



RESOLUCIÓN No. 12-2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

El Código Orgánico General de Procesos establece las excepciones previas (Art. 153) que la parte demandada puede plantear en el marco de un proceso; y, determina el momento procesal en el cual la o el juzgador debe resolverlas (Art. 295). Dentro de esa regulación, entre las reglas que han de observarse para su resolución, se establece que, si se acepta una excepción previa no subsanable se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo (Art. 295.1); así como prevé que, en los asuntos de puro derecho, la o el juzgador luego de escuchar los alegatos de las partes, emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito (Art. 295.4).

Estas disposiciones no sólo han motivado distintas interpretaciones sino que también han generado dudas respecto de su aplicación. Desde la cuestión de, si todas las excepciones previas han de resolverse en la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única, cuando se haya planteado litispendencia, prescripción, caducidad o cosa juzgada; hasta la cuestión de, si las decisiones que resuelven acoger las excepciones previas no subsanables (es decir aquellas que terminan el proceso) han de ser decididas por la o el juzgador competente mediante auto o a través de sentencia.

II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, como es conocido, el legislador se ha encaminado a sustituir una dispersa legislación procesal por el establecimiento de un sólo cuerpo normativo. De ahí que, para comprender la naturaleza de la decisión que resuelve acoger las excepciones previas no subsanables debemos exponer, aunque sea brevemente, la estructura del proceso judicial instituido por el legislador en la nueva ley procesal.

PRIMERO.- Cuando deben resolverse las cuestiones previas

El COGEP clasifica los procesos en dos grandes grupos o categorías (Libro IV): los denominados procesos de conocimiento (Título I); y, los “Procedimientos Ejecutivos” (Título II). Así, a unos asuntos corresponde aplicar las normas del procedimiento ordinario (Título I, Capítulo I), pudiendo dentro de tal categoría ser contencioso administrativos o contencioso tributarios (Título I, Capítulo II) que contienen una regulación especial; a otros asuntos corresponderá aplicar la regulación del procedimiento sumario (Título I, Capítulo III); y, existen asuntos que deben sustanciarse mediante la aplicación de las normas que regulan los procedimientos voluntarios (Título I, Capítulo IV).

De su parte, los procedimientos ejecutivos son de dos tipos: el procedimiento ejecutivo propiamente dicho, fundado en título ejecutivo (Título II, Capítulo I) y el procedimiento monitorio (Título II, Capítulo II). Por otro lado, en el Libro III del COGEP se regulan los actos de proposición (Título I), la prueba (Título II), las formas extraordinarias de conclusión del proceso (Título III), la impugnación (Título IV) y las costas (Título V); normas que son aplicables a todos los procedimientos, como lo determinar el propio legislador al denominar al Libro III “Disposiciones comunes a todos los procesos”.

Así, para activar el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales del Estado una persona debe presentar la demanda (a esa demanda pueden precederle diligencias preparatorias como lo previene el Art. 141 COGEP), cumpliendo los requisitos establecidos en la ley (principalmente, aunque no sólo, Arts. 142, 143 COGEP). Esa demanda debe ser calificada por la o el juzgador (Art. 146 COGEP), y en caso de ser admitida, precisará el procedimiento que le corresponde, así como además de disponer otras diligencias, ordenará la citación a la parte demandada (Art. 53 COGEP), quien podrá contestarla y reconvenir (Art. 151 COGEP); debiendo formular las excepciones previas en su escrito de contestación (inciso tercero Art. 151 COGEP).

Pero la regulación de cada procedimiento está determinada no sólo por estas reglas – que podemos denominar– generales, sino por otra cuestión que bien podemos señalar como *medular y transversal*, como es *la institucionalización del sistema oral* (Art. 168.6 CRE). **Medular**, porque la oralidad se establece como la modalidad preferente a través del cual, la o el juzgador adopta las decisiones del asunto en el marco del procedimiento concreto; y, **transversal** porque la oralidad no es exclusiva de un tipo de procedimiento sino que informa y, en tal virtud, debe ser aplicada en todos los procedimientos. Desde tal perspectiva, la institucionalización del sistema oral significa que el asunto sometido

a conocimiento de la o el juzgador debe resolverse o concluir, generalmente, mediante una decisión adoptada en *audiencia*.

Ahora bien, el COGEP divide en dos momentos el proceso. De ahí que algunas cuestiones deben ser conocidas y resueltas de forma previa; y, sólo habiéndose superado las mismas resulta procedente el juicio. Así, dependiendo del procedimiento algunas cuestiones deben ser resueltas en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única. Por ejemplo, en el procedimiento ordinario el contenido de la audiencia preliminar comprende (Art. 294 COGEP):

- 1) Alegaciones sobre las excepciones previas y resolución de la o el juzgador (numeral 1, Art. 294);
- 2) Resolver sobre la validez del proceso, reclamos de terceros, competencia, cuestiones de procedimiento (cuestiones conocidas generalmente como saneamiento), así como determinar el objeto de la controversia (numeral 2, Art. 294);
- 3) Intervención de la parte actora sobre su demanda y de la parte demandada sobre su contestación y reconvención, de ser el caso (numeral 3, Art. 294);
- 4) La obligación de la o el juzgador de promover la conciliación (numeral 4, Art. 294), que de producirse parcialmente se aprobará mediante auto (numeral 5, Art. 294), pudiendo la o el juzgador incluso derivar el proceso a un centro de mediación para que se busque un acuerdo entre las partes (numeral 6, Art. 294); y, concluida la primera parte de la audiencia (numeral 7, Art. 294)
- 5) La parte actora deberá anunciar los medios de prueba que se practicarán en la audiencia de juicio, así como la parte demandada formulará solicitudes, objeciones y planteamientos respecto de la prueba anunciadas por la parte actora (literal a, numeral 7, Art. 294), así como solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (literal c, numeral 7, Art. 294) debiendo la o el juzgador resolver sobre la admisibilidad de la prueba (literal d, numeral 7, Art. 294).

Por su parte, el contenido de la audiencia de juicio comprende (Art. 297):

- 1) El alegato inicial, tanto de la parte actora como de la parte demandada (numeral 2, Art. 297);
- 2) La práctica de las pruebas admitidas (numerales 3, 4 y 5 Art. 297);

- 3) Alegatos (finales) y réplica (numeral 6, Art. 297); y,
- 4) Decisión de la o el juzgador, para cuyo caso podrá, incluso, suspender la audiencia, debiendo reanudarla posteriormente para anunciar su decisión (numeral 7, Art. 297).

Si bien el legislador ha establecido que el proceso ordinario este comprendido en dos audiencias y que otros procedimientos se sustancien mediante *audiencia única*, tal previsión (para determinados procesos) no implica disminución de garantías procesales, ni mucho menos anulación de las garantías de las partes; tampoco que en los procesos de audiencia única se aborde menos cuestiones que en los procesos ordinarios. Ello resulta fácilmente constatable de la regulación prevista en el COGEP, para cada uno de los procedimientos.

