

Excepciones y presupuestos procesales.

M. Octavio Linares A.

EN CONOCIMIENTO DE LA elaboración de un anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil o Código del Proceso Civil, nos permitimos proponer algunas ideas relativas a las EXCEPCIONES y los PRESUPUESTOS PROCESALES; sin otro propósito que promover el debate sobre su normativa, dada su trascendencia en la eficacia del proceso como instrumento de justicia en materia civil.

I. DEFENSAS Y EXCEPCIONES

Señalan los tratadistas de nuestro tiempo que la noción de EXCEPCION "es todavía un campo virgen y sobre su naturaleza jurídica existen muchas probabilidades de investigación y estudio" (Humberto Cuenca).

Si esto es verdad, no es menos cierto que en circunstancias del debate para la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil se tiene que concretar en normas las ideas dominantes de este momento con destino a la *eficiencia procesal*.

La eficacia del procedimiento se traduce en una *pronta y correcta* administración de justicia.

Dentro del sistema procesal, encuentran los procesalistas contemporáneos un paralelismo entre la ACCION y la EXCEPCION, desde su lejano antecedente en el Derecho Romano.

En este Derecho se sucedieron tres sistemas procesales: las acciones de la ley, el sistema formulario y el sistema extraordinario.

La EXCEPCION apareció en el *sistema formulario* como una expresión de justicia.

Entonces, la *excepción* constituyó un derecho material, sustancial, independiente, que oponía el *demandado* contra otro derecho material o sustancial que ejercitaba el *demandante* en la ACCION. Constituía una DEFENSA de naturaleza sustancial, tal como "la exceptio doli" (el dolo del contrario) y "la exceptio metus" (la fuerza ejercitada para originar el contrato) etc., que oponía el *demandado* contra la demanda.

El derecho reclamado por el *demandante* existía realmente, pero otro derecho que favorecía al *demandado*, por *excepción*, conseguía la absolución del reo o *demandado*.

En este momento existen dos figuras claras: DEFENSA y EXCEPCION.

DEFENSA, la impugnación hecha por el *demandado* contra el derecho reclamado por el *demandante*.

EXCEPCION, *otro derecho* distinto con que el *demandado* trata de enervar la demanda.

Todo esto en el *proceso formulario*.

Cuando sobrevino el *sistema de proceso extraordinario* se produjo un fenómeno de cambio: *derecho y acción* se identificaron en una sola noción; y, por su parte, la *excepción* se identificó con la *defensa* que empiezan a tomar el nombre genérico de DEFENSA.

De esta concepción data la definición clásica de *acción* que recorre incólume de Roma al siglo XIX; "como el medio legal de pedir lo que es nuestro", al que corresponde una definición clásica de EXCEPCION: "como el medio legal de destruir o aplazar la acción intentada".

O sea, a la *acción* como el derecho reclamado, corresponde una noción sustantiva de la *excepción*.

Esta concepción domina las leyes procesales de Europa y América

hasta el siglo XIX, consecuentemente las nuestras. El Código de Enjuiciamientos en materia Civil de 1852, de nuestro país, agrupa las excepciones en tres conjuntos: *Declinatorias*, *Dilatorias* y *Perentorias*. Entre las *perentorias*, considera defensas de carácter material o sustancial como: el pago, pacto de novación, dolo, fuerza o miedo, etc. (Art. 620). Confunde DEFENSAS y EXCEPCIONES como sus lejanos antecedentes.

A partir de 1857, en Alemania, desde el famoso debate de Winscheid y Muther, se define la separación de ACCION y DERECHO reclamado; luego sobrevienen las concepciones *concretas* y *abstractas* de la ACCION.

A una teoría *concreta* sobre la acción corresponde una teoría *concreta* sobre la excepción.

La ACCION, "es el derecho concreto reclamado ante el órgano jurisdiccional".

La EXCEPCION, paralelamente, viene de ser "el poder concreto que el demandado ejerce contra el demandante para que su demanda sea desechada".

Entonces, se califica la excepción como un CONTRADERECHO; el contraderecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor (Chiovenda).

A una teoría *abstracta* de la acción corresponde una teoría *abstracta* de la excepción.

La ACCION "es una potestad de pedir independientemente del derecho reclamado".

La EXCEPCION constituye una "potestad jurídica de defensa, independientemente de un derecho legítimo a la tutela jurídica".

