa la renuncia de un derecho o el incumplimiento de un deber. Desistimiento o renuncia de una acción entablada en justicia. De Acción, Apelación, Querella o Recurso, la renuncia que hace el litigante o querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confieren para mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales. De recurso, acción y efecto de dejar un recurso iniciado, de no proseguir sus trámites.

Cabanellas: Caducidad.- lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Cesación del derecho de entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello. De instancia, presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos.

Cabanellas: Perención o perención de instancia.- prescripción procesal por inactividad de las partes.

Ossorio: Abandono de la acción.- facultad de quien ha promovido una acción judicial para no continuarla. Si este abandono se manifiesta expresamente, se llama desistimiento, y si se hace de manera tácita, no instando el procedimiento para que la acción prescriba, se lo llama perención.

Según Ossorio el **abandono de la instancia,** el actor puede abandonar la instancia renunciando deliberadamente a continuar el procedimiento por el iniciado, sin perjuicio de reservarse, si así lo conviniere, su derecho a renovar la demanda en otro juicio, caso en el cual se entenderá que ha hecho abandono de la pretensión procesal, pero no de su pretensión jurídica. Puede haber abandono tácito cuando el actor deja de instar el procedimiento por descuido o negligencia o por determinación consciente, a fin de que su pasividad produzca la caducidad o perención de la instancia. El demandado podrá abandonar la reconvención que hubiere formulado o apartarse del procedimiento o dejar que se le pasen sin actuar ciertos términos procesales,



pero su actitud no implica abandono de la instancia, porque el juicio se mantiene mientras no sea el actor quien lo abandone.

El abandono se origina por la inacción de las partes, porque tanto la una como otra deben realizar el impulso procesal, si la una parte descuida el proceso pero la otra actúa, el abandono no se produciría, pero si el descuido se debe a ambas partes, no realizaron las diligencias en el tiempo determinado por la ley el proceso caerá en el abandono.

El abandono se cuenta desde la última diligencia practicada en el proceso, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente. Para el abandono se requería el pazo de dieciocho meses según el Código de Procedimiento Civil ahora con el Código Orgánico General de Procesos el tiempo para el abandono es de ochenta días término.

La caducidad supone que las partes puedan actuar, esto es, que tengan la facultad de cumplir un acto procesal; puesto que de su no cumplimiento deriva, a través de la caducidad la cesación del procedimiento y así la extinción de los efectos de la demanda, la misma constituye en todo caso, sobre las partes, la carga del ejercicio de la facultad. (Carnelutti, 573).

El abandono es una de las formas especiales de conclusión del proceso que extingue la relación procesal y que se produce después de un periodo de tiempo en virtud de la inactividad de las partes, la misma que constituye una sanción al litigante negligente y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos. (Pastor, 5).

En este sentido el abandono es la renuncia o separación por parte del actor de la instancia o recurso, por su inercia o inactividad procesal y por el transcurso del tiempo sin haber hecho ningún impulso, ni diligencia alguna en el proceso o cuando se ha interpuesto un recurso no se lo ha enviado al superior.

El abandono no cabe como excepción en las causas a menos que los interesados sean los menores de edad u otros incapaces, ni cuando los actores sean las entidades del sector público.

Cabe señalar que los poderes y deberes de los jueces son primordiales en el derecho procesal, ya que tienen que sustanciar y resolver las causas dentro de los términos establecidos en la ley, aún sin petición de parte, haciendo a los jueces responsables, administrativa, civil y penalmente cuando el abandono es



consecuencia de su negligencia o incuria, según los Arts. 20 y 139 del código Orgánico de la Función Judicial.

PRESCRIPCIÓN

Según el diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche “**prescribir**” es señalar, ordenar o determinar alguna cosa, adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión por cierto tiempo, y libertarse de una obligación o carga mediante el transcurso de cierto tiempo.

Cabanellas: “**prescribir**” caducar un derecho o extinguirse una obligación por el transcurso del tiempo.

Prescripción: consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. **De acciones,** caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos.

La prescripción es el modo de adquirir o de liberarse de una obligación gracias al goce prologando de ese derecho o de esta libertad. (Sequera, 1).

La prescripción, juega en el derecho un doble papel: es modo de adquisición de derechos reales, especialmente de la propiedad y medio de extinción de los derechos personales u obligaciones. (Valencia, 556).

La prescripción es una manera de adquirir la propiedad de bienes o extinguir una acción ligada a un derecho de contenido patrimonial por el transcurso del tiempo y requisitos de ley. (Machicado, 1).

La prescripción consiste en la extinción del derecho subjetivo por su no ejercicio en el transcurso de un periodo de tiempo determinado. (Sánchez, 1).

En este sentido entendemos que con la prescripción, bien se adquiere un derecho o bien se pierde un derecho, por no usarlo en el tiempo que la ley determina, lo cual eso demuestra la falta de interés por quien ostenta ese derecho, la prescripción se la puede proponer al momento de contestar la demanda como excepción siempre y cuando se la pruebe, pero también se la puede presentar por vía de acción.

La prescripción en estricto sentido no extingue la obligación, existe la obligación de carácter civil pero hace nacer una obligación de carácter natural.



1.3 DATOS HISTÓRICOS

EL ABANDONO

Acerca del origen de ésta institución existe discrepancia, ya que son pocos los autores que hacen referencia a los antecedentes históricos a la figura del abandono, conocida **también como caducidad o perención**, sin embargo se dice su origen está en el Derecho Romano, ya sea en las antiguas leyes de los primeros tiempos de la República o partir de Justiniano y de su Constitución Properandum, para otros autores su origen está en el antiguo derecho Francés. En el derecho romano, los juicios se distinguían en juicio legítima y juicio imperium continetur, los primeros se entablaban solo entre los ciudadanos romanos o en la periferia de un contorno de sus muros, donde las partes eran remitidas a un solo juez o ante los recuperadores, y los segundos su duración estaba limitada a la permanencia del poder del magistrado que lo había ordenado. Cuando terminaba el poder del magistrado que había ordenado el juicio, el proceso que aún no concluía terminaba su procedimiento, pero eso no perjudicaba el derecho ya que el actor podía recurrir de nuevo al magistrado contra la misma parte y objeto.

Sin embargo no se fijaba un tiempo de duración para los juicios legítima, es por eso que la instancia se la conservaba, hasta que la Ley Julia Iudicaria ésta estableció un plazo de dieciocho meses a partir del día que la instancia se hubiere iniciado, una vez vencido este plazo así no se hubiese dictado la sentencia se extingue de pleno derecho, a diferencia de los otros juicios imperium continetur que ya no pueden volver a reproducirse porque con la caducidad de la instancia se efectuaba la extinción del correspondiente derecho.

En el año 1530 una famosa Constitución llamada Properandum estableció que los magistrados, el deber de resolver las causas civiles en el plazo de tres años a partir de la contestación de la contienda. Si la Litis no era decidida en el tiempo, perecía la instancia y la sentencia emanada era nula.

En este sentido el abandono, caducidad o perención era considerado como el límite de tiempo impuesto al juez para resolver la Litis, con lo que se empezó a señalar límites temporales a los jueces para la toma de su decisión, con la



finalidad de procurar que estos no cumplan con su obligación de resolver la causa.

Con la caída del imperio romano la caducidad se transformó como sanción a la negligencia de las partes contendientes y se acentuó de manera definitivamente en el derecho Francés.

En nuestro Código de Procedimiento Civil se establecía el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación, sin embargo en el Código Orgánico General de Procesos establece el tiempo de ochenta días y que según la Resolución 07-2015 este término se contará a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso.