Dentro de las reglas del *procedimiento sumario* se establece que «se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos» (Art. 333.4 COGEP). De su parte, dentro de las normas que regulan el *procedimiento ejecutivo* prevé que «la audiencia única se realizará en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de puntos del debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Culminada la audiencia la o el juzgador deberá pronunciar su resolución y posteriormente notificar la sentencia conforme las reglas de este Código» (inciso segundo del Art. 334 COGEP). Una disposición similar existe en el *procedimiento monitorio* cuando dispone: «Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación» (Art. 359 COGEP).

De manera que, en todos los procedimientos, cumplidos los actos de proposición (demanda, contestación y anuncio de prueba nueva sobre los hechos expuestos en la contestación; y, de ser el caso, reconvencción y contestación a la reconvencción), dependiendo del procedimiento que haya correspondido al asunto, éste puede resolverse mediante audiencia única o mediante dos audiencias. El legislador ha previsto que los asuntos a los que corresponda el procedimiento ordinario comprende sustanciar en audiencia preliminar (Art. 292 COGEP) y audiencia de juicio (Art. 297

COGEP); por el contrario, los asuntos a los que corresponde otros procedimientos (sumario, ejecutivo y monitorio; voluntario, inclusive) deben resolverse mediante *audiencia única*.

Respecto del momento en el que la parte demandada puede (y debe) plantear las excepciones previas, el COGEP al regular la contestación de la demanda y la reconvencción dispone:

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. Inciso tercero, Art. 151 COGEP.

Si bien, el legislador no hace alusión expresa al momento procesal para deducir las excepciones previas, no sólo que el contexto y la ubicación de este precepto nos orientan a pensar que la parte demandada debe (en el sentido de oportunidad) **señalar o deducir las excepciones previas de las que se crea asistido al contestar la demanda**, sino que tal previsión se encuentra establecida en las normas que regulan la contestación a la demanda. Más aún, **la redacción del mencionado artículo refiere que la parte demandada debe deducir todas las excepciones; por lo tanto, es indudable que la oportunidad es: la contestación de la demanda.**

Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar *el momento en el que deben resolverse las excepciones previas*. Los diferentes ordenamientos procesales y la doctrina especializada, son coincidentes en señalar, de forma prácticamente unánime, que **las excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia preliminar**; cuestión que parece ratificarse, si atendemos los datos sobre el origen y su evolución. Si bien, la doctrina ha anotado que la denominación de *audiencia preliminar* genera cierta incertidumbre, en cuanto **preliminar podría entenderse como anterior al proceso¹**; esa misma doctrina ha precisado que, desde la perspectiva del idioma que se deriva la expresión audiencia preliminar, “en puridad se debía traducir literalmente como primera audiencia (*erste tagsatung*) dentro del proceso”². Por ello, en los ordenamientos procesales que nos sirven de antecedente históricos, como en las leyes procesales

¹ Dante Barrios de Angelis, “La audiencia preliminar”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (Uruguay: No. 1, 1975), 11 y ss.

² Enrique Véscovi, “El proyecto de Código procesal civil uniforme para América Latina”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho procesal* (Bogotá: No. 4, 1986), 10 y ss.

vigentes en las proximidades geográficas, **cuando decimos audiencia preliminar nos referimos a un antecedente del juicio propiamente dicho**, más no anterior al proceso.

En otro sentido, se ha señalado que los antecedentes de la audiencia preliminar son múltiples. Así por ejemplo, el Reglamento Legislativo y judicial para asuntos civiles promulgado por el papa Gregorio XVI en 1834³; la Ley de Ginebra de 1819 (Art. 179), el Reglamento del Consejo Real de España de 1846 (Art. 142)⁴; incluso se lo relaciona con el *pretial conference* de los Estados Unidos⁵. Y, aunque se han referido tales antecedentes, existe un amplio consenso en admitir que tal instituto procesal se introdujo por primera vez en la reforma al código procesal austriaco de 1895 por Franz Klein⁶.

Ya en el ámbito de la finalidad o función de la audiencia preliminar, se ha dicho que Klein fue pionero en “anteponer a la vista principal del juicio una comparecencia oral destinada a prepararlo, purgando, corrigiendo y limpiando (cuando ello fuera posible) – con antelación (de allí que se le denominara audiencia preliminar)– los distintos defectos procesales que pudieran afectar a las posibilidades efectivas de llegar a una sentencia que resolviera el fondo del asunto litigioso planteado al tribunal, y delimitando el ámbito del juicio a través de la determinación precisa de su objeto”⁷.

Esa evolución histórica da cuenta, que desde su origen, la audiencia preliminar tiene atribuida una naturaleza depuradora. Así fue establecido, por ejemplo, en el derecho portugués con el denominado *despacho saneador* aparecido originariamente en el año 1926; que se estableció en el artículo 510 del Código de Proceso Civil portugués de 1961; e introducido más tarde en el Código de Proceso Civil brasileño de 1939, y posteriormente en el Código procesal de 1973.

Por lo tanto, **desde sus orígenes la audiencia preliminar ha tenido como finalidad u objeto la resolución de todas aquellas cuestiones que podrían impedir el conocimiento**

³ Se dice que tal instrumento en el párrafo 551 expresaba: “Toda controversia relativa a la calidad e índole del juicio introductorio, a la cualidad que es dado atribuir a la parte en el acto de citación, la legitimación de la persona, serán propuestas y decididas en la primera audiencia”: Roberto Lautayf Ranea, “Audiencia Preliminar”, *Código Procesales de la Provincia de Buenos Aires y la Nación* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004), 723.

⁴ Osvaldo Gonzaine, *La audiencia preliminar en Argentina...*, 131.

⁵ Patricia Bermejo, “La Audiencia preliminar en el proceso civil”..., 275.

⁶ Patricia Bermejo, “La Audiencia preliminar en el proceso civil”, *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, No. 55, 229. También Víctor Fairén, *Estudios de derecho procesal* (Madrid: 1995), 223.

⁷ Fernando Gascón y Diego Palomo “La audiencia previa en el modelo procesal civil español”, *Revista Hispano-Chilena de Derecho Procesal Civil* (No. 1, septiembre de 2007), 51 y ss.

del fondo de la controversia planteada en el marco del proceso judicial. Ya en el ámbito de nuestro derecho procesal, considerando que las excepciones previas tienen como finalidad excluir la discusión sobre el fondo de la controversia (evitar la audiencia de juicio), éstas han de ser examinadas, probadas y resueltas por la o el juzgador competente en la audiencia preliminar.