"No existe CONTRA DERECHO, sino derecho a la DEFENSA" (Carnelutti).

Aclarando estas ideas históricas, en nuestros días Barrios de Angelis dice "En ambos conjuntos: acción estatuto del actor, y excepción estatuto del demandado, no existen situaciones jurídicas de diferencias

esenciales, salvo el ser ejercidos en situación opuesta". (Teoría del Proceso, pág. 159).

Desarrollando esta tesis, Eduardo J. Couture llega a la siguiente conclusión: "LA ACCION, es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aun a aquél que no tiene un derecho material que justifique la sentencia. Consecuentemente, de la EXCEPCION, igualmente, disponen todos aquéllos que han sido demandados y llamados a juicio para defenderse"; y concluye Couture: "La EXCEPCION, entonces, no es el derecho sustancial de las defensas, sino el *derecho procesal de defenderse*". (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 89).

Llegamos así a un primer avance doctrinario: la separación entre *defensas sustanciales* y *defensas procesales*, aclarando que ambas se dan con motivo del proceso.

Diferenciamos así: DEFENSAS SUSTANCIALES, referidas al derecho reclamado y DEFENSAS PROCESALES referidas a la EXCEPCION.

A las primeras, las materiales podemos llamar simplemente DEFENSAS.

A las segundas, precisamente EXCEPCIONES.

Se zanja una duda de siglos y se ubican las nociones en su respectivo lugar:

DEFENSAS: Al derecho material o sustantivo que opone el demandado contra el demandante.

EXCEPCIONES: a los medios procesales con que el demandado se opone a la demanda.

La consecuencia de este planteamiento doctrinario se traduce en la ausencia en *la lista de excepciones*, de las vinculadas con el derecho material, como lo era antes, tales como el dolo, la novación, el pago, la compensación, la fuerza o miedo, la ignorancia o el error; y otras que constituyen argumento y fundamento de derecho material de *la defensa* del demandado.

Resultó ser la primera delimitación del *campo propio* de las EXCEPCIONES.

Desde entonces, la enumeración de las excepciones en los Códigos Procesales se reduce a las estrictamente procesales. Nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1912 sigue esta corriente y en el Art. 312 señala las siguientes: incompetencia, pleito pendiente, falta de personería, inoficiosidad de la demanda, naturaleza de juicio, transacción, cosa juzgada, pleito acabado, prescripción, que no son del derecho sustantivo o material, sino *medios de defensa de carácter procesal*.

Esto constituye un primer avance de la legislación procesal de nuestro país.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES Y EXCEPCIONES

Paralelo a la autonomía de la ACCION (1857), se produce otro fenómeno científico en el siglo XIX en Alemania: la AUTONOMIA DE LA EXCEPCION, en 1868, sobre los estudios iniciales de Oscar Bülow en su obra "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales"; y, continuados por Wach, se define la separación de las excepciones y los presupuestos procesales.

Si las *excepciones* son las defensas procesales del demandado, que las ejerce voluntariamente (ante la jurisdicción) para rechazar la pretensión demandada; los *presupuestos procesales* constituyen los supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal, o, como sostiene el maestro Mario Alzamora Valdez: "*las condiciones necesarias para que nazca la relación procesal*", (Teoría del Proceso, pág. 234).

Si las *excepciones* deben ser alegadas necesariamente por quien se defiende, los *presupuestos procesales* operan de oficio a pedido del Juez e interesa por igual a ambas partes: demandado y demandante. Su naturaleza es eminentemente pública.

Las excepciones corresponden a las normas procesales de carácter dispositivo o voluntarias; los presupuestos procesales corresponden al grupo de normas de carácter *inquisitivo o imperativas*.

Las primeras son de *carácter privado*, las segundas son de eminente *carácter público*.

Encontramos, a la luz de la doctrina, una reducción más en el campo

de las excepciones. Primero fue constituir únicamente *defensas procesales*. Ahora, encontramos que no puede incluir los Presupuestos Procesales, por su diferente naturaleza y efectos dentro del proceso.

¿Cuáles son los Presupuestos Procesales? No existe una clasificación uniforme en la doctrina ni en la legislación. La mayoría de tratadistas nacionales y extranjeros consideran como tales:

- La competencia del Juez
- La debida representación de las partes
- La citación y emplazamiento de los demandados (y terceros si la ley señala).

Esta enumeración es provisional.

Tradicionalmente se les incluyó dentro del grupo de defensas procesales del demandado; en consecuencia, materia de *las excepciones*.

