

B 216 P
1968
F.S.yes.
6.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



LOS PRESUPUESTOS PROCESALES
EN EL DERECHO PROCESAL

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

TITO NICOLAS GARCIA MARTINEZ

COMO ACTO PREVIO A SU INVESTIDURA ACADEMICA
PARA OBTENER EL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

JULIO DE 1968

378.724
UES-T.O.
E 216 p
1968

3-17885

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R:

DOCTOR ANGEL GOCHEZ MARIN

SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR GUSTAVO ADOLFO NOYOLA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O:

DOCTOR RENE FORTIN MAGAÑA

S E C R E T A R I O:

DOCTOR FABIO HERCULES PINEDA

OOOOOOOOOOOOOOOOOOOO
OOOOOOOOO
OOO
O



JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz p.
PRIMER VOCAL: Dr. Luis Alonso Posada.
SEGUNDO VOCAL: Dr. Juan Adalberto Menjivar.

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. Manuel Arrieta Gallegos.
PRIMER VOCAL: Dr. Miguel Antonio Granillo.
SEGUNDO VOCAL: Dr. Jorge Alberto Barriere.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado.
PRIMER VOCAL: Dr. Francisco José Retana.
SEGUNDO VOCAL: Dr. Javier Angel.

ooooooooooooOoooooooooooo

ASESOR DE TESIS:

Dr. Guillermo Manuel Ungo.

ooooooooooooOoooooooooooo

TRIBUNAL QUE APROBO POR UNANIMIDAD ESTA TESIS DOCTORAL:

PRESIDENTE: Dr. Francisco Arrieta Gallegos.
PRIMER VOCAL: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz p.
SEGUNDO VOCAL: Dr. Juan José Sánchez Vásquez.

ooooooooooooOoooooooooooo

ooooooOoooooo

oooOooo

ooOoo

DEDICATORIA

DEDICO ESTA TESIS:

A mi querido padre, Licenciado Miguel García Martínez, quien me ha dado siempre la mejor educación y absoluto apoyo; con singular maestría ha modelado mi conducta; y con su laudable ejemplo de incansable estudioso, me ha impulsado constantemente a mi superación.

A mi querida madre, Doña Graciela Méndez de García Martínez, quien ha compartido mis alegrías y tristezas; y que, con sus sabios consejos y vida ejemplar, me ha guiado siempre por el sendero de una vida honesta, sencilla y feliz.

A mi querida esposa, Doña Teresa Navarrete de García Martínez, - quien desde el principio de mis estudios universitarios ha compartido mis vicisitudes estudiantiles y ha aunado siempre sus esfuerzos a los míos, en pro de una causa común: coronar mi carrera profesional.

A mi querido hijito, Tito Fabrizio García Navarrete, primer vástago de mi matrimonio, motivo de alegría e inmensa felicidad en mi hogar; de mis esfuerzos y empeño en llevar a feliz término mis estudios universitarios para proporcionarle una vida feliz y útil para sí mismo y la sociedad.

A mis queridos hermanos: Ingeniero José Miguel García Martínez M., Doctor Infieri Juan Francisco García Martínez M., y Br. Juan Antonio García Martínez M., con fraternal afecto.

A la memoria de mi hermanito, Carlos Rigoberto García Martínez M., quien a temprana edad, para desconsuelo nuestro, entregó su alma al Creador.

A mis demás familiares, afectuosamente.

ooooooooooooo

ooooo

ooo

o

-. I N T R O D U C C I O N .-

Con gran entusiasmo doy principio a la redacción de esta tesis doctoral para cumplir no sólo con un requisito previo a mi graduación académica, sino también para satisfacer afortunadamente un anhelo y una aspiración que he ansiado desde los primeros años de mis estudios en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de nuestra Universidad de El Salvador.

Así pues, cumplo con la última etapa de mis estudios profesionales, que consiste en escribir mi tesis sobre un tema interesante del Derecho Procesal, rama de mi predilección dentro de la amplitud de las diferentes ramas que juntas constituyen las Ciencias Jurídicas.

Tema apasionante es para mí el que me toca: "LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL", que redacto con agrado, como algo bueno y útil para aquellos que tengan interés en uno de los temas más subyugantes del Derecho Procesal, de especial atracción científica y fundamental para el conocimiento técnico que permita su utilización en el ejercicio profesional de nuestra carrera.

La enorme relevancia de los Presupuestos Procesales y la distinta regulación de ellos en el Derecho Positivo de los diferentes países, vuelve prácticamente imposible agotar el estudio de tan importante institución procesal y obtener una obra absoluta y perfecta.

Este trabajo naturalmente no puede pretender de mi parte el logro de ambas cualidades, pero sí representa mi afán por escribir algo aprovechable sobre una de las principales instituciones enmarcadas dentro de la Rama del Derecho de mi predilección: el Derecho Procesal.

CONCEPTO DE PRESUPUESTOS PROCESALES.-

Para llegar a un concepto acerca de los presupuestos procesales es necesario como algo previo establecer las distintas teorías que sobre la naturaleza del proceso civil se han escrito, ya que precisamente es dentro del proceso civil donde surten efectos los presupuestos procesales.

El autor Hugo Alsina(1) menciona cuatro teorías que explican la esencia del proceso, así: 1a) la teoría contractualista; 2a) la de la relación jurídica; 3a) la de la situación jurídica; y 4a) la de la pluralidad de relaciones. El mencionado autor(2) agrega: "No se trata de meras especulaciones doctrinarias, sino de gran importancia práctica, porque partiendo de puntos distintos se llega a conclusiones diferentes, que inspiran luego los distintos sistemas legislativos. Si se admite la existencia de un contrato entre las partes, habrá que considerar que las disposiciones de fondo son supletorias de las leyes de procedimiento para resolver las situaciones no previstas por ellas, conclusión que la doctrina moderna repudia; en tanto que dentro del concepto de la relación jurídica, el juez es pasible de obligaciones respecto de las partes y se reconoce a éstas derecho para hacerlas efectivas."

Elementalmente mencionaré en qué consisten dichas teorías ya que en un trabajo de la naturaleza de éste no se puede ampliar o agotar todos los conceptos de derecho que se relacionen con el punto pertinente.

La teoría contractualista supone la existencia de una convención entre el actor y el demandado, en la que se fijan los puntos de litigio y en la que tiene su fuente los poderes del juez. Su antecedente se remonta a la *litiscontestatio* del derecho romano, institución que consistía en que en el sistema de las acciones de la ley debían intervenir cinco testigos quienes manifestaban ante el juez la forma como había quedado trabada la *litis*. Sobre esta base se sostuvo por algunos que existía un verdadero contrato en el cual quedaban fijadas las cuestiones litigiosas y de allí que ni el actor pudiera más adelante variar su demanda ni el demandado sus defensas, debiendo el juez pronunciarse únicamente sobre las cuestiones propuestas. Sin embargo, esta teoría contractualista no es aplicable al concepto que se tiene del proceso moderno, ya que en el procedimiento romano

(1) y (2) "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Hugo Alsina. Tomo I, página 408 y siguientes.

el juez desempeñaba en realidad una función de árbitro y se explica entonces que sus poderes estuvieran limitados por la voluntad de las partes, en tanto que hoy nadie discute que el juez llena una función pública, puesto que ejerce en forma delegada uno de los atributos de la soberanía.

La teoría de la relación jurídica sostiene que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos excepcionales que ésta permita a aquellas apartarse de sus preceptos. El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos pero tendiendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley. Es pues una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público. Autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias fundada en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (substanciales); compleja porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; pertenece al derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

Chiovenda(3) es el principal expositor de esta teoría de la relación jurídica y dice que el proceso civil contiene una relación jurídica. Agrega(4): "El proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone están coligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica, o, en otros términos, una relación jurídica."

Igual criterio que Chiovenda sostienen los autores Hellwig, Bülow, Kohler, etc. Es dentro de esta teoría que tienen explicación y afianzamiento los presupuestos procesales como después lo desarrollaré más ampliamente.

La teoría de la situación jurídica fué expuesta por el procesalista alemán James Goldschmidt. Este niega la existencia de una relación procesal. Para él, la relación procesal es un concepto de absoluta inutilidad científica, porque en el proceso todos los actos procesales son encaminados hacia un mismo fin: el que se pronuncie sentencia definitiva que resuelva la controversia entre las partes, sentencia que puede convertirse o tener la calidad de cosa juzgada para las partes. Goldschmidt sostiene que es hasta que se llega a la cosa juzgada en el proceso que existe una verdadera relación jurídica entre las partes que los liga. Antes de eso, sólo existen una multitud de actos

(3) y (4) "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Hugo Alsina. Tomo I, página 410.

o hechos procesales encaminados a un mismo fin en el proceso, pero que no constituyen una relación jurídica. Son multitud de vínculos procesales, que tienen unidad no en virtud de ser una relación jurídica procesal, sino por su objeto, es decir, el derecho sustantivo que se hace valer en el proceso.

La idea de relación jurídica es para Goldschmidt de carácter sustancial y no procesal y no sirve de nada para explicar algo tan procesal como es el proceso.

El mismo autor alemán sostiene que no puede hablarse de derechos y obligaciones surgidas entre las partes a causa de la relación procesal, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional y deriva de su carácter de funcionario público. Respecto a los deberes de las partes sostiene esta teoría que éstas no tienen como en el derecho romano, la obligación de comparecer, pero está en su interés hacerlo si desean evitar las consecuencias de su incomparecencia.

Para Goldschmidt entonces el proceso no es una relación de carácter procesal, sino una situación de carácter procesal que consiste en una expectativa jurídica de la resolución de un órgano jurisdiccional. Las partes no tienen derechos ni deberes procesales correlativos; solamente hay situaciones jurídicas de perspectivas o posibilidades.

El proceso es pues para Goldschmidt una situación jurídica de espera por la sentencia final.

Sobre esta teoría el autor citado Hugo Alsina(5) dice: "''''la teoría de la situación jurídica destruye sin construir; por ella se pierde la visión de conjunto que el concepto de relación procesal permite ver en el proceso una unidad. Es cierto que no puede hablarse de derechos y obligaciones, porque estos conceptos corresponden al derecho sustancial o material, pero no puede negarse la existencia de deberes y facultades de las partes y del juez. La prueba es una carga, que impone el deber de aportarla para que el juez pueda tomarla en consideración; la interposición de un recurso es una facultad que puede dejar de usarse, pero que permite llevar el conocimiento de la litis a un nuevo examen por el mismo o por otro tribunal, etc. Los actos de las partes están condicionados por ciertos principios como el de bilateralidad, y todos tienen por objeto formar la convicción del juez. Esta doc-

(5) "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial".

trina considera el proceso no como debe ser, sino como es a veces en la vida judicial; es decir, según lo hace notar Calamandrei, el proceso no sería un medio para actuar el derecho, sino un medio para hacer valer - como derecho lo que no lo es, criterio demasiado realista que no puede constituir el fundamento de una doctrina científica. Además, toda situación jurídica supone una relación jurídica, y, por tanto, es una consecuencia y no un estado autónomo dentro del proceso. Por otra parte, una consideración de orden político hace peligrosa esta teoría aplicada a nuestras instituciones: por ella el juez queda excluido de la relación procesal y no debe cuenta de su conducta más que al Estado, que le ha delegado sus funciones, es decir, priva a las partes de todo derecho de control."*****

La última de las teorías mencionadas es la de la pluralidad de relaciones, sostenida por Carnelutti(6). Para él la relación jurídica nace de la combinación de una obligación y eventualmente de un derecho que tiene por objeto la prestación de una actividad para el desenvolvimiento del proceso. En consecuencia, si existe por una parte una obligación y por otra un correlativo derecho subjetivo de acción, puede afirmarse que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones. Esta teoría destruye también la unidad del proceso y no facilita, sino que hace menos fácil el examen del mismo.

En mi opinión, de esas cuatro teorías sucintamente desarrolladas, la más acertada en analizar la naturaleza del proceso civil es la teoría de la relación jurídica. Esta relación jurídica procesal supone la existencia de derechos y obligaciones entre el juez y las partes ya que el derecho de acción que tiene el actor en un juicio cualquiera, es el derecho que tiene el actor contra el Estado para la tutela o protección jurídica a su pretensión que hace valer contra el demandado.

En esa relación jurídica procesal intervienen tres sujetos: el actor, el demandado y el juez. Los dos primeros son las partes del juicio y la ley establece su capacidad, las condiciones o requisitos para su intervención en el proceso y sus derechos y obligaciones. El juez ejerce la función jurisdiccional por delegación y a nombre del Estado el cual establece sus atribuciones y regula su función en el proceso.

Entre los autores no existe uniformidad de criterio respecto al concepto de la relación jurídica procesal. Algunos creen que el

(6) "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Hugo Alsina, pág. 413 y en "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano". Francisco Carnelutti, páginas 168 y 169.--

proceso civil es una sola relación jurídica que se desenvuelve poco a poco a través del impulso procesal que las partes imprimen al juicio. En cambio, otros autores sostienen que el proceso es un conjunto de relaciones jurídicas. También mientras unos autores dicen que los sujetos de esa relación jurídica sólo son las partes, otros sostienen que además de las partes el Juez constituye asimismo un sujeto de la relación formada entre ellos. La verdad es que no se puede negar la calidad de sujeto de esa relación jurídica al Juez, pues como veremos después no puede existir ninguna relación jurídica válida entre las partes interesadas en iniciar y proseguir un juicio determinado si ese juicio no se entabla ante un Juez determinado y competente. Bajo la dirección técnica de un Juez se inicia y desarrolla el proceso civil cumpliendo en toda su tramitación con las diferentes etapas que la ley le señala. El juez por ejemplo puede rechazar como parte a cualquier persona que inicie un juicio si no tiene capacidad procesal para intervenir en ninguna clase de juicios o en la sentencia desestimar las pretensiones del actor si no protege la ley sustantiva, nuestro Código Civil, dichas pretensiones. En los dos ejemplos propuestos el juez al hacerlo no sólo está cumpliendo con su obligación de funcionario ante el Estado, de administrar pronta y cumplida justicia, sino que también está ejerciendo sus derechos - también de funcionario judicial ante las peticiones de las partes. Por otra parte, el Juez tiene también obligaciones para con las partes en el proceso civil, una de ellas, consecuencia del principio constitucional, derecho individual del ciudadano, el derecho de petición: el Juez tiene la obligación de resolver las peticiones de las partes y a hacer saber a esas partes lo resuelto. A través de todo el proceso el Juez tiene para con las partes no sólo derechos sino que también obligaciones, por lo que es forzoso concluir que el Juez constituye necesariamente un sujeto de la relación jurídica procesal y que entre él y las partes existen derechos y obligaciones recíprocos.

Una vez establecido que el proceso civil es una relación jurídica procesal, es preciso mencionar que esta relación jurídica se inicia con la demanda, se integra con la contestación del demandado y se desarrolla con el transcurso del juicio hasta extinguirse en la sentencia definitiva.

Ahora bien, para que esta relación jurídica entre las partes y el juez sea válida es necesario que existan ciertos requisitos sin los cuales no puede constituirse. Esos requisitos previos son los llamados presupuestos procesales.

Para justificar la calidad del Juez como sujeto de la relación jurídica, ya mencioné un ejemplo de presupuesto procesal: si fue-
re presentada una demanda ante un Juez determinado por una persona que -

no tiene capacidad procesal para intervenir en juicios, el juez está obligado a negarle intervención y por tanto, a no dar tramitación al juicio mientras no sea entablado por la persona que es su representante legal o un Curador especialmente designado para el caso. No basta pues con la interposición de la demanda, es preciso cumplir con determinados requisitos mínimos para que la relación jurídica se pueda constituir válidamente. Esos requisitos no afectan el derecho de acción que ejerce el actor, quien puede seguir otro proceso para aducir nuevamente en debida forma sus pretensiones, pero la falta de presupuestos procesales impide la constitución de la relación procesal y en consecuencia, el Juez no está obligado a actuar en el proceso y lo único que debe de hacer es fundar la razón por la cual le es imposible conocer. En otras palabras, mencionar el presupuesto procesal que falta y que obsta a la constitución de la relación procesal. Por eso se les llama presupuestos procesales.

Mencionaré primero otros ejemplos para que se comprenda más fácilmente el concepto de presupuestos procesales en su totalidad: como en el anterior ejemplo, si esa capacidad falta en el demandado tampoco puede formarse válidamente la relación jurídica y el juez está obligado a no darle intervención en el proceso mientras no compruebe su capacidad o mientras no esté representado debidamente por su representante legal o por un Curador Ad-litem.

Como vemos, el primer presupuesto de la relación procesal es la capacidad de los sujetos para estar en juicio: si esa capacidad falta, sea en el actor, sea en el demandado, no sólo el Juez tiene la facultad de no darles intervención en el juicio no teniéndolos por parte por no comprobar su personería, sino que también cada una de las partes en su caso podrán oponer la excepción previa de falta de personería, que, resuelta afirmativamente, impedirá la prosecución del proceso. Sin embargo, no hay que confundir los presupuestos procesales con las excepciones. Adelante explicaré su diferencia.

Otro presupuesto procesal es que el juicio se siga ante un Juez o tribunal dotado de jurisdicción, porque si se sigue ante alguien que ya no es juez, es un juicio inexistente. La jurisdicción del Juez, es, por lo tanto, otro presupuesto de la relación procesal, cuya ausencia hace procedente la excepción de "incompetencia de jurisdicción" indebidamente llamada así, ya que como expresa Couture pleonásticamente se habla de dicha excepción refiriéndose a ella en tales términos ocasionando una confusión de conceptos ya que la jurisdicción es la potestad que tienen los tribunales de administrar justicia y competencia es esa misma potestad atribuida a un tribunal determinado para el conocimiento de determinado sector de casos. En otras palabras, la jurisdicción es el todo y la competencia la parte.

Es necesario también que la demanda esté revestida de ciertas formalidades exigidas para asegurar la regularidad del proceso y cuya existencia debe ser constatada por el Juez antes de entrar al fondo del litigio. También es algo previo que la demanda esté redactada en términos claros, no oscuros, para poder discutir con firmeza y mayor acierto sus diferentes pretensiones y para que el Juez no encuentre dificultad al fallar, dando por consiguiente la justicia a quien corresponde. Ambas circunstancias constituyen dos presupuestos procesales y al mismo tiempo dan motivo a dos excepciones dilatorias que se llaman, respectivamente, excepciones de informalidad y oscuridad en la demanda.

Con los ejemplos propuestos creo que con más claridad se entenderá el concepto de presupuestos procesales. El siguiente concepto que daré no es un concepto unánime de los autores, pero sí es el que más adeptos tiene: "LOS PRESUPUESTOS PROCESALES SON REQUISITOS O ANTECEDENTES NECESARIOS PARA QUE EL JUICIO TENGA EXISTENCIA JURIDICA Y VALIDEZ FORMAL." Couture es uno de los autores que sostienen dicho concepto sobre los presupuestos procesales con el agregado que él hace de que para él son también los presupuestos "supuestos previos al juicio." (7)

Dicha circunstancia es discutible, ya que como dije antes, los presupuestos procesales operan precisamente dentro del proceso o juicio y su concurrencia es necesaria para que dicho juicio tenga existencia jurídica y validez formal. No son propiamente supuestos o antecedentes previos o anteriores al juicio sino que dentro del juicio tienen que concurrir. Por tal razón, creo conveniente quitar de la definición de presupuestos la expresión "supuestos previos al juicio".

También se ha dicho que los presupuestos procesales son circunstancias anteriores a la decisión del Juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa.

Debido a que la excepción es un medio legal de denunciar la falta de un presupuesto procesal, ha habido confusión en la doctrina y es preciso distinguir lo que es una y otra cosa, sus diferencias y sus posibles relaciones, lo que haré en otro capítulo de este trabajo. Con el fin de delimitar un concepto de presupuestos procesales exacto y fuera de duda basta con enunciar que no hay que confundirlos con las excepciones pese a su similitud. Esta distinción es más teórica que práctica o sea más doctrinal que de derecho positivo, considerándose los presupuestos procesales como requisitos previos para poder entrar en el pleito y a las excepciones como óbices procesales.

(7) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Eduardo J. Couture, (edición póstuma), página 103.-

Sin embargo, también se ha llamado a los presupuestos procesales como "cuestiones de procedibilidad" y últimamente " óbices de procedibilidad", dando lugar así a las confusiones de la doctrina sobre esta materia tan poco clara y definida. No obstante, la doctrina dominante ha utilizado el término PRESUPUESTOS PROCESALES y se ha establecido como criterio diferenciador el sujeto que debe hacer valer los defectos. Si es el propio Tribunal el que de oficio procede a su examen - se trata de presupuestos procesales; en cambio, cuando la alegación de estos defectos corresponde a las partes por medio de las excepciones entonces se trata de los óbices procesales, o simplemente de las excepciones.

El insigne maestro Eduardo J. Couture sobre el empleo correcto del término dice: ""En la doctrina más reciente y en el lenguaje de la jurisprudencia, los presupuestos procesales han sido denominados, además, cuestiones de procedibilidad, y se suponen vigentes tanto en materia civil como penal. Últimamente, se ha preferido denominarles óbices de procedibilidad, con el objeto de subrayar el impedimento que su ausencia crea en el proceso. Al mantener, por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso; y en cuanto a la segunda denominación, la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto y no el presupuesto mismo. Escogemos el anverso y no el reverse del instituto. Como la palabra lo dice, un presupuesto es un supuesto previo, una suposición necesariamente anterior a la presencia de un objeto, sin la cual éste no puede hacerse perceptible ante nosotros."" ""(8)

Concluyendo puedo decir en primer lugar, que en cuanto a la terminología mayormente aceptada es la de presupuestos procesales, en contraposición a las otras con que también se les ha denominado últimamente. Respecto del contenido científico de los presupuestos procesales creo conveniente agregar a la definición dada, la circunstancia de que esos requisitos puede y debe el Juez de oficio analizar si se han reunido para poder iniciar el juicio correspondiente, sin olvidar que no es lo mismo que dichos requisitos pueden alegarse por la parte interesada a través de las excepciones, y así quedará el concepto en los siguientes términos: ""LOS PRESUPUESTOS PROCESALES SON REQUISITOS O ANTECEDENTES NECESARIOS PARA QUE EL JUICIO TENGA EXISTENCIA JURIDICA Y VALIDEZ FORMAL, REQUISITOS QUE EL JUEZ DEBE ANALIZAR DE OFICIO SI CONCURREN PARA DAR TRAMITACION A LA DEMANDA, SIN CONFUNDIRLOS CON LOS QUE LA PARTE INTERESADA PUEDE CUIDAR DE QUE CONCURRAN DEBIDAMENTE AL PROCESO DENUNCIANDO SU FAL-

(8) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Eduardo J. Couture.

TA A TRAVES DE LAS EXCEPCIONES."""""""

DIFERENTES CONCEPTOS DE PRESUPUESTOS PROCESALES.-

Pero no todos los procesalistas han entendido de igual manera como dije anteriormente, a los presupuestos procesales lo que ha motivado la confusión sobre esta materia.

El maestro Couture tiene sobre el mismo concepto diferentes criterios, los cuales aparecen en dos ediciones de su obra "FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL". En la segunda edición menciona solamente dos clases de presupuestos procesales: de existencia y de validez. En la tercera edición (póstuma) menciona cuatro clases de presupuestos procesales: de la acción, de la pretensión, de una sentencia favorable y de validez del proceso.

El autor Goldschmidt, (9) niega que los presupuestos procesales lo sean del proceso. Dice:"""""Los presupuestos procesales no lo son, en realidad del proceso; son simplemente presupuestos, requisitos previos de la sentencia de fondo, sobre los que se resuelve en el proceso.""""" Sobre esto, el maestro Couture como lo menciono en párrafo anterior sostiene opinión contraria, o sea que estima que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento sino al proceso.

CONCEPTO DE CHIOVENDA.-

Chiovenda define el tema en estudio de la siguiente manera:"""""Llámanse presupuestos procesales, las condiciones para que se consigne un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable, sobre la demanda."""""(10)

Para él se distinguen los presupuestos procesales de las condiciones de la acción, en que éstas son necesarias para que el actor obtenga una sentencia favorable, mientras que aquellos son indispensables para que el Juez pueda pronunciar una sentencia definitiva, favorable o desfavorable al actor. Si faltan las condiciones de la acción, no hay inconveniente en que el Juez falle el juicio. Sucede lo contrario faltando los presupuestos. Sólo confundiendo al proceso con la sentencia que declara procedente la acción, puede identificarse los presupuestos con las condiciones de la acción.

Los presupuestos deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él, mientras que tratándose de las condiciones de la acción bastan con que existan cuando el proceso se encuentre en estado de sentencia, y esto por virtud del principio de economía procesal.

Los presupuestos procesales por regla general, deben existir en el momento de la demanda, y son regulados por la ley procesal. Lógicamente, antes de averiguar si existen las condiciones de la acción,-

(9) y (10)"Diccionario de Derecho Procesal Civil" Lic. Eduardo Pallares, página 514.-

conviene que el juez averigüe si existen los presupuestos procesales y esto debe hacerlo de oficio.

En cuanto a las condiciones de la acción basta, por regla general, que existan en el momento de la sentencia, y son reguladas por la ley sustantiva, en cuanto es ley que informa sobre la existencia de una obligación, sobre su estado de incumplimiento, sobre la correspondencia subjetiva de los derechos."""(11)

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil del Licenciado Eduardo Pallares, aparece la división que Chiovenda hace de los presupuestos procesales.(12)

Chiovenda divide los presupuestos en cuatro clases:

- a) Presupuestos comunes a todos los juicios;
- b) Presupuestos particulares a algunos juicios;
- c) Presupuestos que el Juez debe examinar de oficio;
- d) Presupuestos en que es necesaria la instancia de parte para decidir sobre los mismos.

Como presupuestos comunes menciona:

- a) La demanda;
- b) La competencia del Juez;
- c) La capacidad procesal de las partes;
- d) La legitimación para obrar en cada una de ellas;

Como presupuestos particulares menciona:

- a) La existencia de un título ejecutivo, si el procedimiento es ejecutivo;
- b) La existencia de un título hipotecario cuando se trata de la acción hipotecaria;
- c) El testamento en los juicios testamentarios;
- e) El acta de matrimonio en el divorcio, etc.

En el análisis que hace el Licenciado Pallares a la doctrina de Chiovenda, dice que en esos ejemplos propuestos, el Juez de oficio debe examinar si existen o no dichos presupuestos. En cambio, tratándose de la litispendencia o de la conexidad, sucede lo contrario. Si el demandado no las hace valer, el proceso puede continuar hasta sentencia definitiva válidamente. La litispendencia es un presupuesto negativo: no debe existir para que la relación procesal se constituya válidamente.

Así lo considera Chiovenda, y lo mismo cabe decir de la conexidad y otras excepciones dilatorias, pero respecto de ellas, hay una gran diferencia que las distingue de los presupuestos que de oficio ha de examinar el Juez. La falta de éstos, en todo caso, produce la nulidad del proceso, mientras no sucede así con aquéllas.

(11) y (12)"Diccionario de Derecho Procesal Civil. Lic.Eduardo Pallares, página 515.--

Las excepciones de falta de personalidad y de incompetencia son de previo y especial pronunciamiento, lo que demuestra que la competencia y la personalidad son presupuestos procesales.

De esta clasificación de Chiovenda considero no muy acertada la segunda parte de la división, o sea cuando dice que hay presupuestos que el Juez debe examinar de oficio y presupuestos en que es necesaria la instancia de parte para decidir sobre los mismos.

Como dije anteriormente al formular una definición más o menos aproximada al verdadero concepto de presupuestos procesales que estimo conveniente agregarle a esa definición el hecho de que el Juez debe analizar si concurren esos presupuestos de oficio sin confundirlos con las excepciones que son medios de denunciar la falta de los mismos, conforme con esa opinión considero como verdaderos presupuestos procesales únicamente aquellos cuya falta puede y debe ser examinada de oficio por el Juez y los otros, o sea aquellos para los cuales se necesita la instancia de parte para decidir sobre ellos, serían las excepciones dilatorias.

En realidad, la falta de un presupuesto de la naturaleza que tienen los que el Juez debe examinar de oficio como la capacidad procesal de las partes, legitimidad de cada una de las partes en el juicio, competencia del Juez, etc. se relacionan directamente con la relación jurídica procesal y su ausencia produce la nulidad del proceso. En cambio, con la conexidad, la litispendencia, etc. el Juez no puede proceder de oficio y es necesario que el demandado oponga las excepciones dilatorias correspondientes.