Ello resulta claro también en nuestro ordenamiento procesal, cuando el Código Orgánico General de Procesos establece que «instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes que se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinentes, serán resueltas en la misma audiencia» (Art. 294.1 COGEP); así como también, porque dentro esas normas se prevé la regulación específica sobre la «resolución de excepciones» (Art. 295 COGEP). Aplicando tales disposiciones, y teniendo en cuenta –como ya hemos señalado– que el procedimiento ordinario comprende la audiencia preliminar y la audiencia de juicio; *todas las excepciones previas han de ser resueltas en la audiencia preliminar.*

Una interpretación en ese sentido, respecto del momento procesal en que deben resolverse las excepciones previas, viene reforzada por la aplicación de distintas normas constitucionales; en particular, los principios de celeridad y concentración (Art. 75 y 169 CRE), que son medios instrumentales para garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables, así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (Art. 75, 76 y 82 CRE).

Si el legislador a través de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, se orienta a cumplir el mandato constitucional de instituir la oralidad, y con ello la búsqueda de una administración de justicia célere y eficaz; el establecimiento de una audiencia preliminar donde se conozcan y resuelvan de forma concentrada todas las cuestiones que podrían impedir el conocimiento del fondo de la controversia tiene mayor sentido. Incluso podemos afirmar que, mediante esas normas el legislador pretende la aplicación efectiva de los principios constitucionales de celeridad y concentración, así como materializan los derechos constitucionales de quienes son parte del proceso.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, al conocer los cargos de inconstitucionalidad planteados contra la reforma procesal laboral (que establecía la resolución de excepciones previas en la primera audiencia), ha precisado que “[l]a posibilidad creada por la norma consistente en que desde la primera audiencia

del proceso laboral el juez defina si se estructura una circunstancia extintiva de los derechos subjetivos que se discuten (prescripción), o declare la existencia de un pronunciamiento judicial anterior en el que converjan identidad de partes, de objeto y de causa (cosa juzgada), promueve principios y valores constitucionales como la celeridad en la definición de las controversias y el acceso a una pronta y cumplida justicia”⁸.

De otro lado, también la afirmación de que en el proceso oral toda prueba debe ser practicada en el juicio, merece un matiz. Aunque resulta cierto que la Constitución establece el sistema oral como medio para la sustanciación de todos los procesos (Art. 168.6 CRE), y en esa línea, el legislador ha previsto que «la práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio» (inciso final Art. 159 COGEP), disponiendo incluso que «para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código» (Art. 164 COGEP); hemos de considerar que una interpretación adecuada, pero sobre todo razonable de esos preceptos constitucionales y legales, permiten establecer en su correcta dimensión la naturaleza del proceso oral, en el sentido de que, la afirmación de prueba en el juicio comprende un objeto determinado.

Obviamente no pretendemos negar que la prueba deba practicarse en la audiencia de juicio; no obstante hemos de señalar que esa *prueba a practicarse en la audiencia de juicio debe tener un objeto concreto y determinado: el conocimiento y resolución del fondo de la controversia*. De manera que, tanto las pruebas anunciadas por la parte actora como las pruebas anunciadas por la parte demandada han de practicarse en la audiencia de juicio, *siempre que estén encaminadas a probar los hechos o defensas sobre el fondo del litigio*. Y considerando que, las excepciones previas pretenden, precisamente, impedir el conocimiento y decisión del fondo del litigio, han de ser resueltas en la audiencia preliminar, practicándose las pruebas que se estimen necesarias.

También el derecho comparado también se orienta en esa línea. Ya el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia, mediante una reforma promulgada en el año 2007, en su artículo 32 establecía que “El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C_820/11, de 2 de noviembre.

litigio”⁹. Y, en la actualidad, el vigente Código General del Proceso colombiano establece que aquellas excepciones previas que no requieran prueba se decidirán antes de la audiencia inicial y las que requieran práctica de pruebas en la audiencia inicial (Art. 101.2)¹⁰. En igual sentido, el Código General del Proceso vigente en la República Oriental del Uruguay, establece que en la audiencia preliminar se recibirá la prueba sobre las excepciones previas (Art. 341.4).

Fuera del contexto latinoamericano, la ley de enjuiciamiento civil española determina, dentro de la finalidad de la audiencia previa al juicio, que ésta se llevará a cabo “para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba” (Art. 141.1); así como dispone que descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo” (Art. 416).

De manera que, resulta claro que en el procedimiento ordinario las *excepciones previas han de ser resueltas en la audiencia preliminar*. De su parte, en los procedimientos cuya sustanciación comprende audiencia única, dado que no existe exclusión de las cuestiones referentes al saneamiento, fijación de los puntos en debate, conciliación y admisión de la prueba –que en el procedimiento ordinario deben abordarse en la audiencia preliminar–, tales cuestiones deben ser tratadas y resueltas por la o el juzgador *durante la primera fase de la audiencia única*.

En nuestro ordenamiento jurídico, ello viene ratificado no sólo por la naturaleza y finalidad de la audiencia preliminar, el carácter previo de las excepciones, sino también porque la regulación sobre la resolución de excepciones previas se establece dentro de las normas que rigen la audiencia preliminar, no habiéndose establecido normas expresas en otro sentido. En virtud de lo expuesto, podemos concluir *que todas las*

⁹ Ley 1149 de 2007, de 13 de julio. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.

¹⁰ Ley 1564 de 2012, de 12 de julio. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario, o en la primera fase de la audiencia única en los demás procedimientos.

SEGUNDO.- Decisión que resuelve las excepciones previas.

Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar *la naturaleza de la decisión que resuelve* las excepciones previas.

Para abordar esta cuestión, de entrada debemos precisar que **el juzgador puede, genéricamente, resolver las excepciones previas en dos sentidos: rechazándolas o aceptándolas; aunque el legislador no ha establecido expresamente, si esas decisiones deben ser autos o sentencias, por lo que resulta necesario analizar los distintos escenarios, para determinar lo que corresponda.**

Iniciemos por **los casos en que el juez decide rechazar las excepciones previas.** Aunque, como ya hemos señalado, el legislador no ha previsto expresamente si tal decisión debe adoptarse en auto o sentencia, el artículo 296.1 del COGEP, identifica a la decisión que rechaza las excepciones previas como «auto interlocutorio»¹¹. Por tanto, la decisión del juez competente en la que rechaza las excepciones previas **debe hacerse mediante auto interlocutorio.**

Establecido lo anterior, corresponde abordar la naturaleza de la decisión del juzgador, para los casos que decida acoger las excepciones previas. Para ello, debemos destacar que la excepción es una institución que podemos encontrar desde el derecho romano, considerando la distinción entre magistrado y juez¹², la *exceptio* se originó en la etapa del proceso *per formulas* en el derecho romano; y, “[c]onsistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la *fórmula* para que el juez, si

¹¹ Si bien, la norma en mención regula la resolución de recursos en la audiencia preliminar, la primera parte del numeral 1 del artículo 296 del COGEP, prescribe de forma concluyente: “El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable en efecto diferido”.