La mayoría de los Códigos Procesales, por no decir todos, siguen el criterio tradicional, aun aquéllos que se han expedido últimamente.

Nuestro vigente Código de Procedimientos Civiles, de 1912, y sus modificatorias los ubican dentro del mismo campo de las excepciones. Continuando el sistema de todos los Códigos Procesales, en el Art. 312 que dice: "Son admisibles como excepciones las siguientes:

- Incompetencia
- Falta de personería
- Inoficiosidad de la demanda
- Naturaleza de juicio
- Pleito pendiente
- Transacción
- Cosa juzgada
- Pleito acabado
- Prescripción.

De acuerdo a la naturaleza jurídica de los presupuestos procesales, queda más que suficientemente explicado que no corresponden al campo de las *excepciones*; esto es, a la voluntad del demandado, sino que deben ser reclamados de oficio por el Juez, y por omisión de él, por las partes, en un pedido de *reposición*; de otro modo, su omisión será causa de nulidad.

Vemos que el campo de las excepciones se ha reducido más.

Sin embargo, queda entendido que el *derecho procesal de defenderse del demandado* queda incólume, pero, utilizando los medios que específicamente le corresponden como *excepciones* (procesal) o como defensas (derecho material).

Quedan reducidas como *excepciones* las que por su naturaleza corresponden al derecho procesal de defensa que debe ejercer el demandado.

En nuestra legislación resultan las restantes del Art. 312 del Código de Procedimientos Civiles y vienen a ser:

- Pleito pendiente
- Transacción
- Cosa juzgada
- Pleito acabado
- Prescripción.

En consecuencia, un nuevo Código Procesal Civil debe tener en cuenta la separación doctrinaria de Presupuesto Procesal y Excepción.

III. NUEVA SISTEMATIZACION DE LAS EXCEPCIONES

A la luz del pensamiento contemporáneo, expuesto en apretada síntesis, es necesario elaborar tentativamente una nueva sistematización de las excepciones. Ello requiere tratar los siguientes temas:

- Principios procesales
- Clases de excepciones
- Oportunidad de deducirlas
- Trámite
- Resolución.

1. Principios Procesales

Las instituciones jurídicas, y particularmente las procesales, se guían por *principios*. El procedimiento civil tiene varios principios. Destacamos con motivo del ejercicio de las excepciones, principalmente la celeridad y el inquisitivo, entre muchos.

La celeridad se destaca con la frase de Couture: "en el procedimiento el tiempo es más que oro; es justicia"

Este principio nos inspira que las excepciones, defensa procesal sagrada, no deben constituir un *pretexto* para dilatar el procedimiento ni un solo día más, dentro del cronograma de la demanda y la contestación.

Aquella figura arcaica de la suspensión de la contestación a la demanda, mientras se resuelvan las excepciones, que prescribía originalmente el Art. 318 del C.P.C., felizmente ha sido superada por el D.L. 21773 y el D. Leg. 127.

Actualmente, la formación de incidente separado, como señala el citado artículo modificado, también constituye una *rémora*, si no en el trámite de lo principal, en la *gestión procesal de las partes*; y esto ya es mucho en contra de la celeridad.

El principio inquisitivo se expresa con claridad en la frase: "El Juez debe jugar en el proceso igual que las partes, y no ser el mero réferi de ellas".

Con este principio exigimos que el Juez, en todo lo que sea de orden público en el proceso, debe entrar a actuar con la misma opción que las partes. No puede esperar la voluntad de ellas para detectar las anomalías del proceso.

2. *Clases de excepciones*

La doctrina contemporánea ha reducido la clasificación de las excepciones a su verdadero contenido, como hemos explicado al separar los presupuestos procesales. Con tal fundamento, señalamos como excepciones las siguientes:

- Pleito pendiente
- Transacción
- Cosa juzgada
- Pleito acabado
- Prescripción

De ellas, unas son dilatorias y otras perentorias. Es *dilatatoria* la excepción de pleito pendiente; las restantes son perentorias.

3. *Oportunidad de deducirlas*

En principio, se deducen en la contestación a la demanda (en el mismo escrito).

Alternativamente, en cualquier estado del juicio antes de la sentencia

4. *Trámite*

Se tramitan juntamente que lo principal. Esta regla es considerada por el Art. 318 del C.P.C. reformado (D.L. 21773) *subsidiariamente*, (caso de no haberse interpuesto las excepciones dentro de cinco (05) días de la notificación de la demanda y antes de que sea contestada) Nosotros, proponemos *la regla de excepción como regla general*.