Eso es debido a que la litispendencia o la conexidad no afectan a la relación jurídica procesal sino que afectan a la continencia de la causa, dividen el contenido de la causa. Por eso es que no pueden ser examinadas de oficio por el Juez, ya que aunque sepa extrajudicialmente que en otro juzgado se tramita un juicio idéntico en personas, cosas y acciones o con varios elementos comunes con el que se está tramitando en su tribunal, que establecen conexidad entre ambos, aún así el juez no puede conocer de dichas circunstancias de oficio y tiene que esperar a que el demandado oponga su excepción dilatoria correspondiente.

A mi modo de ver, Chiovenda es acertado en la primera parte de su clasificación de presupuestos procesales al decir que pueden ser presupuestos comunes a todos los juicios o presupuestos particulares a algunos juicios y en su sub-clasificación que ya relacioné anteriormente.

Únicamente habría que agregarle que en los literales a) y b) de los presupuestos procesales comunes, sólo se refirió a la de-

manda y a la competencia del Juez, debiendo entenderse la primera como demanda formal y la segunda como competencia absoluta del juez.(13)

DOCTRINA DE EDUARDO J. COUTURE.-

El eminente jurisconsulto y maestro de Derecho Procesal uruguayo, Dr. Eduardo J. Couture sostiene en la segunda y tercera edición(póstuma) de su libro "FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", opiniones diversas respecto a los presupuestos procesales.

En la segunda edición de su libro, Couture dice:""La relación que existe entre las excepciones y los presupuestos procesales - se hace perceptible conforme se analiza el contenido de unas y de otros. Desde el punto de vista práctico esa diferencia se hace más acentuada.

En tanto las excepciones requieren normalmente alegación de parte, los presupuestos procesales pueden hacerse valer de oficio sin necesidad de requerimiento del particular.

La excepción dilatoria de arraigo del juicio o la excepción perentoria de prescripción, no pueden funcionar válidamente sin proposición del demandado: el Juez carece de facultades para hacerlas valer por propia iniciativa. Pero la incompetencia absoluta, la falta de interés legítimo o la incapacidad de las partes, no necesitan alegación ni excepción en sentido formal. El Juez mismo, por propia iniciativa y antes de otro examen sobre el mérito de la causa, debe examinar la existencia de los presupuestos procesales y negar providencia en caso de que compruebe la falta de alguno de ellos.

Las confusiones de la doctrina y de la jurisprudencia sobre este particular son muy acentuadas y han conducido a frecuentes perturbaciones. No es la menor de ellas, la que hace pensar a los litigantes que el juez decide ultra petita y se sustituye a la parte, cuando se rehusa a admitir una demanda que carece de algunos requisitos esenciales requeridos para su validez. Sin embargo, nada es más natural y lógico que el juez actúe de tal manera. Los presupuestos son, como se ha dicho, circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado, en los ejemplos propuestos, atribuirse una competencia que la ley no le ha dado, o dotar a los litigantes de una capacidad que la ley les ha privado.

Los presupuestos para la existencia del juicio, son, fundamentalmente: a) la proposición de una demanda judicial; b) un órgano dotado de jurisdicción; c) partes que se presenten como sujetos de derecho.

(13) Trabajo de Derecho Procesal sobre "Los Presupuestos Procesales", por el Br. Luis Alfonso Méndez. página 24. -

Cumplido ese mínimo de requisitos, el pronunciamiento del juez es necesario. Es indiferente que ese pronunciamiento sea en uno o en otro sentido, acogiendo o rechazando la demanda, porque ese punto ya se refiere a la validez y no a la existencia misma del proceso.

Si la demanda fuera interpuesta ante quien ya no es juez, si fuera interpuesta por quien no es parte, si fuere iniciada sin petición formal (como sería, por ejemplo, mediante un requerimiento privado hacia el juez), no existe necesidad de pronunciamiento. El particular a quien se tiene por juez se abstiene, sencillamente de toda manifestación; el juez requerido privadamente no tiene tampoco, ningún deber funcional de expedirse en materia civil; el juez ante quien comparece, quien no es parte, dispone, simplemente, que antes de toda otra diligencia se acredite la representación ajena, etc.

En estos casos de falta de presupuestos para la existencia del proceso, no se realizan actos jurídicos, sino simples hechos jurídicos. Y el juicio, para que sea tal, no se desenvuelve con hechos, sino con actos, esto es, mediante una actividad de las partes y de los jueces dominada por la voluntad jurídica.

En cambio, los presupuestos para la validez del juicio - no se refieren a su existencia sino a su eficacia. Su ausencia puede no obstar a la existencia de una relación procesal. Así, si el juez tiene jurisdicción pero no competencia, entonces el proceso que ante él se - constituya existirá como tal, aunque luego sea declarado nulo; si la - parte que invoca la representación ajena lo acredita mediante un mandato que luego será declarado ineficaz, el juicio como tal existirá, convirtiéndose luego en nulo a partir de la invalidación del mandato; si el juez es requerido a actuar mediante una demanda en sentido formal, aunque luego carezca de los requisitos que la ley establece, el juicio existirá como tal, sin perjuicio de que el juez se abstenga de darle andamiento hasta tanto no se enmienden los defectos respectivos.

En todos esos casos, no puede hablarse de existencia. Podrá hablarse de nulidad; pero ésta, como se verá más adelante, supone la existencia del acto. Reiteradamente, el orden jurídico asigna eficacia a los actos nulos, como ocurre en materia de prescripción, la que puede ser interrumpida por una citación nula por vicio de forma o interpuesta ante juez incompetente. Pero en ningún caso se otorga eficacia a los actos inexistentes, ya que éstos pertenecen a la categoría del no ser, de lo que no surte efecto ni puede nunca llegar a producirlo.

La falta de presupuestos para la validez del juicio, no obsta, pues, a la sentencia; un pronunciamiento judicial es siempre procedente; aunque sea mandando a subsanar los actos nulos, o declarando la incompetencia, o rechazando la demanda. Los actos tienen existencia ju-

rídica aunque carezcan de validez formal."""(14)

Sin embargo, el mismo autor en su edición póstuma, dice: ""En repetidas oportunidades hemos debido confrontar el concepto de presupuestos procesales para adaptarlos a las exigencias de la experiencia, habiendo podido comprobar su fecundidad. Ya sea para examinar los problemas derivados de la incompetencia absoluta, o el agotamiento de la vía administrativa en las acciones ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o la individualización del inmueble en el juicio de expropiación, etc.

Pero a medida que se avanza en este terreno, más se advierte que una idea unitaria, que abarque todos los presupuestos que dicen alguna relación con el proceso, resulta insuficiente si no se formulan algunas distinciones necesarias.

Los escritores alemanes que trabajaron por primera vez con estos conceptos, distinguieron apenas entre presupuestos de admisibilidad de la demanda y presupuestos del fundamento de la demanda. Pero la distinción debe precisarse aún más y llevarse adelante.

En el estado actual de nuestras reflexiones creemos conveniente distinguir: a) presupuestos procesales de la acción; b) presupuestos procesales de la pretensión; c) presupuestos de validez del proceso; d) presupuestos de una sentencia favorable."""(15)

PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCION.- (16)

""Son presupuestos de la acción, en nuestro concepto, los presupuestos procesales stricto sensu, o presupuestos procesales propiamente dichos.

Así por ejemplo, la capacidad de las partes y la investidura del juez son condiciones mínimas de procedibilidad. Los incapaces no son hábiles para accionar, para comparecer en juicio. Lo que ellos hagan no será acción, ni proceso. Los no jueces no tienen jurisdicción; quienes acudan ante ellos no lograrán nunca hacer nada que llegue a adquirir categoría de acto jurisdiccional.

No es tan claro, en cambio, aunque la tesis haya tenido importantes decisiones judiciales en su favor, que la incompetencia absoluta constituya ausencia de presupuesto procesal. Pero la respuesta que se dé a este problema depende, en todo caso, del derecho positivo y de su particular formulación. En nuestro derecho, aun reputando dudoso el punto, nos hemos inclinado por la afirmativa.

(14) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. Segunda edición.-

(15) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. páginas 103 y 104, Tercera edición (póstuma).-

(16) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. Tercera edición, páginas 104 y siguientes.-

Podemos definir, pues, este primer grupo de presupuestos procesales, como aquellos cuya ausencia obsta al andamiento de una acción y al nacimiento de un proceso. "*****"

PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSION.-

"*****"El segundo grupo está constituido, en nuestro concepto, por los presupuestos procesales de la pretensión.

La pretensión procesal es, como ya se ha visto, la auto-atribución de un derecho y la petición de que sea tutelado. Los presupuestos procesales de esa pretensión no consisten tanto en la efectividad de ese derecho, como en la posibilidad de ejercerlo.

Así, por ejemplo, si ha habido caducidad del derecho; o no se ha agotado la vía administrativa; o el pretensor aduce su propia falta, en contravención al precepto *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; la pretensión no puede prosperar. No está en juego, como se ve, la acción procesal. Tampoco está en juego el derecho sustancial, que podría ser fundado en más de un caso. Lo que está en juego es la inadmisibilidad de la pretensión. Como hemos tratado de demostrarlo oportunamente, no debe confundirse la acción con la pretensión ni con el derecho. Aquí la pretensión, como mero hecho procesal, queda colocada como centro de toda la construcción.

Puede acontecer que, como sucede en buena parte de los Códigos de Hispanoamérica, el derecho positivo carezca del instrumento procesal idóneo para debatir *in limine litis* este punto y la decisión deba postergarse para la sentencia definitiva. El derecho brasileño tiene el despacho saneador; el derecho francés, el *fin de non recevoir*; el derecho angloamericano, el *demurrer*, institutos reiteradamente citados en este libro cuya finalidad es evitar el proceso cuando la pretensión es inadmisibile.

La falta de estos instrumentos constituye una seria dificultad en nuestro derecho. La caducidad de la pretensión de investigación de la paternidad, por ejemplo, tiene por objeto evitar el escándalo del proceso bajo ciertas condiciones; pero acontece que el proceso no se ahorra. Caducada la pretensión, la demanda debe ser rechazada sin entrar a examinar el mérito del asunto. Pero tal cosa sucede en la sentencia definitiva, cuando ya se ha consumado el escándalo del proceso y se ha producido toda la prueba de los hechos que la justicia no quería conocer. "*****"

PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL PROCESO.-

"*****"Un fallo de nuestra Suprema Corte ha considerado - que un emplazamiento válido constituye un presupuesto procesal.

La tesis debe examinarse con cierto cuidado. Prima facie la aseveración es correcta. El art. 311, C.P.C., dispone que todo

cuanto se haga en contra de las formas establecidas por la ley para realizar el emplazamiento del demandado, apareja nulidad del mismo. Hasta aquí la tesis parece correcta. Lo que es nulo provoca la invalidez formal de todos los actos dependientes y subsiguientes.

Pero el problema se hace mucho más dudoso, cuando la nulidad pudo haber sido impugnada por la parte y no lo fue. Entonces el principio derivado de la falta de un presupuesto procesal entra en conflicto con el principio de convalidación. La parte que pudo impugnar la nulidad y no lo hizo, valida el acto con su consentimiento. Pero los presupuestos procesales, como se verá de inmediato, se hallan fuera de la voluntad de las partes y pueden ser invocados de oficio aun en los casos en que la parte interesada no se prevalga de esa defensa. Aquí ocurriría, en cambio, que el juez podría aducir la ausencia del presupuesto procesal del emplazamiento válido, sólo en el caso de que la parte, con su consentimiento expreso o tácito, no hubiera convalidado la nulidad de que adolece el acto.

La experiencia que el caso deja, aun con esta salvedad, es que el concepto de presupuestos procesales puede ser extendido en la forma en que lo ha hecho el fallo. Si por definición, son presupuestos procesales aquellas circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia jurídica o de validez formal, lo menos que se puede deducir es que un proceso nulo por vicio de forma cabe dentro de esa definición.

Será menester, en consecuencia, extender el concepto en el sentido de sostener que el juez que, al dictar su fallo, halle ante sí un proceso nulo, que no ha sido objeto de convalidación por la parte a quien el vicio perjudica, queda relevado de dictar sentencia sobre el mérito, en razón de adolecer la causa de un vicio que impide, por ausencia del presupuesto procesal de validez de los actos del proceso, examinar el derecho en discusión. """"""

PRESUPUESTOS DE UNA SENTENCIA FAVORABLE.-

""""""La teoría que reconoce la existencia de presupuestos de una sentencia favorable a la que ciertos autores ya citados prestan acatamiento, constituye un alargamiento muy provechoso de este concepto. Pero lo que está por demostrarse es que los presupuestos de una sentencia favorable sean propiamente presupuestos procesales.

En cierto modo, para tener una sentencia a favor no hay mejor presupuesto que un buen derecho. Sin él no habrá nunca un tribunal que llegue, en un Estado en que impere el principio de legalidad, a privar a un ciudadano de lo que es suyo o a atribuir a otro ciudadano lo que no le pertenece, salvo, por supuesto, el error.

Pero esta concepción es elemental y constituye sólo el punto de partida del cometido de la jurisdicción.

Supongamos que un acreedor deja vencer el término probatorio sin suministrar la prueba de su crédito. Quiéralo o no, el tribunal no tendrá más remedio que rechazar su pretensión aunque la considere fundada. Supongamos, asimismo, que el demandado, que ha pagado efectivamente la deuda, ni invoca el pago ni prueba la extinción de la obligación. En ninguna de ambas hipótesis será posible al Tribunal, aunque le consten los hechos por ciencia propia, dictar sentencia favorable al actor o al demandado respectivamente.

La invocación correcta del derecho, en ciertas situaciones, y la prueba del mismo cuando la ley lo requiere, no son en verdad presupuestos sustanciales de una sentencia favorable. Los presupuestos sustanciales son los que dicen relación con la calidad de acreedor o de pagador. Lo que obsta, en los ejemplos, a una sentencia favorable, son las circunstancias procesales de no haber probado el crédito o de no haber aducido ni justificado el pago en el proceso concreto en que una y otra circunstancia se producen. Ambas caben, pues, dentro del concepto de presupuestos procesales lato sensu de una sentencia a favor del pretensor.

No es fácil hacer una enumeración precisa de cuáles son los presupuestos procesales de una sentencia favorable. La idea se halla aún en sus comienzos y no ha adquirido pleno desenvolvimiento. Pero tomando punto de partida en los ejemplos, podría afirmarse que en los casos propuestos son presupuestos de esta índole, una correcta invocación del derecho y la prueba del mismo en los casos en que la ley pone sobre el pretensor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión; en otras palabras, de su condición de acreedor. Si no satisface esa exigencia que la ley pone de su cargo, omite la realización de algo que condiciona el reconocimiento de su derecho. Sin el cumplimiento de esa condición rigurosamente procesal, el tribunal no podrá emitir sentencia a su favor. Aun cuando su pretensión sea fundada, no podrá ser acogida por ausencia de un presupuesto, condición o requisito, impuesto por la ley para su reconocimiento.

En la hipótesis del demandado que no invoca ni prueba el pago, militan las mismas circunstancias. Pero esa misma hipótesis sirve para formular dos aclaraciones necesarias.

Una es que la invocación correcta del derecho es un presupuesto procesal en aquellos casos en los cuales el juez no puede aducirlo de oficio. En las situaciones en que se aplica el precepto *jura novit curia* la invocación del derecho no es un presupuesto procesal. La referida máxima, según la cual "el derecho lo sabe el juez" supone, como se verá oportunamente, que los tribunales no están ligados a la ignorancia, al error o a la omisión de las partes en lo que atañe a la a-

plicación del derecho. Pero acontece que hay situaciones en las cuales el juez no puede suplir la omisión de las partes. Tal es el caso, frecuente en la mayoría de las legislaciones, de la excepción de prescripción, que no puede hacerse valer ex officio. En ese caso, es correcto hablar de una invocación de esa defensa, como un presupuesto procesal a una sentencia favorable a la declaración de prescripción.

Todavía sirve la misma hipótesis como ejemplo para el otro presupuesto procesal, el relativo a una adecuada prueba del derecho. Si en el caso, ni el actor ni el demandado produjeran la prueba de su derecho, el demandado puede salir absuelto a pesar de su omisión o de su error. Si el actor, teniendo sobre sí la carga de la prueba del crédito, no demuestra la existencia del mismo, el demandado debe ser absuelto, aunque nada haya dicho ni probado.

Los presupuestos de una sentencia favorable al acreedor, invocación del derecho y prueba del mismo, son a la vez circunstancias que favorecen al demandado en caso de omisión del actor. Entre un actor y un demandado omisos en satisfacer la prueba, vence el demandado y no el actor, si sobre éste pesa la carga de la prueba.

Puede resumirse, pues, este punto diciendo: la invocación del derecho, cuando ella es indispensable, y la producción de la prueba cuando se tiene sobre sí la carga de la misma, son presupuestos procesales de una sentencia favorable. No alcanza, como dice el precepto de la sabiduría popular, con tener derecho: es preciso también saber demostrarlo y probarlo. "*****"

Concluyendo la exposición de la doctrina de Couture, es interesante hacer una comparación de sus dos opiniones sobre los presupuestos procesales, a través de un cuadro esquemático:

En la segunda edición de su libro divide los presupuestos procesales así:

Presupuestos procesales de existencia:

- a) Proposición de una demanda judicial;
- b) Un órgano dotado de jurisdicción;
- c) Partes que se presenten como sujetos de derecho.

Presupuestos procesales de validez:

- a) Competencia absoluta.
- b) Poder suficiente y válido.
- c) Elementos formales de la demanda.

En su tercera edición los divide así:

- a) Presupuestos procesales de la acción;
- b) Presupuestos procesales de la pretensión;
- c) Presupuestos procesales de validez del proceso;
- d) Presupuestos procesales de una sentencia favorable.

Presupuestos procesales de la acción
Presupuestos procesales de la pretensión
Presupuestos procesales de validez del proceso
Presupuestos procesales de una sentencia favorable
Invocación con el actor
Prueba del mismo

En mi opinión, es más exacto y acertado el maestro Couture en la clasificación de los presupuestos procesales que hace en la segunda edición de su libro. En realidad en una materia relativamente reciente y de numerosas controversias, el insigne maestro uruguayo se muestra vacilante en su tercera edición al analizar si participan de la naturaleza de los presupuestos procesales por ejemplo, un emplazamiento válido, la invocación correcta del derecho o la prueba del mismo.

La primera clasificación que hace Couture de los presupuestos procesales es más cierta, exacta y fuera de duda ya que necesariamente para que exista un proceso es indispensable absolutamente, es algo fundamental, elemental que exista una demanda que se interponga para el inicio del proceso que posteriormente continuará a través del impulso procesal que le dará el demandante; sin esa demanda el proceso civil no puede iniciarse porque el proceso civil es eminentemente dispositivo, así como el proceso penal es eminentemente oficioso, lo que quiere decir que normalmente si no hay instancia de parte para promover determinado juicio civil dicho juicio no se iniciará nunca de oficio.

Pero también para que a ese proceso civil se le reconozca por la ley existencia jurídica, es indispensable que se entable ante un órgano dotado de jurisdicción. Desde luego también, todo proceso civil tiene que tener un objetivo o fin jurídico, que siempre es el entablar determinada demanda por el demandante en contra de determinada persona que es el demandado, con lo que se constituyen las partes normales de un juicio, relacionadas estrechamente por el juez y constituyendo juntamente las partes que integran mutuamente la relación jurídica procesal. Necesario pues es concluir que dichos requisitos o elementos sí tienen la naturaleza de presupuestos procesales.

Con respecto al segundo grupo de presupuestos procesales que menciona Couture en su segunda edición y que él llama de validez, aparece en primer lugar la competencia absoluta. Respecto de ella, es preciso recordar que la competencia es un término genérico que sirve indistintamente para denominar y referirse a diferentes clases de competencia, por lo que es conveniente establecer en qué consisten esos distintos conceptos sobre la competencia.

La competencia puede ser absoluta o relativa. También puede analizarse por razón de la cuantía, por razón de la materia, por razón de la función y por razón del territorio.

Para poder comprender bien el concepto de competencia y delimitar su verdadero alcance creo oportuno traer a cuento lo que sobre ella explica Couture. El dice: "Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en senti-

do material, o en sentido territorial, o aun para referirse a la función. Pleonásticamente se llega a hablar de incompetencia de jurisdicción. En el siglo XX, por regla general, se ha superado este equívoco; pero quedan abundantes residuos en la legislación y en el lenguaje forense."""(17)

El autor referido sigue diciendo:"""La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente, es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez.

* La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente."""(18)

De lo anterior se deduce que competencia relativa es aquella parte de la jurisdicción que se ha asignado a los tribunales, establecida en interés de los particulares para que conozcan de determinados casos.

La competencia absoluta sería aquella parte de la jurisdicción establecida imperativamente por el Estado, atendiendo finalidades preferentemente públicas, aunque también resulte en provecho de los particulares. Esta competencia absoluta es la que tienen todos los tribunales para ejercer jurisdicción, lo que ha inducido a asimilar y hasta confundir el término competencia con jurisdicción llegándose a decir equivocadamente como menciona Couture, "incompetencia de jurisdicción".

La competencia absoluta como presupuesto procesal se da cuando se considera en razón a la cuantía, en razón a la materia y en razón a la función, pero no se da considerándola en razón del territorio, ya que de conformidad al Art. 32 Pr. se puede dar lo que la misma disposición llama "prórroga de jurisdicción" utilizando ese término como sinónimo de competencia absoluta, la cual puede ocurrir en dos casos: por consentimiento expreso, cuando las partes convienen en someterse a un Juez que, para ambas o para alguna de ellas, no sea competente o por consentimiento tácito, cuando el reo contesta el pleito ante un Juez incompetente, sin oponer esta excepción.

Cuando se inicia un juicio por más de doscientos colones

(17) y (18) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture, 3a. edición(póstuma), páginas 28 y 29.-

ante un Juez de Paz, éste debe declararse incompetente, y si no lo hace, todo lo actuado por él es nulo. Tal nulidad puede ser declarada por el juez de oficio o a solicitud de parte, aún sin alegarlo por medio de una excepción dilatoria. La razón de esto aparece en el Art. 32 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles que dice: """"La jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas de más de doscientos colones o de valor indeterminado.""""

También el Art. 512 Pr. dice: """"Cuando el valor de la cosa litigada excede de doscientos colones y no pasa de quinientos, conocerán los Jueces de Primera Instancia, en juicio sumario. En el mismo juicio sumario conocerán dichos funcionarios en las demandas por costas, daños y perjuicios de que deban conocer conforme al artículo 41 Pr.; y en las demandas a que se contrae el artículo 51 del mismo Código, aunque la cantidad que se litiga no exceda de doscientos colones.""""

En consecuencia, en nuestra legislación, un Juez de Paz no puede conocer de una demanda en juicio civil que sea de más de doscientos colones o de valor indeterminado y si lo hace, todo lo actuado por él carece de valor jurídico porque la ley así lo ordena y entonces aquí se ve que tiene aplicación la competencia absoluta como presupuesto procesal, pues un Juez de Paz que le presentaran una demanda de esa clase, perfectamente puede al analizarla declararse incompetente porque su competencia es un elemento fundamental para que ese juicio tenga existencia jurídica y validez formal y posteriormente también, bajo el supuesto que no estuviera seguro al principio sobre su competencia y después determinara con toda seguridad que no le corresponde a él su conocimiento por razón de la cuantía, perfectamente puede declarar su nulidad de oficio por la falta de ese presupuesto o a petición de parte por el mismo motivo.

¶ También la competencia por razón de la materia actúa como presupuesto procesal, ya que por regla general a cada rama o materia del Derecho corresponde un Tribunal especial para conocer de todos los casos comprendidos dentro de esa materia. Por ejemplo, hay materia penal, civil, mercantil, laboral, inquilinato, hacienda, etc. y entonces si un juicio civil de divorcio se siguiera ante un Juzgado de lo Laboral, dicho juicio no tendría ningún valor ya que por razón de la materia no es ése el Juzgado competente y por consiguiente, si eso ocurriera en la práctica en el caso planteado, el Juez de lo Laboral se tiene que declarar incompetente porque su competencia para conocer de ese juicio es un presupuesto para que dicho proceso tenga existencia y para que pueda continuarse válidamente.

De igual manera la competencia por razón de la función o grado actúa como presupuesto procesal. La competencia funcional es la



que se determina por la función judicial encomendada al órgano jurisdiccional y principalmente, la que tiene su origen en la jerarquía de los tribunales y en las diversas instancias del juicio.

Así por ejemplo, si a un Juez de Primera Instancia se le interpone el recurso de apelación a una sentencia definitiva pronunciada por él en un juicio civil, dicho Juez no puede conocer de ese recurso de apelación y sólo es competente para admitir o rechazar el recurso y es el Tribunal Superior a quien corresponde conocer y resolver el recurso o sea la Cámara de Segunda Instancia a cuya jurisdicción corresponde el Tribunal de Primera Instancia donde se interpuso el recurso. La ley lo dispone así en el Art. 990 Pr. diciendo: "Luego que un litigante presente su escrito de apelación, queda circunscrita la jurisdicción del Juez para sólo declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos, y cualquiera otra providencia que dicte, se reputará atentatoria; pero esto no obsta para que se termine cualquiera diligencia comenzada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación."

En virtud de tal disposición el Juez de Primera Instancia no tiene competencia para conocer y resolver en un recurso de apelación, sino que es la Cámara de Segunda Instancia correspondiente y bajo el supuesto de que un litigante insistiera en que sea el Juez de Primera Instancia quien lo resolviera ese recurso, debe declararse incompetente, ya que lo actuado por él en la tramitación y resolución de ese recurso no tendría validez pues la ley le ha quitado la competencia para conocer de ello en razón de la función o grado. Vemos pues también que la competencia absoluta en razón de la función actúa como un presupuesto procesal, pues en el caso propuesto esa competencia es un elemento indispensable, previo, para que lo actuado por el Juez de Primera Instancia tuviera validez. Mejor dicho es un presupuesto procesal porque esa competencia es un elemento indispensable para la validez de lo actuado, requisito sin el cual los tribunales pueden negar tramitación a las solicitudes hechas por litigantes en tribunales incompetentes por razón de la función y si les dan tramitación sin ese requisito produce la nulidad de lo actuado, nulidad que de oficio puede declarar el tribunal -- que indebidamente haya dado esa tramitación.

Pero no ocurre lo mismo con la competencia por razón del territorio, o sea que no actúa como presupuesto procesal. Eso es debido a que tratándose de la competencia por razón de la cuantía, por razón de la materia o por razón de la función o grado, esas competencias son absolutas y su falta puede ser declarada de oficio por el Juez o a petición de cualquiera de las partes. En cambio, no ocurre así con respecto a la competencia por razón del territorio ya que puede acontecer lo que prevé el Art. 32 Pr. conocido como la prórroga de la jurisdicción.

Dicha disposición legal dice: "Puede prorrogarse la jurisdicción ordinaria excepto en los casos de que trata el artículo 45. La prórroga se verifica por consentimiento expreso o tácito. Por consentimiento expreso, cuando las partes convienen en someterse a un Juez que, para ambas o para alguna de ellas, no sea competente. Por consentimiento tácito, cuando el reo conteste el pleito ante un Juez incompetente, sin oponer esta excepción. La jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas de más de doscientos colones o de valor indeterminado."

Puede ocurrir entonces que se demande a determinada persona ante un Juez incompetente para él y si ese demandado no alega la excepción de incompetencia y contesta la demanda ante ese Juez, éste después de ser originalmente incompetente se vuelve competente para tramitar el juicio y todo lo actuado por él es completamente válido y no puede ser declarado nulo. Por eso es que respecto de la competencia en razón del territorio no opera ésta como presupuesto procesal ya que no existe la competencia absoluta como en los otros casos vistos anteriormente, es decir, como en la competencia por razón de la cuantía, de la materia y de la función o grado.

De las diferentes clases de competencias sería pues la competencia en razón del territorio la única que no constituiría un presupuesto procesal puesto que no procedería que un juez originalmente incompetente se declare como tal rechazando cualquier demanda que se interponga ante él contra un demandado que no es de su jurisdicción ya que posteriormente puede este demandado darle competencia contestando la demanda ante él y entonces esa competencia no sería un elemento indispensable que deba concurrir inicialmente para que pueda conocer de determinado juicio; pero de todas las demás competencias hemos visto que sí tienen la naturaleza de presupuestos procesales ya que si no concurren no pueden tener existencia jurídica los juicios incoados en tal forma y todo lo actuado carecería de validez. Sin embargo, por faltar tal característica a la competencia por razón del territorio no creo que deba dejarse de considerar a la competencia absoluta como presupuesto procesal pues concurre esa naturaleza en las demás competencias, y por consiguiente es correcta su inclusión como presupuesto procesal de validez.