¹² La organización de la administración de justicia en Roma resulta, en realidad, bastante compleja; por ejemplo, durante la República fueron los cónsules los depositarios del poder real y el pretor fue el magistrado por excelencia; posteriormente, durante la República y el principado eran concebidos como magistrados los ediles, el prefecto del pretorio y el prefecto de la ciudad con jurisdicción en Roma; los *praefecti uiri dicundo* tenían competencia en Italia; y, los gobernadores, los cuestores, el legado del emperador y el precónsul tenían jurisdicción en las provincias. Sería a partir de Diocleciano, que los magistrados adquirieron facultades para juzgar los asuntos llevados a su conocimiento, al haber desaparecido la bipartición del proceso: Luis Rodolfo Argüello, *Manual de derecho romano. Historia e instituciones* (Buenos Aires: Astrea, 3ra edición, 6ta reimpresión, 1998), 540.

resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la *intentio* del actor¹³.

En esa línea, ya Escriche decía que la excepción consiste en la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Ahora bien, en lo que nos interesa, nuestro ordenamiento procesal prevé la posibilidad de la parte demandada no sólo pueda plantear excepciones sobre el fondo de la pretensión deducida por la parte actora, sino también excepciones previas.

El Código Orgánico General de Procesos respecto de las excepciones previas establece lo siguiente:

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.

De esta norma podemos advertir algunas cuestiones: 1) Deducir las excepciones previas constituye una facultad procesal de la parte demandada, ello puede evidenciarse porque la redacción dada por el legislador usa el término *podrán*, para representar una posibilidad de parte; debiéndose entender que, **quien pretenda beneficiarse de la excepción previa, debe alegarla y probarla.** 2) Las excepciones previas son taxativas, esto significa, **que sólo pueden interponerse aquellas que la ley ha determinado expresamente;** en el presente caso del catálogo previsto en el artículo 153, tal cuestión

¹³ José Abascal Zamora, *Diccionario jurídico mexicano* (México: Porrúa, Tomo IV, 1985), 150.

está determinada cuando la norma establece de forma concluyente: *sólo podrán* plantearse, estableciendo una norma que contiene una fórmula *numerus clausus*.

Para los casos, que el juzgador acepte la(s) excepción(es) previa(s), el Código Orgánico General de Procesos prevé las siguientes normas:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvención por no presentada.
3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.
4. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

De acuerdo con esta regulación, dentro de las excepciones previas, debemos distinguir:

a) la aceptación de excepciones previas subsanables; b) la aceptación de excepciones previas no subsanables; y, c) los asuntos de puro derecho.

Si consideramos que subsanar significa «excusar un desacierto, reparar o remediar un defecto»; en el ámbito del proceso judicial y refiriéndonos a una excepción previa, que sea subsanable implica que su aceptación no trae como efecto «la terminación anticipada del proceso», sino que el juez competente debe dar la oportunidad a la parte actora para que arregle, corrija o convalide aquello que sea necesario, y ocurrido aquellos continuar el proceso. Por oposición, una excepción previa no subsanable implica una imposibilidad de remediar o corregir el defecto, lo cual llevará inevitablemente a la terminación anticipada del proceso.

En el marco del Código Orgánico General de Procesos, si el juzgador acepta una excepción previa subsanable debe dar lugar al procedimiento de subsanación (enmienda o convalidación), permitiendo a la parte actora cumplir determinados actos procesales; pero, si se acepta una excepción previa no subsanable significa que el proceso no puede avanzar y debe, anticipadamente, terminar. Por tanto, **la aceptación de una excepción previa implica la imposibilidad –temporal o definitiva– de continuar con el proceso.**

En esa línea, la decisión del juzgador que acoge una excepción previa subsanable debe observar lo siguiente:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

[...]

2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.

[...]

Lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del COGEP permiten inferir que **sólo las excepciones previas referidas en dichas normas son subsanables**, habiéndose previsto el correspondiente procedimiento que debe observarse para subsanar o corregir; para posteriormente, continuar con el proceso. Concretamente, **las excepciones previas que pueden considerarse subsanables son las siguientes:**

- a) **Defecto en la forma de proponer la demanda.**- Si bien, se advierte una diferencia de redacción, en cuanto el artículo 295.2 se refiere a defecto, y por su parte, el artículo 153.4 se refiere a error, podemos concluir, a efectos del proceso, que se trata de una misma cuestión.

Por tanto, cuando el legislador se refiere a la subsanación del defecto en la forma de proponer la demanda (Art. 295.2), se aceptará la excepción previa de error

en la forma de proponer la demanda prevista en la primera parte del numeral 4 del artículo 153 del COGEP.

- b) **Falta de capacidad, falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio.-** Debemos asumir que se establecen, en realidad, de tres cuestiones diferentes.

En el primer supuesto, no cabe duda, que estamos frente a la excepción previa prevista en el numeral 2 del artículo 153 del COGEP: incapacidad de la parte actora o de su representante. Esta excepción previa abarca todas las cuestiones referentes a la incapacidad de la parte actora: ya sea referentes a la posibilidad de una persona de adquirir derechos y contraer obligaciones, que conocemos generalmente como capacidad legal; ya sea respecto de realizar actos procesales válidos, que se conoce como capacidad procesal.

Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

Por lo expuesto, si el juzgador encuentra procedentes tales excepciones previas, deberá resolverlas mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento correspondiente para subsanación. Pero, **si luego del tiempo hábil respectivo la parte actora no subsana los defectos, el juzgador deberá tener por no presentada la demanda y ordenar el archivo del proceso mediante auto interlocutorio correspondiente.**

La duda persiste únicamente respecto de la decisión que acoge las excepciones previas no subsanables. Como ya hemos destacado, puede advertirse una ambigüedad en el Código Orgánico General de Procesos, respecto de si la decisión de acoger una excepción previa no subsanable debe ser auto o sentencia, pues el legislador se limita a establecer el efecto en caso de resultar procedente: **si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo** (numeral 1, Art. 295 COGEP). Esto significa, que si bien el Código no establece el tipo de decisión, debemos destacar que **la decisión del juzgador que resuelve acoger una excepción previa no subsanable tiene naturaleza declarativa.**

Ahora bien, el Código Orgánico General de Procesos establece que las juezas y jueces «se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos» (Art. 88 inc. 1 COGEP); y,

determina la naturaleza que corresponde a una de esas decisiones. Los autos son de sustanciación o interlocutorios. Precisa que auto de sustanciación «es la providencia de trámite para la prosecución de la causa» (Art. 88 inc. 4 COGEP); mientras que auto interlocutorio es el que «resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento» (Art. 88 inc. 3 COGEP); y, por su parte la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88 inc. 2 COGEP). De manera que, para establecer si una excepción previa no subsanable debe acogerse mediante auto o sentencia resulta necesario establecer su naturaleza.