5. *Resolución*

Es la sentencia, con carácter *de previa*, si alguna es fundada.

Hacemos el mismo comentario anterior.

No entramos en mayores detalles, que se resolverían al momento de elaborar el Proyecto.

IV. *SISTEMATIZACION DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES*

A esta altura, nos preguntamos qué sucede con los PRESUPUESTOS PROCESALES, aquéllos a los que el C. de P.C. vigente considera entre las excepciones dilatorias. Ellos son:

- Incompetencia
- Falta de personería
- Inoficiosidad de la demanda
- Naturaleza de juicio.

Para explicar este asunto, veamos dos puntos: el tratamiento vigente y el tratamiento en el proyecto.

1. *Tratamiento vigente de los presupuestos procesales*

El C. de P.C. establece una *regla general* y varias *reglas de excepción*. El fenómeno es general a todos los códigos procesales o, por lo menos, a la mayoría.

a) **La Regla General**

A todas se las tramita como excepción dilatoria en el Art. 318.

b) Reglas de Excepción

No obstante la regla anterior, cada una de ellas tiene soluciones autónomas que se deben a su *verdadera naturaleza jurídica*: constituir PRESUPUESTOS PROCESALES y no EXCEPCIONES. Veamos:

1) Incompetencia

La *incompetencia absoluta* (materia, cuantía, grado, turno) tiene dos vías. Se hace valer:

- De oficio por el Juez

- En su defecto, reclamo de la parte por recurso de REPOSICION (Art. 303 C.P.C.).

El caso de la *cuantía* confirma lo anterior (Art. 303 C.P.C.).

2) Falta de Personería

Además de reclamar como excepción dilatoria, se la puede aducir como vicio del procedimiento (Art. 1085, Incs. 11 y 13, C.P.C.).

3) Inoficiosidad de la Demanda

"Es una excepción de falta de personería vista desde el lado de la parte demandada", como explica la Exposición de Motivos. También se puede hacer valer por la vía de nulidad (Art. 1085, Incs. 11 y 13, C.P.C.).

4) Naturaleza del Juicio

Se hace valer tanto como excepción como por la vía de nulidad, a petición de parte o de oficio (Arts. 1085 Inc. 8 y 1087 del C.P.C.).

Se dice que la naturaleza de juicio y la competencia se identifican, por lo que es unánime la opinión por su retiro del C. de P.C., desde Juan Guillermo Romero, Lino Cornejo y el maestro Mario Alzamora Valdez.

En resumen, estas llamadas excepciones en el Código de Procedimientos Civiles, y que realmente son Presupuestos Procesales, son reclamadas por la parte como excepción, las hace valer de oficio el Juez, o son *causales de nulidad procesal*; es decir, tres medios procesales.

2. Tratamiento de los presupuestos procesales en el proyecto

Como hemos planteado de comienzo, deben salir de la lista de excepciones por las razones ya explicadas.

Proponemos las siguientes reglas para el debate:

- Oportunidad de observarlas
- Trámite
- Resolución.

a) **Oportunidad de observarlas**

- *En principio*, revisados y exigidos de oficio por el Juez.
- *En su defecto*, reclamados por las partes en recurso de reposición.
- *Finalmente*, en ausencia de las dos formas, por la vía de nulidad.

b) **Trámite**

A simple constatación de la ausencia del presupuesto procesal respectivo se resuelve.

c) **Resolución**

Se ordena la corrección del procedimiento con relación al presupuesto procesal respectivo y continúa por los trámites legales.

V. CONCLUSION

Un nuevo Código Procesal Civil debe tener en cuenta *los avances de la doctrina*, que es la experiencia acumulada de quienes, que son los tratadistas, se ocupan del estudio y la práctica del procedimiento como vehículo de justicia.

Considero que la carencia de este pensamiento mantiene los instrumentos legales sometidos al *empirismo* y la *rutina*, por la que sufren no sólo los abogados y jueces, sino, y esto es lo grave, el usuario, la comunidad entera, el pueblo que acabará por abandonar el sistema de justicia que se le ofrece, que más que justicia es injusticia, y recurrirá a los medios que utilizó la humanidad en sus pasos iniciales, del salvajismo a la civilización.