Sin embargo, es bueno recordar que en nuestra legislación la incompetencia por razón del territorio cuando no se ha prorrogado la jurisdicción, actúa como presupuesto procesal, debido a que reúne en ese caso los elementos que caracterizan a los presupuestos. En efecto, el Art. 1130 Pr. dice: "Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa

y terminante, no podrán cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes."*****

Couture menciona también como presupuesto procesal de validez en su primera clasificación de ellos, que aparece en la segunda edición de su obra, el tener poder suficiente y válido, o sea que es indispensable que las partes sean capaces para actuar en juicios o tengan su representante legal que actúe a nombre de ellos. Todos los autores son unánimes en considerar ese elemento como un presupuesto procesal ya que si se promueve y continúa un juicio que adolezca de que una de las partes no es capaz o no es legítimo representante, conlleva en sí ese proceso una grave anormalidad que le impediría tener validez, razón por la cual desde el inicio el Juez debe rechazar una demanda que no cumpla con los requisitos de capacidad o de representación y si no lo hiciera así el Juez, la parte contraria interesada en cuidar de que el proceso sea entablado válidamente podría pedir su nulidad.

Es conveniente recordar lo que dispone nuestra legislación sobre la regulación de la capacidad y de la representación, tanto en la ley sustantiva como en la ley adjetiva. Respecto de la capacidad, el Código Civil contiene varias disposiciones que determinan quiénes son capaces y quiénes no.

El Art. 1316 C. dice:"*****"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- 1o. Que sea legalmente capaz.
- 2o. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o. Que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o. Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

El Art. 1317 C. dice:"*****"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces."*****

El Art. 1318 C. dice:"*****"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las segundas, se conside-

ran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."*****

La capacidad de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, lo cual puede hacer hasta que llega a la mayoría de edad, que en nuestra legislación es hasta que se cumplen los veintiún años de edad. También los habilitados de edad están equiparados a los mayores de veintiún años con respecto a la capacidad, como lo dispone el Art. 296 C. que dice:"*****La habilitación de edad es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos judiciales y extrajudiciales, y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos u obligaciones de que la ley le declara incapaz."*****

Cuando no se es mayor de edad o habilitado de edad, entonces se requiere de un representante legal para obligarse. Los representantes legales de una persona los define el Art. 41 C. que dice:"**** Son representantes legales de una persona el padre o madre, bajo cuya potestad vive, su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 546."*****

Concordantes con la ley sustantiva aparecen en la ley adjetiva las siguientes disposiciones que también regulan la capacidad y la representación procesal:

Art. 16 Pr.:"*****"El actor y el reo deben ser personas - capaces de obligarse. Por tanto no pueden ser actores ni reos por sí, en causas civiles:

1o. Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal; y

2o. Los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial.

Sin embargo, las personas antedichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivos, conforme a este Código y al Civil.C.41.

Si los llamados se negaren a representarlas, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el juez darles un curador para la litis."*****

El Art. 1131 Pr. regula el elemento de la capacidad como un requisito de validez de cualquier juicio y por lo tanto, como presupuesto procesal penado con nulidad si falta, con la modalidad de que no procede de inmediato declarar la nulidad sino que previamente debe re-

querirse a la parte para que legitime su personería o ratifique lo actuado y sólo que no lo hiciera, se declara la nulidad.

Dice el Art. 1131 Pr.: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc.; siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad."

He creído conveniente y necesario recordar las disposiciones legales que en nuestra legislación regulan la capacidad civil y la capacidad procesal así como la representación, en nuestro Código Civil y nuestro Código de Procedimientos Civiles, en primer lugar, porque la capacidad de las partes, su legitimidad en el proceso son presupuestos procesales y en segundo lugar, porque pese a ello, es decir, pese a que por ser presupuesto procesal es un elemento inicial importantísimo y elementalísimo para formular una demanda válida que deba ser acogida por cualquier tribunal, la verdad es que frecuentemente en la práctica los litigantes descuidan esos elementos fundamentales, lo que tuve la ocasión de ver durante los cinco años que trabajé en los Juzgados de lo Civil de esta capital cuando les eran declaradas "sin lugar por improcedentes" las demandas a algunos litigantes que cuidadosamente habían elaborado sus demandas, perfectas en todo lo demás, a tal grado que varios después de notificárseles esa resolución por medio de la cual les rechazaban sus demandas, extrañados se preguntaban el por qué, sin fijarse que no habían cumplido con llenar el presupuesto procesal de la capacidad de las partes, dirigiendo a personas que todavía no habían cumplido los veintidós años de edad, o sea sin capacidad todavía para actuar en juicios.

Apunta Couture en la división de presupuestos que hace en la segunda edición, como último presupuesto procesal a los elementos formales de la demanda, dándole la característica de ser presupuesto de validez, siendo correcta su apreciación ya que una demanda para que sea acogida por los tribunales debe sujetarse a ciertas formalidades que señala la ley y que constituyen requisitos elementales, sin los cuales no puede tramitarse debidamente el proceso. Toda demanda pues, si no se ajusta a esas formalidades se considera informal y si además de eso no -

es clara en sus conceptos, se considera oscura. Dichos elementos constituyen entonces presupuestos sin los cuales el juez puede negar tramitación a una demanda que tenga tales defectos y también la ley da a las partes interesadas, la excepción de informalidad y oscuridad en la demanda, pues además de que para que el proceso sea tramitado debidamente no debe tener esos defectos, el perjuicio que se sigue de tramitarlo pese a esos defectos es grande, pues afecta tanto al demandado como al mismo Tribunal. Para el demandado porque se le dificultaría defenderse en el juicio ante situaciones o pretensiones mal planteadas en una demanda también mal formulada, o sea informal y oscura.

Y para el Tribunal porque esas circunstancias anómalas en la demanda, con sus posibles repercusiones perjudiciales en la tramitación del proceso, le afectarían al Juez al momento de fallar no ajustándose tal vez al proteger los derechos que decida tutelar al derecho y a la justicia.

Por eso el juez puede de oficio o a petición de parte a través de la excepción pertinente, declarar los vicios de la demanda y negarse a entrar a conocer sobre el fondo del asunto, mientras no se subsanen los vicios de que adolece la demanda.

Sin embargo, hay un punto interesante que analizar, en la hipótesis de que el demandado no alegue en tiempo la excepción de informalidad y oscuridad de la demanda y además de eso, el Juez no advierta que la demanda es informal y oscura. En tal supuesto, el proceso no tendría ningún obstáculo y continuaría hasta pronunciarse sentencia definitiva.

Si en ese estado, la parte interesada, aún habiendo perdido la oportunidad de alegar los referidos defectos a través de la excepción dilatoria correspondiente, pidiera se declare la nulidad del juicio en virtud de que faltan los presupuestos procesales de formalidad y claridad en la demanda que obstan a la validez del juicio y que por consiguiente, podría alegarlos en cualquier momento, ya que afectan a todo el proceso, Podrá o deberá el Juez acceder a dicha solicitud declarando la nulidad del juicio?

Aún más, si no es la parte interesada, sino el mismo Juez quien al momento de pronunciar la sentencia definitiva advierte que dichos presupuestos procesales faltan en el juicio, Podrá o deberá el Juez declarar de oficio la nulidad de todo el proceso, si como hemos visto la falta de presupuestos procesales produce nulidad del juicio, que puede ser declarada de oficio?

La respuesta a ambas interrogantes no la ha dado la doctrina de los procesalistas, ni se encuentra en el derecho positivo o sea en la legislación vigente de nuestro país, ni tampoco en el Proyecto de

Código Procesal Civil, elaborado por el Ministerio de Justicia, ya que si se revisa minuciosamente las disposiciones pertinentes de nuestro Código de Procedimientos Civiles y del Proyecto del mismo Código, se puede ver que en el caso planteado y bajo los supuestos señalados no aparece la nulidad como sanción a la falta de presupuestos procesales de formalidad y claridad en la demanda.

Lo anterior constituye un vacío en nuestra legislación que amerita una reforma a nuestro Código de Procedimientos Civiles o una adición al Proyecto de Código Procesal Civil, que todavía no ha sido aprobado, incluyendo la nulidad como sanción a los defectos referidos, cuando éstos concurren al proceso y no se aleguen en tiempo por la parte interesada o no se advierte su presencia por el Juez, sino hasta el momento de pronunciar sentencia definitiva, ya que a mi juicio dichas circunstancias en su aspecto positivo constituyen presupuestos procesales, cuya ausencia en el proceso acarrea la nulidad del mismo.

Volviendo a la clasificación de presupuestos procesales que hace Couture en la primera edición de su obra, se ve que es más exacta, sencilla y firme que la que hizo posteriormente en su edición póstuma en donde él mismo duda de si serán o no presupuestos procesales los elementos que él incluye como tales al ampliar de dos a cuatro los rubros de su clasificación, o donde se podría discutir si serán o no presupuestos tales elementos.

En cuanto a la segunda clasificación que hizo últimamente, hemos dicho que considera cuatro clases de presupuestos: a) presupuestos procesales de la acción; b) presupuestos procesales de la pretensión; c) presupuestos de validez del proceso; d) presupuestos de una sentencia favorable.

Respecto de los primeros es muy acertado Couture al decir que son presupuestos procesales de la acción sin olvidar que lo son también del proceso en general. En efecto, Couture dice: ""Son presupuestos de la acción, en nuestro concepto, los presupuestos procesales stricto sensu, o presupuestos procesales propiamente dichos. Así por ejemplo, la capacidad de las partes y la investidura del juez son condiciones mínimas de procedibilidad. Los incapaces no son hábiles para accionar, para comparecer en juicio. Lo que ellos hagan no será acción, NI PROCESO. Los no jueces no tienen jurisdicción; quienes acudan ante ellos no lograrán nunca hacer nada que llegue a adquirir categoría de acto jurisdiccional.""(19)

Y más adelante, conforme con esa misma opinión al hablar

(19) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture, (edición póstuma), página 104.-

sobre el uso adecuado del término presupuestos procesales ante los otros términos usados de "cuestiones de procedibilidad" y " óbices de - procedibilidad", dice:"""""Al mantener por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, SINO AL PROCESO; y en cuanto a la segunda denominación, la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto y no el presupuesto mismo."""""(20)

Aunque propiamente tales presupuestos en definitiva serían del proceso y no de la acción, Couture lo que ha hecho es invertir el orden en cuanto a la importancia sobre la acción y el proceso, pero sin omitir decir que esos presupuestos al faltar obstan a la acción y en consecuencia, a todo el proceso.

Señala también Couture los presupuestos procesales de la pretensión.

El mismo Couture, al hablar de la acción y de la pretensión dice:"""La pretensión(Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Pero la pretensión no es la acción. LA ACCION ES EL PODER JURIDICO DE HACER VALER LA PRETENSION. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. Es ésta una actitud muy lógica y prudente, que podría seguirse si no mediare la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular."""""(21)

Como se ve, Couture define la acción como el poder jurídico de hacer valer la pretensión, o sea que la pretensión queda comprendida dentro de la acción y entonces si se cumplen los presupuestos procesales de la acción, necesariamente se tienen que cumplir también los presupuestos procesales de la pretensión y sería redundante hablar de presupuestos procesales de la acción y presupuestos procesales de la pretensión. Es entonces preferible aludir únicamente a los presupuestos procesales de la acción, que como ya vimos son propiamente como una consecuencia, presupuestos de todo el proceso.

Cuando Couture analiza los presupuestos de validez del proceso menciona como ejemplo al emplazamiento válido y estudia si es

(20) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture, (edición póstuma) página 113.-

(21) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture, (edición póstuma) página 72.-

o no presupuesto procesal. Dice que en Uruguay el Art. 311 del Código de Procedimientos Civiles(en nuestro país existe igual disposición en el Art. 208 Cód. Pr.) dispone que todo cuanto se haga en contra de las formalidades establecidas por la ley para realizar el emplazamiento del demandado, apareja nulidad del mismo, y que desde luego si en un proceso existe un emplazamiento que no ha cumplido con las formalidades para su realización acarrearía la nulidad de todo el juicio como una consecuencia inmediata.(22)

Pero también alude a la circunstancia de que en aquella legislación(lo mismo que en la nuestra: Arts. 1124 Pr. y siguientes) - puede ocurrir que la parte interesada en alegar la nulidad no lo haya hecho en el tiempo u oportunidad que la ley señala, porque no quiso o porque no se dió cuenta del defecto, subsanando de este modo la nulidad en virtud del principio de convalidación.(23)

En tales casos, surge la duda de si un emplazamiento válido constituye un presupuesto procesal, ya que por la naturaleza de éstos, el tribunal que constate la falta de algún presupuesto procesal - puede invocar dicha falta para declarar de oficio la nulidad del proceso; en cambio, cuando ocurre un emplazamiento que no ha cumplido con las formalidades legales en su realización, se vió ya que la parte perjudicada pudo haber ratificado la nulidad y dado por bien hecho todo lo actuado, ya sea expresamente o tácitamente en virtud del principio de convalidación.

Couture menciona el problema de que los presupuestos procesales se hallan fuera de la voluntad de las partes y pueden ser invocados de oficio, aun en los casos en que la parte interesada no se prevalga de esa defensa, y que en el caso propuesto del emplazamiento defectuoso convalidado por la parte ocurriría en cambio, que el juez podría aducir la ausencia del presupuesto procesal del emplazamiento válido, sólo en el caso de que la parte, con su consentimiento expreso o tácito, no hubiere convalidado la nulidad de que adolece el acto.(24)

Expresa el insigne maestro uruguayo que para resolver esa contradicción será menester extender el concepto de presupuestos procesales hasta el grado de incluir como tales a la realización de un emplazamiento válido, ya que si por definición son presupuestos procesales aquellas circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia jurídica o de validez formal, lo menos que se puede deducir es que un proceso nulo por vicio de forma cabe dentro de esa definición.(25)

(22) y (23) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. (edición póstuma) páginas 106 y 107.-

(24) y (25) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. (edición póstuma) página 107.-

Sin embargo, en mi opinión personal me parece que el eminente autor olvidó la otra característica fundamental de los presupuestos procesales, la cual no puede faltar en ellos, cual es la que los tribunales pueden de oficio rechazar demandas o declarar en cualquier momento inválidos los procesos que no cumplan con los presupuestos procesales, así que no sólo consisten éstos en que producen la nulidad del proceso porque no puede existir jurídicamente o valer formalmente sin la concurrencia de ellos, sino que también consisten esencialmente los presupuestos procesales en que si faltan, los tribunales pueden y deben declarar la nulidad del proceso de oficio, sin esperar a que la parte interesada lo pida.

Creo difícil justificar la inclusión de un emplazamiento válido como presupuesto procesal ya que también es difícil admitir el extender el concepto de presupuesto procesal a algo que no sólo no cumple con los requisitos esenciales de los presupuestos, sino que por el contrario, contradice esencialmente, fundamentalmente una de las características elementales de ellos, cual es el poder ser declarados de oficio por el tribunal.

Creo por tanto, preferible excluir al emplazamiento válido de la clasificación de presupuestos procesales, ya que es difícil conciliar el hecho de que la falta de presupuestos acarree nulidades que pueden y deben declararse de oficio por los tribunales con el hecho de que tratándose de un emplazamiento que no ha sido hecho con las formalidades legales, que originalmente produce nulidad del proceso, pueda en determinado momento subsanarse por el consentimiento de la parte a quien perjudica dicha nulidad, impidiendo de esta manera la declaratoria de nulidad, de oficio, por el tribunal que conozca de ella.

Tampoco estoy de acuerdo en considerar como presupuestos procesales los que el Profesor Couture denomina "Presupuestos de una sentencia favorable", aludiendo como tales a la invocación correcta del derecho y a la prueba del mismo.

Estas dos circunstancias, juntas constituyen el legítimo derecho de una persona, las cuales en realidad son necesarias para que se dicte una sentencia favorable en pro del demandante, pero que no por eso deben estimarse como presupuestos procesales, ya que si son necesarias para que se dicte una sentencia favorable, dichas circunstancias deben concurrir en la demanda impetrada por el actor, pues en definitiva, es precisamente la pretensión la que se acoge en la sentencia definitiva por el juez.

Por consiguiente, dichos elementos no pueden ser requisitos que puedan considerarse presupuestos procesales, sino que son requisitos que deben concurrir en la demanda para que ésta surta efectos

y sea acogida por el tribunal a través de una sentencia definitiva favorable al actor.

En conclusión del análisis a la doctrina de Couture y en mi opinión personal, es más certera, completa y sencilla la clasificación de requisitos que tienen la naturaleza de presupuestos procesales, hecha por él en la segunda edición de su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil".

DOCTRINA DE CARNELUTTI.-

Para mayor ilustración, creo conveniente consignar en este trabajo la teoría de Carnelutti y de Guasp, para conocer las diferentes ideas que se han tenido por los autores sobre los presupuestos procesales.

El Licenciado Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil menciona las doctrinas de los autores citados sobre el tema en estudio, diciendo que tienen un carácter más general y amplio que las de Chiovenda e implican a causa de ello, un progreso.

La doctrina de Carnelutti la expone de la siguiente manera:"""Los actos jurídicos pueden ser vinculantes y vinculados. Es vinculante el actor del cual depende la jurídica eficacia de otro acto que, por esta circunstancia, debe llamarse vinculado. Entre los actos vinculantes figuran los presupuestos y las condiciones.

Carnelutti sostiene que la palabra presupuesto se emplea en diversos sentidos. Cuando se habla de presupuestos procesales, se trata de "los hechos constitutivos" del proceso. Esta acepción es correcta y Carnelutti no se opone a ella, pero su doctrina de los presupuestos tiene mayor extensión, y se aplica no sólo al proceso considerado como un todo, sino a los actos procesales en general. Son puntos sobresalientes de la misma, los siguientes:

a) El presupuesto es un evento "distinto del acto procesal y anterior al mismo, del cual depende, en todo o en parte, su eficacia. Se trata, por consiguiente, de un acto vinculante."

b) El presupuesto debe ser algo distinto del acto procesal al que se refiere, y en ningún caso se identifica con todos o algunos de los elementos del acto mismo.

c) Se distingue de la condición, en que ésta es posterior al acto procesal cuya eficacia determina. El presupuesto debe ser siempre anterior.

d) Hay presupuestos que derivan directamente de la ley, y otros que tienen su origen en la voluntad de los particulares.

Enuncia como presupuestos, entre otros, los siguientes:

a) La demanda inicial que es presupuesto "de la sentencia, o mejor dicho, de cada acto del proceso de conocimiento";

b) Las diversas instancias o pedimentos que las partes hacen durante el proceso, que son presupuestos de las resoluciones que a ellas recaen, aunque algunas veces el juez puede proveer de oficio;

c) El título y la demanda ejecutiva, respecto del juicio ejecutivo;

d) El proceso de conocimiento puede ser considerado como un presupuesto del proceso de ejecución;

e) Son presupuestos de la demanda inicial, bien la asistencia del tutor al lado del menor emancipado o la autorización que en algunos casos exige la ley para promover el juicio.(26)

Considero muy útil la doctrina de Carnelutti para el tema de los presupuestos procesales. Menciona en sus ejemplos de presupuestos, varios elementos del proceso que deben considerarse como presupuestos procesales.

Sin embargo, hay que advertir que el autor en comento no se limita en su doctrina a estudiar los presupuestos referentes a todo el proceso considerado como un todo, sino que su doctrina se aplica también a los actos procesales en general.

Debido a eso es que encontramos en su exposición, ejemplos de presupuestos que no son de todo el proceso, coincidentes con los que se ha visto, sino también ejemplos de presupuestos a actos procesales.

En efecto, coinciden con los presupuestos del proceso - que otros autores estudian, Couture y Chiovenda entre otros, la demanda inicial, básica para todo el juicio, el título y la acción ejecutiva en el juicio ejecutivo y también la asistencia del tutor al lado del menor emancipado o la autorización que en algunos casos exige la ley para promover el juicio, para llenar el requisito de la capacidad procesal que hemos visto como presupuesto procesal, como presupuestos no sólo de una demanda inicial sino que de todo el proceso.

En cambio, no coinciden con el concepto de presupuestos que se ha estudiado porque Carnelutti se refiere a los presupuestos de los actos procesales, las solicitudes o requerimientos de parte interesada a las resoluciones judiciales que impulsan al proceso y el proceso de conocimiento como un presupuesto del proceso de ejecución.

Es por esa amplitud que da Carnelutti al concepto de presupuestos en general, que no estimo que sea tan útil su doctrina para desentrañar con exactitud el verdadero concepto de presupuestos procesales, sin perjuicio de que como mencioné al principio, su exposición es conveniente para mayor ilustración y para conocer los diversos criterios

(26) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Licenciado Eduardo Fallares. página 516.-

sobre el tema en estudio.

Sin embargo, aún haciendo esa advertencia y esa aclaración de que su doctrina se extiende hasta los actos procesales, en mi opinión es muy extensa porque con ese criterio tal como él lo confirma con su ejemplo de presupuesto de actos procesales refiriéndose a las peticiones que son presupuestos de las resoluciones que a ellas se refieren, con eso simplemente se está dando énfasis a la necesaria continuidad del proceso que existe como algo absolutamente lógico, con la consecuente y necesaria también precedencia de unos actos con respecto a otros, es decir, con la necesaria precedencia de un acto anterior al posterior, a través de las diferentes etapas en que se desenvuelve el proceso civil.

De igual análisis ha hecho uso Carnelutti al decir que el proceso de conocimiento es presupuesto del proceso de ejecución, ya que lógica y necesariamente aquél debe preceder a éste. Es por tal motivo que en mi opinión, es demasiado extensa la doctrina del referido autor que no se concreta a analizar los presupuestos del proceso, sino los presupuestos de todos los actos procesales.

Sin embargo, Carnelutti en su obra "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano", sostiene que los presupuestos procesales no son tales, sino requisitos del acto.

Dice el autor citado: ""El concepto de presupuesto, cuya neta formulación y sistematización como requisito dinámico externo y específico del acto jurídico es bastante reciente, se usa, no sólo por los prácticos sin precisión e incluso se confunde con el de requisito; la llamada teoría de los presupuestos procesales (que históricamente representa una tentativa hacia aquella formulación y sistematización, laudable pero aún imperfecta), incurre particularmente en esta confusión, en cuanto considera como presupuestos lo que son, por el contrario, requisitos del acto; particularmente en la competencia del juez o en la legitimación de la parte no se puede ver un presupuesto de la decisión si no se quiere atribuir a tal palabra el significado general de requisito, lo que no es ciertamente incorrecto, pero tampoco conveniente."" (27)

Para mí, en cambio, no hay tal confusión, sino que diferentes enfoques a un tema común: los presupuestos procesales. Un autor los enfoca desde el punto de vista de todo el proceso (Couture, Chioven-da y otros) y otro autor (para ejemplo Carnelutti) los enfoca desde otro punto de vista; en este caso, Carnelutti los enfoca desde el punto de vista no sólo de todo el proceso considerado como una unidad, sino de

(27) "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano".
Francisco Carnelutti, página 305.-

todos los actos procesales en general. Yo soy partidario de la doctrina de Couture como lo manifesté antes sobre el concepto de presupuestos y de su clasificación hecha en la segunda edición de su obra. Para mí, la doctrina de Carnelutti, como también lo dejo apuntado anteriormente, es demasiado extensa y podrá ser como opina el Licenciado Pallares un progreso con respecto a la doctrina de Chiovenda por el solo hecho de la amplitud, pero en mi criterio por ser muy amplia, no permite la realización de la formulación y sistematización que en cuanto a este instituto procesal se trata de conseguir para el proceso civil y que como dice el mismo Carnelutti es una tentativa laudable, pero aún imperfecta, lo cual no obsta para que se luche por la superación de la teoría de los presupuestos procesales.

DOCTRINA DE GUASP.-

El autor Jaime Guasp, Catedrático de Derecho Procesal - de la Universidad de Barcelona, España, expone su teoría sobre los presupuestos de la siguiente manera:

""""Presupuesto es la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto, para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado.""""

""""En un sentido más restringido, el presupuesto existe cuando la circunstancia de que se trate precede al acto, y condición cuando lo siga.

Clasifica los presupuestos, según su extensión y según su intensidad. Por su extensión, los presupuestos pueden referirse a todo el proceso, a determinados actos o serie de actos procesales, a alguno singular y concreto del proceso.

Por su intensidad, los presupuestos se refieren:

a) A la admisibilidad del acto al que afectan, es decir: a la determinación de si dicho acto puede y debe ser tenido en cuenta por aquel a quien va dirigido, prescindiendo de su idoneidad para obtener el fin a que se le destina: así, la firma de un escrito por el abogado, en los casos en que la ley no exceptúa de la necesidad de la defensa consultiva, es un presupuesto de admisibilidad;

b) A la fundamentación del acto condicionado, es decir a la determinación de si dicho acto, supuesta su admisibilidad, es apto para producir la eficacia a que tiende. (Por ejemplo: la recusación sólo produce sus efectos, si se funda en una de las causas de ley).

Para fijar cuáles son los presupuestos que la ley admite, hay que tener en cuenta los tres elementos esenciales en que todo se descompone: sujeto, objeto y modificación de la realidad existente antes del acto, o actividad estricta.

De acuerdo con estas bases, analiza Guasp, los diversos

presupuestos; y son los siguientes: jurisdicción, competencia, capacidad procesal, legitimación, poder de postulación, requisitos para ser testigo, perito, árbitro, etc., voluntad válida, voluntad seria de realizar el acto procesal, concordancia entre la voluntad declarada y la voluntad real; que la voluntad no esté viciada por la violencia, el error, el dolo, ni tampoco esté simulada; causa jurídica, lugar y tiempo en los que se deben realizarse el acto procesal; condiciones relativas a la recepción del acto procesal; objetos sobre los cuales puede recaer dicho acto (bienes embargables o inembargables), etc." (28)

Encuentro como circunstancia de comentario a la doctrina de Guasp, la misma a que me referí comentando la doctrina de Carnelutti o sea que también la doctrina de Guasp es muy amplia, y se extiende a analizar los presupuestos no como exclusivos del proceso, sino como presupuestos de los actos procesales.

Ante esa circunstancia, no permite la unidad de sistematización que se trata de conseguir para el proceso civil en cuanto al instituto de los presupuestos procesales.

Después de haber expuesto las diferentes doctrinas de los autores citados y de haber hecho los comentarios personales a las mismas, para concluir con el concepto de presupuestos procesales, creo que para llegar a una uniformidad de criterios y tomando en cuenta al tema en estudio con relación a todo el proceso, considerado éste como una unidad, deben estimarse únicamente como presupuestos procesales aquellos requisitos o elementos indispensables que la ley establece y exige como indispensables para la existencia jurídica o validez formal del proceso, cuya falta de concurrencia al proceso producen la inexistencia del mismo, la cual no necesita de ningún pronunciamiento judicial porque lo que no existe no requiere de ninguna declaratoria de invalidez, o producen la nulidad del proceso, nulidad ésta que puede y debe ser declarada de oficio por los Tribunales.

Sobre la nulidad como un efecto inevitable de la ausencia de presupuestos procesales en el proceso, es conveniente recordar la opinión que vertí sobre lo que debe ser objeto de una reforma a nuestro Código de Procedimientos Civiles o de una adición al Proyecto de Código Procesal Civil en lo referente a que actualmente no se encuentra sancionada con la nulidad la falta de los presupuestos de claridad y formalidad en la demanda, pese a que estas circunstancias participan de la naturaleza de los presupuestos y que por consiguiente, debe mantenerse uniformidad teórica y práctica en cuanto a la sanción que debe aplicarse a la falta de presupuestos en todo juicio.

(28) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Licenciado Eduardo Pallares. páginas 516 y 517.-

SEGUNDA PARTE

LA EXCEPCION DILATORIA COMO MEDIO LEGAL DE DENUNCIAR LA FALTA DE UN PRESUPUESTO PROCESAL DE VALIDEZ.-

Aún cuando el concepto de presupuestos procesales no se identifica con el concepto de excepciones, siendo por consiguiente diferentes su aplicación al proceso civil, normalmente las excepciones - sirven para denunciar la falta de un presupuesto procesal.

Es necesario anticipar en primer lugar, que las excepciones sirven para denunciar la falta de un presupuesto procesal de validez y así lograr la invalidez del proceso o sea lograr la declaratoria de nulidad del juicio. No se utilizan las excepciones para denunciar la falta de un presupuesto procesal de existencia, porque lo inexistente no necesita ninguna declaratoria de invalidez.

En segundo lugar, es necesario advertir que no toda clase de excepciones sirve para denunciar la falta de presupuestos procesales de validez, sino solamente las excepciones dilatorias. Cuando analice las diferencias entre los presupuestos y las excepciones aludiré al por qué de lo anterior.

Para comprender debidamente cómo es que ocurre esa relación que tienen las excepciones con los presupuestos, primero expondré el análisis que hace el maestro Couture sobre el uso de las excepciones como medio de denunciar la falta de presupuestos y su clasificación de las excepciones, para después exponer mis comentarios sobre las posibles relaciones de los presupuestos con las excepciones y especialmente, sus diferencias, para delimitar el alcance de las dos instituciones procesales.

Couture dice: "" "" "Cuando se examina el problema de los presupuestos procesales en relación con el de las excepciones, se comprueba que en múltiples casos, la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio.

La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes, o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda, mediante la excepción de defecto formal en el modo de preparar la demanda. Y así sucesivamente. Estas excepciones aparecen en todos los códigos, lo que pone de relieve la importancia de dichos requisitos para constituir un juicio válido.

Pero debe aclararse que tal relación no es constante. Por un lado, debe recordarse, una vez más, que los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez. Y por otro lado, debe también recordarse que existen numerosas excepcio-

nes, que no son denuncia de falta de presupuestos. Así, por ejemplo, es evidente que la excepción de arraigo que muchos de nuestros códigos reconocen todavía, no procuran denunciar la falta de un presupuesto procesal, porque bien puede realizarse un proceso válido sin que el demandado exija al actor fianza de arraigo. """"""(29)

""""""En la doctrina más reciente y en el lenguaje de la jurisprudencia, los presupuestos procesales han sido denominados, además, cuestiones de procedibilidad, y se suponen vigentes tanto en materia civil como penal. Ultimamente, se ha preferido denominarlos óbices de procedibilidad, con el objeto de subrayar el impedimento que su ausencia crea en el proceso.

Al mantener, por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso; y en cuanto a la segunda denominación, la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto y no el presupuesto mismo. Escogemos el anverso y no el reverso del instituto. Como la palabra lo dice, un presupuesto es un supuesto previo, una suposición necesariamente anterior a la presencia de un objeto, sin la cual éste no puede hacerse perceptible ante nosotros. """" """"(30)

En nuestra legislación actualmente vigente no existe lo que el maestro Couture menciona como ejemplo de excepciones que no son denuncia de falta de presupuestos, aludiendo a lo que en su legislación se conoce con el nombre de excepción de arraigo, la cual tiene un objeto diferente al buscado cuando se utiliza una excepción dilatoria con el fin de denunciar la falta en el proceso de un presupuesto procesal.

No obstante, dicha deficiencia ha sido superada en nuestro Proyecto de Código Procesal Civil donde sí regula lo que en realidad propiamente no es una excepción, ya que el arraigo lo utiliza el actor y no el demandado, siendo más que todo una medida preventiva que concede la ley al demandante cuando tenga que demandar a una persona extranjera que no tenga ni su residencia ni su domicilio en el país, protegiendo de ese modo los intereses del actor que de otra manera podrían resultar burlados por una persona extranjera inescrupulosa e irresponsable - que abandonara el país sin cumplir sus compromisos.

El arraigo está regulado en el Proyecto referido, de la siguiente manera:

X """"Art. 972.- Toda persona natural o jurídica que tuviere que demandar a persona extranjera no domiciliada ni residente en el país, podrá pedir ante el juez de su domicilio que no deje salir a ésta

(29) y (30) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. (edición póstuma) páginas 112 y 113.-

del territorio nacional, salvo que dé fianza u otra caución suficiente para responder por las resultas de la sentencia.

Art. 973.- El juez, con vista de la petición y de la prueba instrumental que se le presente, ordenará o no el arraigo; y en el primer caso libraré inmediatamente oficio al Director General de Migración para que impida la salida del país del extranjero no domiciliado ni residente. Si no se presentase prueba instrumental con la demanda, el juez recibirá la información de testigos que el peticionario le presente, en la misma audiencia o en la subsiguiente, y de conformidad con la prueba respectiva procederá como se indica en este artículo.

Art. 974. El actor, una vez obtenida la orden de arraigo, deberá presentar su demanda contra la persona extranjera dentro de tres días perentorios, y si no lo hace, el juez, de oficio o a petición de parte, revocará el arraigo y lo comunicará a la Oficina de Migración. El actor pagará además las costas, daños y perjuicios que haya causado a la parte contraria con la indicada medida.

Art. 975. El demandado, antes o después de ordenado el arraigo, puede pedir que no se ordene o que se revoque, en su caso, rindiendo fianza a satisfacción del demandante de responder de las costas, daños y perjuicios, entendiéndose entre éstos lo que es objeto del proceso. Aprobada la fianza se cancelará el arraigo.

Igual cancelación se hará cuando el demandado, antes o durante el proceso principal, cumple con lo que es objeto del reclamo. """" """"(31)

Como ejemplo en nuestra legislación de excepciones que no son denuncia de falta de presupuestos, encontramos además de las excepciones perentorias y mixtas, aún dentro de las dilatorias, el caso de la competencia relativa, que no es un presupuesto procesal.

Si ciertamente las excepciones dilatorias sirven para denunciar la falta de los presupuestos procesales de validez, se usan además para hacer valer ciertas facultades establecidas a favor del demandado. En el caso propuesto, el reo que ha sido demandado ante un juez que no es el de su domicilio, puede oponer la excepción dilatoria de incompetencia relativa del juez, y éste en vista de la excepción dilatoria queda relevado de seguir conociendo en el proceso. La competencia referente al territorio, no es un presupuesto procesal y sin embargo, puede alegarse en una excepción dilatoria. Es una ventaja establecida a favor del reo, puesto que hay un principio procesal que dice que el reo debe ser demandado ante el juez de su domicilio.(32)

Más adelante, cuando analice las diferencias entre los

(31) Proyecto de Código Procesal Civil Salvadoreño, elaborado por el Ministerio de Justicia en 1964. página 298.-

(32) Trabajo de Derecho Procesal sobre "Los Presupuestos Procesales". Br. Luis Alfonso Méndez. páginas 25 y 26.-

presupuestos y las excepciones, ampliaré conceptos sobre las circunstancias antes expuestas para mayor comprensión e ilustración.

A continuación, volviendo al análisis que hace el maestro Couture, expondré su clasificación de las excepciones.

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES.-

Couture dice:

""""La doctrina europea había admitido, especialmente por parte de los autores alemanes e italianos, la clasificación entre excepciones en sentido sustancial y excepciones en sentido lato. Algunos escritores hicieron penetrar dentro de estas dos categorías una tercera, un quid medium, consistente en aquellas situaciones en que la defensa impide el nacimiento de un derecho o destruye el derecho ya nacido; pero esto sólo ocurre mediando alegación de parte. Son impedimentos que operan ipso jure, pero sólo a petición de aquel a quien la defensa perjudica.

Esta concepción fue rechazada y no prevaleció. Sin embargo, en nuestros días ha vuelto a hallar defensores que en forma entusiasta han propugnado su adopción. No ha sido fácil hallar en el derecho alemán e italiano, ejemplos de este tipo de defensa. Dentro de nuestro derecho podría hallarse un caso muy especialmente adaptado a esta situación en el art. 1318 C.P.C. según el cual la perención de la instancia se opera ipso jure, pero sólo puede decidirse a petición de parte.

Sin embargo, el carácter excepcional de la situación no insta a generalizarla ni a crear con ella una nueva categoría en la ya difícil agrupación de las excepciones. """"

DISTINTOS TIPOS DE EXCEPCIONES.-

""""La clasificación más común de las excepciones, en el derecho de nuestros países, es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas.

Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, o que mediante una simple cuestión previa se procure la liquidación total del juicio.

A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal de la demanda, etc.

A la segunda, las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva: pago, compensación, novación, la llamada habitualmente exceptio sine actione agit, etc.

A la tercera, aquellas que, teniendo carácter previo a

la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Son la cosa juzgada y la transacción.

EXCEPCIONES DILATORIAS.-

Las excepciones dilatorias, tal como se hallan legisladas en nuestro derecho, corresponden al concepto de excepciones procesales existentes en el derecho común europeo antes del Código francés y derivadas del derecho romano.

Son defensas previas, alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas de arraigo y de rato et grato); etc.

Constituyen, como se ha dicho, una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se deciden previamente a toda otra cuestión, razón por la cual se les llamó en el derecho clásico español alongaderas y más tarde artículos de no contestar.

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, - circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensas en la actividad forense. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilación o postergación (no ya del juicio en sí mismo, sino de la contestación de la demanda) es sólo una consecuencia y no el contenido de la excepción; ésta es el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter - previo, dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores.

EXCEPCIONES PERENTORIAS.-

Las excepciones perentorias no son defensas sobre el - proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

A diferencia de las dilatorias, su enumeración no es taxativa. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el - nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un

hecho extintivo, sino alguna circunstancia que obsta al nacimiento de la obligación, también llevan el nombre de éstas: dolo, fuerza, error, etc. Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: *exceptio sine actione agit*. Se habla de acción, entonces, no en el sentido que le hemos dado en el capítulo anterior, sino como sinónimo de derecho sustancial, que justifique una sentencia favorable al actor.

A diferencia de las dilatorias, las excepciones perentorias no se deciden *in limine litis*, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia definitiva.

Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho (*exceptio facti; exceptio jure*).

EXCEPCIONES MIXTAS.-

Las excepciones mixtas, llamadas también "excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo" son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias.

Pertencen a este tipo, como se decía, la cosa juzgada y la transacción. También pertenecen a él ciertas defensas específicas de índole semejante, en virtud de texto expreso de ley.

Las excepciones mixtas de nuestro derecho corresponden en cierto modo a los fins de non recevoir del derecho francés, con algunas diferencias. En tanto que éstos pueden hacerse valer en cualquier estado de la instancia con carácter previo, las excepciones mixtas sólo tienen carácter previo si se oponen en forma de dilatorias. Pero nada impide que, pasada la oportunidad para deducir la excepción mixta como dilatoria, pueda alegarse como perentoria en la contestación directa de la demanda. En el derecho angloamericano estas cuestiones se proponen bajo la forma de demurrer, aunque el alcance y contenido de éste ofrece muchas diferencias. El demurrer es, más bien, un petitório preliminar sobre el mérito en cierto modo análogo a una petición de inadmisibilidad.

La antinomia que existe entre la forma y el contenido de estas excepciones es más aparente que real.

La excepción mixta procura, en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial. En este sentido, su carácter es común con las excepciones dilatorias, porque intenta evitar, como se ha dicho, un juicio inútil o nulo. Entre las excepciones de cosa juzgada y de litispendencia, por ejemplo, no median diferencias formales

profundas: ambas procuran impedir que siga adelante un juicio que, en definitiva, provocará resultados gravosos: si las dos sentencias (la del juicio anterior y la del nuevo juicio) son iguales, la segunda es innecesaria; si son distintas, aparejarán la colisión de dos decisiones pasadas en cosa juzgada.

Las excepciones de cosa juzgada y transacción evitan, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda. Quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resulta favorable y que le ahorra una nueva discusión. El que invoca la transacción tampoco quiere dilucidar el derecho tal cual era, sino que se ampara en un estado de cosas que ha surgido luego del contrato de transacción y que hace innecesario todo debate sobre el estado anterior; la transacción, que es el equivalente contractual de la sentencia, actúa en el juicio como una verdadera excepción de cosa juzgada.

Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. La excepción mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tiene de éstas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho."""(33)

DIFERENCIAS ENTRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES.-

Para establecer debidamente las diferencias que existen entre los presupuestos procesales y las excepciones, es preciso fijar un punto de partida en el análisis que facilite mayormente tal finalidad.

Ese punto de partida, tiene que ser considerado con base en el estudio hecho hasta este momento en esta tesis, abarcando lo que hasta aquí se ha dejado establecido o dado por comprendido.

Se ha establecido en este trabajo que doctrinaria y aún prácticamente es más conveniente y seguro para la debida comprensión y el uso correcto de los presupuestos en el ejercicio de la profesión, el considerarlos divididos no en cuatro, sino únicamente en dos clases: presupuestos procesales de existencia y presupuestos procesales de validez.

Tal antecedente es necesario recordarlo porque será la primera premisa que servirá para determinar las diferencias que existen entre los presupuestos y las excepciones. El otro antecedente indispensable de recordar y que será la segunda premisa que servirá para el objeto mencionado, es el de la clasificación de las excepciones, a cuyo efecto deberá utilizarse la que menciona el maestro Couture como la clasificación más común de las excepciones: dilatorias, perentorias y mix-

(33) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. edición póstuma, páginas: de la 112 a la 119 inclusive.

tas.

Con los elementos mencionados se podrá determinar específicamente cuáles son las diferencias que hay entre las excepciones y los presupuestos y no sólo eso, sino también sus posibles relaciones.

✓ La primera diferencia elemental que hay que advertir, y que ya mencioné anteriormente, es la de que las excepciones se utilizan para denunciar la falta de concurrencia de presupuestos al proceso. Pero no cualquiera de las dos clases de presupuestos que existen, sino - que únicamente para denunciar la falta de presupuestos procesales de validez, porque como dije anteriormente la falta de presupuestos procesales de existencia no necesitan denunciarse a través de las excepciones ni tampoco necesitan de ninguna declaratoria judicial para obtener la invalidez de un proceso, pues lo que no existe no requiere de que nadie pida que se anule para determinar esa inexistencia, ni tampoco debe ser objeto de declaratoria de nulidad porque sobre lo inexistente no es posible ni necesaria ninguna declaratoria.

✓ La segunda diferencia que existe entre los presupuestos y las excepciones es la de que no toda clase de excepciones sirve para denunciar la falta de un presupuesto procesal de validez, sino únicamente las excepciones dilatorias.

Las excepciones perentorias no se pueden utilizar para denunciar la falta de presupuestos procesales de validez porque su carácter no es procesal, sino sustancial. Ellas sirven para atacar el fondo del pleito, no para denunciar anomalías o defectos del juicio. No - cuidan de que se entable la relación jurídica procesal en debida forma, o sea, de conformidad a las formalidades y procedimiento señalados por las leyes procesales para que el juicio que contiene tal relación tenga validez jurídica, sino que se utilizan para atacar el derecho material al que se pretende tutelar por parte del actor por medio del proceso. Así por ejemplo, una excepción perentoria de pago o prescripción opuesta por el demandado ante una demanda del acreedor en juicio ejecutivo, no tienen por objeto denunciar defectos del proceso que le impidan tener validez formal, sino que tratan de obtener la extinción de la pretensión aducida por el actor en su demanda que alega la existencia de un crédito que no se ha solventado todavía o la existencia de un crédito que no ha prescrito todavía.

Se ha determinado que los presupuestos procesales de validez cuando faltan en el proceso, acarrear la nulidad del juicio, la cual puede obtenerse en su caso, denunciando su falta a través de las excepciones dilatorias correspondientes, pero no a través de una excepción perentoria porque éstas le sirven al demandado para defenderse únicamente en contra del derecho material que aduce el actor en la demanda

incoada en su contra, pretende la extinción de ese derecho material, pero nunca la declaratoria de nulidad por no tener validez formal el proceso, pues para lograr eso debe utilizarse una excepción dilatoria.

Las excepciones mixtas son llamadas también como dice Couture "excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo" y son aquellas que funcionan procesalmente como dilatorias pero que obtienen en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias. (34)

Dichas excepciones son de una naturaleza especial que las distingue tanto de las excepciones dilatorias como de las perentorias. Entre ellas se encuentran la cosa juzgada y la transacción.

La excepción mixta procura la decisión del proceso por una cuestión no sustancial, a diferencia de las perentorias y en este punto, su carácter es común con las excepciones dilatorias porque intenta evitar un juicio inútil o nulo. Pero tampoco la excepción mixta es propiamente identificable con las excepciones dilatorias que puedan servir para denunciar la falta de un presupuesto procesal de validez. En efecto, entre las excepciones mixtas se encuentran la cosa juzgada y la transacción, las cuales no se utilizan para denunciar falta de presupuestos porque ninguna de las dos circunstancias: "cosa juzgada" y "transacción" constituyen presupuestos procesales de validez cuya falta pueda denunciarse a través de la excepción mixta correspondiente.

Se trata propiamente, en mi opinión, de una combinación de excepción dilatoria y perentoria que da como resultado una excepción mixta de calidad especial cuya naturaleza es difícil de desentrañar, pero que en todo caso se puede estar seguro que no pueden asimilarse solamente a las dilatorias para considerarlas como útiles para denunciar falta de presupuestos procesales de validez.

Es interesante traer a cuento lo que sobre esto opina el maestro Couture, quien dice: ""Las excepciones de cosa juzgada y transacción evitan, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda. Quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resulta favorable y que le ahorra una nueva discusión. El que invoca la transacción tampoco quiere dilucidar el derecho tal cual era, sino que se ampara en un estado de cosas que ha surgido luego del contrato de transacción y que hace innecesario todo debate sobre el estado anterior; la transacción, que es el equivalente contractual de la sentencia, actúa en el juicio como una verdadera excepción de cosa juzgada.

Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razo-

(34) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture.

(edición póstuma) página 117.-

nes ajenas al mérito de la demanda. La excepción mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tiene de éstas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho." "" ""

✓ La tercera diferencia consiste en que las excepciones dilatorias solamente pueden oponerse por el demandado en determinado juicio; en cambio, la falta de presupuestos procesales de validez puede denunciarse tanto el demandado por medio de una excepción dilatoria, como el actor interesado en la correcta prosecución del juicio y también el Juez de oficio, en cumplimiento de su deber y en ejercicio de su función judicial.

✓ La cuarta diferencia entre los presupuestos procesales de validez y las excepciones dilatorias es de que las excepciones dilatorias deben alegarse todas de una sola vez y dentro del término señalado para la contestación de la demanda, ya que si se hace en otra forma o fuera de dicho término le serán rechazadas de oficio al demandado; en cambio, la falta de presupuestos procesales de validez puede denunciarse en cualquier estado del juicio, como ya se dijo antes, por el demandado o por el actor, o puede invocarlos el Juez de oficio para declarar la nulidad del juicio por falta de cualquier presupuesto de validez.

La quinta y última diferencia estriba en que las excepciones dilatorias son lo contrario de los presupuestos procesales de validez, o sea que constituyen el aspecto negativo de tal institución. La existencia de presupuestos en el proceso constituye su aspecto positivo y su ausencia del proceso es su aspecto negativo al cual corresponden las excepciones dilatorias. En efecto, la competencia absoluta es un presupuesto procesal, cuya falta se denuncia a través de la excepción dilatoria correspondiente de incompetencia del juez, mal llamada por nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art. 133 Pr. y en el Art. 1130 Pr. como "incompetencia de jurisdicción".

De igual manera, la capacidad de las partes es un presupuesto procesal, cuya falta se denuncia por medio de la excepción dilatoria correspondiente de incapacidad de las partes. Lo mismo ocurre por ejemplo con el presupuesto procesal de la claridad y formalidad de la demanda, cuya ausencia en el proceso se denuncia por medio de la excepción dilatoria de oscuridad e informalidad de la demanda, y así sucesivamente, toda excepción dilatoria entraña en sí el aspecto negativo de los presupuestos procesales de validez, o sea, su ausencia en el proceso.

Establecidas esas diferencias entre los presupuestos -

procesales y las excepciones, para agotar este punto, es conveniente, determinar si existe alguna relación entre ambas instituciones procesales.

Con tal objeto, basta recordar que de las dos clases de presupuestos procesales que hay, únicamente respecto de los de validez es que se hace necesario alegar su falta en el proceso por medio de las excepciones, pues la falta de presupuestos de existencia no necesita de ningún pronunciamiento judicial que establezca dicha falta y la sancione con nulidad y que de las tres clases de excepciones que existen, únicamente las dilatorias sirven a tal finalidad.

Expuesto lo anterior, se debe concluir que la única relación que existe entre los presupuestos procesales y las excepciones se encuentra entre los presupuestos procesales de validez y las excepciones dilatorias, ya que cuando aquellos faltan en el proceso, su ausencia se puede alegar por medio de tales excepciones que son las únicas que pueden servir a ese fin dentro de las diferentes clases de excepciones que se han visto, pues son las únicas que tienen carácter procesal.

LA REGULACION LEGAL DE NUESTRA LEGISLACION A LAS EXCEPCIONES Y UN SOMERO ANALISIS SOBRE ELLAS.--

La regulación legal que da nuestro Código de Procedimientos Civiles actualmente vigente a las excepciones, está comprendida del Art. 128 al Art. 133 del referido Código. Dichas disposiciones legales dicen textualmente:

""""Art. 128.- Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada.

Art. 129.- Las excepciones son:

1o. Perentorias o dilatorias;

2o. Reales o personales.

Son perentorias, las que extinguen la acción:

Dilatorias, las que difieren o suspenden su curso:

Reales las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores; y

Personales, las que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por ley o pacto, y no por los demás interesados en la misma cosa.

Art. 130.- El demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término señalado para la contestación de la demanda: las que propusiere en otra for-

ma o fuera de dicho término, lo serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno.

No oponiéndose la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del Juez, u oponiéndose contra lo prevenido en el inciso precedente, quedará prorrogada la jurisdicción, caso que pueda prorrogarse.

Art. 131.- Las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia.

Art. 132.- En los juicios ordinarios las excepciones dilatorias deben decidirse en juicio sumario antes de procederse adelante: las perentorias se resolverán en la sentencia definitiva.

Art. 133.- En los juicios extraordinarios las excepciones dilatorias que se opongan, no suspenderán el curso de la demanda y se sustanciarán y resolverán con la causa principal, sin que se pueda formar por razón de ellas, artículo especial en el juicio; pero deberá guardarse en la sentencia el orden correspondiente de modo que, declarándose probada la excepción, no entrará el Juez en lo principal de la demanda.

Lo dispuesto en este artículo no tiene lugar en las excepciones sobre citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, en la de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes y en la de obscuridad o informalidad de la demanda, en cuyos casos el Juez las resolverá conforme a lo prescrito en el artículo precedente, reduciéndose el término de prueba a cuatro días."""(35)

En el Proyecto de Código Procesal Civil de nuestro país, existen sustanciales diferencias en cuanto a la regulación legal de las excepciones y en cuanto a su conceptuación, que representan un avance técnico en varios aspectos que analizaré después de exponer las disposiciones legales pertinentes del Proyecto para poder comparar entre la legislación actual y el referido Proyecto.

En el Proyecto las disposiciones legales correspondientes a las excepciones están comprendidas del Art. 247 al Art. 253, los cuales literalmente dicen: (36)

""""Art. 247.- Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo o demandado procura extinguir en todo o en parte el derecho material subjetivo que se pretende por la acción intentada o difiere su ejercicio por el aseguramiento de una cuestión previa de

(35) Constitución y Códigos de la República de El Salvador, edición de 1967, pág. 449 y 450.-

(36) Proyecto de Código Procesal Civil, elaborado y publicado por el Ministerio de Justicia en 1964, páginas 76 y 77.-

naturaleza procesal.

Art. 248.- Las excepciones son reales o personales.

Son reales las que van inherentes a la cosa o derecho discutido en el juicio, de tal manera que pueden oponerse por todos - los que tienen interés en la misma cosa o derecho, ya sean litiscon- sortes o terceristas.

Personales, las que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por ley o pacto, y no por los demás interesa- dos.

Art. 249.- Las excepciones son también perentorias, di- latorias o mixtas.

Son perentorias las que extinguen la acción en todo o en parte. La perentoria es a su vez absoluta, cuando el reo en su con- testación, real o ficta, niega la demanda; es relativa, la que se re- fiere a un hecho concreto y determinado.

Dilatorias, las que discuten un presupuesto procesal y producen el efecto de diferir o suspender el curso del proceso.

Mixtas, las que siendo por naturaleza perentorias, pue- den oponerse también como dilatorias, como la cosa juzgada, la tran- sacción, el desistimiento aceptado, la deserción de la acción y la ca- ducidad o la prescripción del derecho pretendido.

Art. 250.- Las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia definitiva y se resolverán en ésta.

Art. 251.- El demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término se- ñalado para la contestación de la demanda; las que propusiere en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trá- mite alguno.

No oponiéndose la incompetencia de juez en cualquiera de sus formas u oponiéndose contra lo prevenido en el inciso preceden- te, quedará prorrogada la competencia, salvo que se trate de jurisdicción improporrogable por su naturaleza.

Art. 252.- En cualquier clase de juicios las excepciones dilatorias deben decidirse como incidente en juicio sumario antes de pro- cederse adelante; pero en los procesos extraordinarios el término de - prueba del incidente será de cuatro días.

Art. 253.- El juez resolverá primero sobre la declina- toria y la litispendencia si se hubieren opuesto y sólo en el caso de declararlas sin lugar, resolverá también sobre las demás excepciones - dilatorias que se hubieren alegado.

Declarada por sentencia ejecutoriada una excepción di-

latoria, se dará entero cumplimiento a lo ordenado en aquella, y si fuere la de incompetencia, el juez pasará los autos con noticias de las partes al que sea competente, para que tramite la demanda conforme a la ley.

Allanándose el actor a las excepciones opuestas, antes o después de la sentencia respectiva, el juez continuará la tramitación del juicio como se dirá enseguida."''''''

En lo sustancial, la regulación legal que aparece tanto en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente como en el Proyecto de Código Procesal Civil para las excepciones parentorias es idéntica.

Efectivamente, es la misma en cuanto a la forma de proposición o alegación de las excepciones como en la tramitación que debe dárseles. Pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia que es donde se resolverán.

Respecto de las excepciones dilatorias sí existe diferencia en la regulación legal. Actualmente tales excepciones en los juicios ordinarios deben alegarse todas de una sola vez dentro del término para la contestación de la demanda, pero sin contestar la demanda y su tramitación debe ser en juicio sumario antes de procederse adelante. En el Proyecto también es lo mismo para las excepciones dilatorias opuestas en juicio ordinario: deben oponerse en el término para la contestación de la demanda y decidirse en juicio sumario antes de seguirse adelante.

La diferencia respecto de las excepciones dilatorias se encuentra cuando son opuestas en juicio extraordinario. En nuestro Código vigente, de conformidad con el Art. 133 Pr. tales excepciones no suspenden el curso de la demanda y se tramitan y resuelven con el juicio principal, resolviéndose en la sentencia definitiva: primero, lo relativo a la excepción dilatoria y si ésta es acogida en la sentencia, no entra el Juez a resolver lo principal del juicio, lo que no ocurre con las excepciones sobre citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, en la de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes y en la de obscuridad o informalidad de la demanda, en cuyos casos el Juez las resolverá de igual manera que las excepciones dilatorias opuestas en juicio ordinario, o sea en juicio sumario, reduciéndose el término de pruebas a cuatro días.

En cambio, en el Proyecto, de conformidad con el Art. 252, en cualquier clase de juicios las excepciones dilatorias deben decidirse como incidente en juicio sumario antes de procederse adelante y en lo que sí es igual a nuestro Código vigente es en que en los juicios

extraordinarios el término de prueba del incidente será de cuatro días.

Por lo demás, el Proyecto como dije anteriormente, representa un avance técnico respecto a nuestro actual Código de Procedimientos Civiles.

En efecto, la regulación y exposición técnica que aparece en el Proyecto para las excepciones es en mi opinión de mayor precisión y consistencia que la que aparece actualmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles, lo que es debido a la influencia doctrinaria en el legislador que da como resultado una regulación legal más acorde con la verdadera naturaleza de las instituciones procesales.

En primer lugar, supera el Proyecto al actual Código en precisión y en corrección técnica cuando define lo que debe entenderse por excepción.

Nuestro Código actual define la excepción como la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada. Al utilizar el término "diferir" lo hace para referirse a las excepciones dilatorias sin determinar su contenido, lo que ha dado lugar a que en la práctica se desnaturalice el uso correcto de ellas dando la impresión de ser las mismas, medios que sirven para retardar o dilatar las pretensiones del actor, lo que jamás ha sido del carácter de las excepciones dilatorias.

Se ha visto que las excepciones dilatorias normalmente sirven para denunciar la falta de presupuestos procesales que impiden la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que, por consiguiente, buscan que ésta se entable entre las partes en debida forma para que el juicio pueda continuarse; por lo que necesariamente lo que se alega a través de la excepción dilatoria debe discutirse y decidirse previamente porque lo que trata de conseguir, que si es de su naturaleza, es garantizar la prosecución de un juicio válido.

Por eso en el Proyecto acorde con esa naturaleza científica de las excepciones dilatorias, se determina su verdadero concepto en el Art. 249 inc. 3o. diciendo: ""Dilatorias, las que discuten un presupuesto procesal y producen el efecto de diferir o suspender el curso del proceso.""

La segunda ventaja del Proyecto sobre nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, se encuentra cuando establece que "en cualquier clase de juicios" las excepciones dilatorias deben decidirse como incidente en juicio sumario antes de proseguir el juicio. Con ello se logran dos cosas que no tiene actualmente nuestro Código: lo. ser conformes con la naturaleza de todas las excepciones dilatorias que por servir para discutir algo previo, consecuentemente deben decidirse también previamente en un incidente del juicio que se tramita en forma

sumaria; lo cual no ocurre actualmente como puede apreciarse leyendo el Art. 133 Pr. donde aparece distinta regulación para las excepciones dilatorias opuestas en juicios extraordinarios; y 2o. se obtiene uniformidad de tratamiento para tales excepciones que no se tiene actualmente porque se les da diferente funcionamiento.

El tercer aspecto que representa una ventaja del Proyecto respecto a nuestro Código, es en cuanto a la ubicación en que se encuentran disposiciones legales relativas al orden en que deben resolverse las excepciones dilatorias, en el caso de que se opongan varias excepciones de esa clase.

Actualmente nuestro Código, cuando regula las excepciones dilatorias en el Libro Primero, sólo dice en el Art. 132 Pr. que las excepciones dilatorias deben decidirse en juicio sumario antes de procederse adelante, pero no dice en tal disposición, en el caso de que son opuestas varias excepciones dilatorias, cuál de ellas se resolverá primero. Actualmente tal situación la regula el Código de Procedimientos Civiles no en el Libro Primero, que es donde regula parcialmente lo relativo a las excepciones, sino en el Libro Segundo, en el Art. 519 Pr. al establecer el modo de proceder en juicio ordinario en materias de menor derecho entre partes presentes, diciendo lo siguiente: """"Art. 519.- El juez resolverá primeramente sobre la declinatoria y la litispendencia, si se hubieren opuesto estas excepciones, y sólo en el caso de declararlas sin lugar resolverá también sobre las demás excepciones dilatorias.""""

Posteriormente, al regular el modo de proceder en juicio ordinario en materias de hecho entre partes presentes, en el Art. 523 del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles, dice: """"Art. 523.- Si el demandado opusiere excepciones dilatorias, se procederá como se dispone en el Capítulo anterior.""""

Pero cuando se trata de un juicio sumario en el que se oponen varias excepciones dilatorias, no dice nuestro Código vigente - cuál de ellas se resolverá primero.

En efecto, cuando la ley regula el modo de proceder en el juicio verbal, que es un juicio sumario por naturaleza, solamente - dispone que si se oponen excepciones dilatorias deben resolverse previamente de igual manera como se dispone por el Art. 133 inc. 2o. para las excepciones de igual clase opuestas en juicios extraordinarios, o sea en juicio sumario como incidente, reduciéndose el término de prueba a cuatro días. Tal disposición legal dice: """"Art. 479.- Si el demandado opusiere excepciones dilatorias de las comprendidas en el inciso 2o. del artículo 133, se resolverán previamente conforme a lo dispuesto en dicho artículo y los dos anteriores al presente, reduciéndose el término de -

prueba a cuatro días.""" No se dice en ese artículo qué excepciones dilatorias deben resolverse primero. Tampoco lo dice el Art. 133 inc. 2o. Pr. cuando establece que las excepciones dilatorias opuestas en juicios extraordinarios, que son precisamente los juicios sumarios, si son de las que allí se mencionan deben resolverse previamente.

No se establece en ambas disposiciones legales qué orden debe seguirse para resolver las excepciones dilatorias en juicio sumario. Tampoco existe un artículo que determine tal situación, en todo el Código de Procedimientos Civiles actualmente vigente, lo cual puede constatarse revisando minuciosamente la forma o modo de proceder en los diferentes juicios sumarios que contempla el referido Código.

Se trata pues de un vacío de la ley que en la práctica ha sido subsanado asimilando el juicio sumario al ordinario y aplicándole a aquél igual procedimiento a seguir para determinar el orden en que deben resolverse las excepciones dilatorias. Entonces, tal como lo dispone el Art. 519 Pr. para los juicios ordinarios, si en un juicio sumario se oponen varias excepciones dilatorias, primero deben resolverse las excepciones de declinatoria de jurisdicción y la litispendencia, si se hubieren opuesto, y sólo en el caso de declararlas sin lugar resolverá también sobre las demás excepciones dilatorias. Pero esa asimilación no se basa en ninguna disposición legal, sino que por el contrario, a falta de una disposición que determine tal circunstancia, el juzgador recurre a integrar una disposición procesal por deducción lógica, la cual indica que si en un juicio ordinario deben resolverse primero sobre la declinatoria de jurisdicción o la litispendencia porque si se comprueba alguna de éstas se hace innecesario analizar las demás excepciones dilatorias opuestas, cuando en un juicio sumario se oponen excepciones dilatorias existe igual motivo o fundamento para resolver en igual orden las excepciones referidas.

En mi criterio existen dos causas que justifican esa asimilación a falta de regulación legal pertinente a la circunstancia mencionada anteriormente. Una sería de carácter doctrinario, basada en el conocido aforismo jurídico que dice: ""Donde existe igual razón, debe existir igual disposición"" Y la segunda, sería de carácter legal, basada en lo dispuesto por el Art. 420 y 421 Pr. que dicen: ""Art. 420. En lo civil no hay absolución de la instancia."" ""Art. 421. Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural.""

Sabido es que lo dispuesto por el Art. 420 Pr. encierra

una prohibición para el juez, quien no puede abstenerse de resolver en cualquier clase de juicios, so pretexto de que el caso no lo contempla la ley o que la ley es confusa, etc. puesto que la ley misma en el Art. 421 Pr. le indica al juzgador que las sentencias deberán fundarse en las leyes vigentes, en su defecto en las doctrinas de los expositores del derecho y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural.

Tan cuidadoso ha sido el legislador que además de imponer la obligación a los jueces de resolver cualquier caso, establece una sanción penal para aquel funcionario que no cumpla con su misión de administrar justicia, resolviendo cualquier caso en uno u otro sentido, y así determina en el Art. 284 del Código Penal, que un juez que se abstenga de resolver, incurre en el delito de prevaricato. Tal artículo dice: ""Art. 284.- Incurrirán en las mismas penas del artículo anterior: 1o. El juez que se negare a juzgar, bajo pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley; 2o. El juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia. ""

Por eso para mí está totalmente justificada la asimilación que se haga en la práctica, ante la falta de una disposición, del juicio sumario con el ordinario para determinar en qué orden se deben resolver las excepciones dilatorias cuando se oponen varias de esta clase.

Como se ve, actualmente se ha recurrido a varias disposiciones legales, dispersas en diversos lugares del Código para regular el orden en que deben resolverse las excepciones dilatorias en el caso de que se opongan varias de esta clase y además de eso, se ha omitido por el legislador dictar una disposición que en forma clara y precisa determine que cuando en un juicio sumario se opongan por el demandado excepciones dilatorias, primero deben resolverse la declinatoria y la litispendencia y que solamente si éstas no se comprueban, resolverá el juez sobre las demás excepciones dilatorias.

En cambio, en el Proyecto en una sola disposición legal se menciona todo eso, logrando mayor sencillez y orden en la exposición científica.

Efectivamente, el Proyecto de Código Procesal Civil, en el Capítulo en que regula todo lo relativo a las excepciones, dice en el Art. 253:

""El juez resolverá primero sobre la declinatoria y la litispendencia si se hubieren opuesto y sólo en el caso de declararlas sin lugar, resolverá también sobre las demás excepciones dilatorias que se hubieren alegado.

Declarada por sentencia ejecutoriada una excepción dila-

toria, se dará entero cumplimiento a lo ordenado en aquella, y si fuere la de incompetencia, el juez pasará los autos con noticias de las partes al que sea competente, para que tramite la demanda conforme a la ley.

Allanándose el actor a las excepciones opuestas, antes o después de la sentencia respectiva, el juez continuará la tramitación del juicio como se dirá enseguida."""

La cuarta ventaja, más práctica que técnica, del Proyecto respecto al Código actual se encuentra en esta última disposición legal transcrita del Proyecto, donde en su inciso segundo dispone lo que debe de hacerse después que se ha declarado por sentencia ejecutoriada que es procedente una excepción dilatoria, ordenando se le dé cumplimiento a lo resuelto con motivo de dicha excepción y que si se trata de la de incompetencia ordena que el juez pase el juicio con noticia de partes al juez competente para que se tramite la demanda en la forma legal.

Actualmente no existe ninguna disposición legal que indique las circunstancias sobre las que dispone el Proyecto, pero en la práctica sí ocurre de igual manera como prevé éste. El Proyecto para que no quede ninguna duda dispone lo anterior, lo cual además de servir de guía a las partes litigantes y jueces sobre lo que hay que hacer una vez resuelta una excepción dilatoria, da a éstos mismos la seguridad de haber procedido correcta y legalmente por tener lo hecho su fundamento en una disposición del legislador.

La quinta y última ventaja técnica que advierto en el Proyecto de Código Procesal Civil respecto a nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, se encuentra en el Art. 249 del referido Proyecto cuando define las excepciones perentorias, dilatorias y mixtas.

Dicha ventaja es la más importante en el Proyecto en cuanto a la regulación legal de las excepciones porque representa un verdadero progreso científico respecto de dos de las principales instituciones procesales: las excepciones y los presupuestos procesales.

Esa ventaja que aparece en el Proyecto confirma lo analizado y estudiado en esta tesis respecto de esas dos instituciones procesales.

En efecto, se ha dejado sentado en esta tesis que las excepciones sirven para denunciar la falta de presupuestos procesales en el proceso, pero que no toda clase de excepciones sirve para ese objeto, sino que únicamente las excepciones dilatorias, pues dada la naturaleza de las excepciones perentorias y mixtas, estas últimas no pueden utilizarse con ese fin.

Tal distinción que es necesario conocerla para el uso co-

recto de las excepciones como de los presupuestos procesales, tanto doctrinaria como prácticamente, actualmente no aparece en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

El Proyecto es más progresista técnicamente en este sentido que el Código actual y deja establecido claramente que las únicas excepciones que pueden servir para denunciar falta de presupuestos procesales son las excepciones dilatorias. Y así, se ve que en el Art. 249 del referido Proyecto se establece la distinción entre las excepciones y los presupuestos procesales y además, la única relación que existe entre las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales. Tal disposición dice textualmente:

""""Art. 249.- Las excepciones son también perentorias, dilatorias o mixtas.

Son perentorias las que extinguen la acción en todo o en parte. La perentoria es a su vez absoluta, cuando el reo en su contestación, real o ficta, niega la demanda; es relativa, la que se refiere a un hecho concreto y determinado.

Dilatorias, las que discuten un presupuesto procesal y producen el efecto de diferir o suspender el curso del proceso.

Mixtas, las que siendo por naturaleza perentorias, pueden oponerse también como dilatorias, como la cosa juzgada, la transacción, el desistimiento aceptado, la deserción de la acción y la caducidad o la prescripción del derecho pretendido. """"""(37)

Lo anterior pues, representa una ventaja para el uso correcto tanto de las excepciones como de los presupuestos procesales.

Ahora bien, hay dos circunstancias que no se han mencionado en ese artículo del Proyecto respecto a la definición de excepciones dilatorias y que en mi opinión deben incluirse en esa definición para que el concepto quede completo, claro y seguro.

Esas dos circunstancias son las siguientes: la primera es que, como se ha determinado en este trabajo, las excepciones dilatorias sirven para denunciar la falta de presupuestos procesales, pero no de cualquiera clase de presupuestos, sino únicamente tratándose de presupuestos procesales de validez porque la falta de presupuestos procesales de existencia no necesita alegarse por medio de ninguna excepción, debido a que sobre ellos no es necesario ningún pronunciamiento judicial pues lo inexistente no puede ni debe invalidarse.

En mi opinión, debe ampliarse ese concepto de excepciones dilatorias dado por el Proyecto en el sentido indicado, o sea de que las excepciones dilatorias son las que discuten un presupuesto procesal

(37) Proyecto de Código Procesal Civil, elaborado y publicado por el Ministerio de Justicia en 1964, página 76.--

"de validez".

La segunda circunstancia que en mi opinión amerita incluirse en el concepto de excepciones dilatorias que da el Proyecto de Código Procesal Civil es la siguiente:

El Proyecto al definir las excepciones dilatorias dice que son aquellas que discuten un presupuesto procesal y producen el efecto de diferir o suspender el curso del proceso. Da a entender que - las excepciones dilatorias solamente sirven para denunciar la falta de presupuestos procesales.

Pero las excepciones dilatorias sirven no sólo para alegar falta de presupuestos procesales sino también para alegar el demandado determinadas facultades establecidas a su favor.

Para comprender mejor tal situación, es necesario recordar que la competencia respecto a la cuantía, a la materia y a la función o grado, es absoluta y por consiguiente constituye un presupuesto procesal, cuya falta puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de cualquiera de las partes, ya que esa es la naturaleza de los presupuestos. En cambio, en la competencia por razón del territorio no ocurre lo mismo, pues de conformidad con lo dispuesto por el Art. 32 Pr. de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente se puede dar lo que se conoce y la misma disposición llama "prórroga de jurisdicción" utilizando ese término como sinónimo de competencia absoluta, la cual puede ocurrir en dos casos: por consentimiento expreso o tácito.

Esa prórroga puede ocurrir cuando se demanda a determinada persona ante un Juez incompetente para él y si ese demandado no alega la excepción de incompetencia y contesta la demanda ante ese Juez, éste después de ser originalmente incompetente se vuelve competente para tramitar el juicio y todo lo actuado por él es completamente válido y no puede ser declarado nulo. Por eso es que respecto de la competencia en razón del territorio no opera ésta como presupuesto procesal - porque no existe la competencia absoluta como en los otros casos vistos anteriormente, o sea como en la competencia por razón de la cuantía, de la materia y de la función o grado.

Pero puede ocurrir que el reo que ha sido demandado ante un Juez que para él no es competente por no ser el de su domicilio, interponga la excepción dilatoria de incompetencia del juez y si esta excepción es debidamente comprobada, no puede seguir conociendo ese funcionario del juicio. En conclusión, se ve que la competencia por razón del territorio aún cuando no es un presupuesto procesal puede alegarse por medio de una excepción dilatoria.

En tales casos pues, se usa de una excepción dilatoria no para discutir un presupuesto procesal como dice la definición que a-

parece en el Proyecto, sino únicamente para alegar el demandado la facultad procesal que establece la ley a su favor en el Art. 15 Pr. al decir: "" "" "" "El reo debe ser demandado ante su juez competente." "" "" Esa facultad la ejerce a través de una excepción dilatoria, con base en lo dispuesto por el Art. 130 inc. 2o. que dice: "" "" "" "No oponiéndose la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del juez, u oponiéndose contra lo prevenido en el inciso precedente, quedará prorrogada la jurisdicción, caso que pueda prorrogarse." "" "" ""

Por lo anterior, en mi opinión, creo conveniente ampliar el concepto que en el Proyecto se da para las excepciones dilatorias, - en el sentido anotado, pues si bien es cierto que tal circunstancia no desvirtúa la definición adoptada en el Proyecto, en mi parecer, la complementa.

Por eso, hoy que todavía no está aprobado el referido Proyecto de Código Procesal Civil, creo pertinente hacer a la Comisión respectiva encargada de tal tarea, la sugerencia de que se amplíe el concepto que se da sobre las excepciones dilatorias en el sentido apuntado anteriormente, o sea sobre que las excepciones dilatorias discuten un presupuesto procesal "de validez" y sobre que las excepciones dilatorias no sólo sirven para alegar falta de presupuestos procesales, sino también para alegar facultades determinadas por la ley en favor del demandado, como ocurre en el caso de la excepción de incompetencia que no alega falta de presupuesto procesal ya que la competencia por razón del territorio no es un presupuesto procesal y sin embargo, se alega por medio de esa excepción que es dilatoria.

Si se acogiera esa sugerencia quedaría redactada la definición de excepciones dilatorias de la siguiente manera: "" "" "" "Son excepciones dilatorias las que discuten un presupuesto procesal de validez o se utilizan para alegar una facultad previamente establecida por la ley en favor del demandado y producen el efecto de diferir o suspender el curso del proceso." "" "" ""

Como se comprenderá, lo anterior es una simple sugerencia que puede ser acogida o rechazada, pero que en todo caso en mi criterio ameritaría discutirlo para determinar si conviene o no hacer tal modificación, la cual en mi opinión proporcionaría mayor claridad y exactitud al concepto de excepciones dilatorias. Eso por una parte y por otra parte, nos obligaría a nosotros como litigantes y a los Jueces como funcionarios a estudiar cuando el caso se presente, a fondo y con verdadero tecnicismo científico todo lo relativo a las instituciones procesales de las excepciones y de los presupuestos procesales, pues está comprobado que la memoria no es fiel y es necesario siempre conocer a fondo tanto teórica como prácticamente todo sobre cualquier institución proce-

sal para el correcto manejo de ellas, lo cual redundaría no sólo en provecho de las partes litigantes que garantizarían en mejor forma el triunfo de sus pretensiones, sino también en provecho de una mejor administración de justicia.

En esa forma, los funcionarios judiciales serían más cuidadosos al resolver lo relativo a estas instituciones procesales, porque el mismo contexto de la ley los remitiría a un estudio concienzudo, doctrinario, técnico y científico para la aplicación de la ley, bajo el supuesto de que en determinado momento, cualquiera de esos funcionarios haya olvidado o no conozca con la precisión debida todo lo concerniente a estas instituciones, lo cual no es imposible que ocurra ni tendría nada de raro, debido a que la imperfección precisamente es inherente a la naturaleza humana.

La sugerencia queda pues en pie para que si se tiene a bien por la Comisión respectiva, se discuta la conveniencia de modificar el concepto de excepciones dilatorias que aparece actualmente en el Proyecto de Código Procesal Civil en los aspectos anotados anteriormente, con la misma idea de progreso que se ha tenido en mente al elaborar el Proyecto, pues si bien es cierto que es una pequeña parte lo que se ampliaría del concepto, también es cierto que sería pequeña en cuanto a los términos que se incluirían en el concepto, pero grande e importante en cuanto al avance técnico que significaría, que es lo que se debe tomar en cuenta siempre que se redacta una ley.

Expuesto cómo es la regulación legal que aparece en la legislación salvadoreña, para las excepciones, tanto en el Código de Procedimientos Civiles actualmente vigente como en el Proyecto de Código - Procesal Civil y analizadas las desventajas de uno y las ventajas del otro, haré ahora un somero análisis sobre las excepciones.

Para iniciar tal análisis es preciso decir y dejar establecido que la regulación legal en todo lo relativo a las excepciones en general y que aparece en nuestro Código de Procedimientos Civiles comprendido del Art. 128 al Art. 133 Pr. es una consecuencia inmediata del desarrollo que hace la ley secundaria al principio constitucional contenido en el Art. 164 de la Constitución, el cual dice:

""""Art. 164.- Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la Capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad."""""

Quando el artículo transcrito dice: "con arreglo a las leyes", se refiere a las leyes secundarias que desarrollarán ese principio constitucional. Esas leyes secundarias están contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, en lo relativo a la propiedad o posesión y también respecto a eso, en lo dispuesto en el Código Civil.

Respecto a la "vida" o "libertad" se encuentra principalmente desarrollado el principio constitucional en lo dispuesto por el Código Penal, Código de Instrucción Criminal y Ley de Procedimientos - Constitucionales.

Por interesar a este estudio únicamente lo relativo al aspecto civil y no al criminal del mencionado principio constitucional, me referiré únicamente a las leyes secundarias que desarrollan ese principio en lo relativo "a la propiedad" o "posesión", porque son ellas las que tienen relación con el tema escogido para este trabajo, en la parte que actualmente estoy analizando.

Me referiré a esas leyes secundarias no en detalle, porque no es eso objeto de este trabajo, sino superficialmente aludiendo a ellas en lo pertinente a la cuestión en análisis.

El principio constitucional citado establece en general el "derecho de defensa" que lógica y legalmente es necesario y justo que toda persona tenga a su disposición cuando se le quiera privar de su vida, libertad, propiedad o posesión. Ese "derecho de defensa" consiste en que a ninguna persona se le puede privar de tales atributos o calidades sin ser "previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes."

Es necesario entonces para quitar a cualquier persona alguna de las calidades mencionadas seguir un juicio determinado que debe observar todas las formalidades prescritas por las leyes secundarias contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, que es el que regula el modo o forma de proceder para cada juicio en particular, estableciendo diferencias entre unos y otros.

Pero lo que no cambia en absoluto, es en cuanto a una exigencia que la ley establece para toda clase de juicios. Esa exigencia es la de verificar en todo juicio el "emplazamiento del demandado."

Por qué tal exigencia legal común a todos los juicios? La explicación del por qué de esa exigencia legal es de que precisamente esa es la manera como la ley secundaria le da cumplimiento al precepto constitucional que ordena "oír y vencer previamente en juicio con arreglo a las leyes" a cualquier persona a quien se le quiera quitar cualquiera de las calidades que menciona el mismo precepto constitucional.

Efectivamente, el emplazamiento es la oportunidad que da la ley en todo juicio al demandado para que exponga su defensa ante la demanda que se ha incoado en contra de él. Y así el Art. 205 del Código

de Procedimientos Civiles, define el emplazamiento así: ""Art. 205. Emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa. ""

Ese llamamiento lo hace el Juez al demandado para que manifieste su defensa contestando la demanda que se ha interpuesto en contra de él, para darle la oportunidad de "oírle en juicio". Es importante hacer notar, aunque aparentemente sea sutil, que la oportunidad que le da la ley al demandado debe verse en el momento del emplazamiento y no en el momento de la contestación de la demanda, porque el precepto constitucional queda cumplido con sólo emplazar en legal forma al demandado, pues perfectamente puede ocurrir que el demandado no conteste la demanda y se siga en rebeldía el juicio en contra de él, sin que haya comparecido en ningún momento a defenderse y no por eso se considerará violado el principio constitucional mencionado.

Tampoco puede considerarse que el proceso sea formalmente inválido por la no intervención del demandado después de ser emplazado en legal forma, pues esa intervención es eventual en el proceso y depende de la voluntad del demandado aprovechar o no esa oportunidad - que le da la ley de defenderse, contestando o no la demanda e interviniendo posteriormente en todo el juicio.

Debe verse pues en el emplazamiento el medio como la ley secundaria da cumplimiento al precepto constitucional. Por eso es que cuidadosamente el legislador regula en la ley secundaria la realización válida del emplazamiento, estableciendo diversos requisitos para verificarlo, todos los cuales van encaminados a garantizar que el demandado tenga efectivamente en la práctica la oportunidad de defenderse de la demanda promovida en contra de él.

Entonces, al realizar un emplazamiento en legal forma - se le está dando cumplimiento al mandato constitucional y otorgándole en la realidad la oportunidad al demandado de aducir las razones o argumentos que tenga a su disposición para defenderse.

Dije anteriormente, como preámbulo al breve análisis que haré de las excepciones, que era necesario dejar establecido que la regulación legal de las excepciones en general, que aparece en nuestro Código de Procedimientos Civiles, es una "consecuencia inmediata" del desarrollo que hace la ley secundaria al precepto constitucional contenido en el Art. 164, el cual acabo de explicar en forma un poco amplia, especialmente en lo pertinente al objeto de mi trabajo.

He explicado que la ley secundaria desarrolla ese precepto constitucional de "previamente oír y vencer en juicio a toda persona" para despojarlo de las calidades que el mismo precepto indica, dando esa oportunidad de oír, lo cual entraña una defensa, a toda persona en -

toda clase de juicios, a través de la realización de un emplazamiento que la ley cuidadosamente regula para que cumpla su cometido.

Pero la ley secundaria al desarrollar el mandato constitucional, no se limita a dar la oportunidad de defensa a cualquier persona que sea demandada, como algo necesario y justo lógica y jurídicamente, sino que también da a cualquier persona demandada en cualquier clase de juicio, los medios de defensa idóneos para conseguir que sus pretensiones de defensa ante la demanda promovida en su contra, tengan éxito en el juicio.

Por eso digo que la regulación legal de las excepciones es una "consecuencia inmediata" del desarrollo que da la ley secundaria al precepto constitucional mencionado, pues ese desarrollo comienza regulando la manera cómo debe realizarse un emplazamiento válido del demandado, lo cual representa la oportunidad que debe darse a toda persona como ordena la Constitución.

Pero una vez emplazada en legal forma cualquier persona como demandado en cualquier clase de juicios, puede optar a su arbitrio por hacer una de dos cosas: o no contestar la demanda y no intervenir en el juicio o por el contrario, intervenir en el juicio y utilizar todos los medios legales a su alcance para defenderse de la acción entablada en su contra.

Y, cuáles son esos medios que la ley confiere a toda persona que sea demandada en cualquier clase de juicios para defenderse? - Pues son precisamente las excepciones, ya sean dilatorias, perentorias, mixtas, reales o personales, debido a que usando de ellas podrá en su caso obtener, si comprueba la correspondiente excepción, el medio idóneo para defenderse.

Por eso digo que las excepciones son una "consecuencia inmediata" del desarrollo que la ley secundaria hace al principio constitucional referido, porque una vez que la ley le ha dado la oportunidad de oírle en juicio al demandado emplazándolo y una vez decidido éste a intervenir en el juicio para defenderse, lo que tiene que hacer inmediatamente es acudir a los medios que la ley le concede para esgrimir argumentos a su favor y esos medios legales los encuentra en las diferentes clases de excepciones que existen, cada una de las cuales tiene un objeto distinto pero van encaminadas hacia un mismo fin que es la defensa del demandado y éste lo único que tiene que hacer es escoger cuál es la excepción o excepciones pertinentes a alegar en cada caso concreto.

Expuesto lo anterior, comenzaré un breve análisis a las excepciones. Me referiré primero a las dilatorias y posteriormente a las perentorias, mixtas, reales y personales que es la clasificación que admite nuestro Código de Procedimientos Civiles y el Proyecto de Código Pro-

cesal Civil.

Respecto de las excepciones dilatorias es preciso dejar sentado que se utilizan para discutir un presupuesto procesal de validez o para alegar una ventaja establecida por la ley en favor del demandado y se deben oponer antes de contestar la demanda, pero en el término para contestar la demanda, pues de otro modo serán rechazadas de oficio. Estas excepciones no atacan el fondo de los asuntos por debatirse y su objeto es como dice el Proyecto de Código Procesal Civil, "el aseguramiento de una cuestión previa de naturaleza procesal."

Empezaré a estudiar las excepciones dilatorias en el orden que menciona el Proyecto deben ser resueltas por el Juez, por ser como dije anteriormente, dicho ordenamiento acertado y lógico.

La primera excepción dilatoria que existe es la de incompetencia de jurisdicción, llamada también "declinatoria de jurisdicción" porque la jurisdicción la declina el demandado oponiendo la excepción dilatoria de incompetencia. Respecto de esta excepción ya hice un análisis en otra parte de esta tesis que es conveniente recordar para reafirmar conceptos.

La competencia por razón de la cuantía, de la materia y de la función o grado, es absoluta y en consecuencia constituye un presupuesto procesal, cuya falta puede ser declarada de oficio por el Juez o a petición de cualquiera de las partes, ya que esa es la naturaleza de los presupuestos.

Esa petición de las partes para que sea declarada la falta del presupuesto procesal y en consecuencia, la nulidad del juicio, la hacen por medio de la excepción dilatoria de incompetencia correspondiente, o sea la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la cuantía, la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la materia y la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la función o grado.

En tales casos, la competencia opera como presupuesto procesal y las excepciones dilatorias de incompetencia correspondientes a los motivos apuntados, sirven para discutir un presupuesto procesal de validez.

Efectivamente, si alguien es demandado en juicio ejecutivo reclamándole la cantidad de mil colones, intereses y costas ante un Juez de Paz, cuya jurisdicción es improrrogable para demandas de más de doscientos colones o de valor indeterminado, de conformidad al Art. 32 Pr. inciso último, el demandado puede obtener la declaratoria de nulidad del juicio ya que falta el presupuesto de validez de la competencia por razón de la cuantía. Utilizaría para tal efecto el demandado de la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la cuantía por medio de la cual está denunciando la falta del presupuesto de validez de que

el Juez sea competente por razón de la cuantía, ya que un Juez de Paz no podría conocer de esa demanda por mil colones. La ley no le da competencia al Juez de Paz para tales demandas, sino al Juez de Primera Instancia y es allí donde debía haberse iniciado el juicio ejecutivo. Al alegarse tal excepción por el demandado obtendría la declaratoria de incompetencia de parte del Juez de Paz, bajo el supuesto de que el demandado al ser emplazado y antes de contestar la demanda opuso esa excepción dilatoria de incompetencia por razón de la cuantía que en estos casos sirve para discutir un presupuesto procesal de validez.

Pero, y si la oportunidad para oponer esa excepción dilatoria ya la perdió el demandado porque no lo hizo dentro del término para contestar la demanda y el actor pidió se le declarara rebelde y se siguió en rebeldía el juicio hasta antes de pronunciar sentencia? Qué puede hacer el demandado? Pues no podrá utilizar la excepción dilatoria para denunciar la falta de ese presupuesto procesal de validez de la competencia del juez por razón de la cuantía, pero puede en cualquier estado del juicio alegar la falta de ese presupuesto y obtener la nulidad del juicio tramitado por un Juez de Paz incompetente en razón de la cantidad demandada, porque como se ha dicho es de la naturaleza de los presupuestos procesales el poder alegarse en cualquier estado del juicio por cualquiera de las partes o invocarlos el Juez de oficio y producir la nulidad del juicio.

Igual que con la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la cuantía, ocurre con la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la materia. Si una persona, siguiendo el ejemplo anterior, es demandada en juicio ejecutivo ante un Juez de lo Laboral, esta persona demandada después de ser emplazada puede intervenir en el juicio y sin contestar la demanda, puede alegar la excepción dilatoria de incompetencia del Juez por razón de la materia para lograr que éste se declare incompetente. Si pierde la oportunidad de alegar esta excepción porque no lo hizo en tiempo y el actor pidiera se le declare rebelde y se siguiera en rebeldía el juicio, el demandado puede alegar en cualquier estado del juicio la falta del presupuesto procesal de competencia del Juez respecto a la materia, para obtener no la declaratoria de incompetencia sino la nulidad del juicio, ya que la competencia en razón de la materia actúa como un presupuesto procesal cuya falta produce la nulidad de lo actuado.

Entonces en lo que atinge a la excepción dilatoria de incompetencia en cuanto a la materia hay que concluir que cuando se hace uso de ella es para discutir un presupuesto procesal de validez.

Lo que se ha dicho respecto a la competencia por razón de la cuantía y de la materia debe decirse respecto a la competencia por

razón de la función o grado. Las tres competencias son absolutas y actúan como presupuestos procesales. Dan lugar cada una de ellas a excepciones dilatorias que discuten un presupuesto procesal y además si se pierde la oportunidad de aducir la excepción dilatoria en tiempo, tiene la oportunidad el demandado de pedir en cualquier estado del juicio la nulidad del mismo en virtud de que falta un presupuesto procesal de validez o el Juez puede hacerlo de oficio porque así actúan los presupuestos procesales.

Si por ejemplo, con base en el Art. 600 Pr. la parte demandada interpusiera recurso de apelación de la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 990 Pr. la jurisdicción del Juez está circunscrita para sólo declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos el recurso y cualquiera otra providencia que dictare se reputará atentatoria. En el caso propuesto, la apelación debe admitirse en ambos efectos y el Juez de Primera Instancia ante quien se interponga sólo debe resolver admitiendo ese recurso en ambos efectos, y enviando el juicio a la Cámara correspondiente.

Si el Juez admite el recurso, pero no remite el juicio al Tribunal Superior para que tramite el recurso y lo resuelva, sino que el mismo Juez tramita el recurso, lo cual puede ocurrir en la realidad o al menos, está prevista esa posibilidad legalmente, entonces ese Juez es incompetente por razón de la función o grado, de conformidad con los Arts. 130, 1099 y 1100 Pr. y el demandado que es el apelante, al corrérsele traslado para expresar agravios podría oponer la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la función o grado, por medio de la cual estaría discutiendo un presupuesto procesal porque la competencia en este caso actúa como presupuesto o puede también sin necesidad de alegar excepción dilatoria, discutir directamente el presupuesto procesal de competencia por el motivo mencionado y obtener la declaratoria de nulidad de lo actuado ya que quien debe conocer de ese recurso es la Cámara correspondiente.

Digo lo anterior porque la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del juez, es una excepción dilatoria que puede originarse por cuatro motivos de competencia: por la cuantía, por la materia, por razón de la función o grado o por el territorio. En cuanto a las tres primeras competencias son absolutas y actúan como presupuestos procesales y la última no es absoluta y no actúa como presupuesto procesal.

Si la falta de competencia por la cuantía, por la materia o por el territorio dan lugar a las excepciones dilatorias de incompetencia correspondientes a cada uno de esos motivos, lógico es pensar que cuando hay incompetencia por razón de la función o grado también da lu-

gar a la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la función o grado. Aparte de eso, no existe ninguna disposición expresa que diga que no existe la excepción dilatoria de incompetencia por razón de la función o grado, por el contrario, está regulada la excepción dilatoria de incompetencia del juez en general, y se sabe que la incompetencia del juez puede provenir por esos cuatro motivos, uno de los cuales es la función o grado. Además, coincide con los conceptos doctrinarios de excepción como defensa y de las excepciones dilatorias como medio de discutir un presupuesto procesal.

Sin embargo, creo más bien que cuando se trata de la incompetencia por razón de la función o grado no se está en presencia propiamente de una excepción dilatoria, sino que solamente de un presupuesto procesal cuya existencia puede discutirse en cualquier momento para lograr que se declare nulo todo lo actuado por el Tribunal que por el grado o función no debía conocer ni resolver nada.

Creo así porque en primer lugar, cuando se trata de la competencia por razón de la función o grado, la tramitación en las distintas instancias de los respectivos recursos, por ejemplo de apelación o casación, difiere sustancialmente de la tramitación del juicio en primera instancia y en esas fases del juicio ya no hay término para contestar la demanda porque ya no se trata de la demanda de la que se va a correr traslado, sino que se corre traslado sobre el punto del cual se admitió el recurso y por consiguiente, ya no coincidiría con la naturaleza de las excepciones dilatorias de que deben alegarse por el demandado todas de una sola vez antes de contestar la demanda y en segundo lugar, tampoco coincidiría con las características de las dilatorias de que es el demandado quien las opone. Aquí en la incompetencia por razón de la función o grado, en el ejemplo propuesto, es el demandado quien apeló y como tal es el interesado en oponer la incompetencia del juez, pero puede ocurrir que sea el actor quien apele y éste alegaría la incompetencia.

Por eso más bien creo que se trata no de una excepción dilatoria, sino solamente de uno de los presupuestos procesales que puede alegarse como ellos en cualquier momento por el actor, el demandado o por el juez de oficio.

Por último, se encuentra la excepción dilatoria de incompetencia por razón del territorio. Esta excepción es dilatoria pero no se utiliza para discutir un presupuesto procesal como define a las excepciones dilatorias el Proyecto del Código Procesal Civil, ya que la competencia en lo que respecta al territorio no actúa como presupuesto debido a que esa competencia no es absoluta, pues existe lo que la ley llama "prórroga de jurisdicción" en el Art. 32 Pr. a la que me he refe-

rido anteriormente.

Se ha visto que es de la naturaleza de los presupuestos procesales el que producen la nulidad del juicio y que no sólo las partes pueden alegarlos, sino también el Juez de oficio puede invocarlos para declarar la nulidad. En la competencia por razón del territorio, cuando ha habido prórroga de jurisdicción no se cumple con ese requisito esencial de los presupuestos, debido a que si una persona es demandada ante un Juez incompetente porque no es el de su domicilio, pero el demandado no obstante eso y no obstante que él puede hacer uso de la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, no hace nada para alegar esa incompetencia y por el contrario, contesta la demanda ante ese Juez que para él no es competente, se prorroga la jurisdicción porque con dicha actitud lo que está haciendo es darle competencia a ese Juez originalmente incompetente.

Entonces, si ocurre esa contestación del demandado, aunque el Juez quiera declarar nulo lo actuado no podría porque el demandado expresamente le está dando competencia. En cambio, los presupuestos procesales no están sujetos a la voluntad de ninguna de las partes o del juez para producir sus efectos, sino que necesariamente producen el efecto de la nulidad y ninguna de las partes puede subsanar la falta de un presupuesto con su consentimiento expreso o tácito de aceptar tal situación en el juicio, de que falte cualquier presupuesto.

Por eso pues, la excepción dilatoria de incompetencia por razón del territorio no discute un presupuesto procesal, sino que la ventaja procesal que la ley establece en su favor en el Art. 15 Pr. obligando al actor a demandar al reo ante su juez competente. Por esa circunstancia, anteriormente hice la sugerencia de que se amplíe el concepto que de excepciones dilatorias da el Proyecto de Código Procesal Civil en el sentido de agregarle que las excepciones dilatorias son aquellas por medio de las cuales se discute un presupuesto procesal o una ventaja que la ley estableció en favor del demandado.

La excepción de litispendencia es considerada doctrinariamente como dilatoria. Couture es uno de los autores que así piensan. (38)

Nuestro Código también la considera como dilatoria, en los artículos 518 y 519 Pr. cuando regula la manera de tramitar y resolver las excepciones dilatorias opuestas en juicio ordinario. Tales disposiciones dicen así: ""Art. 518. Las excepciones dilatorias opuestas en el término y de la manera prevenida en el 130 se sustanciarán conforme se prescribe en el artículo 132. "" ""Art. 519. El juez re-

(38) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. tercera edición, página 115.-

solventará primeramente sobre la declinatoria y la litispendencia, si se hubieren opuesto estas excepciones, y sólo en el caso de declararlas - sin lugar resolverá también sobre las demás excepciones dilatorias."

Conveniente es pues hacer un pequeño análisis sobre su naturaleza. La excepción de litispendencia tiene por objeto impedir que en juzgados diferentes las mismas personas entablen discusiones judiciales sobre acciones o cosas iguales, en cuyo caso se corre el riesgo obvio de que puedan darse dos soluciones diferentes al mismo caso a través de dos sentencias definitivas contradictorias, ya que los jueces deben juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes contendientes, quienes bien pudiera ser que emplearon medios probatorios distintos en cada litigio o que unos fueran más eficaces que los otros.

Lo anterior indudablemente perjudicaría la verdad legal, los intereses de quienes litiguen y el prestigio de los Tribunales de Justicia. Entonces para evitar ese enorme mal se encuentra en la ley la excepción de litispendencia cuyo objetivo es evitar que se dicten sentencias contradictorias sobre el mismo asunto. Por tales motivos, el efecto de la excepción de litispendencia es el mismo que produce la acumulación de autos a que da lugar la situación comentada, según el Art. 545 Pr. No. 2 que dice: "Art. 545. La acumulación procede: 2o. Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido."

Para que exista la litispendencia es necesario que haya identidad de personas, de cosas y de acciones o sea que haya identidad exacta o en su máximo grado.

La excepción dilatoria de litispendencia no discute un presupuesto procesal como dice la definición de excepciones dilatorias en el Proyecto de Código Procesal Civil, sino que al igual que la excepción de cosa juzgada, lo que se alega es la facultad o ventaja establecida por la ley en favor del demandado que aparece en el precepto constitucional contenido en el Art. 164 inc. lo. de la Carta Magna, que dice: "Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes: ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa." Si se siguen por separado los dos juicios y se pronuncian dos sentencias sobre lo mismo, se estaría enjuiciando dos veces a la misma persona por la misma causa.

Cuando se alega por el demandado la excepción de litispendencia en determinado juicio no es porque a ese juicio le falte algún presupuesto procesal, ya que puede perfectamente ser completamente válido en cuanto a la competencia si por ejemplo, en el otro juicio le han demandado no en su domicilio, pero sí en el lugar señalado en el contra-

to para el cumplimiento de las obligaciones, o en el mismo domicilio, pero en otro juzgado el cual por todos los motivos de la competencia puede conocer del caso; puede ser válido en cuanto a la capacidad de las partes para litigar en juicio o reunir la demanda todas las cualidades de ser clara y formal y sin embargo, aún existiendo todos los elementos de validez en el otro juicio, procede alegar la excepción de litispendencia para lograr que los juicios se acumulen y se dicte una sola sentencia que sea congruente en todas sus partes.

La excepción de litispendencia entonces no discute un presupuesto procesal, sino la facultad establecida por la ley en el principio constitucional referido.

Otro punto importante de considerar respecto a la litispendencia es de que esta excepción dilatoria es muy similar a la excepción mixta de cosa juzgada, pues tiene los mismos elementos, pero hay una diferencia sustancial que es enorme entre ellas dos y es la siguiente: cuando hay dos juicios en juzgados diferentes o en el mismo juzgado entre las mismas personas, se utiliza la excepción de litispendencia para obtener que los juicios se acumulen y se dicte una sola sentencia para ambos, que es la que posteriormente va a ser declarada ejecutoriada para que quede firme.

En cambio, en la excepción de cosa juzgada, ésta se interpone cuando se inicia un juicio nuevo sobre el mismo asunto entre las mismas partes habiendo ya recaído sentencia definitiva que ha sido declarada ejecutoriada en el anterior juicio y que por consiguiente ya está firme, la cual se esgrime por el demandado no para que se acumulen los juicios y que se tramiten bajo un mismo procedimiento y resuelvan por una misma sentencia, sino que la esgrime para conseguir que en vista de la cosa juzgada se omita un nuevo pronunciamiento judicial sobre lo mismo que se ha discutido en el anterior juicio y la resolución que habrá será acogiendo la excepción de cosa juzgada y declarando sin lugar la acción del demandante. Por otra parte, tampoco habrá acumulación de juicios, porque lo único que se agregará al nuevo juicio será la certificación que presente el demandado de la sentencia definitiva y del auto que la declara ejecutoriada con lo cual se comprobará su firmeza.

Doctrinariamente existe la diferencia entre la litispendencia y la cosa juzgada de que la primera es una excepción dilatoria y la segunda es una excepción mixta, que aunque participa de dilatoria en algo, propiamente es una excepción de una naturaleza especial, ya que también participa de la naturaleza de las perentorias sin identificarse con ellas, dando como resultado de la combinación de características una excepción mixta de caracteres especiales. En la práctica algunos jueces califican erróneamente como excepción perentoria a la cosa juzgada.

A continuación haré un pequeño análisis sobre otra de las excepciones dilatorias que contempla nuestra legislación: la excepción dilatoria de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes. El fundamento de esta excepción se encuentra en el Art. 16 Pr. donde regula la ley qué personas pueden intervenir válidamente en los juicios. Dicha disposición dice textualmente: "" "" Art. 16. El actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse. Por tanto no pueden ser actores ni reos por sí, en causas civiles:

1o. Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal; y

2o. Los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial.

Sin embargo, las personas antedichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivos, conforme a este Código y al Civil. C. 41.

Si los llamados se negaren a representarlas, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el juez darles un curador para la litis. "" ""

Así como es necesario para que el juicio tenga validez que sea tramitado por un juez competente, de igual manera es necesario con igual fin, que en cualquier juicio intervengan personas a quienes legalmente les esté permitido hacerlo para poder considerarlos como legítimas partes en el proceso.

Al decir "a quienes legalmente les esté permitido hacerlo" me refiero a las personas que menciona la disposición legal recién transcrita que pueden ser actores o reos. Si alguna de esas personas interviene en un juicio determinado debe ser considerado como legítima parte, ya que la ley así se lo permite, sea que intervenga personalmente o por medio de su representante legal o de su apoderado judicial, y lo único que tendrán que hacer estos dos últimos para intervenir válidamente en el juicio es legitimar su personería, es decir, comprobar que tienen la calidad de representante legal o apoderado judicial.

Si por el contrario, interviene en el juicio alguna persona que no tiene capacidad para intervenir por sí mismo o interviene a nombre de ella otra persona que no es ni su representante legal ni su curador ad-litem nombrado por el juez para intervenir a nombre de él, entonces el juicio no podrá entablarse válidamente entre ese actor que no es legítima parte y el demandado que supongamos que sí lo es. Para cuidar de que el proceso se entable entre partes que legítimamente pueden serlo, está la excepción dilatoria de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes.

Respecto de esa excepción es necesario aclarar lo siguiente-

te: la excepción dilatoria de ilegitimidad de las partes está establecida por la ley en favor del demandado y por medio de ella éste discute un presupuesto procesal, pues la capacidad de las partes que les dé legitimidad de intervenir en el juicio es un presupuesto procesal de validez. Así por ejemplo, si el actor es incapaz para litigar o la persona que interviene a su nombre no ha legitimado su personería, el demandado puede interponer dentro del término para ello la excepción dilatoria de ilegitimidad del demandante. Solamente así funciona como excepción dilatoria.

Pero puede ocurrir que no sea el demandante el que es incapaz sino el demandado o que la persona que interviene a su nombre no haya legitimado su personería. Entonces el demandante no puede oponer la excepción dilatoria de ilegitimidad del demandado porque las excepciones son un medio de defensa a cargo del demandado no del actor. Sin embargo, ese juicio no podrá tener validez ya que adolece de un grave defecto que afecta totalmente a la debida constitución de la relación jurídica procesal entre las partes. Entonces, qué se puede hacer?. La solución está en que el demandante pida la declaratoria de nulidad del juicio con base no en la excepción dilatoria de ilegitimidad del demandado, sino con base en la ausencia del presupuesto procesal de legitimidad del demandado, ya que por ser ésta un presupuesto procesal puede alegar su falta cualquiera de las partes para pedir la nulidad o el juez de oficio puede hacerlo también, en cualquier estado del juicio.

El artículo pertinente que contempla la nulidad como sanción a la falta de legitimidad de las partes en el proceso es el Art. 1131 Pr. el cual al mismo tiempo establece la manera cómo debe procederse antes de declarar la nulidad.

La disposición mencionada dice así:

""""Art. 1131. Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad.""""

Para terminar con respecto a esta excepción dilatoria y como mero detalle ilustrativo es conveniente decir que en Guatemala se

hace distinción entre los casos que en nuestra legislación dan lugar a la excepción de ilegitimidad de las partes, estableciendo una excepción distinta para cada uno de ellos y así en ese país la ley establece las excepciones dilatorias de capacidad legal, de personalidad y de personería. (39)

En Guatemala se hace uso de la excepción dilatoria de capacidad legal cuando el que interviene como demandante es un menor de edad o un incapaz por quien debe intervenir su representante legal. La excepción de personalidad se funda en no tener el demandante el carácter con el que pretende hacer comparecer al demandado al juicio o bien, en que el último, asimismo carezca de ese carácter. Por ejemplo, en el primer caso, cuando el demandante entabla su demanda en calidad de cesionario de alguien para cobrar una deuda, no siéndolo en la realidad; y en el segundo caso, cuando se demanda por ejemplo a alguien en calidad de heredero de tal persona, no siéndolo tampoco en la realidad. Y por último, la excepción de personería se distingue de las otras en que se trata de falta de representación legal, bien del demandante o bien del demandado.

Ahora bien, en nuestra legislación no existe esa multiplicidad de excepciones dilatorias y todos esos casos están comprendidos en una sola: la excepción dilatoria de ilegitimidad de partes. Considero más acertado el que sea una sola, debido a que el fundamento u origen de ella es uno solo: el que la ley no permita la intervención de la persona de que se trate en determinado juicio, lo que trae como consecuencia inmediata la ilegalidad o ilegitimidad de su intervención en el juicio, que es lo que precisamente se alega a través de la excepción dilatoria de ilegitimidad de partes cuando es el demandante en quien concurre esa ilegitimidad. Por otra parte, como he explicado anteriormente, hay casos en que es el demandado quien carece de legitimidad para intervenir en el juicio y en esos casos técnicamente no se puede hablar de que el demandante va a utilizar la excepción en estudio, ya que las excepciones sólo las puede usar el demandado. No obstante eso, en las excepciones que se utilizan en Guatemala que he mencionado anteriormente, se refieren a casos en que indistintamente pueden alegarlas el actor o el demandado, lo cual no es así. Lo legal y técnicamente correcto es que cuando se trata de que el demandante es quien no es legítima parte, el demandado debe alegar la excepción de ilegitimidad de parte, pero cuando se trata del demandado que no es legítima parte, el de-

(39) Derecho Procesal Guatemalteco. Segundo Curso de Procedimientos Civiles. Por Carlos Castellanos R. Magistrado Presidente de la Sala I. de la Corte de Apelaciones y Catedrático de Procedimientos Civiles en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Guatemala, páginas 17 y siguientes. --

mandante alega esta ilegitimidad pero no a través de una excepción dilatoria, sino como presupuesto procesal alegando su ausencia en el juicio.

Como última situación de análisis respecto a la legitimidad de las partes en juicio, es necesario advertir que de conformidad con el Art. 1273 Pr., la ley impone al Juez la obligación de no tramitar el juicio que se inicia mientras el demandante no legitime su personería. La referida disposición legal dice: """"Art. 1273. Si no se legitime la persona que parece en juicio, se decretará: que legitimándose la persona se proveerá. En este caso, no se devolverá el escrito proveído, sino que se reservará en la oficina, para que cuando se legitime la personería, se le dé el trámite de que sea susceptible, según su naturaleza. """"

El demandante que considere que su personería está debidamente legitimada en el proceso, tiene ante una resolución del juez de esa clase, la defensa que contempla el Art. 984 Pr. el cual le permite interponer recurso de apelación en ambos efectos de esa resolución que le ordena legitime su personería.

Pero bajo el supuesto de que el juez considere que está debidamente legitimada la personería del demandante o que por uno u otro motivo omite dictar esa resolución previniéndole legitime su personería, no estándolo realmente, entonces el demandado tiene a su disposición la excepción dilatoria de ilegitimidad de parte, que deberá oponer después que le corran traslado para contestar la demanda, dentro del término para contestar la demanda, pero sin contestarla.

La ley establece a favor del demandado la excepción dilatoria de obscuridad o informalidad de la demanda para atacar aquellas demandas que adolezcan de esos defectos. La excepción es una, pero los motivos que dan lugar a ella son dos: la obscuridad o informalidad de la demanda.

Esta excepción tiene por objeto la discusión de los presupuestos procesales de claridad y formalidad en la demanda, elementos indispensables para la normal constitución de la relación jurídica procesal entre las partes que permitirá la tramitación en forma debida del proceso y una resolución judicial del mismo acorde con lo pedido y probado por el actor y eventualmente por el demandado. Al oponer esta excepción el demandado y lograr que se le prevenga al demandante que entable su demanda en términos claros y formalmente, consigue no sólo ventajas a su favor para la solución del caso con mayor acierto y justicia, sino que también para el mismo demandante está permitiéndole la ventaja de que sus pretensiones sean fácilmente comprendidas por el juez para que con base en la prueba vertida en el juicio, pronuncie un fallo más

acertado, lo cual también redundará en beneficio del prestigio de la administración de justicia. Por eso, tales elementos de claridad y formalidad en la demanda son presupuestos procesales cuya falta el demandado puede alegarla por medio de la excepción dilatoria de obscuridad e informalidad de la demanda.

Sin embargo, respecto de esta excepción hay un vacío en la ley, ya que no aparece la sanción de nulidad del juicio cuando existe obscuridad o informalidad de la demanda y estos defectos no han sido alegados por el demandado por medio de la excepción dilatoria correspondiente. Entonces el juicio continúa y tal como está nuestra ley no podría ser declarado nulo y el juez tendría que fallar el juicio aun teniendo esos defectos tan perjudiciales. Solamente cuando el demandado advierte esos defectos y en su oportunidad alega la excepción de obscuridad o informalidad de la demanda podrían subsanarse. Pero si el demandado omite por descuido, negligencia u otro motivo alegar en tiempo esa excepción, entonces el juicio continuaría y no podría el juez declararlo nulo, ya que actualmente no están penados esos defectos con nulidad.

Eso no obstante que la claridad y formalidad en la demanda son presupuestos procesales que no deben faltar en el juicio, pues si faltan y se encuentran esos defectos van en detrimento de los intereses de las partes y de la administración de justicia. Pero la realidad actual es esa, porque el demandante, de buena o mala fé, al formular su demanda considera que está redactada en términos claros y de conformidad a las formalidades legales y aunque no sea así, él no tendrá ningún interés en denunciar esos defectos al juez, lo cual podría hacerlo por tratarse de presupuestos procesales, por el contrario, si le oponen esa excepción alegará que su demanda no adolece de esos defectos, y si el demandado omite por cualquier razón alegar en tiempo la excepción de obscuridad o informalidad de la demanda para denunciar esos defectos, el juicio continuaría y el juez no podría declararlo nulo, estando obligado a fallar en esas condiciones. A mi parecer pues, debería sancionarse con nulidad esos defectos por ser presupuestos procesales y así aunque el demandado omita alegar la excepción correspondiente, el juez podría de oficio declarar nulo el juicio.

La legislación salvadoreña considera como excepción dilatoria a la excepción de excusión, en el artículo 133 Pr. Según la definición de excepciones dilatorias que da el Proyecto de Código Procesal Civil, las excepciones dilatorias son aquellas que discuten un presupuesto procesal, lo cual así ocurre en algunas excepciones dilatorias, tal como se ha visto en este trabajo. Será la excusión una excepción de esta clase? Creo que no, ya que esa excepción no discute un presupuesto procesal sino una ventaja establecida por la ley en favor del demandado,

que en este caso es el fiador. Efectivamente, la excusión es un beneficio que la ley concede al fiador que ha sido demandado para que antes que se proceda judicialmente en contra de él se demande al deudor principal de quien es fiador.

Para mejor comprensión de esta excepción es conveniente transcribir las disposiciones pertinentes del Código Civil, las cuales dicen así:

""""Art. 2107.- El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

Art. 2108.- Para gozar del beneficio de excusión son necesarias las condiciones siguientes:

- 1a. Que no se haya renunciado expresamente.
- 2a. Que el fiador no se haya obligado como codeudor solidario:
- 3a. Que la obligación principal produzca acción;
- 4a. Que la fianza no haya sido ordenada por el Juez;
- 5a. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor al tiempo del requerimiento no tenga bienes y después los adquiera;
- 6a. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal."""""

Opino que la excusión es una excepción dilatoria que funciona como tal y que puede utilizarla el fiador para lograr que se resuelva algo que es previo: que primero se cobre la deuda en bienes del deudor principal y en caso que no alcancen se le demande a él para obtener el saldo pendiente. Comprobado que existe a favor del fiador el beneficio de excusión o mejor dicho, comprobado que el fiador no ha renunciado al beneficio expresamente en el instrumento de deuda y que reune los demás requisitos que exige el Art. 2108 C. el juez deberá declararlo así y el acreedor tendrá que demandar primero al acreedor principal.

Pero si el fiador, porque no quiere o por cualquier otro motivo no opone la excepción de excusión al demandante y el juicio continúa su tramitación hasta la sentencia definitiva, Será nulo ese juicio por no haberse demandado al acreedor principal primero? Faltará algún presupuesto procesal que como tal produzca la nulidad del juicio? En mi opinión no es nulo el juicio ni falta ningún presupuesto procesal que produzca la nulidad del mismo. Digo lo anterior porque perfectamente puede ocurrir que el juicio lo entable en contra del fiador el acree-

dor, siendo ambos capaces para ser legítimas partes en el juicio, ante el juzgado competente y con una demanda perfecta y si el fiador no opone la excepción de excusión no obstante no haberlo renunciado expresamente y reunir los requisitos de ley, ese juicio continuaría válidamente hasta la sentencia definitiva que sería a favor del acreedor - que ha comprobado la existencia del crédito y la calidad de fiador de su demandado si éste no hubiere destruido con su prueba la acción del acreedor, porque dicho juicio no adolecería de ningún defecto ni le faltaría ningún presupuesto procesal, pues el beneficio de excusión no es un presupuesto procesal sino una ventaja que la ley ha establecido en favor del fiador y cuyo uso eventual depende enteramente de la voluntad del fiador, quien puede renunciar tácitamente a ese beneficio no alegándolo en el juicio y dándole validez a lo actuado.

Es por eso que la excepción de excusión no obstante ser una excepción dilatoria no se utiliza para discutir un presupuesto procesal, sino una facultad o ventaja que la ley establece a favor del fiador.

Igual que el beneficio de excusión a favor del fiador, se encuentra también el beneficio de división a favor también del fiador y que igual que aquél puede utilizar el fiador como excepción dilatoria. Tal beneficio que puede emplear el fiador como excepción no aparece mencionado en el Código de Procedimientos Civiles cuando regula las excepciones, pues su enumeración no es taxativa sino enunciativa, pudiendo haber y existiendo en realidad otras excepciones, por eso nuestra legislación no hace una enumeración limitativa, sino que define únicamente las diferentes clases de excepciones para que en cada caso concreto, se ubique la excepción en la categoría que corresponde. Tal afirmación se puede comprobar al leer el Art. 129 Pr. donde se establece qué clases de excepciones admite nuestra legislación y sus correspondientes definiciones, sin mencionar cuáles están comprendidas dentro de cada clase.

En cuanto a las excepciones perentorias, reales y personales absolutamente no se menciona nada respecto a cuáles excepciones - están comprendidas dentro de cada una de esas clases, ni en el artículo citado ni en todo el capítulo que regula lo relativo a las excepciones en general, por lo que como dije anteriormente, en cada caso concreto, debe ubicarse la excepción en la categoría correspondiente según su naturaleza.

Pero en cuanto a las excepciones dilatorias, después de dar su definición en el Art. 129 Pr. más adelante, en el mismo capítulo que regula las excepciones en general, en el Art. 133 Pr. inc. 2o. cuando establece la manera cómo deben tramitarse y resolverse las excepciones dilatorias opuestas en juicios extraordinarios dispone que lo regu-

lado en el inciso primero para las "excepciones dilatorias opuestas en juicios extraordinarios" no tendrá lugar en las excepciones sobre citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, en la de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes y en la de obscuridad o informalidad de la demanda, calificando tácitamente a esas excepciones como "dilatorias".

Este artículo es el único que hace una enunciación de varias excepciones dilatorias, el cual por la forma de su redacción no puede ni debe considerarse como que hace una enumeración taxativa o completa que limite a esas excepciones que menciona, el número de dilatorias que existen. Prueba de ello es que el beneficio de división es de igual naturaleza al beneficio de excusión, que funciona como excepción dilatoria y así lo reconoce el Art. 133 inc. 2o. Pr. y no obstante eso, el beneficio de división no aparece mencionado en la disposición legal citada, por lo que lógicamente se debe concluir que esa enumeración que hace de excepciones dilatorias no es taxativa, sino enunciativa, existiendo por consiguiente otras excepciones de igual naturaleza que no aparecen mencionadas en esa disposición y que sin embargo, deben considerarse como excepciones dilatorias.

Otras legislaciones, como por ejemplo, Guatemala sí hacen enumeración taxativa de las excepciones, al menos de las dilatorias, con el objeto de que no se usen más que sólo esas.(40)

Ese beneficio de división a que me he referido, al igual que el de excusión aparece regulado en el Código Civil en el Art. 2117 C. Puede ser utilizado por el fiador como una excepción dilatoria que representa una ventaja establecida por la ley previamente a su favor.

La ley concede al fiador otra clase de excepciones que puede utilizar en contra del acreedor y que son de naturaleza variada, usando unas como perentorias, otras como reales o mixtas.

Goza el fiador en contra del acreedor, además de los beneficios de división y excusión, de las excepciones siguientes: 1o. Excepción de subrogación contemplada en los Arts. 2105 y 2131; 2o. Excepciones reales de dolo, violencia, cosa juzgada y personales suyas, comprendidas en el Art. 2104 C. y 3o. Excepciones de prescripción cuando ha sido renunciada por el deudor principal, de conformidad con el Art. 2235 C.

Analizaré por último dentro de las excepciones que nuestro Código de Procedimientos Civiles califica de dilatorias o las considera como tales en el Art. 133 Pr. inc. 2o. a la citación de evicción.

Sabido es que una de las principales obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa es el saneamiento de la cosa ven-
 (40) Derecho Procesal Guatemalteco. Segundo Curso de Procedimientos Civiles. Por Carlos Castellanos R. páginas 23 y siguientes.-

dida. Así lo establece el Art. 1627 C. inc. lo. que dice: ""Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. ""

Esta obligación de saneamiento comprende dos motivos: el saneamiento por evicción que es la que da lugar a la citación de evicción y el saneamiento por vicios redhibitorios o vicios ocultos de la cosa vendida.

Copiaré las disposiciones atinentes a la evicción para explicar más fácilmente la excepción de citación de evicción. Dichas disposiciones dicen:

""Art. 1639. La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.

Art. 1640. Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial.

Art. 1641. El vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario.

Art. 1644. Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fé de parte suya.

Art. 1645. El comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar judicialmente al vendedor para que comparezca a defenderla.

Esta citación se hará antes de la contestación de la demanda.

Si el comprador omitiere citarlo y fuere evicta la cosa, el vendedor, no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuese evicta la cosa.

Art. 1646. Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos. ""

Generalmente cuando dos personas celebran un contrato de compraventa incluyen dentro de sus cláusulas una que diga especialmente que el vendedor se obliga al saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios; pero si al caso ellos omitieran esa cláusula en el contrato, no por eso dejará de estar obligado el vendedor a dicho saneamiento, ya que de conformidad con el Art. 1315 esa obligación es de la naturaleza del contrato y se entiende pertenecerle sin necesidad de

una cláusula especial.

Si una persona que ha comprado alguna cosa le es demandada esa cosa en juicio por causa anterior a la venta, ese demandado tiene a su disposición la excepción de citación de evicción que le opondrá al demandante y que consiste en que debe alegar que quien debe ser demandado no es él sino el vendedor a quien deberá citarse a solicitud de él para que comparezca al juicio a defender la cosa que le ha vendido. Si el comprador solicita en tiempo que se cite al vendedor y éste comparece, de conformidad con el Art. 1646 C. transcrito anteriormente, el juicio se seguirá contra él solo y el comprador si quiere puede intervenir en el juicio para defender también sus derechos. Si es evicta la cosa, o sea, si el vendedor pierde el juicio y por sentencia judicial el comprador es privado de la cosa, entonces tendrá lugar el saneamiento por evicción, que de conformidad con el Art. 1649 C. comprende las siguientes restituciones:

""""Art. 1649. El saneamiento de evicción, a que es obligado el vendedor, comprende:

1o. La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos:

2o. La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador:

3o. La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1647:

4o. La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo:

5o. El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo.

Todo con las limitaciones que siguen.""""

Si el vendedor gana el juicio, desde luego no tendrán lugar esas restituciones ya que no fué evicta la cosa, pero se habrá conseguido el objeto primordial de la citación de evicción que es precisamente que el vendedor evite esa evicción.

El comprador en esos casos puede ejercitar la excepción de citación de evicción que desde luego ameritará una resolución previa a la continuación del juicio, por lo que se asimila en sus efectos a las excepciones dilatorias.

Ahora habrá que ver si esa excepción discute o no un presupuesto procesal, pues es una excepción dilatoria y se ha dicho que el Proyecto de Código Procesal Civil define las excepciones de esa clase -

como aquellas que discuten un presupuesto procesal.

La excepción de citación de evicción no se usa para discutir un presupuesto procesal, sino para alegar una defensa o ventaja establecida por la ley para el demandado que en este caso es el comprador. Baso mi opinión en lo dispuesto por el Art. 1645 C. inc. 3o. que en su primera parte dice: "Si el comprador omitiere citar y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; etc." Lo anterior quiere decir que si el demandado omite citar al vendedor, el juicio continúa con él hasta la sentencia definitiva y si en esa sentencia el juez ordena la evicción de la cosa, el vendedor no será obligado a las restituciones que impone el saneamiento, lo cual se explica claramente como una sanción a la omisión que tuvo el comprador de citar al vendedor lo cual pudo ser por negligencia o simplemente porque no quiso.

Si ocurre eso sin intervención del vendedor porque no se le citó de evicción, significa entonces que la ley le da completa validez al juicio seguido en contra del comprador hasta la sentencia definitiva que es por medio de la cual se da la evicción. Si la excepción de citación de evicción discutiera un presupuesto procesal, aunque el comprador omitiera citar al vendedor y el juicio se siguiera en contra del comprador hasta la sentencia definitiva, el juez podría y debería declarar nulo el juicio por falta de un presupuesto procesal, lo cual como expongo anteriormente no ocurre así por expresa disposición de la ley en el Art. 1645 C. inc. 3o.

Eso significa que la excepción de citación de evicción no discute un presupuesto procesal sino una defensa o facultad establecida por la ley en favor del comprador demandado, la cual debe usar en tiempo de conformidad al Art. 1645 C. inc. 2o. citando al vendedor antes de la contestación de la demanda, tal como se alegan las excepciones dilatorias. Por consiguiente, no ocurre con esta excepción como en otras excepciones dilatorias que discuten un presupuesto procesal y que por tanto aunque el demandado no las oponga en tiempo, el juez debe declarar la nulidad del juicio por falta de un presupuesto procesal ya que esa sanción es característica esencial de los presupuestos.

Igual sucede con una excepción dilatoria que tampoco aparece mencionada en el Art. 133 Pr. inc. 2o., lo que confirma mi opinión expresada anteriormente sobre que la enumeración que esa disposición legal hace de las excepciones dilatorias no es taxativa. Me refiero a la excepción de cláusula compromisoria que debe considerarse como dilatoria.

Digo que sucede con esta excepción lo mismo que con la excepción de citación de evicción debido a que funciona como excepción dilatoria si se utiliza en tiempo por el demandado, pero no para alegar la falta de un presupuesto procesal, sino una ventaja establecida por la ley

en favor del demandado.

Efectivamente, la ley establece y reconoce el derecho que los particulares tienen de terminar sus asuntos civiles por un juicio de arbitramento, a cuyo efecto las partes, surgido el conflicto entre ellos, deben otorgar una escritura pública de compromiso o bien pueden como ocurre normalmente, que antes de surgir el conflicto entre ellos, cuando realizan cualquier contrato o negociación prevean la posibilidad de incumplimiento de alguno de ellos y como consecuencia, el surgimiento de un conflicto, para cuyo caso acuerdan una cláusula compromisoria dentro de la escritura pública del contrato correspondiente para el caso eventual de que surja esa situación, sea resuelta por árbitros.

Si surgido el conflicto, se inicia el juicio por una de las partes ante un Juzgado de Primera Instancia, la otra parte podrá oponer como excepción dilatoria la cláusula compromisoria, pero si no lo hace, no podrá declararse la nulidad del juicio, porque esta cláusula - compromisoria sólo es una ventaja para el demandado que eventualmente - puede utilizarla o no, pero que si no lo hace, no le quita validez a lo actuado por el Juez de Primera Instancia, pues aún asimilando esta excepción a la excepción de incompetencia del Juez, no coincide ni se trata de los casos en que la competencia funciona como presupuesto procesal.

Se ha visto que la competencia actúa como presupuesto procesal cuando se trata de la competencia por razón de la cuantía, por razón de la materia y por razón de la función o grado y que no opera como presupuesto procesal cuando se trata de la competencia por razón del territorio, pues tratándose de ésta puede ocurrir la prórroga de jurisdicción que desvirtúa la posibilidad de que actúe como presupuesto procesal.

Si se asimila la excepción de cláusula compromisoria a la excepción de incompetencia, fácilmente se puede apreciar que no se trata de una incompetencia por razón de la cuantía pues no es por este motivo que se alega la incompetencia del juez, sino que por el acuerdo de las partes de que el conflicto se solucione por árbitros; tampoco se trata de incompetencia por razón de la materia, puesto que la materia es la misma, pues de conformidad con el Art. 60 Pr. lo que se puede someter a arbitramento son los "asuntos civiles" y por consiguiente, lo arbitral no puede considerarse como una materia distinta, sino como un procedimiento diferente de terminar los asuntos civiles.

Por último, tampoco se trata de incompetencia por razón de la función o grado, porque no se discute si es un tribunal de primera o de segunda instancia el competente para conocer, sino que lo que se discute es la competencia para iniciar la tramitación del procedimiento.

Por consiguiente, por medio de esta excepción de cláusula

compromisoria no se alega falta de competencia del juez por ninguno de los motivos en los cuales sí actúa esa competencia como presupuesto procesal, razón por la cual debe concluirse que no funciona la cláusula compromisoria como presupuesto procesal y que consecuentemente, si no se alega en tiempo como excepción dilatoria, el juicio continúa siendo válido y no se puede declarar la nulidad de lo actuado por el Juez de Primera Instancia.

Se puede objetar a este razonamiento que todo lo dicho estaría correcto tratándose de árbitros de derecho, los cuales proceden como los jueces ordinarios y arreglarán sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes en la materia, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 58 Pr., puesto que toda la tramitación dada por el Juez de Primera Instancia sería idéntica a la que realizarían los árbitros de derecho; pero que tratándose de los árbitros arbitradores no serían valederas esas razones debido a que éstos de conformidad a la misma disposición legal procederán y sentenciarán, según les dictare su conciencia, sin atender más que a la verdad y a la buena fé.

En mi opinión, esa objeción que surge en mi mente no es insalvable, pues además de que con la excepción de cláusula compromisoria no se alega la falta de un presupuesto procesal que justifique la nulidad del juicio, existe otra circunstancia que reafirma la validez de ese proceso. Tal circunstancia es la siguiente: de conformidad con lo dispuesto por el Art. 12 del Código Civil se pueden renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia. En el caso propuesto, cuando una de las partes que acordaron el arbitramento, demanda haciendo caso omiso de esa cláusula compromisoria ante un Juez de Primera Instancia, lo que está haciendo sencillamente es renunciar expresamente a la ventaja o derecho que la ley le reconoce de terminar sus asuntos civiles por arbitramento, derecho cuya renuncia no está prohibida por la ley, por lo que perfectamente puede hacerlo. Si la otra parte demandada, no opone la excepción dilatoria de cláusula compromisoria en tiempo, sea que lo omita por descuido o porque no quiera, debe entenderse que renuncia tácitamente a esa ventaja del arbitramento y por consiguiente todo lo actuado por el Juez de Primera Instancia sería válido.

El hecho de que los árbitros arbitradores deben proceder y sentenciar según su conciencia y los Jueces de Primera Instancia no proceden ni resuelven de esa manera sino de conformidad a las leyes vigentes, no obsta para la validez del juicio, puesto que si las partes han renunciado expresa o tácitamente al derecho de arbitramento en los términos explicados, lógicamente vuelven a quedar sus asuntos civiles en el ámbito y bajo el imperio de la ley, la cual como se sabe, aplica

el Juez de Primera Instancia competente, tanto en cuanto al procedimiento como en cuanto a la resolución definitiva.

Se trata más bien en mi criterio, de una especie de prórroga de jurisdicción, puesto que puede ocurrir que las partes aun cuando conste en la escritura la cláusula compromisoria, decidan de común acuerdo someterse a un Juez de Primera Instancia, a quien por consentimiento expreso darían competencia en su actuación; o también puede ocurrir que sin acuerdo entre ambos, el demandado no oponga la excepción dilatoria de cláusula compromisoria equivalente a una incompetencia por que quiere renunciar a esa ventaja y contesta la demanda ante el Juez que para él es incompetente, en cuyo caso se daría la prórroga por consentimiento tácito.

Para concluir con el análisis de las excepciones dilatorias diré que como se ha visto, algunas excepciones dilatorias discuten un presupuesto procesal, tal como dice la definición de esas excepciones en el Proyecto de Código Procesal Civil, pero que otras excepciones dilatorias no discuten un presupuesto procesal sino facultades procesales establecidas por la ley en favor del demandado, por lo que repito en esta ocasión la sugerencia que hice anteriormente respecto a esa definición de excepciones dilatorias del Proyecto, en el sentido de que se agregue al concepto la circunstancia de que algunas de esas excepciones se utilizan para alegar el demandado determinadas facultades o ventajas que la ley le concede.

A continuación analizaré brevemente las excepciones perentorias. De conformidad con el Art. 129 Pr. las excepciones perentorias son aquellas que extinguen la acción. Por consiguiente esas excepciones no buscan el aseguramiento de una cuestión previa de naturaleza procesal como son las dilatorias, sino que son defensas sobre el derecho que se discute en el juicio y procuran extinguir en todo o en parte el derecho material subjetivo que se pretende por la acción intentada, tal como dice el Proyecto de Código Procesal Civil.(41)

Su enumeración no es taxativa ya que por ser tan diversas y de características diferentes como lo son las acciones mismas, nunca podría ser hecha ninguna enumeración exacta de ellas para obligar a los litigantes a usar tan solo las defensas señaladas en las leyes procesales. Si se hiciera una enumeración limitativa de ellas, se lesionaría gravemente el derecho de defensa garantizado de una manera tan amplia en el principio constitucional contenido en el Art. 164 de la Carta Magna. Por esa causa fundamental no se hace una enumeración taxativa de las excepciones perentorias en nuestra legislación.

Como estas excepciones tratan de extinguir el derecho material que pretende el demandante por medio de su acción, toman el nombre

(41) Proyecto de Código Procesal Civil, 1964, página 76.-

de los hechos extintivos de las obligaciones de las cuales nacería ese derecho material y así se encuentran por ejemplo las excepciones perentorias de pago, novación, etc. A ese respecto es conveniente saber cuáles son los hechos extintivos de las obligaciones que admite nuestra legislación. Tales modos de extinguirse las obligaciones aparecen mencionados en el Art. 1438 C. que dice: "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- 1o. Por la solución o pago efectivo:
- 2o. Por la novación:
- 3o. Por la remisión:
- 4o. Por la compensación:
- 5o. Por la confusión:
- 6o. Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación:
- 7o. Por la declaración de nulidad o por la rescisión:
- 8o. Por el evento de la condición resolutoria:
- 9o. Por la declaración de la prescripción.

De la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título "De las obligaciones condicionales."

Sin embargo, es bueno advertir que con respecto a la excepción de prescripción el Proyecto de Código Procesal Civil en el Art. 249 inc. último, la considera como excepción mixta, no como perentoria, y también podría considerarse como excepción real.

Cuando no se alega un modo de extinción de la obligación, sino alguna circunstancia que impide el nacimiento de la obligación, entonces llevan las excepciones perentorias el nombre de esa circunstancia, tal como la excepción de dolo, excepción de fuerza o excepción de error.

Por ser la naturaleza de las excepciones perentorias el que atacan el fondo del asunto, no se deciden previamente antes de seguir adelante, sino que se resuelven en la sentencia definitiva de conformidad a la prueba de autos.

Ahora pasaré a analizar las excepciones mixtas.

Doctrinariamente, Couture(42) dice que estas excepciones son llamadas también "excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo" y que son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perento-

(42) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture,

rias. Menciona como ejemplos de excepciones de esta clase a la cosa juzgada y la transacción. También dice que se incluyen en este tipo de excepciones ciertas defensas específicas de índole similar, en virtud de texto expreso de ley y menciona como ejemplo de éstas a la excepción de prescripción.

Actualmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles no aparecen definidas las excepciones mixtas. En el Proyecto de Código Procesal Civil se supera esa falta de inclusión en la enumeración de las clases de excepciones que existen y esa falta de definición de las excepciones mixtas, diciendo en el Art. 249, en lo pertinente lo siguiente: ""Art. 249. Las excepciones son también perentorias, dilatorias o mixtas. "" ""Mixtas, las que siendo por naturaleza perentorias, pueden oponerse también como dilatorias, como la cosa juzgada, la transacción, el desistimiento aceptado, la deserción de la acción y la caducidad o la prescripción del derecho pretendido. "" ""

Se ve pues, que en el Proyecto de Código Procesal Civil se incluyen como excepciones mixtas, además de las que doctrinariamente son consideradas como tales, a saber, la cosa juzgada y la transacción, otras excepciones que cuando sea aprobado el referido Proyecto serán excepciones mixtas en virtud de texto expreso de ley.

La definición que aparece en el Proyecto para las excepciones mixtas es coincidente con la definición doctrinaria que menciona Couture pues al decir que son excepciones perentorias "deducidas en forma de artículo previo" se refiere también a lo que el Proyecto alude cuando dice que son excepciones por naturaleza perentorias que también pueden oponerse como dilatorias o sea las que son deducidas o resueltas previamente.

Sobre estas excepciones mixtas no hay mayor problema técnico que confrontar ya que el demandado puede oponerlas al demandante como excepciones dilatorias y bajo el supuesto de que fueran desestimadas por el Juez al resolver el incidente correspondiente a la tramitación de esa excepción dilatoria, de todos modos el juez tendrá que tomar en cuenta esa misma excepción en su sentencia definitiva pues funcionaría como excepción perentoria. Por otra parte, si el demandado omitiere por cualquier motivo oponer cualquiera de esas excepciones dentro del término señalado para las excepciones dilatorias, no le acarrearía tal situación mayor perjuicio ya que podría siempre hacerlo posteriormente pues son de naturaleza también perentoria estas excepciones mixtas.

Por tal circunstancia, no analizaré esas excepciones que menciona el Proyecto de Código Procesal Civil como mixtas y me limitaré a relacionar las disposiciones legales pertinentes a cada una de ellas en cuanto a su definición. Únicamente analizaré con un poco de deteni-

miento la excepción mixta de cosa juzgada, la cual aparte de ser importantísima e interesante, es necesario analizarla doctrinariamente ya que no existe ninguna disposición legal que la defina.

Empezaré pues relacionando las definiciones que da la ley a las otras excepciones mixtas y posteriormente analizaré la excepción de cosa juzgada.

La transacción la define el Art. 2192 C. que dice: ""Art. 2192. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. ""

La transacción es pues un arreglo convencional entre las dos partes contendientes en un juicio, que terminan su pleito por un acuerdo extrajudicial o el arreglo convencional a que llegan dos personas que de no hacerlo así ventilarían por medio de un juicio las pretensiones a que encuentran solución extrajudicialmente.

Es una excepción mixta y funciona como tal o sea que surte primero sus efectos como dilatoria y si no es acogida en ese sentido, posteriormente surte efectos como perentoria.

El desistimiento lo define el Art. 464 Pr. que dice:

""Art. 464. Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso. ""

Quiénes pueden desistir y aceptar el desistimiento lo establece el Art. 465 Pr. que dice: ""Art. 465. Cualquiera puede desistir de su acción o recurso en causas civiles. El desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial. ""

Y por último, los efectos del desistimiento los menciona las siguientes disposiciones que dicen: ""Art. 466. Cuando el desistimiento fuere aceptado en la Instancia, dejará las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda. Si lo fuere en 2a. o 3a. Instancia o en cualquier recurso, importará un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o suplicadas, o de que se ha recurrido.

Art. 467. El que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representan. ""

El Proyecto de Código Procesal Civil menciona como una excepción mixta al desistimiento aceptado, en el Art. 249 inc. último, lo que debe entenderse que es hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial. Realizado el desistimiento de tal manera y si alguien es demandado posteriormente de haberse verificado tal arreglo, entonces el demandado podrá oponer al demandante la excepción mixta del desistimiento aceptado que funcionará primero como excepción dilatoria y

si no es acogida por el juez previamente, en la sentencia la tendrá que tomar en cuenta como excepción perentoria.

Otra excepción mixta que menciona el Proyecto en la misma disposición legal, o sea en el Art. 249 inciso último, es la deserción de la acción. El concepto de deserción se encuentra en el Art. 468 Pr. que dice: """"Art. 468. Deserción es el desamparo a abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y Tribunales."""" Los efectos de la deserción están contemplados en los siguientes artículos: """"Art. 469. En toda demanda en la. Instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción.

Art. 470. Por la deserción declarada en la. Instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada.

Art. 471. En los casos de deserción será condenada en costas la parte que desertare, y en los de desistimiento no habrá especial condenación de costas.""""

El modo de proceder cuando se trata de la deserción está regulado por los Arts. 536 Pr. y siguientes que dicen:

""""Art. 536. Cuando el actor desampare la demanda después de contestada, podrá el demandado pedir que la prosiga bajo la pena de deserción.

Habrá lugar a esta solicitud cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que, conforme a derecho, sea necesario de su parte para la continuación del juicio.

Art. 537. El Juez mandará que así lo verifique dentro de tres días perentorios; y si el demandante los dejare transcurrir, se declarará la deserción con costas previa petición del demandado, notificándose al actor la declaratoria en la forma legal.

Si fueren dos o más los demandados, podrán cada uno de éstos, si ya hubiesen contestado la demanda, pedir la deserción conforme las disposiciones de este Capítulo; y en este caso sólo aprovechará la deserción al que la pidiere, salvo que por la naturaleza indivisible de la acción deba aprovecharse a todos.

Art. 538. Si el actor que desertare lo hubiere hecho por causa legítima, o el reo la hubiere tenido para ser rebelde, podrá dentro de tercero día, contado desde el siguiente al de la notificación de la declaratoria, pedir que se le reciba prueba sobre dicha causa: el Juez dará traslado por tres días a la parte contraria y con lo que conteste o en su rebeldía, recibirá a prueba el artículo por ocho días con todos - cargos, y vencidos dictará la resolución que convenga dentro de los tres siguientes sin otro procedimiento.

Art. 539. Si fuere probado el impedimento del demandante

o demandado para asistir al juicio principal, el Juez le concederá un término perentorio que crea suficiente, para que comparezca a continuar su acción o excepción, con tal que no exceda del que concede el Código para la contestación de la demanda.

Art. 540. Todo el que, tanto en el juicio de rebeldía como en el de deserción, no probare las causales que ofreciere justificar, pagará las costas causadas a su contraparte, resarciendo además los daños y perjuicios a que hubiere dado lugar.""""

Una vez declarada la deserción, funcionará a favor del demandado como una excepción mixta, de las cuales ya se ha explicado cuál es su naturaleza, por lo que huelga todo comentario sobre ella.

Sin embargo, es interesante traer a cuento una resolución sobre declaratoria de deserción en Primera Instancia, que fué posteriormente confirmada por la Cámara respectiva y por la Corte Suprema de Justicia, la cual aparece publicada en la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nos. 43-44, publicación de la Asociación de Estudiantes de Derecho correspondiente a los meses de julio a diciembre de 1964, donde el que tenga interés en conocer en detalle el caso puede consultar esa revista para verlo completamente.

En síntesis, el caso ocurrió de la manera siguiente: el demandado al contestar la demanda pidió al juez que se le previniera al demandante rindiera fianza para responder a las resultas del juicio, lo cual así hizo el juez ordenándole al demandante rindiera fianza por determinada cantidad de dinero. El apoderado de la parte reo apeló de esa resolución porque no estaba de acuerdo con la cantidad fijada para la fianza, pero la Cámara confirmó la resolución del juez, lo que le fué notificado al demandante para que a partir de esa fecha cumpliera con la prevención de rendir fianza. Como no lo hiciera, el apoderado de la parte demandada pidió al juez que por no haber hecho el actor lo que en derecho corresponde dentro de los seis días siguientes a la notificación, que se le previniera de conformidad al Art. 537 Pr. prosiguiera su acción bajo la pena de deserción.

El actor presentó un documento de fianza para dar cumplimiento a lo prevenido por el juez. De esa fianza presentada por el actor se mandó oír a la parte contraria, quien no estuvo de acuerdo con esa fianza y pidió que no se aprobara por no reunir a su juicio los requisitos de ley. Abierto el incidente a pruebas no presentó ninguna fianza el actor y a petición del demandado, el juez desaprobó la fianza rendida y además declaró la deserción de la acción por no haber hecho el actor lo que en derecho correspondía. De esa resolución apeló el actor a la Cámara de Segunda Instancia respectiva que confirmó la resolución del juez. Posteriormente interpuso recurso de casación de la resolución de la Cáma-

ra, recurso que tampoco tuvo éxito. Las consideraciones fundamentales para justificar esa resolución, que aparecen en detalle en la revista mencionada, pero que aquí mencionaré en síntesis, fueron de que cuando el juez ordena con base en la ley que el actor haga lo que en derecho corresponda para la continuación dentro de tres días perentorios se refiere precisamente a que el actor haga algo que impulse el proceso a otra etapa, y que no basta con presentar cualquier solicitud, por ejemplo, pidiendo que se le absuelva de la obligación de rendir fianza a pesar de no tener bienes raíces suficientes o presentar una fianza que no reúna los requisitos legales, pues con ello no se cumple con la exigencia de que el actor haga de su parte lo necesario para la continuación del juicio, puesto que dichas peticiones mantendrán al juicio en el mismo estado en que se encontraba antes de hacerse las mismas.

Y que por consiguiente, en el caso concreto, cuando se le ordena al actor que rinda fianza y aquél deja transcurrir seis días sin hacerlo, la prevención posterior, que, bajo pena de deserción y a petición de la parte reo, le hace el juez, debe entenderse en el sentido de que sea rendida una caución eficaz, que reúna las condiciones para ser aprobada y que por consiguiente, permita la continuación del juicio, ya que de conformidad con el Art. 19 Pr. el juez debe suspender el juicio hasta que esté aprobada la fianza o absuelto el demandante de la obligación de darla y si el actor no presenta una fianza apta, el juicio permanecería indefinidamente suspendido, por lo cual la presentación de cualquier fianza no puede considerarse como que el actor ha hecho lo que en derecho corresponde para la continuación del juicio.

La prescripción se encuentra definida y regulada por el Código Civil, en los artículos 2231 y siguientes, de los cuales transcribiré algunos que considero muy importantes. Ellos son:

""""Art. 2231. 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.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.

Art. 2232. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.

Art. 2245. La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

Art. 2246. Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

Art. 2247. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces.

De los artículos transcritos se comprueba que hay dos clases de prescripción: la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. Actualmente en nuestra legislación no se menciona en el Código de Procedimientos Civiles la prescripción como una de las excepciones que puede oponer el demandado; sin embargo, actualmente no por eso dejará de oponerse la prescripción como excepción, pues su regulación completa aparece en el Código Civil y con base en ella, puede oponerse la prescripción como excepción, ya sea que se trate de la prescripción adquisitiva o de la prescripción extintiva. En el Proyecto de Código Procesal Civil sí se menciona expresamente a la prescripción como una excepción mixta igual que la transacción, el desistimiento y la deserción vistas anteriormente.

Por último, el Proyecto de Código Procesal Civil menciona como excepción mixta a la cosa juzgada. Doctrinariamente como lo dije anteriormente, también así se le considera.

Sobre la cosa juzgada no hay definición legal por lo que es necesario acudir a la doctrina para comprender qué significa y qué requisitos o elementos tiene.

En un texto sobre Derecho Civil de los grandes maestros Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga(43) aparece un análisis extenso sobre la cosa juzgada, del cual extractaré algunos conceptos y con mis palabras explicaré brevemente algunos puntos que ellos analizan extensamente, ya que es imposible agotarlo en este trabajo por la naturaleza del mismo, pues estos puntos son nada más temas relacionados con el tema principal en estudio.

Los autores citados definen la cosa juzgada como la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ora en sentido formal, ora en sentido material. Existe por tanto una clasificación de cosa juzgada: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La cosa juzgada formal es la inatacabilidad de una resolución judicial dentro del mismo juicio en que se pronunció. La cosa juzgada material o sustancial consiste en la imposibilidad de que en un nuevo proceso se discuta y resuelva una cuestión ya antes fallada. Constituye la "preclusión máxima", la última palabra de los órganos jurisdiccionales en el asunto; todas las puertas quedan cerradas a un nuevo planteamiento de éste. Las diferencias entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial son claras. Mientras la primera se manifiesta en el mismo proceso en que se dictó, la segunda se proyecta fuera del juicio terminado por la resolución ejecutoriada, pues liga o vincula a los tribunales a dicha resolución en cualquier proceso posterior e incluso a autoridades diversas de la judicial.

(43) Curso de Derecho Civil. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva U. Tomo I, Volumen I, Parte General, págs. 79 y sgts. (3a. edición).-

El fundamento de la cosa juzgada es la necesidad social de establecer la seguridad jurídica: los pleitos deben tener un punto final para que las cosas no estén constantemente inciertas. Los atributos que constituyen la eficacia de la cosa juzgada son dos: coercibilidad e inmutabilidad. Por virtud de la coercibilidad la sentencia puede cumplirse, con, sin o en oposición a la voluntad del sujeto en contra del cual se pronuncia; la ejecución de la sentencia se traduce en los actos dirigidos a dar eficacia práctica al contenido de ella. La inmutabilidad significa que los efectos y los términos de la sentencia no pueden ser alterados o desconocidos por juez alguno. Por la acción de cosa juzgada - se hace valer la coercibilidad de la sentencia; por la excepción de cosa juzgada, la inmutabilidad de la misma.

Para evitar que una demanda abra discusión sobre un asunto ya fallado y, por lo mismo, para que el litigante que ha obtenido en el juicio o aquel a quien según la ley aprovecha el fallo, pueda alegar la excepción de cosa juzgada, es preciso que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1o. identidad de la cosa pedida; 2o. identidad de la causa de pedir, y 3o. identidad legal de personas. Cuando en ambas demandas se da esta triple identidad, quiere decir que la nueva no es sino, en sustancia, repetición de la primera; pero si una sola de estas identidades no concurre, debe concluirse que se trata de dos demandas distintas.

En conclusión, para considerar que concurre o no la excepción de cosa juzgada en favor del demandado en determinado juicio, habrá que analizar si entre el anterior y el nuevo juicio existe identidad de personas, de cosas y de acciones.

En el Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña aparece la doctrina sobre una sentencia que resuelve sobre una excepción de cosa juzgada, donde se confirma que como no hay definición legal de cosa juzgada, debe recurrirse a la doctrina de los autores para resolver sobre ella. (44)

Cosa juzgada
Dicha doctrina dice lo siguiente: "500a. I. No hay - disposición legal que defina lo que se entiende por "cosa juzgada", por lo que debe aplicarse este concepto en el sentido que lo definen los expositores del Derecho. II. Para que prospere la excepción de "cosa juzgada", es preciso, según los mismos expositores, que concurren los requisitos siguientes: 1o. que la nueva demanda se entable sobre la misma cosa ya juzgada; 2o. que esa demanda se promueva por la misma causa; 3o. que ella se siga entre las mismas partes; y 4o. que el actor proceda con la misma calidad. III. En una demanda de alimentos forzosos, fundada en el Art. 1141 C., es pertinente la excepción de "cosa juzgada", si reúne

(44) Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña (1933-1950) pág. 443.-

los requisitos expresados. IV. La renuncia por la parte reo del derecho de oponer la excepción de "cosa juzgada", hecha en posiciones absueltas a solicitud del actor, no tiene ninguna eficacia legal en juicio, porque tal renuncia no mira sólo al interés particular del renunciante sino también al interés y derecho públicos que garantiza el Art. 20 de la Constitución Política. (Revista Judicial Tomo XLI, julio 9 de 1936, pág. 371).

En la doctrina de esa sentencia transcrita aparecen cuatro elementos y no tres como mencionan los autores, siendo el cuarto elemento una circunstancia explicativa del tercer elemento o sea, una parte del requisito que exige identidad de personas, ya que según los expositores del derecho cuando en el nuevo juicio concurren la identidad de objeto y la identidad de causa, se puede decir que la cuestión es la misma; pero esto no basta para que la primera sentencia produzca cosa juzgada respecto de la nueva demanda. Es necesario que la cuestión se suscite entre las mismas partes. Esta identidad debe ser jurídica y no física. Las personas son jurídicamente las mismas cuando han figurado en el proceso anterior por sí mismas o representadas y cuando en el nuevo juicio son perseguidas y obran en la misma calidad. Así por ejemplo, si Pedro es demandado por mil colones de deuda como tutor de Juan y más tarde es demandado en nombre e interés propio, es decir, en otra calidad, no podrá oponer la excepción de cosa juzgada, porque faltaría la identidad legal de personas. Indudablemente, y a la inversa, si más tarde Juan es demandado por el mismo asunto que lo fué su tutor como tal, podrá oponer la excepción de cosa juzgada, porque, si bien no hay identidad física entre él y Pedro, su tutor, la hay jurídica, ya que se considera que en el primer pleito concurrió Juan, representado por Pedro.

Real

Las excepciones reales las define nuestro Código de Procedimientos Civiles como las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fidejadores. El Proyecto de Código Procesal Civil modifica un poco este concepto y dice en el Art. 248: ""Son reales las que van inherentes a la cosa o derecho discutido en el juicio, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa o derecho, ya sean litisconsortes o terceristas.""

En el Artículo 2104 C. aparecen algunos ejemplos de excepciones reales que el mismo Código califica como tales, a saber: las de dolo, violencia o cosa juzgada.

Las excepciones personales las define actualmente el Código como aquellas que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por ley o pacto, y no por los demás interesados en la misma cosa. En el Proyecto aparece igual definición, con la diferencia sutil de que

le han quitado la expresión "en la misma cosa".

El mismo artículo 2104 C. da ejemplos de excepciones personales que la ley expresamente califica como tales, cuando habla de las excepciones personales del deudor y cita como excepciones personales de él su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Efectivamente, la disposición citada dice textualmente:

""Art. 2104. El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir. Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.""

Esa disposición califica a la cosa juzgada como excepción real. Se ha visto que doctrinariamente Couture la considera como excepción mixta. El Proyecto de Código Procesal Civil en el Art. 249 inc. último la califica también como excepción mixta. En mi opinión es más acertado considerarla como mixta.

Respecto a las demás excepciones que la citada disposición califica a unas como reales y a otras como personales, creo que aunque se establece diferencia conceptual entre las reales y personales bien pueden considerarse como perentorias, debido a que atacan el fondo del asunto y por consiguiente, pueden identificarse con la naturaleza de las excepciones perentorias.

Coinciden desde luego con la definición que de ellas se da al considerarlas como reales o personales, pero si no existiera esa clasificación, creo que poca falta haría esa clasificación porque pueden considerarse como perentorias por la razón apuntada anteriormente.

Talvez sería conveniente entonces determinar, después de un estudio detenido si es necesario o no mantener tal clasificación de excepciones reales y personales y si se optara por la negativa, excluir esa clasificación que hasta en el Proyecto de Código Procesal Civil existe en el Art. 248.--

CASOS PRACTICOS DE NUESTRA JURISPRUDENCIA.--

En la Revista Judicial, órgano de publicación de la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país, aparecen publicadas textualmente las sentencias de mayor interés científico pronunciadas por los Tribunales de Justicia, y juntamente aparece con cada una de ellas la doctrina que se ha sustentado a través de la sentencia publicada.

Para facilitar a los funcionarios judiciales, abogados y estudiantes la consulta de estas doctrinas, existen dos guías para encontrar con mayor comodidad y rapidez la sentencia relativa al punto de do-

recho que uno desee estudiar. Esas guías son: la obra paciente del Dr. Angel Góchez Castro que se llama "Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña" donde ha recopilado doctrinas de sentencias pronunciadas respecto a disposiciones de la Constitución, Ley de Amparos, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, etc. La otra guía la constituye la obra patrocinada por el Ministerio de Justicia que comprende dos partes: "Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña" e "Índice de la Jurisprudencia Criminal Salvadoreña". En este Índice, en lo que corresponde a lo Civil, aparecen recopiladas doctrinas de sentencias de igual variedad de materias como las que ha recopilado el Dr. Góchez Castro.

De esos dos Índices de la Jurisprudencia Civil he entresacado para incluir en este trabajo, las doctrinas referentes a las excepciones, para determinar como epílogo de esta tesis cuál ha sido el criterio de los juzgadores al resolver sobre las excepciones. Primero relacionaré las que aparecen en el Índice del Dr. Góchez Castro y posteriormente las que aparecen en el Índice del Ministerio de Justicia. También como especie de guía pondré al final de cada doctrina transcrita, las indicaciones necesarias para que se encuentre con mayor facilidad y comodidad la doctrina en concreto a que me refiera en cada uno de los Índices mencionados.

En el Índice del Dr. Góchez Castro, aparecen publicadas las siguientes doctrinas sobre las excepciones:

""""La jurisdicción de los Jueces de la. Instancia es prorrogable para asuntos de menor cuantía. R.J. Junio 15, 1905, pág.75. Artículos interpretados: 32 y 130 Pr. (Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña. Dr. Angel Góchez Castro. Desde 1901 hasta 1932, publicado en 1935, página 8).

Es competente el Juez del lugar donde está situado el inmueble hipotecado, porque la hipoteca da acción real y por sí sola determina el fuero. R.J. Agosto 15, 1901. Pág. 363. Artículos aplicados: 35 y 125 Pr. 567 C. (Índice citado; pág. 9).

Si se demanda a una persona atribuyéndole un domicilio y se opone la excepción de incompetencia por ser de domicilio distinto, es competente el Juez ante quien se ha presentado la demanda, mientras la excepción no esté resuelta en forma legal. R.J. Marzo 15, 1905. pág.460. Artículo aplicado: 132 Pr.(Índice citado: páginas 9 y 10).

Si durante el término de prueba en un juicio ejecutivo se oponen las excepciones de incompetencia y litispendencia, es el Juez ante quien se ha seguido el juicio el que debe resolver en definitiva, no debiendo entrar a lo principal si declara procedentes las excepciones. Si antes de esa sentencia se manda el juicio a otro Juez, éste no tiene competencia para resolverlo. R.J. Stbre.1, 1907, pág.305(Índice:pág. 10).

Cuando un citado de evicción comparece, puede oponer la excepción de incompetencia, si para él no es competente el Juez ante quien se puso la demanda, pues asume el carácter de demandado principal. R.J. Octubre de 1911. Página 462. Artículos aplicados: 32, 35 y 225 Pr. (Indice: página 73).

En la oposición hecha a la solicitud de un título el opositor tiene el carácter de demandante y no puede oponer excepciones, - pues éstas corresponden al demandado. Si el Alcalde mandó pasar los autos al Juzgado y no se apeló de esa resolución, quedó firme, y no pudo el Juez resolver sobre su legalidad. No es apelable el auto en que se reitera la prevención de rendir fianza en virtud de haberse acusado de deserción. R. J. Enero de 1909. Pág. 43. Artículos aplicados: 130, 437 y 984 Pr. (Indice: página 74).

La incompetencia puede discutirse como excepción opuesta en juicio (declinatoria de jurisdicción) y como disputa de competencia entre los Jueces (inhibitoria de jurisdicción). Resuelta en cualquiera de esas formas no puede discutirse de nuevo. R.J. Mayo de 1916. Pág. 219. Artículos aplicados: 30, 442, 1255 Pr. Véase Art. 130 inc. 2o. y 1193 Pr. (Indice: página 111).

Las excepciones en juicio ejecutivo deben alegarse y probarse en el término de prueba. No tiene aplicación en este caso el Art. 133 inc. 2o. Pr. Si un fiador renuncia su domicilio y después es nombrado Juez de la Instancia, debe ser demandado ante otro Juez de la Instancia, aunque la obligación no llegue a 200 colones; y es competente el Juez del domicilio a que se sometió, o el que designe el acreedor si así se convino. La regla del Art. 51 Pr. es para cuando no se ha renunciado el domicilio. R. J. Agosto a Diciembre de 1920. Pág. 371. Artículos aplicados: 595, 130, 132, 133, y 51 Pr. (Indice: página 181).

Antes del emplazamiento, el demandado no puede promover competencia conforme al Art. 30 Pr., por no haber nacido aun el derecho que dicho artículo da. R.J. Noviembre de 1923. Pág. 301. Artículo aplicado: 30 Pr. (Indice: pág. 201).

Es competente el Juez de Paz para conocer de varias ejecuciones acumuladas de conformidad con el Art. 628 Pr., aunque la suma de los créditos pase de 200 colones, si cada uno de ellos no excede de dicha suma. R.J. Enero a Junio de 1922, Pág. 379. Artículos aplicados: 474, 32 Pr. (Indice: página 201.).

Si se interpone una demanda y por razón del domicilio se ve que corresponde a otro Juez, aquel ante quien se ha interpuesto, puede remitirla al Juez competente sin otro trámite, pues ninguna ley impone la obligación de esperar que el demandado oponga o no la excepción de incompetencia. Si en tal caso el Juez a quien se remite la demanda pro-

nueve competencia negativa, debe declarársele competente de acuerdo con los Arts. 33 y 35 Pr. R. J. Julio de 1931, página 341. Artículos aplicados: 33, 35, 1204, 1193 Pr. (Índice: página 245).

Es competente el Juez de la. Instancia para conocer en un juicio civil de reivindicación, si en la demanda se ha valorado en más de doscientos colones el predio disputado. Para la competencia debe atenderse el Juez al precio que el actor da en su demanda, y, en caso de ser impugnado, al que fijen los peritos. Cuando la jurisdicción ha sido prorrogada, el Juez de la. Instancia no puede declararse incompetente por la razón de la cuantía. R.J. Enero de 1932. Pág. 171. Artículos aplicados: 32, 1194 Pr. (Índice: página 246).

Si en una escritura se señaló un lugar para el cumplimiento del contrato y otro domicilio para el caso de ejecución, los dos Jueces son competentes, pudiendo el acreedor demandar ante cualquiera de ellos. El Juez ante quien se puso la demanda debe seguir conociendo. R.J. Octubre de 1927. Pág. 320. Artículos aplicados: 34, 37, 38 y 44 Pr. (Índice: página 247)

La ineptitud de una demanda puede declararse de oficio, aunque no se oponga como excepción. Es inepta una acción cuando se reclama un derecho de alguien que no está obligado a concederlo o cuando no se tiene interés en la cosa que se pide; v.gr: si se demanda la nulidad de un título contra una persona que nada tiene que ver con ese documento, careciendo por consiguiente del carácter de legítimo contradictor; o si el actor no tiene ningún derecho en el título ni en el inmueble a que se refiere. R.J. Abril de 1928. Pág. 207. Artículos aplicados: 128, 439 Pr., 1553 C. (Índice: página 323).

Sobre la excepción de cosa juzgada, aparece en el referido Índice la siguiente doctrina:

Un título inscrito prueba el dominio en toda la extensión comprendida entre los linderos que señala, mientras no sea desvirtuado por otro de mayor fuerza. La cosa juzgada produce efecto entre las partes y sus legítimos sucesores. La simple tenencia no afecta el dominio del verdadero dueño; y no probando el demandado haber tenido legalmente la posesión no puede considerársele como poseedor de buena fé; pero tiene derecho a que se le pague el valor de los edificios y sementeras hechas a ciencia y paciencia del dueño del terreno. R.J. Julio 1910. Pág. 295. Artículos aplicados: 656, 716, 750, 755, 670 C. 438 Pr. (Índice: página 36).

El poseedor de buena fé que es condenado a la restitución tiene derecho a que se le paguen las mejoras útiles. La excepción de cosa juzgada no procede sino cuando se pide exactamente lo mismo que en el juicio ya fallado. El litigio sobre propiedad del terreno no produce e-

fecto de cosa juzgada en aquel en que se reclama el valor de las mejoras. R.J. Marzo 15, 1901. Pág. 138. Artículos aplicados: 911, 750 C. 131 Pr. (Indice: página 39)

Si por escritura pública una persona compra un objeto, obligándose a pagar en determinada fecha cierta cantidad, contrayendo a su vez el vendedor el compromiso de entregar en buen estado la cosa vendida, y éste la entrega y aquél la recibe, llegado el plazo, procede la ejecución basada en dicha escritura. La contrademanda fundada en que la cosa tenía vicios ocultos y la solicitud sobre rebaja de precio, con el mismo fundamento, son improcedentes por ser materia de juicio ordinario. La sentencia en juicio ejecutivo no produce efectos de cosa juzgada. R.J. Noviembre de 1917, pág. 553 y Febrero de 1917. Pág. 96. Artículos aplicados: 1659, 1597, 1605, 1624, 1442, 1430 C. 232, 127, 599 y 233 Pr. (Indice: página 175).

La validez de una hipoteca otorgada por un apoderado fuera de los límites del mandato deben discutirse en juicio ordinario. Como excepción en juicio ejecutivo debe desecharse. La sentencia en juicio ejecutivo no produce efectos de cosa juzgada. R.J. Octubre y Noviembre de 1919. Pág. 292. Artículos aplicados: 1892 C. 586 y siguientes. 594, 599 Pr. (Indice: página 176).

El ejecutante no representa derechos propios en la discusión de dominio contra un tercerista, sino los que pudiera tener el ejecutado, no pudiendo, en consecuencia, invocar el carácter de tercero que no podría hacer valer el propio ejecutado. Por consiguiente la cosa juzgada que obliga a éste debe ser respetada por el ejecutante. Las anotaciones preventivas no producen más efectos que los determinados en los Arts. 721, 722 y 1335 No. 3o. C. No siendo el ejecutado dueño del inmueble embargado, el Juez no puede proceder al remate judicial; llevado a cabo, sería nulo. R.J. Octubre de 1928. Pág. 445 (Indice: páginas 291 y 292).

En el Indice de Jurisprudencia Civil Salvadoreña del Ministerio de Justicia aparecen también doctrinas de sentencias que resuelven sobre las excepciones, de las cuales copiaré algunas:

""""322a. I. Es competente para conocer en un juicio de divorcio el Juez de la Instancia del domicilio del cónyuge demandado. II. La excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte reo en un juicio, antes del tiempo oportuno, y declarada sin lugar por este motivo, no quita al demandado su derecho de oponerla en el tiempo debido; no siendo causa legal de prórroga de jurisdicción la providencia anterior negativa de la admisibilidad de dicha excepción. Revista Judicial, Tomo XLI, mayo 18 de 1936, páginas 132 y 133. Artículos aplicados o interpretados: 35, 130 Pr. (Indice de la Jurisprudencia Civil Salvadore-

ña, Ministerio de Justicia, del año 1933 al 1950 inclusive, página 351).

332a. En una demanda de divorcio, en la cual se dice que el demandado reside accidentalmente en otro lugar de diferente jurisdicción del en que se ha presentado dicha demanda, es competente para conocer de ésta el Juez de la. Instancia a quien se presentó, mientras el mismo demandado opone y prueba, en el tiempo debido, la excepción de incompetencia. Revista Judicial, Tomo XLIII, junio 3 de 1938, página 65. Artículos aplicados o interpretados: 57, 61 C. 27, 35, 130 Pr. (Índice citado: página 354).

343a. Cuando se promueve una acción de divorcio ante un Juez de la. Instancia incompetente, por tener el demandado su domicilio en otra jurisdicción, pero este último ha sido emplazado legalmente, quien no ha comparecido a contestar la demanda, ni ha opuesto la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del Juez, en tiempo legal, debe tenerse por prorrogada la jurisdicción de aquel funcionario, siendo competente para conocer en el asunto. Art. 130 Pr. Revista Judicial, Tomo XLIV, junio 13 de 1939, página 449. Artículos aplicados o interpretados: 30, 32, 33, 130 Pr. (Índice: página 358).

378a. Si en un juicio civil sumario se opone la excepción de incompetencia del Juez, pero antes de resolverse esta excepción, se declara incompetente dicho funcionario por ser vecinos los demandados de una población que corresponde a la jurisdicción de otro Juez, a quien remite los autos, es correcto el procedimiento de aquel funcionario, que prevalece sobre la exigencia de resolverse previamente la excepción opuesta de incompetencia. El Juez a quien se remitió el juicio es el competente para conocer en el asunto. Revista Judicial, Tomo XLVIII, agosto 12 de 1943, página 456. Artículos aplicados o interpretados: 32 inc. 2o., 130, 1204 Pr. (Índice: página 370).

415a. La prórroga de la jurisdicción tiene lugar cuando se contesta la demanda sin oponer esa excepción. Señalado un domicilio, debe ventilarse el juicio en la jurisdicción respectiva entre tanto no se establezca otro domicilio con arreglo a la ley. Revista Judicial, Tomo LIII, enero 27 de 1948, página 264. Artículos aplicados o interpretados: 61, 62, 63 C. 32, 35, 130 Pr. (Índice: página 381).

565a. La excepción opuesta por el ejecutado en un juicio ejecutivo, sobre que el ejecutante no es portador legítimo del título en que se funda la ejecución, no constituye una excepción dilatoria de ilegitimidad de personería, sino una excepción perentoria contra la acción promovida; pero, sea la una o la otra, debe justificarse en todo caso - dentro del término de prueba, y no puede apreciarse a priori para declarar sin lugar el embargo pedido contra bienes del deudor. Revista Judicial, Tomo XLIV, noviembre 30 de 1939, página 565. Artículos aplicados o

interpretados: 133 y 595 Pr. (Indice: página 486).

He copiado de todas las doctrinas de sentencias referentes a las excepciones que he encontrado en los dos Indices mencionados, las que he considerado más relevantes o interesantes, omitiendo algunas que son repetición de la doctrina de otras sentencias.

He creído conveniente incluir como último punto del desarrollo de esta tesis la forma cómo se han resuelto prácticamente las excepciones, relacionando con tal fin las doctrinas pertinentes que he encontrado en los Indices referidos, porque esa parte práctica es el complemento necesario a la parte teórica o doctrinaria.

De igual manera y a la inversa esa parte teórica que he desarrollado y analizado con el mejor esmero posible es el complemento necesario e indispensable a la parte práctica, pues es el fundamento en que se basa la aplicación práctica de las instituciones procesales estudiadas en el curso de este trabajo.

La importancia del dominio de esas instituciones procesales en ambos aspectos, teórico y práctico, para el uso debido de ellas, ya sea como funcionarios judiciales o como profesionales, es de incalculable e innegable valor.

Desafortunadamente, las doctrinas publicadas con respecto a las instituciones procesales estudiadas son relativamente muy pocas, debido a que es imposible casi que se presenten en la práctica todos los casos previstos por la ley o por las teorías de los maestros del derecho.

Por otra parte, la enorme complejidad en ambos terrenos, de las instituciones procesales objeto del estudio de este trabajo, hace imposible que se agote su análisis y casi insoslayables los riesgos para escribir sobre ellas con acierto.

Es por eso que no pretendo, como dije en el preámbulo de esta tesis, lograr con este trabajo una obra de perfección, sino que como devoto discípulo del derecho, contribuir al dominio o conocimiento de los temas estudiados para el uso correcto de ellos, a cuyo efecto espero sean de utilidad mis análisis y observaciones sobre los presupuestos procesales y las excepciones que son dos de las más importantes y complicadas instituciones procesales, para aquellos que como yo sientan afecto especial por el Derecho Procesal, quienes podrán ver de por sí en este trabajo algo de interés y para aquellos que no les atraiga específicamente el Derecho Procesal, espero sirvan también esos análisis y consideraciones para agregarlos al bagaje de sus conocimientos o para reforzar conceptos.

ooooooooooooOoooooooooooo

oooooOooooo

I N D I C E

PRIMERA PARTE

- A) Concepto de presupuestos procesales.....pág. 1
B) Diferentes conceptos de presupuestos procesales.....pág. 9
C) Concepto de Chiovenda.....pág. 9
D) Doctrina de Eduardo J. Couture.....pág. 12
E) Doctrina de Carnelutti.....pág. 32
F) Doctrina de Guasp.....pág. 35

SEGUNDA PARTE

- A) La excepción dilatoria como medio legal de denunciar la
falta de un presupuesto procesal de validez.....pág. 37+
- B) Diferencias entre los presupuestos procesales y las
excepciones.....pág. 43 +
- C) La regulación legal de nuestra legislación a las excep-
ciones y un somero análisis sobre ellas.....pág. 47
- D) Casos prácticos de nuestra jurisprudencia.....pág. 94

BIBLIOGRAFIA

- Fundamentos del Derecho Procesal Civil.....Eduardo J. Couture
Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil
y Comercial.....Hugo Alsina.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.....Lic. Eduardo Pallares.
Principios de Derecho Procesal Civil.....José Chiovenda.
Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano.....Francisco Carnelutti.
Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.....Jaime Guasp.
Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña.....Dr. Angel Góchez C.
Índice de Jurisprudencia Civil Salvadoreña.....Elaborado por el Ministerio de Justicia
Código de Procedimientos Civiles vigente.....Constitución y Códigos de la República de El Salvador, edición de 1967.
Trabajo de Derecho Procesal sobre "Los Presupuestos
Procesales".....Br. Luis A. Méndez.
Proyecto de Código Procesal Civil.....Elaborado por el Ministerio de Justicia.
Curso de Derecho Civil.....Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U.
Derecho Procesal Guatemalteco.....Carlos Castellanos R.