Ya hemos establecido, que el juzgador debe resolver mediante auto interlocutorio el acoger las excepciones previas subsanables; como también el archivo del proceso, en caso de no subsanar los defectos. Corresponde ahora ocuparnos de la naturaleza de cada excepción previa no subsanable para establecer si el juzgador debe acogerlas mediante auto o sentencia; y, como el legislador ha establecido que las excepciones previas son únicamente aquellas previstas expresamente en el artículo 153, corresponde tratarlas por separado:

1. INCOMPETENCIA DEL JUZGADOR:

El numeral 1 del artículo 153 establece como excepción previa la incompetencia de la o del juzgador. La incompetencia implica la falta de aptitud del juzgador para conocer y resolver un asunto con base en unos hechos concretos; considerando que el legislador ha establecido la materia, las personas, los grados y el territorio como criterios para radicar la competencia entre los distintos Juzgados, Tribunales y Cortes consiste en un incumplimiento de las normas que lo regulan. Desde luego, cuando la parte demandada en el proceso opone la excepción de incompetencia no hacemos alusión a un concepto general, sino que supone un examen individualizado de las normas reguladoras de la competencia conforme los hechos concretos.

Esta excepción resulta una cuestión importante del proceso, si consideramos que la Constitución de la República reconoce que “[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden” se asegura el derecho de toda persona al debido proceso (Art. 76 CRE); en particular, el derecho a «ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente» (Art. 76.7.k CRE). De manera que, para

respetar el derecho al debido proceso, no basta ser juzgado por «cualquier juez» sino que se requiere que el juez tenga competencia para conocer los hechos y resolver el asunto.

Por otro lado, el derecho al juez competente no es un derecho reconocido únicamente en la Constitución ecuatoriana sino también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; oportuno resulta mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, que rigen «la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter» reconoce el derecho a ser oído por «un juez o tribunal competente» (Art. 8.1 CADH). Y dado que todo juez debe aplicar directamente tanto la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la ley (Art. 172 CRE) en todo proceso judicial debe asegurarse la competencia del juzgador.

El Código Orgánico de la Función Judicial, ha establecido el principio de *legalidad, jurisdicción y competencia*, prescribiendo que «la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley» (Art. 7 COFJ); y, concretamente establece que la «competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados» (Art. 156 COFJ); siendo que la «competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley» (Art. 157 COFJ). En esa línea se ha pronunciado también la jurisprudencia interamericana, que ha precisado que el derecho al juez competente «implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos», de manera que «en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de las leyes, la competencia de los juzgadores»¹⁴.

Si bien es cierto que, conforme el artículo 147.1 del COGEP, **la incompetencia es motivo de inadmisión de la demanda**; sin embargo, cuando deba resolverse la incompetencia como excepción previa, no nos encontramos en el momento inicial del proceso (donde el juzgador advirtiéndose incompetente debería inadmitir la demanda) sino en un escenario en el que se ha admitido a trámite la demanda y cumplido con los actos de

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 75 y 77.

proposición, lo cual deviene en la imposibilidad de que el juzgador resuelva inadmitir la demanda.

Ahora bien, si el juzgador debe resolver mediante auto interlocutorio las cuestiones procesales que puedan afectar derechos de las partes o la validez del procedimiento, siempre que no sean materia de sentencia; no cabe duda que, **la incompetencia es una cuestión exclusivamente procesal, por lo que debe acogerla mediante auto interlocutorio, con los efectos previstos en el artículo 295.1 del COGEP.**

No obstante, no debemos olvidar que el Código Orgánico de la Función Judicial, como cuerpo normativo que regula la organización y funcionamiento de la Función Judicial, en particular establece las competencias de los órganos jurisdiccionales, dentro de las facultades y deberes genéricos de juezas y jueces, establece:

Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

[...]

9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, **deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.**

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción;

Teniendo presente que la doctrina constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva se manifiesta en el “[...] derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional [del Estado], a fin de llegar a una decisión judicial sobre las pretensiones formuladas”¹⁵, la finalidad del legislador, a través de esta norma, es la de preservar el derecho de tutela judicial efectiva del justiciable; concretamente, en la

¹⁵ Juan Manuel Goig, *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Madrid, Editorial Universitas Internacional, 2006) 384.

faceta del derecho a obtener una decisión motivada sobre el fondo del asunto, en la medida de lo posible.

Obviamente, debemos aclarar que cuando nos referimos al derecho a obtener una decisión de fondo, ello no puede entenderse como el reconocimiento constitucional a que «se otorgue lo pedido» sino tan solo a que el órgano judicial, cumplidas ciertas condiciones (de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal superada las cuestiones que deben tratarse en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única), se pronuncie sobre el fondo del asunto, independientemente de que las pretensiones sean acogidas o rechazadas¹⁶

Si consideramos que, al tiempo de la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, nuestro ordenamiento procesal no sólo contenía un sinnúmero de cuerpos normativos y procedimientos judiciales, sino que también sólo cumplidas todas las actuaciones procesales correspondientes a cada procedimiento era procedente resolver las excepciones (perentorias y dilatorias, conforme la anterior legislación procesal); resultaba frecuente que una vez concluido el proceso, el juzgador acepte la excepción de incompetencia mediante sentencia inhibitoria, absteniéndose de conocer y resolver el fondo del asunto.

Por tanto, cuando **el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la inhibición por razones de incompetencia**, busca evitar que luego de la celebración del juicio se profieran sentencias inhibitorias; con ello se excluye también, la discusión de si una decisión que rechazaba la demanda por cuestiones de incompetencia, generaba efectos de cosa juzgada material.

¹⁶ La doctrina ha establecido con claridad: “[...] el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a que los Tribunales resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Por decirlo gráficamente, no es sólo el derecho a traspasar el umbral de la puerta del Tribunal, sino el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instituido. En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener del órgano judicial al que el justiciable se dirige una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, ya sea favorable o desfavorable, o una resolución de inadmisión de la misma. Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva es el éxito de la pretensión.

Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva no es el derecho a una sentencia favorable, sino, más modestamente, el derecho a obtener una resolución de fondo, sea favorable o desfavorable para los intereses de quien insta la actuación jurisdiccional”: Picazo Giménez, “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial...”, 23-24.

Ya en concreto, al regular la inhibición el Código Orgánico de la Función Judicial establecía dos supuestos, cuyos efectos procesales resultan de interés:

- a) Si la incompetencia era en razón del fuero personal, territorio o los grados; el juzgador debía inhibirse en el estado en que se encuentre el proceso, y remitirlo al órgano jurisdiccional competente, a fin de decida lo que corresponda (continúe sustanciándolo, o lo resuelva).
- b) Que la incompetencia fuera en razón de la materia.- En este caso, el juzgador al momento de inhibirse debía declarar la nulidad del proceso y remitirlo al órgano jurisdiccional competente a fin de que dé inicio al juzgamiento.