Datos históricos de la Prescripción

La palabra prescripción deriva del latín “praescrito” y que este a su vez del verbo “praescribere” que significa escribir antes o al principio, esta figura de la prescripción aparece en el derecho romano durante el periodo llamado Formulario, Ortolán dice que la prescripción conforme iba evolucionando el sistema jurídico en Roma, el término prescriptio se empezó a aplicar a la extinción de la acción reivindicatoria, después de unos años en Roma apareció la figura prescriptio longi temporales que fue introducida por los Pretores, donde se consideraba a los poseedores con justo título y buena fe, y se proponía como excepción a la acción reivindicatoria, pero para que surta efectos debe estar en posesión durante término de diez años entre los presentes y veinte entre los ausentes, posteriormente se estableció la Constitución Teodosiana donde la duración de la posesión sería de treinta años sin mencionar la buena fe y el justo título, nació otra institución que fue la praescriptio longuissimi temporis.

En el derecho primitivo la prescripción no era considerada como un modo de adquirir sino más bien como un medio para oponerse a la acción del propietario.

Sin embargo, el Poeta Enrique Heine decía que solo al pueblo romano formado por bandidos y picapleitos se les ocurrió inventar la prescripción y consagrarla en sus leyes principalmente en el Corpus Iuris Civilis, que él la llamaba la “Biblia del Diablo”, pero juristas que no estaban influenciados señalaron que la



prescripción era por temas de orden social y práctico. Por eso la prescripción se la llamaba patrona del género humano, porque asegura la paz social, si ya paso cierto tiempo no se permite que nadie ni siquiera el antiguo propietario atacar el derecho del que actualmente tiene la cosa en su poder y por otro lado hay justicia porque reconoce derechos de quien conserva la cosa y la hace producir, ya que quien abandona la cosa, hace presumir que no tiene interés en conservar el derecho que tiene.

1.5 NORMAS QUE REGULAN ESTAS DOS INSTITUCIONES JURÍDICAS

ABANDONO

En el Código Orgánico General de Proceso la figura del abandono se encuentra regulada en los siguientes artículos:

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 término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”.*

Artículo 246: Cómputo del término para el abandono. *“El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal”.*

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 niñas, niños adolescentes o incapaces.*
- 2. Cuando las o los actores sean las instituciones del Estado.*
- 3. En la etapa de ejecución.*

Artículo 248: Procedimiento para el abandono. *“Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o él juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.*



El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo”.

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 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”.

Comentario: En los artículos 245 y 246 tienden a llevarnos a una incertidumbre, porque no se indicaba con claridad desde que fecha se deberá contar los ochenta días para declarar el abandono, frente a esta situación se emite la resolución 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia como ya había mencionado anteriormente, corrige el contenido de estos artículos, resolución que tratare con detalle más adelante. El término de ochenta días para unos está bien, porque se observará si las partes procesales demuestran interés en realizar las gestiones necesarias para que el proceso continúe en busca de obtener un resultado, así también el actuar de los jueces y juezas que deberán sustanciar y resolver la causa al ser directores del proceso.

Mientras que para otros será todo lo contrario, porque van a considerar que es un tiempo demasiado corto, el abandono al ser un tema de falta de actividad procesal o falta de prosecución que es en determinado tiempo no puede afectar el tema de fondo.

En el art. 247 nos habla de los casos en los cuales el abandono no procede, tema que es bastante claro.

En el art. 249 en el segundo inciso, si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda, lo cual me lleva a actuar con la debida diligencia al momento de iniciar un proceso, porque si me mantengo en inacción y se declara el abandono ya no tengo la posibilidad de plantear una nueva demanda, en el inciso tercero del mismo artículo su contenido produce preocupación porque se habla de abandono en el recurso extraordinario de casación.



PRESCRIPCIÓN

Esta institución jurídica se encuentra regulada en los siguientes artículos:

Artículo 2392 C. Civil: Definición. *“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”.

Comentario: esta disposición señala que la prescripción es la inactividad del titular del derecho o no supo hacer uso del derecho en el tiempo que señala la ley, definición que es aceptada en nuestra legislación.

Artículo 2393 C. Civil: Alegación de la prescripción. *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.*

Comentario: primeramente, siempre se debe partir por la prueba porque quien pretenda hacer uso de la prescripción debe probarla ya que en base a eso el juez resolverá y solo el juez puede declararla a petición de parte, aspecto que le diferencia del abandono que este puede ser declarado de oficio.

Ahora bien, ¿cabe la renuncia de la prescripción?, si cabe la renuncia, según lo establece el Art. 2394 C. Civil, y esta renuncia puede ser expresa o tácitamente pero solo después de que haya sido cumplida.

La prescripción, solo puede ser renunciada por quien tenga la capacidad para enajenar, entonces no podrá renunciar por ejemplo un incapaz absoluto sino a través de su representante legal. Art. 2395.

Al hablar de la capacidad de enajenar, no es otra cosa que la capacidad de ejercicio, que es la facultad que tiene una persona para adquirir un derecho.

En cuanto a los efectos personales de la renuncia, el fiador es el único que puede oponer la prescripción renunciada por el deudor, no puede ningún acreedor hacer uso de la prescripción renunciada por el deudor. Art. 2396.

Artículo 2397: Aplicación de las reglas sobre la prescripción. *“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.*



Legislaciones antiguas han establecido diferencias en cuanto al tiempo necesario para que opere la prescripción, a favor del estado, de la iglesia y de otras corporaciones, y en contra de lo que prescribían sus bienes.

Sin embargo el C. Civil suprimió esos privilegios, señalando que corra la prescripción tanto a favor como en contra del Estado y otras instituciones públicas, con las mismas reglas constantes en el título de la Prescripción.

El art. 564 del C. Civil nos dice que es una persona jurídica, en los arts. 1957; 1963 y 1965 del mismo cuerpo normativo se refieren a las personas jurídicas de derecho privado.



CAPITULO II

EL ABANDONO

2.1 ELEMENTOS DEL ABANDONO

En el abandono se distinguen dos elementos:

Elemento Subjetivo.- el elemento subjetivo, son las partes, tanto actor como demandado, el actor que puede ser persona natural o jurídica, pública o privada, al momento que inicia la demanda su propósito es continuarla y obtener como resultado final una sentencia, pero por situaciones de descuido, desinterés, y dejadez, no impulsa la causa provocando que el proceso caiga en abandono, pero el demandado al ser parte del proceso ya sea como persona natural o jurídica, pública o privada puede actuar practicando las diligencias que sean necesarias, aun cuando la otra parte permanezca inerte, con su actuación hace que el abandono no se produzca.

Por lo tanto, si ni la una ni la otra parte actúan en el tiempo que fija la ley, esto demuestra que las partes no tienen la necesidad de que el proceso continúe, existe como una especie de acuerdo entre ellas para hacer cesar el proceso.

Elemento Objetivo: el elemento objetivo es, el tiempo, aquel que está fijado por la ley y que las partes deben actuar dentro del mismo, en el Código de Procedimiento Civil el tiempo era de dieciocho meses, pero actualmente en el Código Orgánico General de Procesos es de ochenta días, es algo temporal por lo que una vez que transcurrió este término se da la cesación del procedimiento y por ende los efectos de la demanda y según el COGEP las partes no pueden volver a presentar una nueva demanda.

Sin embargo podemos señalar como tercer elemento, el **órgano jurisdiccional**, obviamente es quien ejerce una potestad pública que vendría hacer el Juez o Jueza, son quienes se encargan de la dirección del proceso, por lo tanto el juez o jueza deberán sustanciar y resolver las causas dentro del tiempo que señala la ley para que de esta manera se cumplan con los principios dispositivo, celeridad y concentración.



Algunos tratadistas consideran que los elementos básicos del abandono o caducidad son los siguientes;

Primero: Tiene que existir un derecho, tal derecho puede ser conocido o desconocido por su titular, pero es un derecho propio y que la ley establece a su favor.

Segundo: Como la misma ley establece el derecho, señala un plazo para el ejercicio del mismo, con el fin de que se resuelva de forma rápida la situación y relación jurídica existente.

Tercero: Si no se ejerce el derecho dentro del plazo fijado por la ley, se da la pérdida de ejercicio del derecho, lo cual se entiende como una forma de garantizar el debido ejercicio de derechos y obligaciones que cada titular tenga dentro del plazo establecido en la ley, y como sanción a la omisión del cumplimiento, se da la pérdida del derecho.

2.2 CASOS EN QUE PROCEDE Y CASOS EN QUE NO PROCEDE

Casos en que procede el abandono.- en principio, el abandono opera en todos los procesos civiles, por no realizar diligencia alguna y por haber transcurrido el tiempo que señala la ley, sin embargo el legislador ha considerado necesario que en ciertos casos no proceda el abandono, cuando se trata de menores de edad u otros incapaces, cuando los actores son instituciones del Estado y en la etapa de ejecución de un proceso.

Casos en que no procede el abandono.- anteriormente en el art. 381 del Código de Procedimiento Civil “*no cabe el abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces*”, actualmente en el COGEP en el art. 247 hay tres aspectos:

1. *En las causas en las que están involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces. **por ejemplo** demanda de alimentos.*
2. *Cuando las o los actores sean las instituciones del Estado. **Por ejemplo** demanda EMAC a MACK empresa distribuidora de carros recolectores de basura, no cumplió con la entrega de 5 recolectores, lo cual provoca malestar a la ciudad porque por la falta de tales recolectores no se puede prestar un buen servicio de recolección de basura a la ciudad.*



3. *En la de etapa de ejecución. Por ejemplo* cuando se trata del pago de deudas de dinero, el juez debe determinar dentro del mismo expediente luego de ejecutoriada la sentencia la cantidad a pagarse y dictar la medida de ejecución que puede ser el embargo de una casa.

Sin embargo en la resolución 07-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia en el art. 4 modifica el contenido del art. 247 del COGEP, estableciendo que *“el abandono no procede en las causas en que estén involucrados los derechos de niños, niñas, adolescentes u otras personas naturales consideradas jurídicamente incapaces”*, se entiende que ya no se considera a las instituciones del Estado, ni la etapa de ejecución.

Siendo esto una situación que provoca inconformidad a los profesionales del derecho, porque no se sabe a qué disposición acogerse, si al expedir el COGEP que es un Código reciente ya señala cuales son los casos y a pocos meses de vigencia se emite una resolución cambiando todo el panorama, observando la inestabilidad del legislador al momento de dictar las leyes.

2.3 TIEMPO DEL ABANDONO

El tiempo para declarar el abandono, por lógica siempre se contará desde la fecha de la última diligencia o providencia practicada en el juicio.

El Código de Procedimiento Civil en el art. 384 señalaba *“el tiempo para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente”*.

El art. 386 *“la primera instancia queda abandonada por el transcurso del tiempo del plazo de dieciocho meses, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso de plazo de dieciocho meses, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dos años sin remitirse el proceso. El secretario tendrá la responsabilidad civil y/o penal, si fuere el caso”*.

El Código Orgánico General de Procesos, en el art. 245 *“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”*.



2.4 LA RESOLUCIÓN 07-2015 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

ABANDONO DE LOS PROCESOS EN MATERIAS NO PENALES

Art. 4.- No procede el abandono en las causas en que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes u otras personas naturales consideradas jurídicamente incapaces.

Art. 5.- El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o el juzgador.

Comentario: Respecto a esta resolución, los tres primeros artículos lo que hacen es corroborar en qué consiste el abandono, quien declara el abandono y se esclarece desde cuando se contará el término para declararlo.

En cuanto el artículo 4 de la resolución y el artículo 247 del COGEP, que se refieren a los casos de la improcedencia del abandono, tema que ya se había dicho algo anteriormente, pero para dejar claro este supuesto y evitar confusión en la práctica, porque no se menciona de manera específica a las instituciones del Estado y la etapa de ejecución, si procede o no el abandono, hay que tener presente que un reglamento jamás reforma una ley, entonces lo que ya señala el Art. 247 del COGEP se mantiene, quizá con el contenido del Art. 4 de la resolución se puede pensar que busca esclarecer, ampliar la interpretación de la norma.

Además en el caso de las instituciones del Estado, tanto el Procurador como sus representantes van a estar pendientes de los procesos que inician y de los que están en su contra, sus representantes no se van a descuidar de las mismas porque al hacerlo estarían incumpliendo sus responsabilidades y generando un tipo de perjuicio para dichas instituciones.

En la etapa de ejecución, si ya se cumplió con el tema de fondo, con lo sustancial del proceso, se practicó las diligencias, hubo impulso procesal para así solucionar el conflicto y obtener una sentencia, como se puede hablar de



abandono en la etapa de ejecución si ya no hay pleito alguno, solo es cuestión de cumplir.

En el art. 5 de la resolución señala que el impulso procesal le corresponde solo a las partes, de esta manera dejándole de lado al Juez quien cumple la función de director jurídico del proceso e incumpliendo el principio dispositivo, además sus poderes y deberes como Juez es el impulso del proceso, ahora bien, se deja solo a las partes el impulso procesal resulta que ninguna de ellas realiza nada dentro del proceso, con la limitación que se les está poniendo a los jueces en este artículo el resultado sería que el proceso cae en abandono.

Además cabe señalar que tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial, que indica cuales son las funciones que tienen que cumplir los jueces, ya hay un código con sus respectivos artículos que los regula, así tenemos el art. 19, el art. 20, art. 139, art. 140 del C.O.F.J.

El fin del abandono, se podría entender como una especie de remedio procesal que tiene como objetivo prevenir los daños que se originan del conflicto, cuando se ha abandonado el procedimiento por cierto tiempo, provocando incertidumbre lo cual afecta a la administración de justicia como al interés de las partes.

El abandono respecto de las medidas precautelatorias

El tema es saber qué pasa con estas medidas o con la de apremio, cuando se ha declarado el abandono, frente a esta situación tenemos la siguiente jurisprudencia, *“La Honorable Corte Superior de Esmeraldas consulta: “Si en los juicios que se hallan en estado de abandono, en los cuales los jueces han expedido providencias preventivas o medidas de apremio real que se encuentran vigentes, en el mismo auto de abandono se ha de ordenar la cancelación de tales medidas, con notificación al Registrador de la Propiedad o Notarios, cuando sea del caso, al propio tiempo que la rendición de cuentas del Depositario como incidente del juicio, si hay fundamento para ello?. O, si por el contrario los reclamos sobre cuestiones incidentales o accesorias en general, han de ser materia de acciones posteriores al auto de abandono, intentadas por los interesados?”.*



Dado el trámite correspondiente a la consulta y atentas las disposiciones que reglan la materia, El Tribunal Supremo,

Resuelve:

El Juez o Tribunal que declara el abandono de acuerdo con el Decreto No. 215 de 9 de febrero de 1971, publicado en el Registro Oficial No. 168 de 24 de los indicados mes y año, expedirá las órdenes conducentes para la debida cancelación de las medidas precautelatorias o del apremio real que se hubieren tomado en el juicio concluido por el aludido abandono; y si declarado éste no se hubiere resuelto sobre la cancelación de las indicadas medidas, lo hará el Juez de la causa, a petición de parte.- Quito, 6 de Noviembre de 1973". (García, 3).

¿Hasta qué punto cabe el abandono a nivel del recurso de casación?

Empezaré por el concepto de casación, viene del latín "Cassare" que significa anular, romper o quebrantar. Según el tratadista Escriche la casación implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto una sentencia.

En el Código Orgánico General de Procesos, en el **Art. 249** en el inciso tercero "si se declara el abandono 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".

Esta disposición no guarda relación con lo que dispone el **Art. 266** del COGEP, en esta disposición claramente se aprecia que el recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, de igual forma procederá en las providencias expedidas por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, cuando se traten de puntos esenciales en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

En este sentido el recurso de casación se interpone en contra de sentencia o auto definitivo que ponga fin al proceso de conocimiento. Es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, exige del recurrente una correcta fundamentación de acuerdo y en la forma que señala la Ley de Casación.



En definitiva el recurso de casación siempre se interpondrá respecto de providencias ejecutoriadas, eso quiere decir que la sentencia está firme, no cabe el abandono a nivel de casación.

2.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Con los criterios que citare a continuación lo que se hace es fundamentar lo que ya se ha dicho acerca del abandono, que es la inactividad de las partes, que el abandono será declarado por el juez o a petición de parte, en cuanto al tiempo para el abandono hoy en día es de ochenta días término.

Resolución No. 074-2011

Antecedentes: demanda por daño moral el señor Juan Carlos Puruncajas en contra de Alfredo Palacio y José María Borja.

Fundamentos de la demanda, se toma en consideración el art. 386 del C.P.C que hace referencia que la instancia queda abandonada por el transcurso de dieciocho meses sin continuarla, así también el art. 388 del mismo cuerpo legal.

En el presente caso se desprende que el juicio ha dejado de continuarse y cumpliéndose lo que señala los artículos antes mencionados.

DECISIÓN,“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA ”En consecuencia, y al amparo de las normas transcritas, se declara de oficio el **abandono** de la presente causa, disponiéndose su inmediato archivo de conformidad con el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil. Se condena en costas al actor según lo dispone el artículo 387 *Ibídem*.

Resolución No. 078-2011

Antecedentes: demanda por daño moral, la abogada Angelita del Carmen Albán Llanos en contra del señor Laurent Rapin Embajador de Francia en el Ecuador.

Fundamentos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 386 del Código de procedimiento Civil, la primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses sin continuarla, de igual forma se considera el art. 388 del mismo cuerpo normativo.



DECISIÓN, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” En consecuencia, y al amparo de las normas transcritas, se declara de oficio el **abandono** del expediente, disponiéndose su inmediato archivo de conformidad con el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil. Se condena en costas a la actora según lo dispone el artículo 387 *Ibídem*.



CAPITULO III

LA PRESCRIPCIÓN

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción consiste en la inactividad del derecho durante el tiempo que la ley determina, por esta inactividad bien se adquiere un derecho o se pierde, la pérdida de un derecho, por un lado es un perjuicio pero por otro lado hay un beneficio a favor de otro, mismo que varía de acuerdo a la naturaleza del derecho, tal es el caso que el propietario puede perder el derecho pero el poseedor lo adquiere.

La prescripción tiene una doble manifestación, esto quiere decir en el momento que alguien adquiere el derecho por prescripción, alguien a su vez lo pierde por eso actúa como prescripción extintiva o liberatoria y como prescripción adquisitiva o usucapión.

En nuestro ordenamiento jurídico están reguladas dos clases de prescripción: la adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva o liberatoria.

La prescripción es una institución jurídica de orden público, porque a través de ella se regula ciertos hechos con la aplicación del derecho, con la prescripción no se vuelve difícil probar el dominio porque probada la prescripción queda probada la propiedad, varios autores dicen que la prescripción es el título.

La prescripción se resuelve a petición de parte, es por eso que tiene que ser alegada en un proceso judicial y el Juez no puede declararla de oficio, se la puede proponer como acción o excepción solo al momento de contestar la demanda no en cualquier etapa del juicio.

3.2 CLASES DE PRESCRIPCIÓN

En nuestra legislación hay solo dos y son las siguientes: prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva o liberatoria.

1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN

Está regulada como un modo de adquirir el dominio, según el art. 603 del Código Civil.



La prescripción adquisitiva para que funcione como modo de adquirir el dominio requiere la posesión que tiene que ser una posesión regular, posesión material ininterrumpida, tiempo y decisión judicial. Según el Código Civil en el art. 2405, la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria, se fundamenta en una posesión regular, es decir para que la prescripción ordinaria sea útil requiere de la posesión regular no interrumpida, el tiempo para esta prescripción es de 3 años para las bienes muebles y 5 años para los bienes inmuebles para adquirir el dominio y así alegar la prescripción. Arts. 2407-2408 C. Civil.

En el caso de los bienes muebles, se aplica la presunción de propiedad en favor del poseedor porque no requerimos documentar el dominio de los bienes muebles, en el caso de los bienes inmuebles para ser poseedor titular forzosamente se necesita título inscrito. Art. 2406 C. Civil.

La prescripción ordinaria se suspende a favor de los menores, dementes sordomudos y quienes estén bajo potestad o bajo tutela o curaduría, se suspende en la herencia yacente y entre cónyuges. Art. 2409 C. Civil.

En la práctica esta clase de prescripción, es alegada, más bien como excepción por ejemplo cuando un tercero intenta alguna reclamación sobre un bien.

La prescripción extraordinaria, para esta prescripción basta la posesión material, se presume de derecho la buena fe del poseedor, es tan amplio porque el mero tenedor puede transformarse en poseedor y desde que se convierte en poseedor corre la prescripción, en ningún caso el mero tenedor puede llegar a prescribir. Si existe un título de mera tenencia esto presume mala fe y no hay lugar a la prescripción, pero una vez que termina la mera tenencia el mero tenedor se convierte en poseedor desde ese momento corre el tiempo para la inscripción del título.

La prescripción extraordinaria opera en 15 años contra toda persona, no se suspende a favor de ninguna persona como es en caso de la prescripción ordinaria.

Esta clase de prescripción se encuentra regulada en los Arts. 2410; 2411 del Código Civil.



Respecto a la prescripción extraordinaria se entiende que se requiere de forma fundamental, la posesión de la cosa y el tiempo establecido por la ley que son 15 años.

2. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA

Partiremos del concepto de **Prescripción de Acciones**, “*Caducidad de los derechos en su eficiencia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio. El concepto viene a sumarse al de prescripción extintiva*”. (Ossorio, 762).

Prescripción liberatoria o extintiva, “*Excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ese modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo título*”. (Ossorio, 762).

DATOS HISTÓRICOS

En los ordenamientos jurídicos no existe un criterio unánime respecto a la noción y a la naturaleza jurídica de la prescripción extintiva. Esto se debe a la propia evolución histórica de la prescripción dando lugar a tres concepciones teóricas diferentes.

En el derecho romano-germánico la doctrina confundía las características de la usucapión romana es decir la prescripción adquisitiva, con las de la prescripción extintiva, lo cual provocó inconformidad al momento de tratar la prescripción de las acciones en los sistemas normativos.

El Código Napoleónico que era uno de los códigos más importantes del siglo XIX, inspirado en el derecho comparado reguló en un mismo artículo la usucapión y la prescripción extintiva, bajo la unitaria figura de la prescripción, este artículo “consistía en un modo de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo, en las condiciones determinadas por la ley”. Esta regulación unitaria contribuyó a la doctrina francesa que estaba encabezada por Jossierand, interpreta que la prescripción extintiva su efecto es la extinción de la obligación, sin embargo los tratadistas como Pothier, Baudry, Lacantinerie, Gillouard y los hermanos Mazeaud opinaron que lo que se extinguía era la



acción dirigida a proteger el derecho y no el derecho en sí mismo, esto quiere decir que la doctrina francesa generó dos interpretaciones excluyentes; la primera la extinción de la obligación y la segunda la extinción solo de la acción, siendo la segunda la que tuvo más aceptación.

Los germánicos realizaron estudios en las fuentes romanistas y concluyeron que la usucapión y la praescriptio temporis tenían funciones distintas: la primera, era forma de adquirir la propiedad y la segunda un medio de defensa, estas dos figuras lo que tenían como elemento común era el transcurso del tiempo, su diferencia esencial era, que la usucapión consistía en la adquisición de un derecho real y la prescripción extintiva consistía en la extinción de la exigibilidad de un derecho subjetivo.

En este sentido, al ser dos figuras diferentes no podían ser reguladas de manera unitaria.

El Código Civil Italiano de 1942, tomo partido por la extinción del derecho y por la tanto la liberación absoluta de la obligación, siguiendo la opinión del tratadista Coviello, quien consideraba que la extinción de la acción equivalía a la extinción del derecho subjetivo.

La legislación comparada ha aceptado en gran medida la concepción francesa, es decir la extinción de la acción dejando subsistente el derecho.

Según el Art. 101 del Código de Procedimiento Civil, la prescripción extintiva es una **excepción perentoria** que se deducirá al momento de contestar la demanda, sin embargo se la puede proponer no solo como excepción sino que también por la vía de **acción** en la demanda como pretensión, porque el objetivo es, la persona que es la demandada deje de estar en la incertidumbre. De lo dicho podemos manifestar cuáles son sus efectos:

EFFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

1. **Defensivos.**- obviamente que es un mecanismo de defensa para el demandado. *“Significa que el transcurso del plazo legal genera una excepción a favor del demandado frente a quien hace valer la pretensión. Tiene efectos excluyentes de la pretensión, es decir el demandado no niega que los hechos constitutivos de la demanda existieron, sino que afirma que con posterioridad se han sucedido otros hechos que el mismo debe probar que permiten excluir los efectos*



pretendidos por el demandante. La excepción persigue que la pretensión sea desestimada, una vez que ha entrado en el fondo del asunto". (Arroyo,21)

- 2. Ofensivos.-** porque el demandado puede proponerla por vía de acción. *"será así cuando el beneficiado por ella no ocupe ya el lugar de demandado, porque no se defiende de una pretensión ajena sino que interese un pronunciamiento del juez sobre la prescripción de la pretensión de la contraparte. En tal caso, la prescripción deberá hacerse valer por vía de acción".* (Arroyo, 22)

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Para que esta clase de prescripción opere, es necesario tener presente que requisitos deben ser considerados para que ésta opere:

- a) Duración del plazo;** cinco años para las acciones ejecutivas y diez años para las ordinarias y cuando la acción ejecutiva se convierte en acción ordinaria ésta durará cinco años.
- b) Cálculo del plazo;** se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. *"El plazo corre desde el día en que el acreedor pueda demandar, con respecto a los créditos a término o condicionales, no corre, por lo tanto, si no desde el cumplimiento del término o la condición".* (Almánzar, 2). Según el art. 97 del Código de Procedimiento Civil la prescripción de la acción se interrumpe por la citación con la demanda.
- c) Que sea Alegada;** quien pretenda beneficiarse debe alegarla, el deudor debe probar que todos los requisitos están cumplidos, debe precisar el tiempo desde cuando la prescripción ha empezado a correr, el juez no la declara de oficio.
- d) La inacción de las partes;** tanto la una como la otra parte no realizaron ningún tipo de actividad.
- e) Que la acción sea prescriptible;** por regla general todo acción es prescriptible, salvo ciertas excepciones.
- f) Que la prescripción no haya sido interrumpida.**
- g) Que no se encuentre en estado de suspensión.**



El artículo **3949 del código civil argentino** la define así: la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. Presenta los siguientes caracteres:

1) se aplica a toda clase de bienes y derechos, que la ley no haya exceptuado;
2) requiere la conjugación del factor tiempo con la inacción del titular durante el período designado por la ley ambas clases de prescripción presentan puntos de contacto: 1) ambas instituciones responden al mismo fundamento; 2) ambas son de orden público; 3) ambas pueden verse afectadas por idénticas causas de suspensión e interrupción.

El problema que se presenta al estudiar la prescripción, ha sido la de determinar cuál sea su **fundamento**; pues en principio parece extraño que simplemente por el no uso pueda verse alguien privado de su derecho.

Las justificaciones de la doctrina han sido muy diversas: se ha basado en la renuncia tácita del titular del derecho, en el mantenimiento del buen orden social, en el intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus bienes, en la seguridad jurídica que no puede lograrse si las situaciones inciertas se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas. Todas ellas son válidas, si bien sólo contemplan aspectos parciales de la institución.

Pero, **en definitiva**, lo cierto es que la prescripción, aunque puede dar lugar en ocasiones a situaciones injustas, constituye una necesidad de orden social, pues sin ella se primaría la negligencia en el ejercicio de los derechos. Gracias a la prescripción se logra una purificación en el tráfico jurídico que impide las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad con que se comportan sobre sus derechos.

“La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, se refirió a la prescripción extintiva de la siguiente manera:

“prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con



la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el termino legal de la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión.” (Zambrano, 1).

“La prescripción extintiva no es una sanción contra el titular de un derecho porque el concepto de culpa por daño así inferido no es correcto ya que la conducta negligente se aprehende frete al perjuicio sufrido por el otro”. (Reinoso, 54).

Tampoco se la puede entender como una presunción de abandono del derecho, porque abandono y prescripción son dos temas muy distintos.

La prescripción extintiva en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulada como un modo de extinguir las obligaciones, según el art. 2414 y siguientes del Código Civil.

Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, cabe declarar que su derecho se ha extinguido porque se presume que lo ha abandonado.

3.3 PLAZOS DE LA PRESCRIPCIÓN

Art. 2415 Tiempo para la prescripción extintiva.- *“este tiempo es, en general, de 5 años para las acciones ejecutivas y de 10 años para las ordinarias.*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”

Comentario: esto es a su vez, una mezcla de prescripción de acciones de mediano y largo plazo, una acción ejecutiva por ejemplo demanda de una letra de cambio, una acción ordinaria por ejemplo juicio de acción reivindicatoria y un ejemplo de acción ejecutiva que se convierte en ordinaria, la misma letra de cambio si no se reclama en el tiempo que nos da la ley esta pasa hacer ordinaria que dura otros 5 años, luego de este tiempo pasa hacer una obligación natural.

Para evitar que la acción prescriba, hay que tener claro ¿qué es la acción?, es necesario precisar que su origen o etimología está en el conflicto de intereses que da origen a la acción.



ACCIÓN.- desde el aspecto general acción es actuar, hacer, se ejerce una acción cuando iniciamos un pleito jurídico porque se ha lesionado algún derecho subjetivo y por ende se ha violado la norma de derecho que lo protege, manera por la cual se acude a los jueces en busca del restablecimiento de los mismos.

Según Cabanellas acción deriva del latín “*agere*” que significa actuar, obrar, hacer. La acción se genera u origina en la infracción por ejemplo observamos que la relación jurídico sustantiva en la compraventa se establece entre vendedor y comprador, en lo laboral entre el empleador y trabajador, resulta que se irrespeta o hay violación de los derechos de uno de ellos, la consecuencia sería el enfrentamiento en la relación jurídico procesal, teniendo al uno como actor y al otro como demandado.

DATOS HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN

Históricamente han existido dos concepciones: una clásica o de derecho sustantivo; y otra moderna, procesalista o de derecho autónomo.

La primera concepción considera a la acción como un derecho subjetivo emanado del mismo derecho sustantivo, sin considerarle como una entidad jurídica autónoma, lo que es entendible pues hasta el último tercio del siglo XIX todo estudio o elaboración de conceptos se enmarco en la teoría y técnica del derecho sustantivo, siendo común confundir la acción con el derecho que se hacía valer en juicio. A su vez, en el plano legal muchas normas procesales forman parte del derecho sustantivo o material, primando hacia una concepción sustantivista de la acción. En otros términos para la corriente civilista, la acción es el mismo derecho subjetivo esgrimido o perseguido en juicio, lo que los romanos llamaban el “*ius persecuendi in iudicium*, o derecho a perseguir en juicio lo que no es debido, que sería la medida o ámbito de la acción. También se consideró que, “así como el derecho es la acción en potencia, la acción es el derecho en acto, es el derecho en pie de guerra”, por lo que se consideró a la acción y al proceso, como capítulos del derecho sustantivo, criterios que sirvieron de fundamento a la llamada Doctrina Civilista del Proceso.

Esta corriente fue cuestionada por ciertos tratadistas, quienes inician estudios y propuestas sobre ciencia procesal y sobre derecho procesal, que se erige como **rama autónoma** de las disciplinas jurídicas e independiente del derecho



material, logrando establecer la clara distinción entre la acción como derecho, regulada en la ley sustantiva; y la acción como modo de ejercicio, normado en la ley procesal, esto es como un derecho subjetivo, potestativo y autónomo, independiente del derecho material con una clara concepción procesalista de la acción.

Hoy en día a la acción se la conceptúa de varias formas:

1. Como “potestad, facultad o poder jurídico conferido por ley a todo individuo para generar o provocar la actividad jurisdiccional del Estado en defensa de sus derechos”. Por ello se dice que “no hay jurisdicción sin acción”.
2. Como “derecho potestativo que tienen las personas para promover un proceso”, y es potestativo, porque nadie está obligado a demandar en contra de su voluntad. Se requiere de la manifestación de voluntad del afectado.
3. Como “poder jurídico pre procesal, es decir anterior al proceso, que permite dar vida y respeto a la ley y a los derechos, a través del proceso”. En verdad, la acción tiene su origen en el conflicto y el conflicto es anterior al proceso, es el germen del proceso.
4. Es un Estado Constitucional en el que todo análisis o concepción jurídica de fondo debe hacerse desde perspectiva constitucional, considero que la acción es un derecho civil potestativo de protección, reconocido y garantizado por la constitución y la ley a favor de toda persona afectada en sus derechos subjetivos.

La acción es condición o conocimiento, con la acción me permite saber que recursos interponer, es un derecho constitucional de protección que el afectado busca la tutela efectiva de los derechos que han sido violentados.

La acción viene hacer un derecho autónomo, garante y protector de los demás derechos. Es un derecho al servicio de los otros.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Los elementos de la acción son:

1. **Sujeto activo**, titular del derecho lesionado, a quien le asiste el poder jurídico para ejercer la acción por ejemplo el acreedor; y **el sujeto**



pasivo o infractor llamado a enfrentar tal ejercicio y a reparar la lesión de aquel derecho que sería del deudor.

2. **El objeto**, esto es, el derecho subjetivo afectado y tutelado por la ley que le asiste al sujeto activo, y que al exigirse en juicio se llama pretensión.
3. **La causa**, esto es, el motivo o razón, violatorio del derecho subjetivo y de la norma legal que lo tutela que relaciona a los sujetos activo y pasivo, y que dentro del proceso se denomina causa petendi. En otras palabras la razón por la que le asiste la acción al sujeto activo. (Machuca Káiser, s/n).

La **prescripción**, según el Diccionario de la Real Academia es acción y efecto de prescribir, en este sentido acción y prescripción van de la mano, porque si no se actúa oportunamente y se deja que transcurra el tiempo fijado por la ley opera la prescripción.

Prescripción.-“*En derecho civil, comercial y administrativo, medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción llámese adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho. Y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación. Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar*”. (Ossorio, 761).

Es por eso que a la prescripción siempre ha sido considerada como una figura fundamental, al ser un mecanismo de defensa, brinda seguridad jurídica y estabilidad de los derechos.



3.4 ACCIONES QUE PRESCRIBEN Y ACCIONES QUE NO PRESCRIBEN

“El simple hecho de que el acreedor no exija el cumplimiento de la obligación no libera al deudor, se necesita que la inacción del acreedor haga presumir el abandono o el desinterés por el crédito. Para estos efectos, la ley ha señalado términos precisos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena, si no lo hace, de que en adelante ya no puede hacerlo”.(Cubides,518).

Según el tiempo que requieran, las prescripciones pueden ser de corto, mediano y largo plazo para su ejercicio, de no hacerlo pierden eficacia por la prescripción, sin embargo el Código Civil solo habla de las acciones que prescriben en corto plazo, sin mencionar con precisión en ningún artículo las de mediano y largo plazo, como así también hay acciones imprescriptibles.

Acciones que prescriben en corto plazo

Según Jorge Cubides el C. Civil a imitación del Código Francés, estableció prescripciones especiales de corto plazo. Hay de dos o tres años, pero también de meses y aun de días consagradas tanto el Código como en las leyes especiales.

La prescripción debe empezar a correr desde el día, a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, momento que coincide con el día en que la obligación es exigible. Si la obligación es pura y simple comienza a prescribir desde que se perfecciona el acto o contrato que le dio origen. Sobre esta exigibilidad y su frecuente aproximación a la situación de mora del deudor el doctor Fernando Hinestrosa advierte: al momento inicial del cómputo como el de la exigibilidad de la obligación, para que no se confunda como es frecuente con el de la colocación del deudor en mora. En muchas ocasiones, exigibilidad y mora coinciden el tiempo, pero las dos son figuras autónomas y no se pueden asimilar.

Según nuestro Código Civil las acciones de corto plazo se las puede clasificar en:

Las que prescriben en tres años; que son las que tienen que ver con las del ejercicio profesional, como abogados, médicos, cirujanos entre otros siempre y



cuando no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código de Trabajo, esto se encuentra regulado en el art. 2421 del C. Civil.

Las que prescriben en dos años; esta se establece a favor de toda clase de personas, por los servicios que prestan ya sea periódicamente o accidentalmente, excepto las que están reguladas en el C. Trabajo, según el art. 2422 del C. Civil.

Las que prescriben en un tiempo especial; son aquellas que nacen de ciertos actos o contratos y corren contra toda persona, regulada en el art. 2424 del C. Civil.

Las acciones de corto tiempo no se suspenden, solo cabe la interrupción, en los casos del art.2423 del C. Civil.

Sin embargo hay la prescripción de otro tipo de acciones que son las:

Accesorias.- que es la acción hipotecaria y otras que procedan de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden, art. 2416.

Por ejemplo tengo una deuda de \$80.000 como garantía hipoteco mi casa, el acreedor asegura la deuda principal con la hipoteca, una vez que el deudor cancele toda la deuda el acreedor cancelará la hipoteca.

Reales.- *“Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”*, según el art. 2417 del C. Civil

El contenido de esta disposición está en concordancia del art. 2412 del Código Civil.

¿Se puede interrumpir o no la prescripción extintiva?, si puede interrumpirse según el art. 2418 C. Civil y se lo puede hacer de dos formas;

Natural.- cuando el deudor reconoce la obligación, ya sea expresa o tácitamente.

Civil.- con la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el art. 2043 del C. Civil.

“La interrupción produce el efecto primordial de que, una vez cumplida su causa, el tiempo de la prescripción ha de comenzar a contarse nuevamente



desde el principio. Es como si el plazo no interrumpido no hubiera existido y debiese comenzar otra vez la prescripción desde el principio. Encuentra su fundamento en uno de los elementos que antes veíamos como característicos de la prescripción: el silencio de la relación jurídica, el cual no se produce cuando el derecho se ejercita. En definitiva, significa que el derecho ha dado señales de vida, lo que impide que puede seguir desarrollándose esta especial causa de extinción del mismo”.(Enciclopedia Jurídica, 6).

También se produce la interrupción en obligaciones conjuntas y solidarias, según el Art. 2419 del C. Civil, la interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, igual situación cuando hay uno o varios codeudores a menos que haya solidaridad y no se la haya renunciado conforme los términos del Art. 1532 del C. Civil.

En el art 2420 del C. Civil si se puede suspender la prescripción extintiva, a favor de las personas señaladas en el numeral primero del art. 2409 del C. Civil, pero si transcurre 15 años ya no se tomarán en cuenta las suspensiones a las que se refiere.

En cuanto a la suspensión de la prescripción, es un beneficio especial que la ley otorga a determinadas personas, para que no corra en su contra la prescripción.

“Es un simple compás, de espera en el transcurso del plazo, una vez desaparecida la causa de suspensión, se reanudará en el punto donde se había quedado.

Los redactores del Código Civil Francés quisieron limitar estrictamente las causas de suspensión, a fin de privarle de todo poder de apreciación a los tribunales”. (Almánzar, 2).

Acciones de mediano plazo

Nuestro código civil no dice nada al respecto de la prescripción de las acciones de mediano plazo, lo cual nos lleva a entender que esta clase de acciones estarían después de los tres años y menos de los diez años.

Acciones a largo plazo

“Por lo general el tiempo de la prescripción, es de cinco años para la acción ejecutiva y diez para la acción ordinaria, cuando la ley no establezca plazos



especiales de prescripción, se entenderá que la acción o derecho prescribe en el tiempo antes señalado". (,518

Sin embargo en nuestra legislación, se debe entender que las acciones de largo plazo, son aquellas que operan por el transcurso de diez años o por más tiempo, donde el titular no hizo ejercicio de su derecho, acciones que la ley no estableció un tiempo, por ejemplo la acción reivindicatoria en que el tiempo necesario para la prescripción es de quince años art. 2411 del C. Civil.

ACCIONES QUE NO PRESCRIBEN

Al referirnos a la acción imprescriptible, se entiende la que puede ejercer todo el tiempo, la que nunca prescribe.

El principio de prescriptibilidad de las acciones en general, no es absoluto, hay diversos derechos que no se ven afectados por el transcurso del tiempo.

Las acciones imprescriptibles tenemos la de división de bienes comunes o en copropiedad, la acción indemnizatoria por daños ambientales, las referentes al estado civil como la inscripción tardía, cambio de nombres, rectificación de actos constitutivos o modificatorios del estado civil, sobre filiación como la del padre para reconocer a su hijo, o la de este para demandar la declaratoria de paternidad, la acción de nulidad de matrimonio en los casos 1,4,6,8 del art, 95 del C. Civil con las respectivas reformas establecidas en el COGEP, la acción revocatoria del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido y la muerte presunta, la acción para establecer una servidumbre de tránsito, a favor del predio sin acceso.



3.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Con las siguientes resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia, se fundamenta y afirma la definición de prescripción.

Resolución 35-2015

Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil y Mercantil

El antecedente es un juicio verbal sumario por pago de dinero.

Fundamentos de la demanda, la recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación de los Arts. 25 y 50 de la Ley de Cheques y los arts. 2392 y 2414 del C. Civil.

El problema jurídico, El tribunal debe resolver si a la Litis corresponde la aplicación de las normas que regulan la prescripción en la Ley de Cheques y el Código Civil.

Fundamentos en los que sustenta la causal, se invoca la causal 1 del art. 3 de la Ley de Casación, falta de aplicación de los arts. 25 y 50 Ley de Cheques, respecto al art. 25 en referencia y que las acciones que correspondían al beneficiario para su cobro, prescribieron, y al reclamar por vía verbal sumaria no procede la aplicación del art. 25, porque no tiene la calidad de título ejecutivo.

En cuanto al art. 50 su aplicación procede cuando transcurrido el tiempo para que opere la prescripción quien quiera aprovecharse de ella debe alegarla, y se la propone como excepción al contestar la demanda, en el caso del juicio verbal sumario se lo hace en la audiencia de conciliación. Arts. 833-273 C.P.C. En casación, no es admisible introducir asuntos sobre los cuales no se ha discutido ni se han pronunciado los juzgadores por estar fuera del litigio, según la jurisprudencia es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", NO CASA la sentencia dictada el 17 de mayo de 2013, las 11h04, por la Sala Especializada de lo Civil,



Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cañar.

Juicio No. 58-2012

Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil y Mercantil

Antecedentes: el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial Justicia del Oro.

Fundamentos del recurso de casación, art. 3 de la Ley de Casación en la causal primera indebida aplicación los Arts. 2393-2398-2410 y 2413 C. Civil. En la causal tercera por falta de aplicación de los arts. 113-114-115 y 116 del C.P.C y en la causal cuarta.

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial Justicia de El Oro, el 22 de noviembre del 2011, a las 10h51.-Sin costas.- De conformidad con lo prescrito en el Art. 11 de la Ley de Casación, entréguese a la actora el valor consignado como caución.



CAPITULO IV

Luego de haber hecho un breve estudio tanto de la prescripción como del abandono, procedo a indicar cuáles son las diferencias que hay entre estas dos instituciones jurídicas.

4.1 DIFERENCIAS ENTRE PRESCRIPCIÓN Y ABANDONO

a) **La prescripción** tiene que **ser alegada**, no se produce automáticamente por el transcurso del tiempo, por lo tanto el juez no puede declararla de oficio, sino solo a petición de parte, en cambio **el abandono** puede ser declarado ya sea a **petición de parte o de oficio**.

b) **La prescripción** se la hace valer como **excepción** y por ende como medio de defensa, mientras que **el abandono** el demandado **no lo puede proponer como excepción**.

c) **La prescripción** puede ser **suspendida e interrumpida**, conforme lo señala el C. Civil en sus respectivos artículos, en cambio **el abandono no está sujeto** a la suspensión e interrupción.

d) En **la prescripción** hablamos de **plazos que son mucho más prolongados o largos**, hay plazos de 5; 10 y hasta 15 años, mientras que en **el abandono es término y es más breve**, es solo de ochenta días.

e) En **el abandono se extingue el derecho** según el nuevo Código Orgánico General de Procesos, mientras que en **la prescripción** si bien es cierto afecta la acción pero subsiste el derecho como una obligación natural.

f) **La prescripción** es lo normal y corriente en cualquier derecho, pues casi son susceptibles de prescribir en sus acciones, porque los plazos están fijados por la ley y no por la voluntad de las partes, en cambio **el abandono o caducidad** puede generarse ya sea por **la inacción de la o las partes o por la ley misma**.

g) **El abandono** en principio opera en **todos los casos, excepto en los siguientes**: las causas donde están involucrados los derechos de los niños, niñas, adolescentes o incapaces, cuando las o los actores sean las instituciones del Estado y en la etapa de ejecución, en cambio **la prescripción** opera en **todos los casos**, salvo ciertas excepciones como las acciones imprescriptibles.



h) La **prescripción** “*la prescripción afecta a **derechos que han nacido con vida en principio ilimitada** y solo por su inactividad durante un plazo bastante prolongado, pueden quedar extinguidos. **La caducidad** afecta a **derechos que la ley concede con vida ya limitada** de antemano, que se extinguirán fatalmente cuando haya transcurrido el plazo que les ha sido impuesto de manera taxativa*”. (Croskey, 148).

i) El **abandono** “*afecta casi siempre a **derechos potestativos**, en el sentido de que atribuyen a una persona la potestad de producir, mediante su declaración de voluntad, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, con eficacia respecto a otros sujetos de derecho. En puridad, se requiere una declaración de voluntad unilateral del sujeto para mantener vivo o para crear un derecho. **La prescripción en especial la extintiva** el acreedor o sujeto activo, goza de **un derecho más duradero**, por lo que la ley establece causas de suspensión e interrupción de la prescripción*”. (Croskey, 148).

j) En la **prescripción** lo que más se tiene presente es el **aspecto subjetivo** el titular del derecho, mientras que el **abandono** es el **aspecto objetivo** que es el plazo, al ser tan corto hay que obrar con prontitud.

k) La **prescripción** corre desde que la obligación se **hace exigible**, lo que significa la existencia de una obligación que se tiene que extinguir, en cambio **la caducidad** por el **transcurso del tiempo no es tan necesario**, porque el plazo que fijo la ley indica el límite de tiempo en el cual debe expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto del derecho previsto.

l) La **prescripción** es un **elemento esencial de la seguridad jurídica** que de alguna manera busca penalizar la inactividad en el tiempo de quienes tienen un derecho, en cambio **la caducidad** se **circunscribe más que al derecho** en sí al tiempo del procedimiento para ejercerlo.

Couture, explica que “la caducidad se diferencia de la prescripción, en que aquella tiene un tiempo perentorio no prorrogable y que la caducidad se manifiesta en el principio de preclusión”.

Antonio Castán manifiesta que “la caducidad representa el tope fijado por el legislador al principio dispositivo sobre el impulso procesal; mientras que la prescripción opera tras plazos con frecuencia muy largos. La prescripción no determina la clausura automática del proceso, puesto que es renunciable y no cabe aducirla de oficio, y por ultimo no es en rigor una institución procesal, sino



derecho sustantivo; mientras que la caducidad si puede provocar la clausura del proceso, al haberse extendido más allá del lapso reputado tolerable por el legislador, inactividad de las partes.



CONCLUSIONES

Al finalizar el desarrollo de la presente investigación, puedo concluir expresando lo siguiente:

Respecto del abandono, es una de las formas especiales de concluir un proceso y por ende se extingue la relación entre los sujetos procesales, por abandono siempre se entenderá la inactividad de las partes, falta de impulso procesal, renuncia de las partes de realizar alguna diligencia dentro del proceso.

El abandono viene hacer como una especie de sanción para los partes, porque si ellas no se pronuncian y no dicen nada al respecto de la acción que se haya entablado y pasa el tiempo que fijo la ley, que son ochenta días, el juez resolverá la causa, actuará de oficio porque su obligación es sustanciar y resolver las causas puestas a su conocimiento, sin embargo hoy en día se le limita al juez ejercer su función como director jurídico del proceso, violentando el principio dispositivo.

En cuanto a la prescripción, tiene sus primeros antecedentes en el Derecho Romano siendo su principal referente, hay dos clases de prescripción la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, siendo la última objeto de nuestro estudio, que se la toma como una prevención para que el actor reclame de forma oportuna sus derechos y así también el demandado cumpla sus obligaciones.

La prescripción es aquella que busca armonía en la sociedad, seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos.



RECOMENDACIONES

El abandono, respecto a este tema primeramente la recomendación a los sujetos procesales, que deberán actuar dentro del tiempo que señala la ley, para evitar que la causa iniciada caigan en abandono por descuido o desinterés de las mismas, los sujetos procesales siempre deben pensar que cuando se acude a la administración de justicia siempre tener presente en dar vida a los principios de celeridad y economía procesal.

Mi otra recomendación es que el legislador, empiece aclarando el tema de la improcedencia del abandono, si bien es cierto que el COGEP enumera cuales son las causas en las que no procede el abandono, pero con la resolución 07-2015 que se emitió posteriormente en uno de sus artículos solo se refiere a una de ellas, lo cual nos lleva a interpretar que están contenidas en esa disposición, por el hecho de que es una disposición abierta, muy amplia, quizá para los profesionales del derecho es un poco fácil, pero para quienes acuden a la administración de justicia en busca de la tutela de sus derechos se les vuelve complicado, por la falta de conocimiento de ciertos particulares como la falta de interpretación de la norma.

Además al ser una disposición de aspecto amplio, podría conllevar a que muchos traten de enmarcar ciertas causas o conductas en las que se declare que en esas no se declare el abandono.

También el legislador deberá corregir el tema del abandono en el recurso de casación, aspecto que es de bastante preocupación por que esto genera inseguridad jurídica y confusión de normas, claramente el COGEP manifiesta que el recurso de casación solo se propone contra sentencias y autos que se encuentran firmes, aquellos que ponen fin a los juicios de conocimiento.

Y por último que también merece corregir, es el tema del impulso procesal que solo se deja a las partes y al Juez se le desvincula de aquello, contradiciendo a lo que ya está señalado en los arts. 15 inciso tercero y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, con esto ya no hay comunión entre el principio de dirección jurídica del proceso, atribuido al juez, y el de cooperación entre el juez y las partes.



Respecto a la prescripción, debido al avance en la sociedad, se debería determinar ya sea a través de reformas al C Civil o en otro cuerpo normativo la determinación clara y precisa, cuales son las acciones que prescriben en largo plazo, cuáles con las acciones prescriptibles y las acciones imprescriptibles porque esto genera incertidumbre.

Otra recomendación sería la reducción de los plazos de la prescripción por el gran progreso de los negocios jurídicos, si es menor el plazo para alegar la prescripción genera más seguridad se dará a la propiedad de los bienes y un rápido desarrollo a la economía social.

Pienso que también se debería reducir el tiempo de la prescripción adquisitiva que es de 15 años. También sería necesario establecer formas o mecanismos como alegar la prescripción como excepción perentoria sobre todo en la vía de acción donde hay más complejidad.

Mi última recomendación es que en ambas instituciones jurídicas, se debería actualizar más libros, obras revistas, etc., debido a las escasas fuentes bibliográficas sobre todo en la figura del abandono, y más aun con lo que se está viviendo en la actualidad.



BIBLIOGRAFÍA:

Morales, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Bogotá, Ediciones Lerner. 1960.

Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Buenos Aires, Editorial Hispano Americana. 1944.

Guzmán Santa Cruz, Roberto. Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil. Tomo Uno. Chile, Editor Carlos E. GIBB SA. 1966

Troya Cevallos, Alfonso. Elementos de Derecho Procesal Civil. Tomo Dos. Quito, Ediciones de la Universidad Católica. 1978.

Devis Echandía, Hernando. Estudios de Derecho Procesal. Tomo Uno. Bogotá, Editorial ABC. 1979.

Lovato V, Juan. Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Tomo Quinto. Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana. 1962.

Velloso, Alvarado. El Juez sus Deberes y Facultades, Los derechos procesales del Abogado frente al Juez. Buenos Aires, Ediciones DEPALMA. 1982.

Colin, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tercera Edición. Madrid, Editorial REUS. 1952.

Ludwig, Enneccerus. Tratado de Derecho Civil. Tomo Uno. Barcelona, Editorial BOSCH. 1950.

Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Cuarta Edición. Bogotá, Editorial TEMIS, 1974.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Parte General y los Sujetos de Derechos. Cuarta Edición. Santiago, Editorial NASCIMENTO, 1971.



Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo Cuatro. Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1874.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera Edición. Buenos Aires, Editorial HELIASTA S.R.L, 1973.

Arroyo, Esther. Efectos de la prescripción extintiva. España, Editorial Tirant lo Blanch, 2014.

Cubides, Jorge. Obligaciones. Quinta Edición. Bogotá, Editorial JAVEGRAF, 2005.

Castán, Antonio. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Uruguay, Editorial Modernas, 1949.

Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Argentina. Editorial de Palma, 1988.

“Idrogo Teofilo”. Internet. <http://www.geocities.ws/tdpcunmsm/derproc8.html>. Acceso: 02 septiembre 2015.

Lex. Internet. <http://www.codigocivilonline.com.ar/prescripcion-y-caducidad-arts-2532-a-2572/>. Acceso: 02 septiembre 2015.

Xavier Reinoso Peñafiel. Internet. <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/708/1/05910.pdf>. Acceso: 03 septiembre 2015.

José García Falconí. Internet. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2005/11/24/el-abandono-de-las-instancias-o-recursos>. Acceso: 03 septiembre 2015.



SlideShare.Internet.<http://es.slideshare.net/sssviento/trabajo-de-practica-procesal-civil-abandono>. Acceso: 03 septiembre 2015.

Sánchez Bermejo. Internet. <http://sanchezbermejo.com/la-prescripcion-y-la-caducidad/>. Acceso: 16 septiembre 2015.

Jorge Machicado. Internet.
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/04/cad.html>. Acceso 30 septiembre 2015.

Sebastián Irun. Internet.
<http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Sebast%C3%ADan-Irun-Croskey-Prescripcion.pdf>. Acceso 07 octubre 2015.

José Tobar Amaya. Internet.
<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6455/1/347.04-T736r.pdf>. Acceso: 21 octubre 2015.

Ángela María Zambrano. Internet. <http://www.gerencie.com/prescripcion-extintiva-en-materia-civil.html>. Acceso 18 noviembre 2015.

Tomas Almánzar. Internet. <http://es.scribd.com/doc/25955765/La-Prescripcion-Extintiva-Derecho-Civil-III#scribd> .Acceso: 06 de enero 2016.

Línea Jurisprudencial. Internet <http://www.i-juridica.com/2013/04/01/abandono-del-procedimiento-efectos/>. Acceso: 08 de enero 2016.

Apuntes de derecho. Internet.
<http://apuntesyderecho.blogspot.com/2012/05/prescripcion-extintiva.html>. Acceso: 11 de enero de 2016.



CUERPOS NORMATIVOS:

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

Código Civil Ecuatoriano.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Código Orgánico General de Procesos.