Tal distinción (entre la inhibición con declaratoria de nulidad del proceso respecto de la inhibición sin la declaratoria de nulidad del proceso) estaba fundado en una cuestión sustancial: la regulación especializada de los procedimientos en diferentes cuerpos normativos, así como la naturaleza de cada uno de ellos.

La Constitución de la República establece que, las leyes que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución (Art. 133.1 CRE) son orgánicas; de manera que, si el Código Orgánico de la Función Judicial es el cuerpo normativo que regula la organización y funcionamiento de los órganos que integran la Función Judicial, y concretamente, contiene las normas que rigen la competencia de los órganos jurisdiccionales es, en sentido material, una *ley orgánica*; por lo tanto, la aceptación de la excepción de incompetencia debería resolverse de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Por todo cuanto se ha expuesto, si el juzgador acepta la excepción previa de incompetencia, debería adoptar auto interlocutorio, mediante el cual se inhibe del conocimiento del proceso, ordenando remitirlo al juzgador que le corresponda conocerlo, conforme lo previsto en el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Si se resuelve de acuerdo al artículo 295.1 del Código Orgánico General del Proceso, el juzgador debería acoger la excepción previa mediante auto interlocutorio que declara sin lugar la demanda y ordena el archivo del proceso, aclarando que ésta decisión no genera estado de cosa juzgada material.

2. INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.-

El numeral 4 del artículo 153 establece como excepción previa, entre otras, la inadecuación del procedimiento.- Como es bien conocido, el justiciable para acceder a los diferentes órdenes jurisdiccionales no tiene un único cauce procesal, sino varios (ahora notablemente disminuidos mediante la unificación que ha realizado el legislador a través del Código Orgánico General de Procesos); por tanto, **la inadecuación de procedimiento es un defecto procesal que radica en la inobservancia de las normas que determinan el procedimiento en que debe sustanciarse un asunto.**

De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, **cada procedimiento comprende una regulación propia** y exclusiva que rigen los actos de proposición: término para contestar la demanda y deducir la reconvenición, tiempo para contestar la reconvenición, anuncio de prueba nueva sobre los hechos expuestos en la contestación; término para convocar a la audiencia; **de manera que, si un asunto se ha sustanciado conforme las reglas de un procedimiento (que no correspondía), tal cuestión no es susceptible de subsanar.** Ello ha de entenderse así porque la Constitución reconoce que el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las competentes (Art. 82 CRE); y, el legislador, en ejercicio de su función constitucional de legislar, ha establecido los presupuestos y requisitos que deben observar y aplicarse para sustanciar de las controversias en un específico procedimiento (en base a ciertos hechos).

También si tenemos en cuenta que las normas procesales determinan cuál es el procedimiento adecuado en que debe sustanciarse un asunto, y tales normas son indisponibles para las partes; o dicho en otras palabras, porque el procedimiento en que debe sustanciarse un determinado asunto ante los juzgados o tribunales no es una cuestión voluntaria de las partes sino un mandato de la ley.

Además, **la Constitución**, dentro de las garantías del derecho al debido proceso, establece que **“sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento** (parte final, numeral 3 del artículo 76 CRE); de manera que, constituye una garantía constitucional del derecho al debido proceso, el ser juzgado con la observancia del trámite propio de cada procedimiento, lo cual implica –aunque sea implícitamente– una remisión a las normas legislativas procesales. Así por ejemplo, si un asunto debió sustanciarse en procedimiento ordinario pero, en realidad, se tramitó en procedimiento sumario, los

términos son distintos cuestión que podría tener incidencia incluso en el derecho a la defensa, en la faceta del derecho a contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa (Art. 76.7.b CRE).

Ahora bien, **la naturaleza de la inadecuación del procedimiento radica en una cuestión exclusivamente procesal**, por lo que conforme el artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, **el juzgador debe acogerla mediante auto interlocutorio, con los efectos previstos en el artículo 295.1.**

3. INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

El numeral 4 del artículo 153 también establece como excepción previa, entre otras, la indebida acumulación de pretensiones.- Esta excepción previa, puede estar relacionada con la anterior.

Con la finalidad de garantizar el principio constitucional de economía procesal, el legislador ha permitido que la parte actora pueda demandar en un mismo proceso diversas pretensiones (dos o más); no obstante, establece también la posibilidad de excepcionar la indebida acumulación de pretensiones, cuestión que puede estar fundada en la importancia cualitativa de cada pretensión, la incompatibilidad de contenido entre unas y otras, o 2por la especificidad de cada pretensión.

En todo caso, **cuando las pretensiones planteadas en una misma demanda son contradictorias o incompatibles no procede sustanciarse en un mismo proceso.** Piénsese por ejemplo, en una demanda que contenga la pretensión de pagar las remuneraciones al trabajador, así como la indemnización por despido intempestivo, pero la demanda se ha presentado en procedimiento monitorio.

Si bien el artículo 147.2 del Código Orgánico General de Procesos, establece como causa de inadmisión en la primera providencia que la demanda contenga una indebida acumulación de pretensiones; no obstante, como ya hemos expuesto al abordar el asunto de la incompetencia del juzgador, si ésta se ha planteado como excepción previa, significa que la demanda fue admitida a trámite y hemos cumplido con los actos de proposición, por lo que atendiendo al momento procesal ya no procede una decisión de inadmisión. Y, **dado que la indebida acumulación de pretensiones, es una cuestión exclusivamente procesal, el juzgador debería acogerla mediante auto interlocutorio.**

4. LITISPENDENCIA (Art. 153.5 COGEP).

Como excepción, litispendencia significa la existencia concreta de un proceso pendiente; lo cual implica que, una cuestión que está siendo sustanciada y conocida por un juzgado o tribunal, no pudiendo ser conocida por otro órgano jurisdiccional.

Es claro nuestro Código Orgánico de la Función Judicial en establecer que, entre juzgadores de igual clase de una sección territorial, una jueza o juez excluye a los demás por la prevención (Art. 159 COFJ); y, entre los modos de prevención establece que, en todas las causas donde haya pluralidad de juzgados, ésta se produce por sorteo o por la fecha de presentación de la demanda (Art. 160.1 COFJ). Por tanto, habiéndose presentado la demanda, se produce un efecto procesal por el que se excluye la posibilidad de plantear otra demanda (que genere un nuevo proceso); y, en ese sentido, busca impedir que se tramite simultáneamente más de un proceso.

Desde luego, se trata de una cuestión de naturaleza exclusivamente procesal, por lo que en aplicación del artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, el juzgador debería aceptarla mediante auto interlocutorio.

5. PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con lo previsto en el Código Civil, la prescripción es un hecho jurídico a través del cual se adquieren las cosas, o se extinguen las acciones y derechos ajenos (Art. 2392 CC). Como nos referimos a la prescripción como excepción previa, implica que por el mero transcurso del tiempo establecido en la ley ocurre un efecto concreto: la extinción de los derechos y acciones, por no hacerse ejercido tales acciones o derechos, durante cierto tiempo.

Si, conforme a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88), no cabe duda que la excepción previa de prescripción debe ser resuelta mediante sentencia, no sólo porque la prescripción extintiva se refiere a una cuestión sustancial del proceso, sino también por los efectos derivados de su declaratoria. De hecho, así ha venido resolviéndose tradicionalmente por la jurisprudencia nacional y extranjera.

Por ejemplo, en Colombia la decisión que resuelve acoger la excepción de prescripción se profiere mediante sentencia anticipada, cuestión que ha sido ratificada incluso por la Corte Suprema de Justicia¹⁷. El hecho de que nuestro legislador, a través de la ley procesal, haya permitido que la prescripción extintiva sea resuelta como excepción previa, **en atención a razones de economía procesal, no parece una razón para cambiar la naturaleza de la decisión**. Por lo expuesto, cuando el juzgador encuentre procedente la excepción previa de prescripción, deberá resolver mediante sentencia.

6. CADUCIDAD.

La caducidad implica la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo concedido para su ejercicio; de manera que opera cuando no se ha ejercitado dentro del término previsto para tal efecto.

La caducidad es una institución particularmente relevante en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y tributaria; aunque de acuerdo a nuestro ordenamiento resulta también aplicable en el ámbito laboral.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia hace algún tiempo ha dejado establecido la obligatoriedad del juzgador de declarar la caducidad. Incluso, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 185 de la Constitución de la República, fundado en los fallos de triple reiteración de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado la existencia del precedente jurisprudencial, estableciendo que **“la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso”**; de manera que **los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa**¹⁸.

En igual sentido, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 05/2016 ha establecido que **en los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz**, el juzgador

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, SC1131-2016, de 5 de febrero.

¹⁸ Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015.

al momento de calificar la demanda podrá declarar la caducidad de la acción (Art. 1); así como también ha establecido que si la caducidad se ha alegado como excepción previa, ésta sea analizada y resuelta en la fase de saneamiento del juicio sumario¹⁹.

El Código Orgánico General de Procesos consolida aquello, no porque en su artículo 307 establece que “[e]n el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda”; sino también porque prevé unas normas específicas que regulan los procedimientos de la jurisdicción contenciosa administrativa y contenciosa tributaria, que deben sustanciarse de acuerdo a lo previsto en el Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos.

Conforme lo expuesto, no cabe duda que la o el juzgador debe declarar la caducidad en la primera providencia, e inadmitir la demanda. No obstante, cuando la caducidad se ha planteado como excepción previa, asumimos que la demanda se admitió a trámite, dando lugar al cumplimiento de los actos de proposición; por lo que no puede dictarse auto de inadmisión sino que debe resolverse como una cuestión sustancial del proceso, por lo tanto el juzgador debe acogerla mediante sentencia.

7. COSA JUZGADA.

La cosa juzgada es una consecuencia de haber recaído decisión definitiva en un proceso; y, como excepción, supone la realidad de que un hecho que se está juzgando ya lo ha sido de modo definitivo en otro proceso anterior, debiendo respetarse el contenido de esa decisión. Considerando que la existencia de cosa juzgada implica no sólo una cuestión procesal, sino declarar que unos mismos hechos han sido ya materia de decisión que ha alcanzado estado, impidiendo que una cuestión debatida y que ha obtenido decisión, sea objeto de posterior y nuevo pronunciamiento; y, si de hecho se presentase un nuevo proceso, obligando al juzgador del proceso ulterior a aceptar la decisión existente, el juzgador debería acogerla mediante sentencia.

¹⁹ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 20016.

Por lo demás, el establecimiento de la cosa juzgada se fundamenta en la garantía constitucional de seguridad jurídica que asegura el Estado constitucional a toda persona (Art. 82 CRE); pues de lo contrario, los asuntos y particularmente las controversias judiciales se verían sometidos a múltiples procesos, generando un estado de incertidumbre que prácticamente podría volverse interminable.

La jurisprudencia extranjera ha señalado que la excepción de cosa juzgada debe resolverse mediante sentencia, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia, al conocer un recurso de casación, ha declarado que la cosa juzgada constituye, tanto una obligación del Estado como también un derecho subjetivo de las partes²⁰; de su parte el Tribunal Supremo español ha declarado la existencia de cosa juzgada mediante sentencia²¹.

Por lo expuesto, cuando el juzgador acepte la excepción previa de cosa juzgada deberá resolver mediante sentencia.

8. TRANSACCIÓN.

Establece nuestro Código Civil que la transacción es un contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio, o precaven un litigio eventual (Art. 2348 CC), con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad individual, así como en ejercicio del derecho a la libre contratación.

El Código Orgánico General de Procesos se refiere a las actas transaccionales como un título de ejecución (Art. 363.6). Esto significa, que al celebrarse la transacción las partes dieron origen a nuevos vínculos jurídicos en sustitución de aquellos que extinguían; y, una vez celebrada la transacción, el objeto (cierto o eventual) del litigio se convirtió en una situación cierta e incontrovertible; que incluso puede ser obligada a cumplir forzosamente. Por tanto, **establecer la existencia de transacción implica una cuestión sustancial del proceso, en tanto se remite a las obligaciones y derechos contraídos en la transacción.**

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC-102002016 (73001311000520040032701), de 27 de julio de 2016.

²¹ Tribunal Supremo español, Sala Civil, sentencia No. 230/2010, de 20 de abril; sentencia No. 307/2010, de 25 de mayo.

La jurisprudencia comparada ha señalado que la transacción, sea judicial o extrajudicial “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones en que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. Por eso se ha negado la posibilidad de plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción, que han perdido la protección jurídica al ser transigidas”²².

Al ser una cuestión sustancial del proceso, el juzgador deberá aceptar la transacción mediante sentencia.

9. EXISTENCIA DE CONVENIO, COMPROMISO ARBITRAL O CONVENIO DE MEDIACIÓN.

Esta excepción **tiene como fundamento la decisión de las partes de excluir una eventual controversia del conocimiento de la justicia ordinaria, señalando en su lugar otros medios de solución de conflictos.** Se trata, de una cuestión que tiene cobertura en la propia Constitución de la República, que reconoce los medios alternativos de solución de conflictos; particularmente el arbitraje, la mediación, así como otros procedimientos alternativos (Art. 190 CRE).

Por otro lado, consiste en el ejercicio del derecho a la libre autonomía que les asiste a las personas, en cuanto éstas pueden decidir voluntariamente excluir sus controversias del conocimiento de los órganos jurisdiccionales (justicia ordinaria), y por ende someterlas a medios alternativos de solución de conflictos, a saber arbitraje, mediación, negociación.

Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, por ejemplo, establece que el convenio arbitral no sólo obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, sino que también impide someter el caso a la justicia ordinaria (Art. 7). Al mismo tiempo establece: “Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley”; incluso establece un principio, que determina que el órgano judicial debe preferir

²² Tribunal Supremo español, Sala Civil, sentencia No. 199/2010, de 5 de abril.

el arbitraje, en casos de duda sobre la jurisdicción competente para resolver la controversia.

De manera que, cuando resulta procedente esta excepción previa, opera aquello que la doctrina ha identificado como inhibición de jurisdicción; es decir, la imposibilidad de los órganos de justicia ordinaria de conocer los hechos y resolver las pretensiones que se encuentran sometidos a otro medio de solución de conflictos; ello, en aplicación de la norma constitucional que reconoce los medios alternativos de solución de conflictos, resulta aplicable no sólo al arbitraje sino también a otros medios de solución de conflictos como el convenio o la mediación.

Desde luego, la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación no parece tratarse de una cuestión meramente procesal, sino de una cuestión sustancial; en tanto, acogerla implicará la inhibición de los órganos de justicia ordinaria para resolver la controversia. Por tanto, cuando el juzgador la encuentre procedente deberá acogerla mediante sentencia.

Por lo demás, hace algún tiempo, la doctrina ha señalado que “[l]as excepciones de transacción, cosa juzgada y caducidad son, no cabe la menor duda, excepciones de mérito que por razones de economía procesal se permite que transiten la vía de las excepciones previas, pero que no cambian por esa circunstancia su fisonomía y mucho menos su naturaleza”²³.

Podemos señalar que existen excepciones previas no subsanables de naturaleza exclusivamente procesal como la incompetencia, error en la forma de proponer la demanda, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia que el juzgador al acogerlas debe resolver mediante auto interlocutorio que pone fin al proceso. Pero también existen excepciones previas no subsanables que no se refieren a una cuestión exclusivamente procesal sino que su naturaleza implica una cuestión sustancial del proceso como prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación; que de encontrarse procedentes, el juzgador debería aceptarlas mediante sentencia.

²³ Jairo Parra Quijano, *Derecho Procesal Civil*, (Bogotá: Temis, Tomo I, 1992).

Por último, debemos distinguir **los asuntos de puro derecho** respecto de la resolución de acoger excepciones previas no subsanables (Art. 295.4). Resulta obvio, que cuando **decimos asunto de puro derecho, no nos referimos a la aceptación de una excepción previa sino a una situación de característica particular que responde a la naturaleza del proceso.**

En otras palabras, cuando se dice que un asunto es de puro derecho, no se quiere representar una decisión anticipada en razón de la imposibilidad de resolver el fondo de la controversia; al contrario, existe una decisión sobre el fondo del asunto, sino que dado que en el asunto no existen hechos susceptibles de prueba. Obviamente, determinar que un asunto es de puro derecho es una facultad del juzgador, y de ser procedente, la o el juzgador pase a escuchar los alegatos de las partes, para finalmente pronunciar su decisión.

Tampoco se trata de una cuestión nueva. El estudio de la evolución de la audiencia preliminar permite advertir que, incluso tales cuestiones han sido sus notas definidoras desde sus orígenes. Así, tanto la resolución sobre las excepciones previas como el juzgamiento de los asuntos de puro derecho hace ya varias décadas se hacía en la audiencia preliminar, empleando la lógica del proceso oral. Así por ejemplo, ya el artículo 510 del Código de Proceso Civil de Portugal de 1961 atribuyó al despacho saneador los siguientes fines:

1. conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la instancia, así como de las nulidades procesales;
2. decidir si procede alguna excepción perentoria, cuando existan elementos necesarios para ello;
3. conocer directamente la pretensión, si la cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para decidirla, o aun de hecho, si el proceso contuviese los elementos para una decisión fundada.

De acuerdo con lo expuesto, **las excepciones previas de inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones, litispendencia, deben ser aceptadas mediante auto interlocutorio;** pero de ser procedentes **las excepciones previas de prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción, o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, el juzgador debe aceptarlas mediante sentencia.**

Conforme lo previsto en la Constitución de la República los pilares sobre los cuales se desenvuelve la administración de justicia en el Estado constitucional son los derechos

de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, el debido proceso, así como la seguridad jurídica (Arts. 1, 75, 76 y 82 CRE); derechos que la Corte Nacional de Justicia en calidad de máximo órgano de la justicia ordinaria debe garantizar.

En concreto, dado que corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia «expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley» (Art. 180.6 COFJ); y, considerando que el objetivo fundamental de esta atribución, es la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas, a fin de garantizar la confianza del ciudadano en la aplicación de las normas, la previsibilidad de las decisiones y la plenitud de las garantías procesales, se expide la siguiente resolución general y obligatoria.



RESOLUCIÓN No. 12-2017

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional de la Función Judicial, conforme lo previsto en los artículos 178 y 184 de la Constitución de la República;

Que el artículo 82 de la Constitución de la República establece: «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»;

Que constituye una garantía del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución, «nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento»;

Que el inciso tercero del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, refiriéndose a la forma y contenido de la contestación de la demanda, establece que la parte demandada «deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión del fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar»;

Que el artículo 294.1 del Código Orgánico General de Procesos establece: «Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia»;

Que el artículo 295.1 del Código Orgánico General de Procesos, al establecer las normas que regulan la resolución de excepciones previas, dispone: «Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo»;

Que existe duda en la aplicación de las normas del Código Orgánico General de Procesos; en lo esencial, respecto de si todas las excepciones previas, oportunamente planteadas, deben resolverse en la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única; así como respecto a la naturaleza de la decisión que resuelve acoger una excepción previa no subsanable, es decir, si la o el juzgador competente debe decidir tales excepciones previas mediante auto o sentencia;

En ejercicio de sus facultades constitucionales, y de conformidad con lo previsto en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial

RESUELVE:

Artículo 1.- Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Artículo 2.- De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos.

Si la parte actora no subsana los defectos dentro del término correspondiente, la o el juzgador mediante auto definitivo tendrá por no presentada la demanda, con los efectos correspondientes; y, ordenará el archivo del proceso.

Artículo 3.- Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhibición ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 4.- De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma.

Si acepta las excepciones previas que se refieran a cuestiones exclusivamente procesales; esto es, inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, resolverá mediante auto interlocutorio.

Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia.

La decisión definitiva, debidamente motivada, deberá ser notificada por escrito dentro del término previsto en la ley.

Artículo 5.- Los procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria se sustanciarán de conformidad al Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica.

Esta Resolución será aplicable a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los tres días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo (VOTO EN CONTRA), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Tatiana Pérez Valencia (VOTO EN CONTRA), Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Marco Maldonado Castro, Dr. Edgar Flores Mier, Dra. María Teresa Delgado Viteri, Dr. Oscar Enríquez Villarreal, Dr. Roberto Guzmán Castañeda, CONJUECES Y CONJUEZA NACIONALES. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL