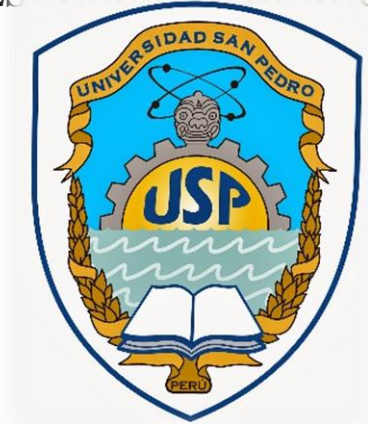


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA DE DERECHO



**La Excepción de Falta de Legitimidad Para Obrar del Demandante y
Demandado en el Código Procesal Civil.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Solorzano Leyva De Sukari, Daniela Celeste

Asesor:

Abg. Miranda Chauca, Teresa Luperfina

HUACHO – PERÚ

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis hijos que son mi motor para seguir cada día; a mi esposo por su apoyo incondicional, también a mis padres por su amor y su confianza; y a los docentes por su enseñanza y sabios consejos en el derecho.

PRESENTACIÓN

Las Excepciones en el Proceso Civil constituyen material de interesante análisis, por lo que en esta oportunidad con enorme satisfacción se tratará de dar a conocer de la manera más clara y precisa todo lo referente a los antecedentes históricos de las excepciones a la legitimidad para obrar, para ello nos remontaremos hasta la historia inclusive, recopilando la esencia de la investigación y experiencia de renombrados autores, juristas de la justicia procesal civil. La excepción de falta de legitimidad para obrar es una forma de defensa que puede adoptar el demandado frente a las pretensiones contra él establecidas. Dentro de las mismas se distinguen entre dilatorias o procesales y las perentorias o de fondo. Se denomina a las primeras procesales porque con tal defensa lo que pretende el demandado es que, bien a la terminación del proceso, bien en la vía incidental y previa, se dicte una absolución de la instancia, sin entrar a enjuiciar el fondo de la cuestión, por apreciarse la falta de alguno de los presupuestos que condicionan la admisibilidad de la relación jurídico procesal, logrando como resultado que la demanda pierda su eficacia actual, pero puede volver a reproducirse en las mismas o en distintas condiciones si se logra eliminar el obstáculo que momentáneamente ha enervado la litis. Las mismas no necesitan pruebas, sino que deben ser apreciadas en el contenido mismo de la demanda.

Las segundas van al fondo de la controversia, matando la Litis al destruir el fundamento de la pretensión, de tener éxito, haciendo imposible que vuelva a reproducirse en un nuevo proceso la pretensión en éste resuelta. Las excepciones perentorias o materiales sí necesitan ser probadas, de ahí la necesidad de transitar por toda la fase informativa del proceso para ser resueltas en la sentencia.

PALABRAS CLAVES:

Tema	Excepción, legitimidad, demandante, demandado.
Especialidad	Derecho Procesal Civil

KEYWORDS:

Theme	Exception, legitimacy, plaintiff, defendant.
Specialty	Civil procedural law

Línea de Investigación: Derecho

INDICE

CARATULA	
DEDICTORIA.....	i
PRESENTACION.....	ii
PALABRAS CLAVES.....	iii
INDICE.....	iv
INTRODUCCION.....	1

LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL

Las Excepciones.....	3
1.- Antecedentes	

EL DERECHO DE INTERPONER UNA EXCEPCION EN EL PERU

2.- MARCO TEORICO.....	7
2.1. Etimología	
2.2.-Definicion	
2.3.- La Excepción de Legitimidad para Obrar	
Legitimun Causum	

El CPC contempla en el art. 446° las siguientes excepciones.....	16
---	-----------

1. Excepción de Incompetencia
2. Excepción de Incapacidad del Demandante o de su Representante
3. Excepción de Representación Defectuosa o Insuficiente del Demandante o del Demandado
4. Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en el Modo de Proponer la Demanda

5. Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa	
6. Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandante o del Demandado	
7. Excepción de Litispendencia	
8. Excepción de Cosa Juzgada	
9. Excepción de Desistimiento de la Pretensión	
10. Excepción de Conclusión del Proceso por Conciliación o Transacción	
11. Excepción de Caducidad	
12. Excepción de Convenio Arbitral	
Las Excepciones.....	.20
1. Concepto y Clasificación	
2. Previo y Especial Pronunciamiento	
3. Trámite de las Excepciones en el Código Procesal Civil	
4. Efectos de las Excepciones en caso de ser Amparadas	
Las excepciones en los procesos.....	24
1. Conocimiento	
2. Abreviado	
3. Sumarísimo	
4. Procesos Único de Ejecución	
MARCO JURIDICO	
3.- Legislación Nacional.....	26
3.1.- La Constitución Política del Perú	
3.2.- Código Procesal Civil	
Artículo 446 inc. 6.	
4.- Jurisprudencias Nacionales.....	29
4.1.- Plenos Jurisdiccionales	
5.- Derecho Comparado.....	31

1. En la Legislación Española
2. Las Excepciones en la Legislación de Paraguay
3. Las Excepciones en la Legislación Ecuatoriana

Conclusiones.....	52
Recomendaciones.....	53
Resumen.....	54
Referencias Bibliográficas.....	55
1.10.- ANEXOS.....	58
Anexo 1. Caso Práctico Expediente N° 589-2010.	
Anexo 2. Proyecto de Sentencia Expediente N° 209-2013	
Anexo 3. Análisis del Caso	

INTRODUCCION

En la historia de nuestro derecho procesal civil se concebía a la excepción como medio de defensa, suspendiendo la contestación de la demanda en alguno casos dilatorias o extinguiendo el derecho pretendido en la sentencia, se tenía que resolver la excepción para recién entrar al propio litigio, el 18 de enero de 1977 se dio el decreto ley N°21773, por el cual se varió la concepción porque podían interponerse dentro de los 5 días de notificada la demanda y antes de la contestación de la demanda si se deducía fuera de los 5 días de notificada la demanda ella se tramitaba conjuntamente con el principal y se resolvía en la sentencia. En el nuevo código procesal civil, se señala que las excepciones se puede proponer en cuaderno separado sin suspender el trámite del principal, este código no incluye en su normativa una clasificación de las excepciones por sus naturalezas perentorias y dilatorias. La excepción de falta de legitimidad para obrar es un instituto procesal al cual la doctrina le ha destinado mucho tiempo y se ha escrito bastante, y no obstante ello, no hay consenso sobre su naturaleza jurídica y sobre su clasificación. Todas las posiciones que los procesalistas adoptaron sobre este instituto son objetables y como decía un profesor, hay criterios para todos los gustos. Refiriéndose al concepto tradicional nos dice “Los distingo el Juez de la acción es el Juez de la excepción” o “tanto dura la acción, tanto dura la excepción”.

Asimismo, el legislador, al estructurar el nuevo código Procesal Civil y señalar las únicas excepciones que se pueden hacer valer en los procesos civiles, las concibe a las excepciones: como mecanismos o instrumentos saneadores del proceso para evitar litigios inútiles, como medios de defensa que cuestionan el aspecto formal o el aspecto de fondo del proceso, y como un instituto que puede dar lugar a la terminación del proceso sin llegar a la sentencia. Una concepción práctica que se adecua a nuestra manera de exponer las instituciones procesales es aquella que concibe a la excepción “como toda defensa que el demandado opone a la demanda del actor, unas veces cuestionando el aspecto formal del proceso en el que se hace valer las pretensiones, es decir, impugnando la regularidad del procedimiento, y otras veces cuestionando el fondo mismo de la pretensión procesal, es decir negando los hechos en que se apoya la pretensión o desconociendo el derecho que de ellos el actor pretende derivar”.

Finalmente, de todas las afirmaciones antes señaladas puedo definir sin la mayor pretensión, tener una idea clara de lo que son las excepciones como: “el poder jurídico que tiene el demandado para extinguir la acción o el derecho del demandante”.

LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL

LAS EXCEPCIONES

1.- ANTECEDENTES:

Como explica Malca, (2 002). El Derecho Romano atravesó por tres etapas:

El ANTIGUO IMPERIO (no se advierte presencia de excepción); EL CLÁSICO IMPERIO (siendo la excepción el instituto originario del periodo); y EL BAJO IMPERIO; teniendo cada una de ellas respectivamente los siguientes tipos de proceso:

- a) a.- La legis actionis: eran acciones de la Ley, cuya forma era ceremoniosa, sumamente compleja y verbal.
- b) b.- La formulatio: proceso iniciado aproximadamente en el año 46. A. C. de carácter escrito y mucho más sencillo; eran un conjunto de indicaciones conocidas como la fórmula que redactaba un magistrado a solicitud del accionante; las actividades jurisdiccionales eran divididas durante este proceso entre el magistrado, encargado de redactar la fórmula, y el juez quien ventilaba la causa y resolvía al final. La fórmula fue dividida en cuatro partes: la demonstratio (parte introductoria de la fórmula, se designaba el Juez y se indicaba el objeto de la acción mencionándose los hechos); la intentio (se delimitaban las pretensiones del acto al dirigirse contra el sujeto pasivo); la condemnatio (imperium del juez para decidir la controversia); la adjudicatio (parte en la que se le asignaba al Juez ciertos poderes para entregar en propiedad los bienes); “ incorporándose luego la proscriptio (reserva cuya finalidad es limitar los efectos del juicio), y la exceptio (defensa fundada en un derecho independiente que pertenece al demandado, cuyo objeto es hacer pronunciar la absolución de la demanda por excepción, aunque el derecho alegado por el demandante existiera realmente).

“La exceptio aminoraba los efectos del derecho objetivo, como miras a impedir que una sentencia pronunciada de acuerdo a éste resultase injusta en el caso concreto. Una vez consignada la exceptio en la fórmula se tenía en cuenta al momento de resolver, pudiendo condenar el Juez al demandado en caso que el actor hubiese

acreditado su derecho y no hubiese hecho lo propio el sujeto pasivo respecto de su exceptio.

Llegando de esta manera a ser considerada como una condición para el pronunciamiento de un fallo condenatorio, adquiriendo el carácter de excepciones tal cual conocemos. En la redacción de la fórmula la alegación del demandado consiste en señalar una circunstancia que, aun admitiendo la verdad de la base de la demanda, elimina su eficacia.

- c) La extraordinaria cognitio: Surgió hacia los 294 años D.C., caracterizándose porque se iniciaba con la libellus conventionis que presentaba el actor y constituye el antecedente de la demanda, el Juez instruía y ponía fin al litigio con su decisión desapareciendo el reparto de las actividades jurisdiccionales que distinguió al anterior procedimiento. Las excepciones de simples elementos accesorios pasan a ser medios de defensa.

La excepción procesal. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html>. (2 010).

La mayoría señalan que cuando buscamos la esencia de la excepción debemos recurrir a la naturaleza de la acción.

Inicialmente la excepción era un derecho independiente (derecho romano) posteriormente se lo considera un derecho concreto (el derecho corresponde al demandado) luego se lo considera un derecho abstracto (derecho de todos los ciudadanos) y finalmente se lo considera un poder jurídico (potestad de todos ciudadanos para acudir al órgano jurisdiccional, en este caso de la excepción, para contra demandar).

En la doctrina nacional tenemos: Monroy Gálvez, Juan. (1 987). “La excepción es un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal invalida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción”. Ferrero, Augusto. (1 980). “La excepción de falta de capacidad debe fundarse en prueba preconstituida. Por ejemplo, el demandado no podrá aducir el estado de enajenación mental, si este no ha sido judicialmente declarado”. Hinostroza Mínguez, Alberto. (2 012). “Las excepciones se plantean simultáneamente y en un mismo escrito, ya sea conjuntamente con la contestación de la demanda o de la reconvencción o en forma separadas, según el tipo de proceso de que

se trate, y dentro del plazo perentorio que se disponga para cada proceso”. Taramona Hernández, José Rubén. (1 999). “Las costas y los costos del trámite de las excepciones son de cargo de la parte vencida. Adicionalmente y atendiendo a la manifestada falta de fundamento, el Juez puede condenar al perdedor en la excepción, al pago de una multa no menor de 3 ni mayor de 5 unidades de Referencia Procesal”. Ticona Postigo, Víctor. (1 998). “cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado”. Torres, Vicente Alejandro. (1 999). “Para que se produzca la litispendencia, basta una demanda anterior y otra posterior, siempre que ambas tengan el mismo objeto e iguales partes”. Linares Gonzales, Nerio. (2 014). “El derecho de contradicción tiene íntima relación con el fenómeno procesal de las excepciones en cuantas estas anidan en el centro de la defensa del demandado para quien esta conferido, como lo está para el actor el derecho de acción”. Castro Reyes, Jorge. (2 013). “Se define a las excepciones como la defensa que el demandado opone a la demanda del accionante. En ocasiones será objetando la formalidad del proceso y otras veces cuestionando del fondo de las pretensiones demandadas”. Santos Apolinario, Percy y Barrón Yanagui, Kimberly. (2 015). “En los casos previstos, en el texto anterior de la norma, la consecuencia era declarar fundada la excepción y anular todo lo actuado, además de archivar el caso. Solo en los casos de la excepción del demandado, por incompetencia territorial relativa, el juez remitía los actuados al juez que territorialmente era el competente”. Ledesma Narváez, Marianella. (2 008). “A pesar de que la excepción es la defensa dirigida a paralizar.

En la doctrina extranjera tenemos: Amaya, N. Enrique. (1 966). “Excepción es toda actividad procesal que cumple el demandado, en la oportunidad que corresponde, tratando de obstaculizar la acción o de enervar sus efectos, asumiendo una posición típica de defensa, frente al ataque que supone la acción, formulando a tal fin una negativa de los hechos que se invocan o un desconocimiento del derecho que se esgrime, o alegando hechos conexos para desvirtuar sus efectos, o también intentando la nulidad de actuaciones

viciadas”. De La Oliva, Andrés; y Fernández, Miguel Ángel. (1 990). “Las excepciones son, sobre todo, hechos nuevos que el demandado introduce en el proceso; pero también pueden ser afirmaciones de hechos cuya existencia el juez conoce o puede conocer, y que, de ser ciertas, hacen del proceso inadmisibile o ponen de relieve lo infundado de la demanda”. Martínez Sarmiento, Rafael. (1 959). “La excepción es un hecho cuyo efecto jurídico consiste en afectar el proceso o el hecho litigioso. El proceso lo afectan las excepciones temporales en el sentido de enervarlo o extinguirlos y las perpetuas inciden en el hecho litigioso para extinguirlo en todo o en parte. Las primeras se refieren al continente y las segundas al contenido: las primeras miran al proceso y las segundas a la relación jurídica litigiosa”. Claria Olmedo, Jorge. (1 975). “El actor acciona y el demandado excepciona, pero ambos ponen en acto sus respectivos poderes con el idéntico propósito de obtener una decisión de mérito. Ambos persiguen que el tribunal decida válidamente las cuestiones planteadas por uno y otro o solo por el actor. Esto aunque se postule una aceptación y el demandado un rechazo del fundamento de la pretensión hecha valer con el ejercicio de la acción”. Escobar Fornos, Iván. (1 990). “El referido autor destaca que la excepción es el medio que brinda la ley al demandado para combatir las deficiencias de los presupuestos procesales o formales y de los presupuestos de fondo de un litigio”. Quintero, Beatriz; y Prieto, Eugenio. (1 995). “En otro sentido, la excepción dice relación a ciertos tipos de defensas procesales, no sustanciales, mediante las cuales el demandado reclama la absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla”. Chioyenda, Giuseppe. (1 949). “Nuestra terminología jurídica, la cual bajo el nombre único de excepción comprende las más diversas formas de defensa del demandado, no nos permite expresar con una palabra, sino que nos obliga a indicar con una frase excepción en sentido propio o sustancial aquella forma particular de defensa que consiste en un derecho del demandado, y precisamente en un contra derecho tendiente a impugnar y a anular el derecho de acción”. Devis Echandia, Hernando. (1 984). “La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su

pretensión o que consisten en diferentes modalidades de aquellos hechos, razón por la cual la carga de probarlos corresponde al demandado”.

EL DERECHO DE INTERPONER UNA EXCEPCION

EN EL PERU

2.- MARCO TEORICO

2.1. ETIMOLOGIA:

Concepto de excepción. <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/excepcion>. (2 017). La palabra excepción proviene en su etimología del latín “exceptionis” palabra compuesta integrada por el prefijo “ex” que se refiere a lo que queda afuera, y por “actio” = acción, aludiendo en el Derecho Procesal, ya desde la Antigua Roma, a los casos que permitían no dejar prosperar las acciones judiciales. Las excepciones en el sistema procesal romano comenzaron con el procedimiento formulario a partir del siglo II a. C, y son una parte de la fórmula escrita (similar a nuestra actual demanda) colocada antes de la petición de condena, en beneficio del demandado, para que pueda defenderse paralizando momentáneamente la acción, como en el caso de que el plazo para pagar aún no haya vencido (excepciones dilatorias) o para detener definitivamente la acción (excepciones perentorias) como ocurre entre otros casos si la obligación no puede ya reclamarse por haber pasado el tiempo que legalmente se ha fijado para la prescripción o si ya existe otra sentencia que haya decidido la misma cuestión (excepción de cosa juzgada).

2.2.-DEFINICION:

De Pina Rafael. (1 940). En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial no reconociendo la justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado.

Alexander Riojas Bermúdez. (2 009). **Legitimidad para Obrar.**

1.- CONCEPTO:

Nuestro Código Procesal Civil no define la legitimidad para obrar, pero continuamente hace referencia a ella. La legitimidad para obrar está referida a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirla, o a ser llamados al proceso para hacer posible una declaración de certeza eficaz o a intervenir en el proceso por asistentes un interés en su resultado. La legitimidad para obrar no tiene dos aspectos: la legitimidad activa y la legitimidad pasiva, que corresponde, la una, a la parte que sostiene la pretensión y, la otra, a la parte contradictoria. Mención especial merece la legitimidad para la intervención de terceros por sus particulares características, aunque en la mayoría de los casos terceros terminen integrándose en la legitimidad activa o pasiva. La legitimidad para obrar tiene una definitiva vinculación con la relación jurídica de derecho material o estado jurídico cuya declaración de certeza, ejecución, u otro tipo de providencia judicial se pretende. Como la anota Vescovi, la legitimidad para obrar se refiere a la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. Aunque es un concepto procesal, la legitimidad está referida a la pretensión objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado.

2.- DENOMINACION

En la doctrina la denominación más extendida es la de Legitimatío ad Causam o de legitimación en la causa. Mostraba su preferencia por la expresión Legitimatío ad Causam y criticaba la de cualidad para obrar. Sostenía que esta última solía designar además otras cosas completamente distintas como el interés en obrar y a veces, también la capacidad de representar a otros en juicio. Señala que es más conveniente mantener la denominación conocida y antigua de Legitimatío ad Causam o legitimación a la causa. Para él, la denominación de legitimación para obrar se presta a confusiones con el interés procesal para accionar y con el interés sustancial. Se habla de legitimación para los actos procesales, ya sea para los actos de parte, del defensor, de los actos del tercero, es decir, elimina la referencia de la causa. Se utiliza únicamente el término de legitimación. Nuestro Código Procesal Civil utiliza la denominación de legitimación para obrar

(Legittimazione ad Agiire), siguiendo a un importante sector de la doctrina procesalista italiana y al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina.

3.- LA LEGITIMIDAD APARA OBRAR NO DEBE DE SER CONFUNDIDA CON EL DERECHO MATERIAL

Consecuentemente con la posición que se adopte frente al concepto de acción, tenderemos la legitimidad para obrar. Encontramos así dos posiciones muy marcadas en la doctrina:

- a. Para una corriente, la legitimidad para obrar consiste en una condición de la sentencia favorable y con ella se expresa que los derechos subjetivos privados sólo pueden hacerse valer por os titulares de ña relación jurídica material contra quienes son pare de ella. Por ejemplo, en una pretensión de reivindicación de propiedad sólo el propietario estará legitimado para plantear la pretensión, (parte activa) y el poseedor no propietario del bien, para contradecir (parte pasiva). Esta corriente es consecuencia de ver la acción como un derecho a la tutela de un derecho realmente existente, que anteriormente hemos denominado corriente concreta. Dentro de esta posición, considera que “para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que este corresponda, precisamente a aquel que lo hace valer, y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere al identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). En la mayoría de los casos, la cuestión de la pertenencia del derecho y de una acción se confunde con la cuestión de la existencia del derecho y de la acción.
- b. Para otra corriente para que exista legitimidad para obrar activa o pasiva, no se requiere que las aportes procesales sean titulares de la relación jurídica material; es decir, que en una pretensión relativa a una relación obligacional, las partes procesales deban ser realmente al acreedor y el deudor, sino que afirmen serlo, porque de otra manera significaría volver a las teorías concretas.

Entendemos que esta doctrina informa al Código Procesal Civil peruano, cuando en el artículo IV del Título Preliminar establece que, “el proceso se promueve sólo por iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar”. Solo se exige al plantear la

pretensión que se “invoque legitimidad para obrar, no que se demuestre, denotando el carácter estrictamente procesal que se le está otorgando. En resumen, para encontrarse una persona legitimada para actuar en el proceso, sólo requerirá afirmar ser el sujeto autorizado por la ley para pretender la tutela judicial de un determinado derecho material, así como la afirmación de que la persona a quien se está demandando es aquel que de acuerdo a la ley deban recaer los efectos de la cosa juzgada.

4.- LEGITIMIDAD ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Suele distinguirse entre la legitimidad para obrar ordinaria y extraordinaria. La legitimidad ordinaria es la más común. Se presenta cuando el demandante afirma ser titular del derecho subjetivo cuya tutela pretende (legitimidad activa) y dirige la pretensión contra quien el propio demandante afirma ser la parte pasiva de la relación jurídica de derecho material (legitimidad pasiva). Así, por ejemplo, A demanda a B pretendiendo a éste el pago de una deuda derivada de un contrato de mutuo. Existirá legitimidad activa si A afirma ser mutuante y la dirige contra B afirmando ser el mutuuario. Nótese en el ejemplo, que para que exista legitimidad activa, el demandante puede o no ser ralmente el mutuante, basta su afirmación para serlo. Igualmente para la parte pasiva, basta imputar al demandado la calidad de mutuuario. La existencia o inexistencia del derecho material, tal como lo hemos señalado anteriormente, es una cuestión de fondo, distinta de la legitimidad para obrar, que es una figura típicamente procesal. La legitimidad para obrar extraordinaria, no está ya referida al ejercicio de los derechos materiales por quien afirma ser su titular, sino por quien la ley autoriza a ejercitarlos a pesar de tratarse de derechos ajenos. El caso más conocido de legitimidad extraordinaria lo constituye lo contemplado por el inciso 4 del artículo 1219 del Código Civil. Esta norma otorga al acreedor el derecho de ejercer los derechos de su deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa. La doctrina civilista denomina acción subrogatoria u oblicua a la pretensión que formula en estos casos el acreedor. Es así que el acreedor frente a un deudor negligente e insolvente, tiene el derecho de cobrar judicialmente el crédito de su deudor, a fin de conservar e incrementar el patrimonio de su deudor; de no hacerlo, se verá perjudicado puesto que no se encontrará en aptitud de cobrar su propio crédito. También el

acreedor podrá actuar colaborando en la defensa de su deudor, en caso que éste recurra a los estrados judiciales para cobrar su crédito. Por ejemplo, “A” es acreedor de B y “B” es a su vez acreedor de “C”. Encontrándose exigible el crédito entre “B” y “C”, si “B” no despliega actividad alguna en orden a cobrar su crédito, el derecho autoriza a “A” a ejercitar el cobro del crédito directamente a “C” o, a colaborar en la defensa de “B” si éste último hubiera iniciado el proceso judicial contra “C”. Todo ello en orden a incrementar el patrimonio de “B” y así “A” poder cobrar su crédito.

El legislador procesal civil denomina estos casos en los artículos 60 del código de “sustitución Procesal”. Al efecto, señala que “en el caso previsto en el inciso 4º del artículo 1219 del Código Civil y en los demás que la ley permita, una persona puede iniciar un proceso o coadyuvar a la defensa del ya iniciado cuando tenga interés en su resultado, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la sentencia discutida.”

5. LEGITIMATIO AD CAUSAM O LEGITIMATIO AD PROCESSUM

La doctrina clásica opuso el concepto de Legitimatío ad Causam al de Legitimatío ad Processum, para referirse a esta última como el presupuesto procesal de la capacidad jurídica de las partes. La capacidad procesal de las partes constituye un verdadero presupuesto procesal, de manera que si falta, el proceso es inválido. La legitimidad ad Causam o legitimidad para obrar no constituye un presupuesto procesal, sino un requisito para que el Juez se encuentre en aptitud de resolver el fondo de la litis. Su ausencia no invalida el proceso, sino que da lugar a una sentencia inhibitoria del juez respecto de la cuestión de fondo. Existe una marcada tendencia en la doctrina para dejar de lado el término Legitimatío ad processum y referirse únicamente a la capacidad de las partes, utilizando su propia terminología. De esta manera se evita la confusión con la Legitimatío ad Causam o legitimidad para obrar.

6.- LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR COMO PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN Y DE LA CONTRADICCIÓN

La legitimidad para obrar constituye un presupuesto de la pretensión y de la contradicción, no así no así una condición ni elemento de la acción. Resulta conveniente abandonar la antigua atribución de condición de la acción para la legitimidad para obrar, y considerar,

más bien, que esta constituye un presupuesto de la pretensión y de la contradicción para que el juez se encuentre en la posibilidad de pronunciar sentencia de fondo o de mérito, independientemente que, al examinar el derecho, pronuncie o no una sentencia favorable o desfavorable al demandante. Como bien lo ha expresado la legitimación no condiciona ni limita en ningún sentido la acción, ni su falta impide su válido y eficaz ejercicio. Si lo fuera, no podría ejercitar la acción quien no estuviera legitimado y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado que parecería que el demandante no tiene acción sino después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos. Agrega el referido autor, que es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a aquella formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelva sobre ellas. Estará legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que resuelva sobre ellas. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las pretensiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medios de sentencia favorable o desfavorable”.

El juez sólo podrá pronunciarse sobre el fondo, si previamente ha establecido la existencia de la legitimidad para obrar, tanto activa como pasiva. En caso de no advertir que existe la legitimidad, el juez se limitará a un pronunciamiento inhibitorio sobre el fondo, es decir, no se encontrará en aptitud de examinar ni decidir sobre la existencia o inexistencia del derecho material cuya tutela se ha pretendido.

7. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR

En el proceso de cognición la oportunidad en la que el juez establece ordinariamente la existencia o la inexistencia de la legitimidad para obrar, es el momento en el que pronuncia la sentencia definitiva y como aspecto previo a que la determinación de la existencia del derecho sustantivo cuya tutela es objeto de la prestación. Cabe recordar que en el proceso de cognición, la declaración judicial de certeza se produce en la sentencia definitiva. La pretensión, al ser exhibida en la demanda, sólo implica la afirmación de un derecho cuya tutela se persigue y, recién será en la sentencia que el juez se encuentre en aptitud de determinar la real existencia de tal derecho. Lo propio sucede con la legitimidad para obrar.

Nuestro Código Procesal Civil, con técnica y acierto, el artículo IV del Título Preliminar exige que el demandante al plantear la demanda “invoque” legitimidad para obrar, sin reclamar en ese momento mayores comprobaciones. Sin embargo, los códigos más modernos autorizan al juez, en aras de una efectiva economía procesal, a rechazar laminadamente el trámite de una demanda cuando resulta manifiesta la falta de legitimidad para obrar. Ello evita una inútil actividad procesal. De otra manera habría que esperar el despliegue de todo un proceso para llegar finalmente a la sentencia definitiva y en ese momento el juez poder advertir la imposibilidad de entrar al análisis de mérito por la carencia de la legitimidad, a pesar que desde el inicio era clara esta situación. Nuestro código sigue esta tendencia, permitiendo al juez que declare improcedente la demanda o cuando el demandante carece evidentemente de legitimidad para obrar. Así lo establece el inciso 1° del artículo 427 y la parte final del mismo. En caso que el juez no advierta inicialmente, el demandado podrá denunciar tal carencia en vía de excepción, según lo prevé el inciso 6 del artículo 466 del código acotado. La falta de legitimidad para obrar a proponerse a través de una excepción, podrá basarse en la falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado. Si el Juez accede a dicha excepción, el efecto será el de anular todo lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de falta de legitimidad para obrar del demandante (inciso 5 del artículo 451); y el de suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, si se trata de falta de legitimidad para obrar del demandado. En este último caso, de no subsanarse el defecto por el demandante dentro del plazo fijado, concluirá el proceso (inciso 4 del artículo 451). Ahora bien nuestro código no exige como requisito para plantear una excepción de esta naturaleza, el que la falta de legitimidad sea “evidente” o “manifiesta”, como sí lo hace cuando el juez autoriza la improcedencia de plano de la demanda por la carencia de legitimidad para obrar.

Códigos como el de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Nación e la república de Argentina y el uruguayo, sólo permiten que de debata la falta de legitimidad en vía de excepción previa, si aquella resulta manifiesta; en caso contrario, el juez deberá considerarla recién en la sentencia definitiva. Asevera De Santo, comentando el derecho procesal argentino, que no se justifica la apertura de esta excepción a prueba, puesto que si

se hace es porque la falta de legitimidad no aparece manifiesta. Considera que la falta de legitimidad debe reputarse como manifiesta cuando puede declararse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la actora y sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados a la causa como son las manifestaciones de las partes, documentos, etc. Aun cuando repetimos, nuestro código no ha establecido como requisito para la procedencia de la excepción de falta de legitimidad para obrar el que sea “evidente” o “manifiesta”, y, por lo tanto, no podemos efectuar distingos donde la propia ley no lo hace; empero, consideramos que el juez debe actuar con especial cuidado frente a esta excepción, de manera de no perder de vista el carácter procesal que tiene la legitimidad para obrar y evitar que so pretexto de resolver sobre la carencia de la misma, esté decidiendo sobre la existencia o inexistencia del derecho sustancial cuya tutela es objeto de la pretensión. Ello sólo corresponderá hacerlo en las sentencias definitivas de mérito. Lo regular es que la carencia de legitimidad surja del propio planteamiento de la pretensión o la documentación aportada inicialmente al proceso, y que el juez para amparar la excepción no requerirá efectuar mayores indagaciones probatorias, pero no siempre es así. En efecto, razones de economía procesal hacen conveniente que se permita, en algunos casos, por las vías de la excepción, a la subsanación de defectos en la legitimidad para obrar o determinar su carencia, de manera que el proceso no avance innecesariamente hasta la decisión final para obtener un resultado inhibitorio del juez respecto al mérito o la anulación de lo actuado o el mandato de subsanación tardía de los defectos en la legitimidad para obrar.

LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR

Ortiz Cruz, Stephanie. (2 015). La legitimidad para obrar es tratada en la doctrina como una condición para el derecho de acción. Esta condición es un requisito indispensable que va a permitir al juez pronunciarse de la manera adecuada sobre el fondo de la litis. El proceso no será válido si no se cumple con las condiciones de la acción (voluntad de la ley, interés para obrar y legitimidad para obrar) y con los presupuestos procesales. La legitimidad para obrar es una cualidad o condición que el ordenamiento legal sustantivo reconoce a una categoría de sujetos facultándolos para pretender sobre una relación jurídica, ya sea como demandante o demandado, según lo expresado por el profesor Carlos Parodi.

La ley no solo legitima al demandante o demandado sino a terceros que se encuentren

afectados, e incluso le da la potestad de intervenir al Ministerio Público ya sea como activo o pasivo. En mi opinión, la legitimidad para obrar es un requisito para poder ejercer el derecho de acción, sin legitimidad para obrar no se puede demandar por falta de identidad entre las partes materiales y procesales.

SOBRE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL PROCESO CIVIL

Monroy Gálvez, Juan. (1 987). la legitimidad para obrar es tratada en doctrina como una “condición de la acción” y como tal, se considera como un elemento que permite al juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (sentencia de mérito); lo cual no significa que va expedir una sentencia favorable al demandante.

Montero Aroca, Juan. (1 989). en ese sentido, autores como Montero Aroca definen la legitimidad (o legitimación) para obrar de la siguiente forma: “la posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia el derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor”.

Es decir, a través de la legitimidad para obrar, el demandante afirma ser el titular de un derecho lesionado, y dirige su pretensión contra quienes él considera han lesionado ese derecho. Es esa correspondencia lógica entre las personas que conforman relación jurídico material (relación de conflicto) y la relación entablada en el proceso (relación jurídica procesal) que se conoce como legitimidad para obrar. Por ello, al momento que el demandado plantea una excepción denunciando la falta de esta condición de la acción por el lado pasivo, lo que está advirtiendo al juez es que en esa relación jurídico procesal, se está demandando a una o más personas en exceso (que no aparecen en la relación material), o que falta la presencia de una o más personas que debieran estar presentes en el proceso por formar parte de la relación de conflicto que describe el demandante. Por tanto, lo que se busca con el planteamiento de una excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva es que en el proceso se encuentren las personas que deben defenderse de las imputaciones que haga el demandante (parte demandada). la excepción no tiene por objeto cuestionar los argumentos de fondo de la pretensión del demandante, en tal sentido, cuando el órgano

jurisdiccional resuelve una excepción de falta de legitimidad para obrar con los medios probatorios adjuntados para tal efecto, sólo debe pronunciarse respecto a esa correspondencia lógica entre la relación jurídica material y la procesal, para que en la etapa procesal correspondiente (etapa resolutoria) se pronuncie respecto al fondo de la controversia, efectuando el correspondiente análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de cada parte, y la valoración de los medios probatorios que sustenten su decisión. Por ello, el hecho que el órgano jurisdiccional declare infundada una excepción de falta de legitimidad para obrar -sea activa o pasiva- en forma alguna nos puede llevar a concluir que se está emitiendo un pronunciamiento final sobre el fondo de la controversia. y en tal sentido, no puede pretenderse que lo resuelto en un incidente de excepción de falta de legitimidad para obrar tenga valor de cosa juzgada respecto a lo que se resolverá en la sentencia de mérito.

Cusi Arredondo Andrés. (2 013). **EXCEPCIONES:** Son medios probatorios que atacan aspectos de forma (presupuestos procesales y condiciones de la acción).

Se clasifican en:

1. **DILATORIAS.-** Sólo tiene por objeto “subsanan” deficiencias de forma y continuar en el proceso.
2. **PERENTORIAS.-** Tienen por objeto poner fin al proceso. Se sub-clasifican en:
 - Simples.- Se puede volver a demandar luego en otro proceso, no afecta la pretensión.
 - Complejas. - Acaba con el proceso y no se puede demandar jamás la misma pretensión.

El CPC contempla en el art. 446° las siguientes excepciones:

1. **EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.** - Cuando el demandado interpone la excepción de incompetencia, está denunciando la falta de aptitud válida del Juez, ante quien ha sido emplazado, para ejercer su función jurisdiccional en el caso concreto. Su efecto es PERENTORIA SIMPLE.
2. **EXCEPCIÓN DE INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE.** - A través de esta excepción el demandado denuncia la ausencia de capacidad procesal en el demandante o en su representante, ya sea

porque son menores de edad, han sido declarados judicialmente incapaces o tiene alguna otra limitación en su capacidad procesal.

1. La capacidad procesal es la aptitud o capacidad que deben tener las partes procesales para realizar actividad jurídica válida al interior del proceso. Su efecto es DILATORIA.

3. EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO. - En este caso el demandado denuncia la ausencia o la imperfección de la representación procesal con la que una

persona actúa en nombre del demandante, o la ausencia o imperfección de la representación que se le imputa al representante del demandado.

- a) En caso de Representación defectuosa del demandante (no se tiene poder) su efecto es DILATORIA.
- b) En caso de Representación defectuosa del demandado (se imputa a alguien una representación que no tiene) su efecto es PERENTORIA SIMPLE.
- c) En caso de Insuficiente del demandante (no tiene facultades suficientes) su efecto es DILATORIA.
- d) En caso de Insuficiente del demandado (no se tiene poder) su efecto es PERENTORIA SIMPLE.

4. EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA. - Mediante esta excepción el demandado denuncia

la imposibilidad que tiene para responder, del tenor de la demanda, de manera fluida y clara alguna de las siguientes preguntas ¿quién demanda?, ¿A quién se demanda?, ¿Qué se demanda? O ¿por qué se demanda?

Lo que se cuestiona a través de esta excepción es el defecto u omisión de un requisito de la demanda. Su efecto es DILATORIA

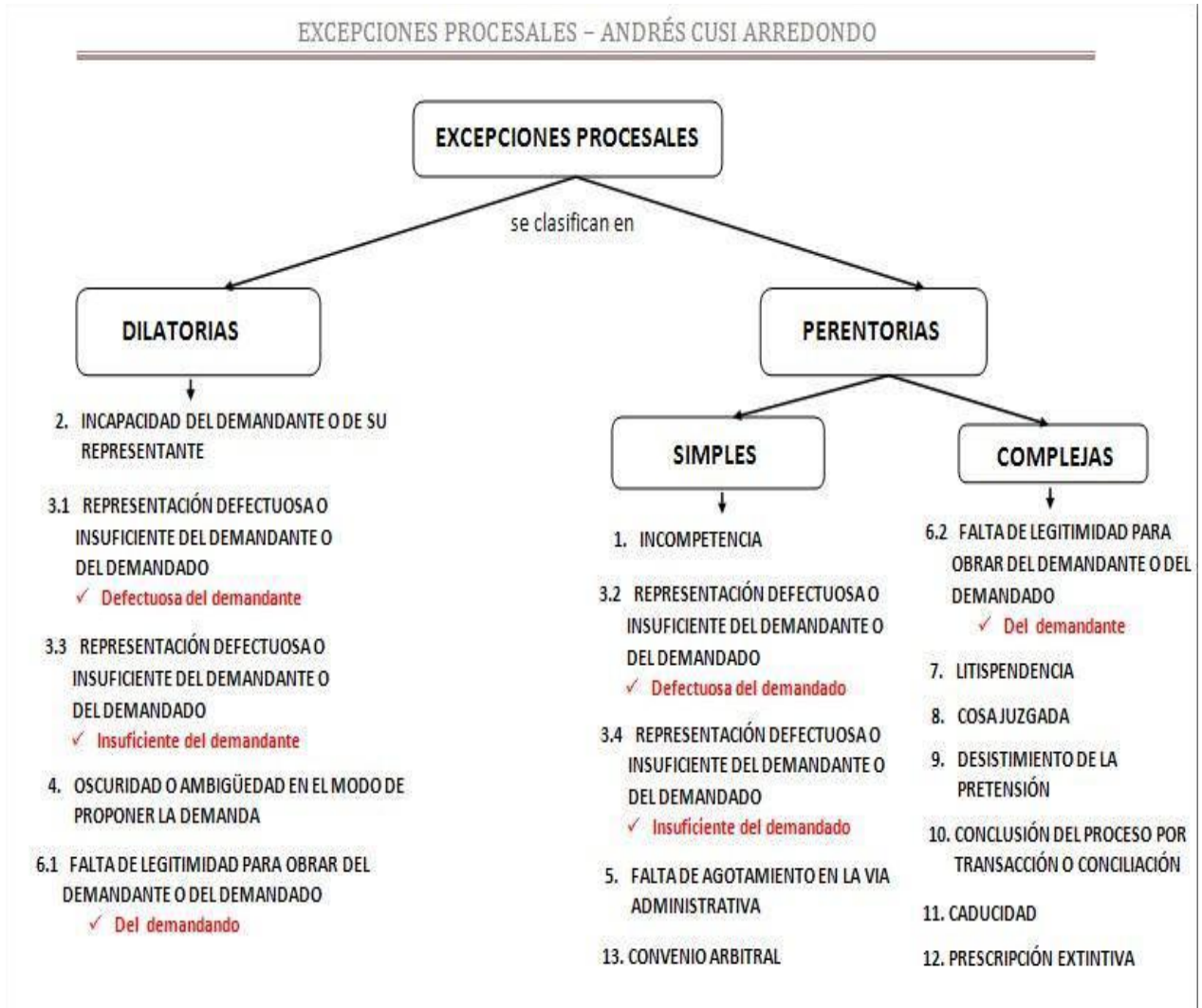
5. EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. - Existen algunos procesos que requieren previamente el

agotamiento de la vía administrativa antes de recurrir al órgano jurisdiccional. Con esta excepción el demandado denuncia que el demandante ha incumplido con agotar el trámite administrativo antes de acudir al Poder Judicial. En el fondo se denuncia la falta de interés para obrar del demandante. Su efecto es PERENTORIA SIMPLE.

- 6. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO.** - El demandado al proponer esta excepción denuncia que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, el demandante no es el único que debería intentarlo sino que debe concurrir en compañía de otra u otras personas; o que él no debería ser el demandado ya que no tiene ninguna obligación frente al demandante o, en todo caso, que él no es el único que debería ser demandado sino conjuntamente con otra u otras persona. Brevemente se produce cuando no hay identidad entre la relación jurídico material y la procesal por exceso o por defecto.
- a) Si es del demandante, su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
 - b) Si es del demandado, su efecto es DILATORIA.
- 7. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.** - A través de esta excepción el demandado denuncia la existencia de un litigio pendiente entre las mismas, con el mismo petitorio y el mismo interés para obrar. Es decir, denuncia que se ha iniciado un proceso idéntico a otro que aún se encuentra en trámite. Lo que señala el demandado, es que el demandante está haciendo valer su interés para obrar en otro proceso iniciado con anterioridad. Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
- 8. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.** - Mediante esta excepción el demandado denuncia que con anterioridad se inició otro proceso entre las mismas partes, con el mismo petitorio y el mismo interés para obrar, en el que ha recaído sentencia firme o el laudo arbitral firme. Se denuncia que el interés para obrar del demandante ya no existe, pues lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
- 9. EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN.** - En este caso el demandado alega que el demandante con anterioridad al actual proceso inició otro entre las mismas partes, con el mismo petitorio y al mismo interés para obrar del demandante, pues el interés para obrar de este se agotó en el anterior proceso, en el cual renunció definitivamente a continuar haciendo uso del órgano jurisdiccional. Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.

- 10. EXCEPCIÓN DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN.** - Con esta excepción también se denuncia la falta de interés para obrar del demandante, pues ante el actual proceso inició otro las mismas partes, el mismo petitorio y el mismo interés para obrar, el mismo que concluyó con declaración sobre el fondo por haber conciliado o transigido sus pretensiones. Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
- 11. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.** - La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte, por ello el juez se encuentra facultado para declarar liminalmente improcedente la demanda si advierte la caducidad del derecho. Sin embargo, puede ocurrir que el Juez haya admitido a trámite una demanda sin haberse percatado que se había producido la caducidad del derecho, por lo que el demandado puede proponer esta excepción denunciando que el efecto letal el tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión del demandante y que ha sido dirigida en su contra Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
- 12. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.** - La prescripción extintiva, a diferencia de la caducidad, extingue el ejercicio del derecho de acción respecto de una determinada pretensión procesal por haber sido interpuesta fuera del plazo previsto en la norma positiva, para dicha pretensión. La prescripción no afecta el derecho material que sustenta la pretensión.
- Lo que el demandado denuncia a través de esta excepción es la falta de interés para obrar el demandante por haberse producido la extinción de la acción, en estricto la extinción de la pretensión (se extingue la posibilidad de reclamar pero el derecho subsiste). Su efecto es PERENTORIA COMPLEJA.
- 13. EXCEPCIÓN DE CONVENIO ARBITRAL.** - El convenio arbitral es el acuerdo de las partes involucradas en una relación jurídica, quienes deciden someter las futuras controversias que pudieran derivarse de dicha relación, al conocimiento y decisión de uno o más árbitros. Las partes no pueden renunciar al convenio una vez que éste ha quedado determinado.
- 14.** Mediante esta excepción el demandado denuncia la existencia de un convenio arbitral que obliga a las partes e impide recurrir al órgano jurisdiccional para que

resuelva el conflicto de intereses, pues éste tiene que ser resuelto por los árbitros. Su efecto es PERENTORIA SIMPLE.



Mendoza Haurón Lorena. (2 012). LAS EXCEPCIONES

1.- CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN:

1.1.- CONCEPTO: Es la oposición mediante la cual el demandado coloca frente a las afirmaciones del actor circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones. Incumbe al demandado la carga de la prueba respecto a esos nuevos datos que incorpora al proceso. La excepción como derecho de defensa en juicio, puede ser conceptuada como el poder jurídico que tiene el demandado

de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos jurisdiccionales; la excepción vendría a ser el ejercicio de la acción por parte del demandado.

Las excepciones poseen diversos propósitos, entre ellas están las que tienen como finalidad la constitución regular del proceso, a saber: excepción de in-competencia, falta de personería, litispendencia, arraigo, defecto legal; las que se refieren a requisitos de la acción, que son: excepción de falta de acción, prescripción, cosa juzgada; y las que atacan al derecho sustancial del actor: excepción de transacción, conciliación, y desistimiento del derecho.

1.2.- CLASIFICACIÓN: Las excepciones pueden ser clasificadas como DILATORIAS Y PERENTORIAS

1.2.1.- EXCEPCIONES DILATORIAS: Son todas aquellas oposiciones que en caso de prosperar excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera que solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que esta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía; versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienen como finalidad la corrección de los posibles vicios o errores que tiene la demanda y que de no ser depurados desde el inicio originarían un proceso nulo. De ahí que deban ser resueltas antes de entrar a conocer del fondo del asunto, es decir que son las denominadas de previo y especial pronunciamiento.

1.2.3.- EXCEPCIONES PERENTORIAS: Son todas aquellas oposiciones que en el supuesto de prosperar excluyen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente; versan sobre el derecho y no sobre el proceso.

3.- TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Monroy Gálvez, Juan. (1 994). Resultaba indispensable que el nuevo Código eliminara las falencias que presentaba el derogado en la materia. Por esta razón, advertimos como primera diferencia saltante que -como en todos los plazos previstos por el Código - el referido a la interposición de excepciones tiene el carácter de fatal, es decir, que transcurrido éste ya no hay posibilidad de presentarlas.

Otro tema congruente con el tratamiento que el nuevo código le impone a todas las peticiones que se hagan valer en el proceso, es que con su interposición deben anexarse

todos los medios probatorios que lo sustenten, no existiendo otro momento procesal para tal encargo. Es exactamente lo que le ocurre también al demandante cuando contesta la excepción, es en ese momento cuando debe anexar sus medios probatorios, de lo contrario su admisión será negada por extemporánea.

Por otro lado, recogiendo las bondades de la última reforma que recibió el Código derogado en la materia, las excepciones se tramitan en cuaderno separado, es decir, sin afectar la tramitación del proceso principal y, por cierto, sin suspenderlo. Asimismo, de proponerse más de una, se hace en forma conjunta. Es trascendente el trámite sumario que se le concede a este cuaderno. Así, acreditando la calidad de director del proceso del juez nacional, el nuevo código le concede la facultad de prescindir de la actuación de los medios probatorios en decisión inimpugnable, si considera que la excepción o excepciones son infundadas, procediendo de inmediato a declarar saneado el proceso, por cierto, una vez revisado los otros aspectos de la relación procesal no cuestionados en la excepción deducida. Adviértase que la norma no declara inimpugnable la resolución que declara infundada la excepción, sino a aquella que decide prescindir de la actuación de los medios probatorios. Sin embargo, si decide que es necesaria la actuación de los medios probatorios, cita a una audiencia denominada de saneamiento procesal. En ella, una vez actuados los medios probatorios que a criterio del juez son necesarios para resolver la excepción o excepciones, éste escucha los informes orales de los abogados y luego resuelve. Si declara infundadas las excepciones interpuestas, revisa además todos los otros aspectos de la relación procesal y, de encontrarlos correctos, declara el saneamiento del proceso. En caso contrario, es decir, de fundar una excepción, resuelve atendiendo a los efectos que produce aquella que ampara. Por cierto, de encontrar defectos distintos a los denunciados en las excepciones, opta por conceder un plazo para que sean subsanados o declara nulo lo actuado y concluido el proceso, si el vicio así lo determina. Todos estos actos los realiza el juez en la misma audiencia, por cierto, hacia el final de ésta. Atendiendo a la complejidad jurídica de la excepción deducida, el juez puede reservarse la decisión respecto de la excepción por un plazo que no excederá de cinco días, contado desde el día que concluyó la audiencia.

4.- EFECTOS DE LAS EXCEPCIONES EN CASO DE SER AMPARADAS.

El código recoge en un artículo las consecuencias que produce cada una de las excepciones en caso de ser amparadas. Es decir, se trata de un criterio clasificatorio de las excepciones por el efecto, en caso sean declaradas fundadas. Del análisis de este criterio se advierte que las excepciones pueden ser dilatorias o perentorias. En realidad como lo fueron siempre, aun cuando esta vez el contenido de los conceptos es radicalmente distinto. No olvidemos que en el proceso civil peruano derogado se decía que las excepciones eran dilatorias o perentorias según el plazo que se tenía para interponerlas, o según se tramitaran dentro del principal o en cuaderno separado. Hoy, reivindicando la acepción literal, una excepción será dilatoria cuando al ser amparada determine que el juez en la misma resolución en que funda la excepción - le conceda al demandante un plazo para que subsane el defecto advertido en la excepción interpuesta.

Es el caso, por ejemplo, de las excepciones de representación defectuosa o insuficiente del demandante o la de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Por cierto, si venciera el plazo concedido sin que se subsane el defecto advertido, el juez declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso. Por otro lado, las excepciones serán perentorias cuando al ser amparadas producen el efecto de dar por concluido el proceso. Sin embargo, estas excepciones con efecto perentorio admiten una subclasificación. Así, serán perentorias simples cuando sólo afectan el curso del proceso en donde han sido amparadas, pero no tocan siquiera la pretensión del demandante, quien podrá intentarla nuevamente en un nuevo proceso en donde no cometerá el error que le costó la conclusión del anterior. Es el caso de las excepciones de incompetencia, representación defectuosa del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, entre otras. Las excepciones perentorias complejas, al igual que las simples, acaban con el proceso en donde han sido amparadas, sin embargo, en el caso de éstas, adicionalmente ratifican la imposibilidad jurídica de que el demandante pueda intentar exigir la misma pretensión contra el mismo demandado en otro proceso. No es que las perentorias complejas afecten la pretensión, lo que pasa es que ésta ya se vio afectada antes del amparo de la excepción, lo que ocurre es que al declararse fundada una perentoria compleja se hace evidente, por así decirlo, la afectación definitiva de la pretensión. Este es el caso de las excepciones de desistimiento de la pretensión, cosa juzgada, conclusión por conciliación o transacción, entre otras.

Alarcón Flores Luís Alfredo. (2 017). Las excepciones en los procesos: Conocimiento, Abreviado, Sumarísimo, Ejecutivo.

1.- CONOCIMIENTO

1. Plazo para contestar la demanda: 30 días.
2. Reconvención: si hay.
3. Plazo para contestar la reconvención: 30 días.
4. **Excepciones: 10 días.**
5. Plazo para contestar excepciones: 10 días.
6. Tachas u oposiciones a las pruebas: 05 días.
7. Plazo para absolver tachas u oposiciones: 05 días.
8. Plazos especiales del emplazamiento: 60 o 90 días.
9. Saneamiento: 10 días.
10. Audiencia conciliatoria: 20 días.
11. Audiencia de pruebas: 50 días.
12. Alegatos: 05 días.
13. Sentencias: 50 días
14. Plazos para apelar la sentencia: 10 días.

2.- ABREVIADO

1. Plazo para contestar la demanda: 10 días.
2. Reconvención: En algunos casos.
3. Plazo para contestar la reconvención: 10 días.
4. **Excepciones: 05 días.**
5. Plazo para contestar excepciones: 05 días.
6. Tachas u oposiciones a las pruebas: 03 días.
7. Plazo para absolver tachas u oposiciones: 03 días.
8. Plazos especiales del emplazamiento: 30 o 450 días.
9. Saneamiento: 15 días.

10. Audiencia conciliatoria: 15 días.
11. Audiencia de pruebas: 20 días.
12. Alegatos: 05 días.
13. Sentencias: 25 días
14. Plazos para apelar la sentencia: 05 días.

3.- SUMARISIMO

1. Plazo para contestar la demanda: 05 días.
2. Reconvención: No hay.
3. Plazo para contestar la reconvención: No hay.
4. **Excepciones: Se interpone al contestar la demanda.**
5. Plazo para contestar excepciones: En la audiencia única.
6. Tachas u oposiciones a las pruebas: se actúan en la audiencia única.
7. Plazo para absolver tachas u oposiciones: se actúan en la audiencia única.
8. Plazos especiales del emplazamiento: 15 o 25 días.
9. Saneamiento: 10 días.
10. Audiencia conciliatoria: 10 días.
11. Audiencia de pruebas: 10 días.
12. Alegatos: no hay.
13. Sentencias: 10 días
14. Plazos para apelar la sentencia: 03 días.

4.- PROCESOS ÚNICO DE EJECUCION

1. Plazo para contestar la demanda: 05 días para contradecir.
2. Reconvención: no hay.
3. Plazo para contestar la reconvención: no hay.
4. **Excepciones: 05 días excepción y defensas previas.**
5. Plazo para contestar excepciones: 05 días excepción y defensas previas.
6. Tachas u oposiciones a las pruebas: 03 días.
7. Plazo para absolver tachas u oposiciones: 03 días.
8. Plazos especiales del emplazamiento: 10 días audiencia de pruebas.
9. Saneamiento: 10 días audiencia de pruebas.
10. Audiencia conciliatoria: 10 días de audiencia pruebas.

11. Audiencia de pruebas: 10 días de audiencia de pruebas.
12. Alegatos: 05 días después de la audiencia de prueba o del plazo para contradecir.
13. Sentencias: 05 días después de la audiencia de prueba o del plazo para contradecir.
14. Plazos para apelar la sentencia: 05 días.

MARCO JURIDICO

3.- LEGISLACION NACIONAL

3.1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU

Artículo 2º.- DERECHOS DE LA PERSONA

Toda persona tiene derecho:

23. A la legítima defensa.

3.2.- CODIGO PROCESAL CIVIL

TITULO III

EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS

Excepciones proponibles.-

Artículo 446.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
- 6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;**
7. Litispendencia;
8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
- 13. Convenio arbitral.**

Plazo y forma de proponer excepciones:

Artículo 447.- Las excepciones se proponen conjuntas y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal.

Artículo 448.- Medios probatorios de las excepciones Sólo se admitirán los medios probatorios documentales que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en que se absuelven.

Artículo 449.- Contenido del auto que resuelve la excepción Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451.

Decisión y recurso en las excepciones:

Artículo 450.- Las excepciones se resuelven en un sólo auto. Si entre ellas figura la de incompetencia, litispendencia o convenio arbitral y el Juez declara fundada una de ellas, se abstendrá de resolver las demás; pero si concedida apelación, el superior revoca aquella, devolverá lo actuado para que el inferior se pronuncie sobre las restantes. El auto que declara fundada una excepción es apelable con efecto suspensivo.

Efectos de las excepciones:

Artículo 451.- Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

1. Suspender el proceso hasta que el demandante incapaz comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fijará el auto resolutorio, si se trata de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante.
2. Suspender el proceso hasta que se subsane el defecto o la insuficiencia de representación del demandante dentro del plazo que fijará el auto resolutorio.
3. Suspender el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

4. Suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que éste fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Vencido los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado, se declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral.
6. Remitir los actuados al Juez que corresponda, si se trata de la excepción de competencia territorial relativa. El Juez competente continuará con el trámite del proceso en el estado en que éste se encuentre. Si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de prueba hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50.” (*).

Procesos idénticos. -

Artículo 452.- Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

Amparo de las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción. -

Artículo 453.- Son fundadas las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción, respectivamente, cuando se inicia un proceso idéntico a otro:

1. Que se encuentra en curso;
2. Que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme;
3. En que el demandante se desistió de la pretensión; o,
4. En que las partes conciliaron o transigieron.

Improcedencia de la excepción como nulidad. -

Artículo 454.- Los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones.

4.- JURISPRUDENCIAS NACIONALES

1.- Revisaremos las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República en las que analizan fundamentalmente el deber de calificar una demanda y su contenido.

- “(...)“En el caso materia de autos, la accionante no solo pretende desconocer de manera unilateral los efectos de las transacciones celebradas con la empresa minera demandada sino que, lo que resulta más grave desde nuestra perspectiva, no hace mención a tales hechos en su demanda, ocultando haber celebrado sendos negocios, jurídicos transaccionales con la empresa minera, tanto más si luego de deducidas las excepciones de conclusión del proceso por transacción no formuló tachas contra los citados acuerdos transaccionales, lo cual demuestra que no estaba actuando coherentemente con relación a su conducta anterior de poner fin a un asunto controvertido como fue la reparación de los daños causados por el derrame de mercurio. **(Casación N° 2978-2 011/Lima, La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 02 de julio del 2 013).**
- “(...) “Se propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva y activa, con la Partida Registral pertinente se acredita que la demandante no es propietaria del bien objeto de desalojo, por lo que carece de legitimidad para obrar. La actora no ha demostrado que el referido inmueble se encuentre en su posesión, habiéndose precisado la persona que posee el mismo, a quien se le debe emplazar con la demanda; el título en virtud del cual la accionante alega haber adquirido la propiedad del predio es nulo. **(Casación N° 1389-2 014 LIMA, La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 25 de Mayo del 2015)**
- “(...) Las excepciones son medios de defensa que el emplazado opone a la demanda, unas veces cuestionados el aspecto formal del proceso en el que se hace valer las pretensiones y otras, cuestionando el fondo mismo de la pretensión, es decir, negando los hechos en que se apoya la pretensión o

desconociendo el derecho que la sustenta”. (**Casación N° 2643-2 003/ Junín-Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 30-01-2 006, pag.15341**).

- “(...) La excepción es un instituto procesal por el cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor con ello cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción incoada”. (**Casación N° 1607-2 008/Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2 008, pag.23428**).
- “(...) En razón de que una resolución superior que resuelve excepciones es, por su propia naturaleza e independientemente de lo que resuelva, una de aquellas que pueden dar por concluida la instancia, resulta exigible que existan tres votos conformes a fin de contar con una decisión definitiva, como establece el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. (**Casación N° 2135-2 006/Callao, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 30-11-2 006**).
- “(...) Con relación a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, si bien es cierto el demandante cesó laboralmente el 30 de abril de 2001 y se encontraba dentro de los alcances del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), teniendo la empleadora la opción de contratar la cobertura de los riesgos profesionales indistintamente con la ONP o con una compañía aseguradora debidamente acreditada, también lo es que la entidad demandada no ha demostrado ser ajena a la relación contractual que por aplicación del SCTR debe originarse obligatoriamente entre un empleador y una aseguradora, por lo cual se desestima la excepción planteada.”. (**Casación N° 06789-2 013/Ica, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 15-12-2 015**).
- “(...) La excepción de falta de legitimidad para obrar establecida en el inciso sexto del artículo cuatrocientos cuarenta y seis del código procesal civil, plantea la imposibilidad de que exista un pronunciamiento válido sobre el fondo por no haber coincidencia entre las partes que conforman la relación sustantiva y las que integran la relación jurídica procesal, esto es: a) que el demandante no sea el titular de la acción que se está intentando, o en todo caso no sea el único; b) que la pretensión intentada contra el demandado sea completamente ajena a este, o

que no fuera el único a ser emplazado”. (**Casación N° 3622-2 000/Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31-07-2 000, pags.7453-7454**).

- “(...) La Litispendencia es una de las excepciones que nuestro ordenamiento permite proponer como así lo ha contemplado el artículo 446 inciso 7° del código procesal civil, y la cual tiene por finalidad impedir que existiendo un proceso pendiente de resolver se promueva otro en el que se ventile el mismo asunto entre las mismas partes”. (**Casación N° 2703-2 003/Ucayali, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 28-02-2 005, pag.13695**).

4.1.- Plenos Jurisdiccionales

**Corte Superior de Justicia de Amazonas
Pleno Jurisdiccional Distrital Procesal Civil,
6 y 20 de junio de 2007.**

Trámite y efecto de las excepciones.

Primero: Que, el Juez como director del proceso (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil) al momento de resolver excepciones está en la obligación de revisar el proceso previamente, evitando nulidades o fraude procesal, esto es el segundo “filtro” o “dique” (señalado en la doctrina) en el decurso del proceso para verificar la existencia y desarrollo válido de la relación jurídica procesal; siendo el primer filtro, en la calificación de la demanda y el tercer filtro el saneamiento del proceso.

Segundo: A pesar de haber precluido la existencia de una relación jurídica procesal válida, que declaró infundada una excepción, sí es posible que el Juez vuelva a pronunciarse sobre la relación jurídica procesal, no obstante de encontrarse el proceso en la etapa decisoria, en casos excepcionales, por ejemplo: que el demandado deduce la excepción de litispendencia (proceso anterior en que se haya dictado sentencia, seguido entre las mismas personas, por la misma causa u objeto y de la misma naturaleza) con una simple copia planteada al segundo proceso, pero no prueba con copias certificadas de la resolución expedida por el Juez del primer proceso; y las presenta en el estado de resolver el conflicto de intereses en el último proceso, es loable que el A quo examine dichas copias de la excepción deducida y resuelva en la sentencia declarando improcedente la acción incoada a tenor de las copias certificadas presentadas en la antesala de dictar sentencia.

Tercero: Las posibilidades de que el Juez vuelva a pronunciarse sobre la relación jurídica procesal al momento de pronunciar sentencia, no obstante, de haber precluido las etapas procesales, es en razón de que prima la finalidad del proceso, que es resolver el conflicto de intereses y la

incertidumbre jurídica, que el Juez como director del proceso ha actuado en concordancia con el debido proceso.

. - DERECHO COMPARADO

1.- EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Excepcionesprocesales.[\(http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000012663/20080708/Excepciones-procesales\)](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000012663/20080708/Excepciones-procesales). (2 017).

I. DIFERENCIA ENTRE LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y MATERIALES

Actualmente se pueden destacar dos significados de la excepción:

1. Sentido abstracto. Es el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales), o aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones materiales).
2. Sentido concreto. Son las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales), o con el fin de oponerse al conocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones materiales).

Es decir, dentro este sentido concreto de las excepciones, las procesales objetan la válida integración de la relación procesal e impiden un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor, mientras que las sustanciales o materiales contradicen al fundamentación misma de dicha pretensión y procuran una sentencia desestimatoria.

De estos dos sentidos de la expresión "excepción" se puede entender la existencia de dos tipos de excepciones diferenciadas que se plantean en el seno del proceso, esto es, las procesales y las materiales, dándose en la práctica una cierta confusión de ambos tipos de excepciones que hace preciso su delimitación, dado que su tratamiento procesal y los efectos de su estimación son totalmente diferentes, como corresponde a excepciones que

afectan a la forma (procesales) o al fondo (materiales). Tal confusión no se da en el texto legal, dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil diferencia claramente en la contestación de la demanda entre las denominadas excepciones materiales a las que se refiere el 405.1, y las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia de fondo, tal como literalmente se señala en el artículo 405.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que este conjunto de motivos que impiden una sentencia sobre el fondo pasan a denominarse con carácter general en el texto procesal como "cuestiones procesales" (artículos 417 ó 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El problema de identificación no surge lógicamente con los motivos de oposición sustantivos que directamente afectan al fondo del asunto (incumplimiento del contrato, pago, vicios de consentimiento, etc.) sobre las que no existe duda alguna de su carácter material, sino sobre algunas excepciones, como por ejemplo la prescripción o la falta de legitimación activa "ad causam", que se confunden con excepciones de naturaleza procesal, cuando en modo alguno pueden ser consideradas como tales dado que afectan al fondo del asunto y generan una sentencia con efectos de cosa juzgada. La distinción, por tanto, entre las excepciones procesales y las materiales recaerá sobre los efectos de cada una de ellas, valorados sobre la acción ejercitada. Ello implica que en aquellos casos en los que la acción no pueda volver a ser planteada dada la existencia de cosa juzgada, estaremos en presencia de una excepción de naturaleza material o sustantiva, mientras que en aquellos otros en los que, tras la estimación de la excepción, el actor puede volver a plantear un nuevo proceso contra el mismo demandado al carecer la resolución dictada de efectos de cosa juzgada, estaremos en presencia de una excepción de contenido procesal.

Otro elemento de diferenciación radicará igualmente en el tipo de resolución y el momento procesal en el que se dicta. Las excepciones materiales o sustantivas se resuelven tras la celebración del juicio en sentencia, mientras que las excepciones procesales, tanto en el juicio ordinario como en el verbal, se resolverán por medio de auto y antes de la práctica de la prueba, impidiendo absolutamente la continuación del juicio y evitando que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto debatido.

II. CONCEPTO DE EXCEPCIÓN PROCESAL

Marcada la diferencia entre los diferentes tipos de oposición que el demandado puede formular en su contestación a la demanda, procede entrar a definir propiamente qué se considera como excepción procesal. Como tal, y partiendo de la regulación actual de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se debe considerar el medio de defensa empleado por el demandado en su contestación a la demanda, por el que se denuncian defectos, subsanables o insubsanables, de los que adolece la demanda, y mediante el cual se pretende la desestimación de la misma y el dictado de una resolución sin efectos de cosa juzgada, que deje imprejuzgada la acción ejercitada. De esta definición se pueden deducir los caracteres propios de las excepciones procesales:

1. Es un medio de defensa alegable únicamente por el demandado, tanto el principal como el reconvenicional (artículo 407.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
2. Son defectos de contenido típicamente procesal que no afectan al fondo del asunto debatido.
3. Se deja sin juzgar, y por tanto sin efecto de cosa juzgada, el objeto del proceso en el que se alega. Condicionan la admisibilidad de la pretensión formulada, de tal manera que, de no concurrir adecuadamente, el juzgador no podrá proceder al examen de la cuestión debatida, que por tal motivo quedará imprejuzgada
4. Deben ser planteadas únicamente en el momento en el que se conteste la demanda y no en un momento posterior, sin perjuicio de las excepciones apreciables de oficio.

III. TIPOS DE EXCEPCIONES PROCESALES

Las excepciones procesales, en cuanto requisitos que deben cumplirse en el momento de ejercitar las partes su derecho de acción o de defensa para que el juez pueda entrar a conocer del objeto del proceso o fondo del asunto y que condicionan tanto su admisibilidad como la validez de la sentencia por la que se resuelva el conflicto jurídico material planteado, se corresponden con diferentes tipos de presupuestos procesales, cuyo tratamiento jurídico es diferente. Con carácter general pueden citarse como presupuestos genéricos, partiendo de las propias previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. Los presupuestos del órgano jurisdiccional:
 - a) Falta de jurisdicción (artículo 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
 - b) Falta de competencia objetiva (artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

- c) Falta de competencia territorial (artículos 54 y 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- d) Falta de competencia funcional (artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- e) Sumisión a arbitraje (artículo 65.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

2. Los presupuestos de las partes:

- a) Defectos de capacidad o representación (artículos 9 y 418 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- b) Litisconsorcio pasivo necesario (artículo 420 LEC en relación con el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. Los presupuestos del objeto procesal:

- a) Indevida acumulación de acciones (artículo 419 LEC en relación con los artículos 71 a 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- b) Litispendencia (artículos 410 y 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- c) Cosa juzgada (artículo 421 LEC en relación con el artículo 422 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- d) Inadecuación de procedimiento por razón de la cuantía o de la materia (artículos 422 y 423 LEC).
- e) Defecto legal en el modo de proponer la demanda (artículo 424 LEC).
- f) Reparto indebido (artículo 425 LEC en relación con el artículo 68.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- g) Caducidad de la instancia (artículo 425 LEC en relación con el artículo 237 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

IV. TRATAMIENTO PROCESAL DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

Cada una de estas excepciones procesales tiene un tratamiento diferenciado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo sí deben de examinarse una serie de cuestiones de naturaleza procesal que son comunes y que permiten configurar el régimen general de las excepciones, con independencia del concreto desarrollo que la Ley de Enjuiciamiento Civil dé a cada una de ellas.

1. Tratamiento de oficio

En la actualidad el examen de los presupuestos procesales de oficio por parte del órgano jurisdiccional ha aumentado con el objeto de subsanar al inicio del proceso los defectos que

podieran existir en relación con los mismos. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, establece la responsabilidad del secretario judicial en el control de los presupuestos procesales (artículo 404 LEC) al residenciar en el mismo la admisión de las demandas, sin perjuicio del control y resolución judicial en los casos en los que no procediese la admisión de la demanda por ausencia de cualquiera de los requisitos procesales de carácter imperativo y controlables de oficio por el tribunal. Sin embargo, cuando el juez o el secretario judicial no los aprecie de oficio será el demandado el encargado de alegar y probar su ausencia. En ambos casos, se pretende evitar al final del proceso las resoluciones absolutorias en la instancia para los supuestos en los que faltara alguno de los presupuestos necesarios y que implican una pérdida de tiempo y de dinero para el actor ya que únicamente en sentencia se declararía la ausencia del presupuesto procesal pero quedaría sin juzgar el conflicto jurídico material debatido. En ese caso, el demandante vendría obligado a cumplir el presupuesto procesal inobservado y volver a iniciar el proceso.

Todas las excepciones procesales que se han descrito en el apartado anterior son apreciables de oficio, dado que afectan a elementos esenciales de la constitución de la litis, de tal manera que su apreciación impide en todos los casos que se pueda dictar sentencia sobre el fondo del asunto. Ello implica que el órgano judicial podrá apreciar de oficio las mismas en cualquier momento del proceso, previa audiencia de las partes, y en ocasiones del Ministerio Fiscal. La concurrencia de alguna de ellas es apreciable desde el mismo momento de la admisión a trámite de la demanda, en cuyo caso el Secretario judicial será el encargado de examinar la concurrencia de estos presupuestos procesales y en su caso llevar a cabo la subsanación de aquellos que sean subsanables (artículo 231 LEC), de tal manera que en los casos en los que tales defectos sean insubsanables o no se haya llevado cabo la subsanación por la parte, deberá dar traslado al Tribunal para que proceda a inadmitir a trámite la demanda, como ocurre con todas las excepciones relativas a los presupuestos del órgano judicial, así como algunas de las que afectan a las partes (defectos de representación) y al objeto del proceso (indebida acumulación de acciones, inadecuación de procedimiento o defecto legal en el modo de proponer la demanda), pues el juez y el secretario judicial están obligados a estarlo, al momento de la admisión de la demanda a comprobar su propia jurisdicción y competencia así como el cumplimiento de los requisitos de postulación y formales de la demanda. El hecho de que no sean apreciados en

dicho momento no impide, como ya se ha señalado, que las partes lo pongan de manifiesto al tribunal, si bien con una importante salvedad: la falta de competencia y jurisdicción debe ser planteada por la parte mediante la declinatoria de los artículos 63 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que el resto de las excepciones se plantearán en la contestación en los términos señalados en el artículo 405 del texto procesal. No obstante, si no se plantea la declinatoria, es evidente que la parte podrá poner de manifiesto esta falta de competencia o jurisdicción y el juez o tribunal apreciarla de oficio, aun cuando no se haya planteado en forma la declinatoria.

El resto de las causas deberán ser normalmente alegadas por las partes en su contestación, pues se corresponden con excepciones de las que normalmente el juez no va a tener un exacto conocimiento en el momento de la admisión de la demanda, como por ejemplo ocurre con el litisconsorcio pasivo necesario o la falta de representación, la litispendencia o la cosa juzgada. Todas estas excepciones deben ser alegadas por la parte en defensa de sus pretensiones, aportando la justificación documental que permita al juez, en este caso en la audiencia previa en el ordinario o en el acto del juicio en el verbal, valorar adecuadamente la posible concurrencia de la excepción y evitar el dictado de una sentencia absolutoria en la instancia. No obstante se sigue defendiendo su carácter de excepción apreciable de oficio, y por ello si el juez puede conocer estos datos en el momento de la presentación de la demanda, deberá igualmente subsanar el defecto que pueda adolecer o dictar la resolución oportuna de terminación de la causa.

2. Excepciones subsanables e insubsanables

Dentro de este conjunto de excepciones de naturaleza procesal, coexisten algunas que son absolutamente insubsanables, en el sentido de que no pueden ser salvadas por una actuación posterior de la parte, con aquellas otras que pueden ser subsanadas de acuerdo con la voluntad de la propia parte. Con relación a las primeras se pueden citar básicamente a aquellas que afectan a los presupuestos del órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia), así como algunos defectos de representación (demanda presentada por un padre en nombre de su hijo mayor de edad no incapacitado) o la cosa juzgada. En todos estos casos su apreciación supondrá el dictado de un auto de archivo de las actuaciones directamente por el órgano judicial, sin perjuicio de la audiencia previa de las partes personadas, cuando así sea exigido legalmente.

Con relación a las segundas, las excepciones subsanables, las mismas parten del principio procesal de subsanación de los actos procesales contenido en el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual, "El tribunal y el secretario judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes". Por tanto la presentación de una demanda sin aportar el poder de representación procesal, o no demandar a todos los que puedan verse afectados por la resolución que se dicte, en la que se hayan acumulado indebidamente acciones o con defectos en el modo legal de proponer la demanda, suponen defectos procesales imputables a la parte que presentó la demanda y por ello es posible su subsanación, pues por otro lado la automática inadmisión o archivo de las actuaciones sólo supondría un retraso en la resolución, pues se podría salvar tales defectos en la nueva demanda que se presentase. Ahora bien, la posibilidad de subsanación no supone que el proceso deba quedar pendiente indefinidamente, de tal manera que, si en el plazo que al efecto se le pueda conceder al actor por éste no se procede a la subsanación, la única resolución posible será acordar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posible interposición de una nueva demanda una vez salvado dicho defecto procesal.

3. Tratamiento en los distintos procesos

La Ley de Enjuiciamiento Civil articula dos procesos, el ordinario y el verbal que no presentan fases comunes. Sin embargo sí se puede fijar un criterio general de tal manera que las excepciones procesales deberán siempre examinarse con carácter previo a la fijación de hechos controvertidos y el recibimiento del juicio a prueba, bien en la audiencia previa del juicio ordinario (artículos 416 a 425 LEC), bien en el propio acto de la vista en el juicio verbal (443 LEC). Resulta evidente que, partiendo de la finalidad pretendida en el tratamiento procesal de las excepciones procesales, esto es, salvar los defectos procesales evitando que se pueda dictar una sentencia que deje imprejuzgada la acción, toda esta actividad tiene sentido antes de que las partes entren directamente a delimitar lo que va a ser el objeto del proceso y por tanto lo que debe ser objeto de prueba. Sólo si no concurren excepciones procesales o éstas son efectivamente subsanadas por las partes, se entraría a conocer del fondo, evitando de este modo las nocivas sentencias absolutorias en la instancia que tanto se prodigaban en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con merma de principios constitucionales como la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Señalar que la Sala de lo Civil del Tribunal Social dictó el 18 de enero

de 2011 sentencia n° 266/2011, Ponente Gimeno Bayon Cobos, firmada por todos los Magistrados y sin votos particulares, en la que se cambia la doctrina respecto de las excepciones admisibles en juicio cambiario, declarando expresamente que en el juicio cambiario pueden oponerse al pago de las cantidades consignadas en los títulos cambiarios todas las excepciones susceptibles de ser opuestas al amparo del artículo 67 de la Ley Cambiaria sin limitación alguna "por razón del procedimiento", incluyendo las derivadas del defectuoso cumplimiento del contrato determinante de la declaración cambiaria incorporada al título cambiario.

Señalar que la Sala de lo Civil del Tribunal Social dictó el 18 de enero de 2011 sentencia n° 266/2011, Ponente Gimeno Bayon Cobos, firmada por todos los Magistrados y sin votos particulares, en la que se cambia la doctrina respecto de las excepciones admisibles en juicio cambiario, declarando expresamente que en el juicio cambiario pueden oponerse al pago de las cantidades consignadas en los títulos cambiarios todas las excepciones susceptibles de ser opuestas al amparo del artículo 67 de la Ley Cambiaria sin limitación alguna "por razón del procedimiento", incluyendo las derivadas del defectuoso cumplimiento del contrato determinante de la declaración cambiaria incorporada al título cambiario. Así, el juicio cambiario regulado en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil poco o nada tiene que ver con el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Mientras que en éste no era dable al demandado oponer el incumplimiento parcial o cumplimiento incompleto, incorrecto, tardío defectuoso o irregular, de la prestación que en el contrato subyacente se hubiera puesto de cargo del demandante, en el juicio cambio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2 000 el demandado puede oponer esas excepciones, aunque -obviamente- no a cualquier demandante, sino sólo a quien fue parte con él en el contrato subyacente. El juicio cambiario sigue produciendo, con respecto al declarativo, lo que se ha dado en llamar la "inversión del contradictorio", por virtud de la cual el demandante-contratante-tenedor de la letra no tiene que probar, frente a lo que sucede con cualquier otro acreedor, la realidad de la relación contractual subyacente ni el nacimiento de una deuda a cargo del demandado, sino que la declaración cambiaria emitida por el demandado-contratante hace presumir la deuda; presunción que, por lo tanto, tiene que ser desvirtuada por el demandado, para lo cual deberá alegar concretas excepciones, y

probarlas, sin que las dudas en torno a la real concurrencia de esas excepciones pueda beneficiar al demandado en juicio cambiario (artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Las consecuencias más importantes que cabe extraer, no de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011, sino de la contundencia y claridad con que está redactado el artículo 824 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, son, de una parte, la falta de limitación de oportunidades de oposición por parte del demandado; y de otra, la imposición, a éste, de la carga de invocar en juicio cambiario todas las excepciones que pueda tener contra el demandante.

2.- LAS EXCEPCIONES EN LA LEGISLACION DE PARAGUAY

Mendoza Haurón Lorena. (2012). Excepciones en el Código Procesal Civil

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN:

Es la oposición mediante la cual el demandado coloca frente a las afirmaciones del actor circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones. Incumbe al demandado la carga de la prueba respecto a esos nuevos datos que incorpora al proceso. La excepción como derecho de defensa en juicio, puede ser conceptualizada como el poder jurídico que tiene el demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos jurisdiccionales; la excepción vendría a ser el ejercicio de la acción por parte del demandado.

Las excepciones poseen diversos propósitos, entre ellas están las que tienen como finalidad la constitución regular del proceso, a saber: excepción de incompetencia, falta de personería, litispendencia, arraigo, defecto legal; las que se refieren a requisitos de la acción, que son: excepción de falta de acción, prescripción, cosa juzgada; y las que atacan al derecho sustancial del actor: excepción de transacción, conciliación, y desistimiento del derecho.

CLASIFICACIÓN: Las excepciones pueden ser clasificadas como DILATORIAS Y PERENTORIAS

- **EXCEPCIONES DILATORIAS:** Son todas aquellas oposiciones que en caso de prosperar excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera que solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que esta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía; versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienen como finalidad la corrección de los posibles vicios o errores que tiene la demanda y que de no ser depurados desde el inicio originarían un proceso nulo. De ahí que deban ser resueltas antes de entrar a conocer del fondo del asunto, es decir que son las denominadas de previo y especial pronunciamiento.
- **EXCEPCIONES PERENTORIAS:** Son todas aquellas oposiciones que en el supuesto de prosperar excluyen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente; versan sobre el derecho y no sobre el proceso.

PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

La palabra Previo y especial pronunciamiento significa que el planteo efectuado por el excepcionante requiere un tratamiento procedimental anterior a la continuación del desarrollo del proceso y del dictado de una resolución que le ponga definitivo fin.

Cuando tal decisión adquiere carácter ejecutivo (por haberla consentido los interesados o por haber sido confirmada por el superior), el proceso normal continúa con el paso que sigue.

Es así que según lo establecido en el art 224 del CPC solo serán admisibles como previas las siguientes excepciones:

- a) Incompetencia
- b) Falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes por carecer de capacidad civil para estar en juicio, o de representación suficiente. El demandante hará valer esta excepción por vía del recurso de reposición
- c) Falta de acción cuando fuere manifiesta, sin perjuicio en caso de no ocurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva (como medio general de defensa).

- d) Litispendencia. La acción intentada ante un tribunal extranjero no importa litispendencia.
- e) Defecto legal en la forma de deducir la demanda
- f) Cosa juzgada
- g) Pago
- h) transacción, conciliación, desistimiento de la acción y
- i) prescripción cuando pudieran resolverse como de puro derecho
- j) Convenio arbitral
- k) Arraigo
- l) Defensas temporarias que se consagran en las leyes generales.

PLAZO DE INTERPOSICIÓN Y EFECTOS

Art 223 CPC: Las excepciones mencionadas en el código se opondrán única-mente como de previo y especial pronunciamiento, en un solo escrito y dentro del plazo para contestar la demanda o la reconvención en su caso.

La oposición de excepciones interrumpirá el plazo para contestar la demanda.

EFECTOS: Las excepciones opuestas en forma previa producen la interrupción del plazo para contestar la demanda, el que comenzará a computarse de nuevo una vez resuelta o rechazada la excepción.

ENUMERACIÓN E IDEA DE CADA UNA DE ELLAS.

- a) **INCOMPETENCIA:** El demandado se presenta ante el Juez que esta cono-ciendo el proceso, le niega su competencia para ello y le pide que se abstenga de continuar interviniendo en él. La excepción de incompetencia es el medio en virtud del cual el demandado por la vía declinatoria cuestiona la competen-cia del juez ante quién el actor promovió la demanda porque considera que de acuerdo a las reglas de competencia (materia, cuantía, grado, territorio, turno) establecidas en la ley, no es el competente para entender en la controversia.
- b) **FALTA DE PERSONERÍA:** La falta de personería puede producirse por dos motivos: la ausencia de capacidad civil de la parte para estar en juicio por ejemplo seria el caso de los menores de 18 años, declarados dementes, inhabilitados judicialmente, fallidos o la falta, defecto o insuficiencia de la representación legal o convencional por ejemplo

por falta de poder, poder defectuoso que carece de los requisitos esenciales para su validez o poder insuficiente.

- c) **FALTA DE ACCIÓN:** En primer lugar, cabe señalar que la doctrina, haciendo un paralelo con la capacidad de hecho y de derecho, ha diferenciado la legitimación sustancial ad causam de la legitimación en el proceso o ad procesum. Con relación a la legitimación ad procesum existe acuerdo en la doctrina en que ella se refiere a la actitud de llevar adelante un proceso ejerciendo actos procesales en nombre propio o en representación de otra persona. Sin embargo, con relación a la legitimación a la legitimación ad causam no existe acuerdo doctrinario, por un lado están aquellos autores que identifican a la legitimación ad causam con la titularidad del derecho sustantivo; y por el otro, aquellos que consideran propicia la separación entre ambas nociones aceptando que pueda existir legitimación en la causa sin que necesariamente el sujeto resulte titular del derecho (esta última es la más aceptada en la actualidad). Así tenemos que la legitimación Ad causam consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial se encuentra habilitada para que por una sentencia se resuelva si existe o no derecho en la relación jurídica que conforma el objeto de la demanda. A tal efecto no se requiere ser el titular del derecho sino tener un interés en que se decida efectivamente el asunto.
- d) **LITISPENDENCIA:** Cabe hablar de litispendencia en sentido propio cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos. La finalidad de esta excepción radica en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble proceso, y el riesgo de caer en sentencias contradictorias. Como variante propia del instituto cabe conceptualizar a la litispendencia en sentido impropio como litispendencia por conexidad o conexión, en este caso los autos podrán acumularse o tramitarse separadamente según lo aconseje la índole de cada pretensión y el estado de cada procedimiento. En estos casos no existe la triple identidad, solo ocurre un desplazamiento de la competencia y se deciden los procesos en forma simultánea con el mismo fin de evitar sentencias contradictorias.
- e) **DEFECTO LEGAL:** La excepción de defecto legal procede cuando la demanda no se ajusta, en su forma o contenido a las prescripciones legales establecidas en el ART 215

del CPC, como para el caso que la demanda no determine con claridad y precisión lo que se pide o no exponga sucintamente los hechos, u omite determinar quién demanda, a quién demanda y porque demanda, ejemplo: no individualizar al actor y demandado, no constituir domicilio real.

- f) **COSA JUZGADA:** Esta excepción consiste en la prohibición dirigida al juez de sustanciar otro proceso sobre una cuestión que haya sido ya juzgada. Para que la excepción proceda es necesario que la pretensión actual y la pre-tensión juzgada sean idénticas por concurrir las 3 identidades: sujeto, objeto y causa.
- g) **PAGO:** Es el acto mediante el cual el deudor o un tercero satisface la obligación cancelándola. Esta obligación puede ser de dar, hacer, o no hacer; siendo así y de haberse cumplido por el demandado, la obligación reclamada por el actor carecería de sentido y de razón la tramitación del proceso.
- h) **TRANSACCIÓN, CONCILIACIÓN Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN:** Estas excepciones deben fundarse en la existencia de cualquiera de estos actos, los cuales configuran modos anormales de terminación del proceso y cuyos efectos son equivalentes a los de la cosa juzgada; podrán oponerse como previas cuando pudieran resolverse como de puro derecho, o en caso contrario es decir si existieren hechos que probar se opondrán al contestar la demanda, como medio general de defensa.
- i) **PRESCRIPCIÓN:** La prescripción liberatoria es el modo de extinguirse los derechos y obligaciones, derivado del no uso o ejercicio de los mismos durante un plazo señalado en la ley, no estarán sometidos a prescripción los derechos derivados de las relaciones de familia; la excepción de prescripción puede referirse a una cuestión de puro derecho, ejemplo: cuando se controvierte exclusivamente sobre el cómputo del plazo para que ella opere o también puede relacionarse con los hechos y debe abrirse a prueba, ejemplo: cuando se cuestiona la existencia o efectos de un acto interruptivo de la prescripción.
- j) **CONVENIO ARBITRAL:** Es un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes convienen en someter una cuestión litigiosa a decisión de árbitros prescindiendo de la justicia ordinaria; esta excepción procede cuando la demanda se plantea ante la jurisdicción ordinaria con prescindencia de la jurisdicción arbitral, que era competente en razón del acuerdo suscripto por las partes.

- k) ARRAIGO:** Arraigo es la garantía que debe prestar el actor, a solicitud del demandado, para asegurar el pago de las costas del juicio, a las que eventualmente podría ser condenado; esta excepción procede cuando el actor no tiene domicilio o bienes inmuebles en nuestro país. El arraigo no procede cuando el actor ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos, o cuando la demanda debe necesariamente deducirse ante un juez de-terminado.
- l) DEFENSAS TEMPORARIAS:** Estas constituyen oposiciones basadas en las leyes de fondo y que tienden a que el actor cumpla con determinadas cargas procesales que deberían haberse concretado en forma previa a la interposición de la demanda; actúan como excepciones dilatorias porque producen el efecto de rechazar la acción deducida sin extinguirla. Ellas son: a) El beneficio de excusión y b) Días de luto y llanto.

PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE ARRAIGO Y CAUCIÓN

Art 225 CPC: Procederá la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República.

El juez decidirá el monto y clase de caución que deberá prestar el actor y de-terminará prudencialmente el plazo dentro del cual deberá hacerlo. Vencido éste sin que se hubiese dado cumplimiento a la resolución, se tendrá por no presentada la demanda.

La caución o garantía podrá ser: a) Real: hipoteca, prenda, embargo, depósito de dinero o valores a nombre del juicio y a orden judicial o b) Personal: En este supuesto el fiador puede ser por una fianza convencional o legal, cuando fuera impuesta por la ley debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y tener bienes raíces conocidos.

El monto o valor de la caución debe ser acorde con las eventuales costas que podrían imponerse como consecuencia del proceso iniciado.

IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE ARRAIGO

ART 226 CPC: No procederá la excepción de arraigo:

- a) si el actor tuviere en la República bienes registrados, casa de comercio o establecimiento industrial, de valor suficiente como para cubrir las costas del juicio, según la apreciación del juez.
- b) si la demanda fuere deducida como reconvencción, o por demandado vencido en juicio que autorice la promoción del proceso de conocimiento ordinario.

- c) si la competencia de los jueces de la República procediere exclusivamente en virtud del fuero de atracción de los juicios universales.
- d) si se hubiere pactado la competencia de los jueces de la República, y
- e) si el actor nacional ejerciere una función oficial en el extranjero.
- No es admisible la excepción de arraigo: para el caso de desalojo, por ex-presa disposición legal; y en virtud del Protocolo de la Leñas las personas físicas o jurídicas pertenecientes a los países miembros del Mercosur, se hallan exoneradas del arraigo.

PLANTEAMIENTO DE LAS EXCEPCIONES Y TRASLADO

ART 227 CPC: Con el escrito en que se opusieren las excepciones se agregará toda la prueba documental y se ofrecerá la restante.

De todo ello se dará traslado al actor por seis días, quién deberá cumplir con idéntico requisito”

- El demandado debe oponer las excepciones previas dentro del plazo para contestar la demanda o reconvenición, que es de 18 días perentorios e im-prorrogables.
- Las excepciones se opondrán por escrito y si fueren varias deberán deducir-se conjuntamente en un solo escrito.
- La excepción se notifica por cédula en virtud de las disposiciones que regulan los incidentes.

REQUISITO DE ADMISIÓN

ART 228 CPC: “ No se dará trámite a las excepciones mencionadas en los incisos d) Litispendencia, f) Cosa juzgada, g) pago, transacción, conciliación y desistimiento de la acción , h) convenio arbitral , del artículo 224, si no se acompañare la prueba documental que las justifique o en su defecto no se indicare el expediente o protocolo en que consten.

La norma exige al excepcionante la agregación de la prueba documental, con el fin de evitar que las excepciones previas sean utilizadas como un medio para obstaculizar indebidamente el proceso, y para que así pueda preservarse la buena fe que debe presidir todo proceso.

APERTURA A PRUEBA

ART 229 CPC: “Si el juez lo estimare necesario abrirá a prueba la excepción y se procederá conforme a lo dispuesto para los incidentes en general. En caso contrario, dictará resolución sin más trámite.

Es así que es facultativo del juez abrir o no la excepción a prueba; plazo que no podrá ser mayor de diez días, serán admisibles todos los medios de prueba admitidos en el proceso ordinario, con las restricciones establecidas en el art 187 del CPC.

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA LA EXCEPCIÓN

ART 230 CPC: “Una vez firme la resolución que desestime la excepción de incompetencia, las partes no podrán argüir la incompetencia en lo sucesivo, ni podrá ser ella declarada de oficio.”

El juez tiene solo dos ocasiones para pronunciarse sobre su competencia, ellas son: al promoverse la demanda y al resolver la excepción de incompetencia.

RESOLUCIÓN Y RECURSO

ART 231 CPC: “El juez resolverá previamente la incompetencia y la litispendencia. En caso de declararse competente, resolverá al mismo tiempo las demás excepciones previas que se hubiesen opuesto. La resolución será apelable en relación, salvo cuando se tratare de la excepción prevista en el inciso c) del artículo 224, (excepción de falta de acción) y el juez hubiere resuelto que la falta de acción no era manifiesta, en cuyo caso y sin perjuicio de lo establecido en dicho inciso, la decisión será irrecurrible.

La resolución del juez será apelable en relación en el plazo de tres días.

EFFECTO DE LA ADMISIÓN DE LAS EXCEPCIONES

ART 232 CPC: “Una vez firme la resolución que admita la excepción de incompetencia, el interesado podrá recurrir ante quién corresponda.

En caso de las excepciones previstas en los incisos b) falta de personería y e) defecto legal del artículo 224, el juez ordenará el finiquito y archivo del expediente, siempre que no se justificare la personería o no se subsanare el defecto dentro del plazo de 15 días.

Si la excepción fuere de arraigo se estará a lo dispuesto por el art 225.

FACULTAD DEL DEMANDADO

ART 233 CPC: “El demandado podrá hacer valer, en la contestación de la demanda, como medios generales de defensa, las excepciones destinadas a producir la extinción de la

acción o el rechazo de la pretensión, que no hayan sido admitidas y juzgadas como previas.

PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIR LA SUBSTANCIACIÓN DE LAS MISMAS

ART 235 CPC: “En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que según el código no tuviere carácter previo, sin perjuicio de la facultad consagrada en el art 233.

3.- LAS EXCEPCIONES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Benejam Ignacio. (2 017). La alegación de excepciones procesales supone, en ocasiones, un eficaz mecanismo de defensa que, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, puede dejar herido de muerte el procedimiento.

Se trata de denuncias de que la demanda (o la reconvencción) no cumple los requisitos necesarios para la “válida prosecución y término del proceso” (arts. 416.1 y 443 LEC, para juicio ordinario y para juicio verbal, respectivamente), es decir, que tal y como está planteado el procedimiento, y salvo subsanación, no podrá culminar en sentencia sobre el fondo.

A pesar de que el art. 416.1 LEC contiene un listado de excepciones procesales, no podemos considerar que exista un “numerus clausus” de excepciones alegables, ya que (i) según el propio art. 416, el tribunal resolverá “sobre cualesquiera circunstancias” y, “en especial”, sobre esas excepciones procesales allí tipificadas, (ii) el artículo 419 LEC contiene una excepción procesal curiosamente no listada en el artículo 416.1 LEC, y (iii) el artículo 425 LEC ratifica la posibilidad de la existencia de otras análogas.

Las excepciones expresamente previstas en la LEC (artículos 416.1 y 419) son:

- 1º La de falta de capacidad o de representación de los litigantes.
- 2º La de indebida acumulación de acciones.
- 3º La de falta del debido litisconsorcio.
- 4º La de cosa juzgada o litispendencia.
- 5º La de inadecuación de procedimiento por razón de la cuantía o de la materia.
- 6º Y la de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

El artículo 416.2 LEC se refiere también, como cuestión o excepción procesal, a las de falta de jurisdicción y/o de competencia del tribunal, pero aclara que, salvo en los casos de

apreciación de oficio por el tribunal, dichas excepciones se encauzarán mediante la correspondiente declinatoria (arts. 63 y ss. LEC).

1.- Falta de capacidad o de representación de los litigantes

La presente excepción procesal comprende tanto la falta de capacidad para ser parte y la falta de capacidad procesal, como la falta de postulación, es decir, de representación procesal y/o técnica.

Se refiere a ella el artículo 418 LEC, debiendo remitirnos además a los artículos 6 a 9 LEC para la falta de capacidad o Legitimatío ad Procesum, y los artículos 23 a 35 LEC para la falta de postulación.

La capacidad para ser parte viene establecida en el artículo 6 LEC, que regula quiénes pueden actuar como demandantes o demandados en un procedimiento civil (personas físicas y jurídicas, nasciturus, determinadas masas patrimoniales o entes sin personalidad jurídica, Ministerio Fiscal, grupos y asociaciones de consumidores, etc.) aunque nunca se llegue a plantear el pleito, asimilándose en ocasiones a la capacidad jurídica del Código Civil.

La capacidad procesal o capacidad para comparecer en un juicio determinado, entendida como facultad de realizar actos con eficacia en el proceso, se asimila, en cambio, a la capacidad de obrar a efectos procesales, y viene regulada en los artículos 7 y 8 LEC. Así, cuando quien vaya a comparecer en juicio no esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, deberá hacerlo debidamente representado.

Al decir del artículo 9 LEC, tanto la falta de capacidad procesal como la de capacidad para ser parte, además de a instancia de la otra, podrán ser apreciadas de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso.

Por otra parte, mientras que la falta de capacidad procesal puede ser subsanada (artículos 8 y 231 LEC), entendemos que la falta de capacidad para ser parte es insubsanable.

En cuanto a la falta de postulación, los requisitos de postulación procesal y de defensa técnica vienen regulados en los artículos 23 a 35 LEC.

En principio, la falta de postulación en primera instancia es subsanable, ya sea porque se había otorgado poder antes de la presentación del primer escrito, pero no se aportó (como requiere el artículo 24.2 LEC), ya sea porque ni siquiera se había llegado a otorgar (Vid. STC 134/2 005, de 23 de mayo). Debe tenerse en cuenta, no obstante, aunque exceda del

ámbito de este artículo, que el Tribunal Constitucional ha ratificado resoluciones de algunos tribunales que inadmiten los recursos (de apelación, mayoritariamente) en los que se comprueba que el poder es de fecha posterior al escrito de personación (Vid, por ejemplo, la STC 90/2 013, de 22 de abril).

La subsanación de los defectos de capacidad y de representación, de haber, podrá producirse tanto en el mismo acto de su estimación, como con posterioridad, previa suspensión del curso de las actuaciones (art. 418.1 LEC).

Por otra parte, si el defecto es subsanable, pero no se subsana, de afectar al actor, la consecuencia será el sobreseimiento del proceso (art. 418.2 LEC). De afectar al demandado, el efecto será su declaración en rebeldía, sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos (art. 418.3 LEC).

2.- Indebida acumulación de acciones

Siguiendo el orden de examen de las cuestiones procesales establecido en el artículo 417 LEC, en la audiencia previa se examinará también la posible indebida acumulación objetiva o subjetiva de acciones.

La acumulación de acciones supone el tratamiento de diversas pretensiones en un único procedimiento, para que sean resueltas en una única sentencia (art. 71.1 LEC).

La acumulación de acciones puede ser:

Objetiva: cuando el actor pretende acumular en una misma demanda todas las acciones que le competen sobre el demandado, pudiendo hacerlo aunque provengan de diferentes títulos, y siempre que las acciones no sean incompatibles entre sí (art. 71 LEC).

No obstante, se admite la acumulación de acciones incompatibles si se realiza de forma eventual, es decir, designando la acción principal y las subsidiarias.

Subjetiva: el actor puede también acumular en una misma demanda las acciones que tenga contra varios demandados (así como varios codemandantes pueden acumular las acciones que tengan frente a uno o más codemandados), siempre que entre las acciones subjetivamente acumuladas exista un nexo por razón del título o de la causa de pedir.

Sucesiva: se produce cuando, existiendo ya un proceso iniciado, se amplían las acciones ejercitadas por el actor (en los supuestos de ampliación de la demanda, ex art. 401 LEC) o por el demandado (con la reconvención, ex art. 406 LEC).

Los requisitos procesales para la acumulación de acciones, en cualquiera de sus variantes, vienen definidos en el art. 73.1 LEC:

Que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la/s acción/es acumulada/s; pudiendo, no obstante, acumularse a un juicio ordinario una acción que, por cuantía, correspondería tramitar como juicio verbal.

Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.

Y que la Ley no prohíba expresamente la acumulación.

En el caso del juicio verbal, a los requisitos generales de admisión de la acumulación deben añadirse sus específicos:

No se admite con carácter general la acumulación, salvo en los siguientes casos:

- a) La acumulación de acciones basadas en los mismos hechos siempre que, en todo caso, proceda el juicio verbal.
- b) La acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella.
- c) La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. También podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho.
- d) En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de resoluciones eclesiásticas, se les podrá acumular la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa.

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LAS EXCEPCIONES EN GENERAL

La excepción, tiene gran significado en el derecho procesal; le compete al demandado, esto es al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, pues frente a la pretensión del actor, se yergue la resistencia del demandado y, esta actitud del demandado se resuelve en una actitud de defensa, de excepción, por eso se denominan defensas.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho de defensa en juicio se deriva del Art. 76 No. 7 de la Constitución de la República del 2 008 y en los otros artículos que constan en la base constitucional y legal del presente análisis; así se ha reconocido que existe un derecho de acción, pero también que hay un derecho de defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante y de ofrecer y practicar pruebas que respalden su defensa por parte del demandado.

Eduardo Couture, dice sobre el derecho de defensa: “Lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Esta defensa, en cuanto a su contenido podrá ser fundada o infundada, podrá ejercerse o no ejercerse, podrá ser aceptada o rechazada en sentencia. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse, sólo quiere dar a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere”, es así que el demandado es el sujeto pasivo de la pretensión, pero también es el sujeto activo de su derecho de contradicción, de tal modo que la oposición a la demanda persigue que ésta sea desestimada y por tal busca una sentencia favorable a sus intereses.

CONCLUSIONES

- El presente trabajo nos ha dado a conocer lo que son las excepciones procesales, de modo que las podemos ubicar realmente como un derecho propio de la parte demandada, que a su vez se vinculó en lo que es la instancia como un derecho, cabe señalar que este mismo derecho responde a una situación política, pues el derecho

se genera en razón de la organización política compleja, debido a que el Estado toma para sí la aplicación de la justicia.

- Lo que el Código ha hecho es concebirla como una excepción, dándole nombre propio. Con esta excepción lo que se procura es que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley de legitimación activa y entre la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley legitimación pasiva. Es que la relación jurídica material debe trasladarse a la relación jurídico – procesal.
- La legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar.
- Al demandado le interesa que la relación procesal que el demandante quiere establecer con él sea correcta, válida. La excepción de falta de legitimidad para obrar es el instrumento a través de los cuales éste denuncia que tal relación es errónea. No hace mucho, la excepción era solo un medio para “alenguar el pleito” o dilatar el proceso.

RECOMENDACIONES

- La excepción de legitimidad para obrar es un instituto procesal al cual la doctrina le ha destinado mucho tiempo y se ha escrito bastante, y no obstante ello, no hay consenso sobre su naturaleza jurídica y sobre su clasificación. Todas las posiciones

que los procesalistas adoptaron sobre este instituto son objetables y como decía un profesor, hay criterios para todos los gustos.

- En principio debemos anotar que esta excepción, como tal, es una novedad que se introdujo en el Código procesal civil, el mismo que no la define ni da una idea de lo que constituye este medio de saneamiento del proceso. Cabe sí precisar que legitimidad para obrar siempre se ha analizado en los procesos, pues por ello es que nos damos con muchas sentencias que declaran improcedente la demanda cuando la relación jurídica material o sustantiva no se ha trasladado exactamente a la relación jurídica procesal.
- No debemos confundir la falta de legitimidad para obrar con la defectuosa o insuficiente representación o personería. Si falta la correspondencia entre la relación material y la relación procesal, esto es, si falta la legitimidad de obrar del demandante o del demandado, no hay relación jurídica procesal válida.
- La incorporación de la falta de legitimidad para obrar como excepción tiene por fin evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva.
- Finalmente, de todas las definiciones antes señaladas puedo concluir sin la mayor pretensión, tener una idea clara de lo que son las excepciones como el poder jurídico que tiene el demandado para extinguir la acción o el derecho del demandante.

RESUMEN

Es el motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante la que se ventila en el juicio y se falla en la sentencia definitiva; la excepción es el poder

jurídico del demandado de oponerse a la pretensión del demandante, la excepción consiste en la contraposición de un hecho impeditivo, se presenta como un contra derecho frente a la acción; la excepción es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, o sea que se niega los hechos en que se funda la demanda. El problema se resuelve cuando se logre identificar la institución procesal a la que pertenece la legitimidad para obrar, que es la acción, como derechos conferidos a todos los sujetos para solicitar la intervención del órgano jurisdiccional en caso de afectación o Lesión de derechos materiales, de igual manera el derecho de contradicción sólo podrá ser dirigida contra sujetos de derechos.

Según la teoría del derecho procesal establece que si bien toda persona tiene derecho de acción, este derecho solo puede ser ejercido por quienes tienen legitimidad para obrar y dirigida contra aquellos que también tienen legitimidad para obrar, por eso es que la misma puede ser activa y pasiva y en su caso la legitimidad extraordinaria. La legitimidad para obrar es un concepto impreciso aún por la doctrina y la propia jurisprudencia, a veces se utilizan nociones que se explican para el caso concreto, pero no sirven para explicar o fundamentar todos los casos de legitimidad propuestos. Una noción de legitimidad puede ser la adecuación lógico jurídico que se da entre los sujetos de la relación material objeto de la relación procesal.

La legitimidad para obrar está referida a sujetos de derechos, a personas que habrán de participar en el proceso como demandantes o demandados, a partir de aquí surge una inquietud que está pasando en el ámbito contencioso administrativo cuando se impugna una actuación, una resolución administrativa, cuando se demanda supuestamente a varios demandados, todos ellos serán sujetos de derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alarcón Flores Luís Alfredo. (2 017). Las Excepciones en los Procesos Civiles. Abogado y Magister. Perú: Lima: S/E.

- Alexander Riojas Bermúdez. (2 009). Legitimidad para Obrar. Procesal Civil. Perú-Lima: S/E.
- Amaya, N. Enrique. (1 966). La Excepción: su Desistimiento. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina-Córdoba: págs. 23-42.
- Benejam Ignacio. (2 017). Las Excepciones Procesales. Mecanismos de Defensa. Ecuador-Quito: Editorial difusión jurídica.
- Castro Reyes, Jorge. (2 013). Manual Práctico del Proceso Civil. Perú-Lima: Jurista Editores E.I.R.L. pág. 193.
- Chiovenda, Giuseppe. (1 949). Ensayos de Derecho Procesal Civil. Volúmenes I y II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Argentina-Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores.
- Claria Olmedo, Jorge. (1 975). La Excepción. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma. México Distrito Federal: Editorial Nueva Serie. págs. 179-206.
- Cusi Arredondo Andrés. (2 013). Excepciones procesales - derecho procesal civil I. Perú-Lima: S/E.
- De La Oliva, Andrés; y Fernández, Miguel Ángel. (1 990). Derecho Procesal Civil. Tomo I y II. España-Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Araces S.A.
- De Pina Rafael. (1 940). Principios de Derecho Procesal Civil. México Distrito Federal: Ediciones Jurídicas Hispano Americanas.
- Devis Echandia, Hernando. (1 984). Teoría General del Proceso. Tomo I. Argentina-Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- Ferrero, Augusto. (1 980). Derecho Procesal Civil. Excepciones. Tercera Edición. Perú-Lima: Editorial Ausonia.

- Hinostroza Mínguez, Alberto. (2 012). Derecho Procesal Civil. Postulación del Proceso. Tomo VI. Perú-Lima: Juristas Editores E.I.R.L. pág. 798.
- Ledesma Narváez, Marianella. (2 008). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo. Tomo II. Primera Edición. Perú-Lima: Gaceta Jurídica. pág. 501.
- Linares Gonzales, Nerio. (2 014). Lecciones del Derecho Procesal Civil. El Proceso Civil Peruano. Perú-Lima: Jurista Editorial E.I.R.L. pág. 646.
- Malca Pajares María Eugenia. (2 002). Antecedentes históricos de las Excepciones. Derecho procesal civil. Revista Jurídica de Cajamarca. Número 08. Perú-Cajamarca: S/E.
- Martínez Sarmiento, Rafael. (1 959). Exceptio Rei Judicatae. Volumen XVII. Estudios de Derecho. Órgano del Centro de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. pág. 605-617. S/E.
- Mendoza Haurón Lorena. (2 012). Excepciones en el Código Procesal Civil. Ecuador-Quito: S/E.
- Mendoza Haurón Lorena. (2 012). Excepciones en el Código Procesal Civil. Excepciones: concepto y clasificación. Paraguay-Asunción: S/E.
- Monroy Gálvez, Juan. (1 987). Temas de Proceso Civil. Perú- Lima: ed. Studium. pp. 181.
- Monroy Gálvez, Juan. (1 987). Temas de Proceso Civil. Perú-Lima: Librería Studium.
- Monroy Gálvez, Juan. (1 994). las excepciones en el código procesal civil peruano. Profesor de Derecho Procesal Civil. Pontificia Universidad Católica y Universidad de Lima.
- Montero Aroca, Juan. (1 989). la legitimación en el código procesal civil. Perú-Lima: en Ius et praxis. Revista de la facultad de derecho de la universidad de lima. no. 24. pp. 14.

Ortiz Cruz, Stephanie. (2 015). La Legitimidad para Obrar. Universidad Científica del Perú

Derecho Procesal III – VI ciclo. Perú- Lima: S/E.

Quintero, Beatriz; y Prieto, Eugenio. (1 995). Teoría General del Proceso. Tomo II.

Colombia-Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

Santos Apolinario, Percy y Barrón Yanagui, Kimberly. (2 015). Comentarios a las Modificaciones al Código Procesal Civil. Derechos Reservados Decreto Legislativo N° 822. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación- APECC. Perú-Lima: Editorial Segrapal. pag.78.

Taramona Hernández, José Rubén. (1 999). Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II.

Perú– Lima: Editorial Huallaga. Pág. 140.

Ticona Postigo, Víctor. (1 998). Código Procesal Civil. Tomo I. Perú-Lima: S/E. Pág. 576.

Torres, Vicente Alejandro citado por Herrera Navarro, Santiago. (1 999). Excepciones y Defensas Previas en el Proceso Civil. Perú– Lima: Editorial Marsol. Pág. 155.

PAGINA WEB:

La excepción procesal. (2 010) <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html>
APUNTE JURIDICO. **(Revisado el 12 Junio del 2 017).**

Concepto de excepción. (2 017). <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/excepcion>.
(Revisado el 07 Junio de 2 017).

Excepcionesprocesales.<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000012663/20080708/Excepciones-procesales>. **(Revisado el 21 de junio de 2 017).**

1.- ANEXOS

CASO PRÁCTICO EX. 589-2 010.

PROYECTO DE SENTENCIA 209-2 013

ANALISIS DEL CASO

ANEXO 1
CASO PRÁCTICO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
PERMANENTE

CASACIÓN N° 589-2 010 LIMA

1.- Lima, diecisiete de enero de dos mil doce. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los acompañados, vista la causa número quinientos ochenta y nueve guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley; emite la siguiente sentencia: 1.- **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez obrante a fojas trece del cuaderno de casación formado por esta Sala Suprema, contra el auto de vista de fojas doscientos sesenta y dos, de fecha seis de enero de dos mil diez, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Fernando Arturo Rojas Magallanes, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Fernando Arturo Rojas Magallanes y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil once, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, en virtud del cual el recurrente denuncia la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión impugnada, referida a las siguientes normas procesales: a) La infracción normativa del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, sosteniendo que: i) El cuaderno de excepción se ha tramitado sin conocimiento ni notificación de la parte demandante, afectando de manera directa su derecho de defensa, al no poder hacer valer su posición ni por escrito, ni en forma oral ante las instancias respectivas; ii) La Sala Civil ha considerado que ninguno de los actos

procesales realizados en la tramitación a sus espaldas del incidente de la excepción, le ha causado agravio, lo cual resulta sorprendente si se toma en cuenta que se ha resuelto en su contra, al haberse declarado nula la resolución que en un primer momento desestimó las excepciones deducidas por el demandado, y que posteriormente fueron amparadas en mérito a las directivas emanadas por la Sala Superior; iii) Se ha llevado actuaciones sin su consentimiento, dejándose en la incapacidad de denunciar vicios procesales, en tanto, al haberse impugnado la resolución número cuatro, el recurrente nunca pudo hacer efectivo su derecho de defensa al no poder ser parte de las actuaciones; iv) Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la notificación de los escritos de nulidad y apelación interpuestos contra la resolución número cuatro por los codemandados, debiéndose sobrecartar dichos escritos y los proveídos recaídos en ellos, y en su oportunidad, elevar todo lo actuado a la Sala Superior competente para que se pronuncie sobre ello, conforme a ley y sin afectar su derecho de defensa; b) La infracción normativa del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, argumentando que: i) En su recurso de apelación presentado contra la resolución número siete, su parte expuso como agravio el hecho de que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución número dos que anuló la resolución número cuatro, había incurrido en una decisión extra petita al haberse pronunciado sobre una cuestión que no era materia de grado, sin embargo, dicho agravio no fue objeto de absolución en la resolución de mérito; ii) Lo manifestado constituye una violación al deber de motivación de las resoluciones, pues viola el principio de congruencia y el deber de fundamentar de manera lógica y suficiente; y, c) La infracción normativa del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, manifestando que: i) Al momento de calificar la legitimidad, el Juez sólo verifica que exista una adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material con las que pretenden constituir la relación jurídico procesal, sin embargo la Quinta Sala Civil a través de la recurrida ha ido más allá de lo que es propio de **la excepción de falta de legitimidad para obrar**, al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, al parecer en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta al nuestro ordenamiento jurídico vigente; ii) No es posible que mediante una excepción se realice una evaluación que exceda el análisis que merece la legitimidad para obrar, puesto que la recurrida se pronuncia sobre temas que son consecuentes de una

sentencia. 3.- ANTECEDENTES: PRIMERO.- Con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, Juan Pedro Queirolo Gutiérrez interpone demanda contra Negociaciones Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C., Juan Manuel Queirolo Casquino, Gladys Esther Rojas Magallanes y Bernardo Arturo Rojas Magallanes, solicitando como pretensión principal que se ordene a los demandados el cese inmediato de la utilización del nombre y la imagen de su padre Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; y, como pretensiones accesorias que: i) Se prohíba a la demandada Negociaciones Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C., la realización de cualquier acto comercial y/o publicitario utilizando el nombre o la imagen de Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; y, ii) Se ordene la anotación en la Partida Registral N° 11216599 del Registro de Personas Jurídicas de Lima del cese inmediato de la utilización del nombre de su padre Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo por parte de la sociedad Negociación Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo SA.C. SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda a fojas quinientos sesenta y siete, en la vía del proceso de conocimiento, se corre traslado a los codemandados, quienes mediante escritos de fojas seiscientos ochenta y ocho, setecientos treinta y siete, y setecientos ochenta y dos, contestan la demanda, deducen las excepciones de legitimidad para obrar del demandante e incompetencias, y denuncian civilmente a la Bodega Bérghamo S.R.L. conducida por Juan Queirolo Ravizza; siendo de advertir que para el caso de autos importa analizar la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes en fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, la misma que originó la formación del cuaderno de excepciones que viene a conocimiento de esta Suprema Sala. TERCERO.- El fundamento principal de la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, es que conforme a la escritura pública de transferencia de derechos hereditarios de fecha nueve de mayo de dos mil cinco, el demandante, don Juan Pedro Queirolo Gutiérrez, transfirió en forma perpetua y definitiva a favor de Francisco Pedro Queirolo Targarona la totalidad de sus derechos indivisos integrantes de la cuota ideal sobre la sucesión de Juan Manuel Queirolo Queirolo, que representa el doce punto cinco por ciento; es decir el demandante ya no es titular del doce punto cinco por ciento de los derechos correspondientes a la citada sucesión, por lo que no tiene legitimidad para demandar en el presente proceso judicial. Refiere además que ninguno de los dos

nombres indicados por el demandante: “Juan Manuel Queirolo Queirolo” o “Juan Queirolo Queirolo”, corresponde al padre del demandante, siendo su nombre verdadero “Emanuele Queirolo Queirolo”. CUARTO.- Absueltas la excepción deducida, mediante resolución número cuatro de veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepciones, el A quo mediante resolución número cuatro de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del citado cuaderno, declara infundada la citada excepción y saneado proceso; sin embargo mediante resolución de vista de fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho del cuaderno de excepciones, la Sala Superior declara nula la resolución número cuatro, por falta de motivación, en razón a que el A quo no actuó las pruebas ofrecidas en la excepción. QUINTO.- Devueltos los actuados al Juzgado de origen, mediante resolución número siete, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, el A quo declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, tras considerar que conforme a la partida de nacimiento del demandante y a la partida de defunción de su padre debidamente rectificadas por acta de dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno expedida por el Juez del Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, el nombre correcto del padre del demandante es Enmanuele Queirolo Queirolo, y no Juan Manuel Queirolo Queirolo, y que si bien el actor fue declarado heredero de don Juan Manuel Queirolo Queirolo, sin embargo, dicha declaratoria fue anterior a la fecha de emitida el acta de rectificación de nombre. SEXTO.- Mediante escrito de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones, el demandante apela el auto número siete, denunciando como agravios que: i) El cuaderno de excepciones se encuentra viciado de nulidad, ya que no ha sido notificado con ninguna resolución en su domicilio procesal luego del nueve de octubre de dos mil ocho, fecha en que fue emitida la resolución número tres; ii) La Sala Superior resolvió extra petita la primera vez que el cuaderno de excepciones subió en apelación, pues anula la resolución número cuatro de fojas ciento diez, por un hecho que no fue expuesto como agravio en los recursos de apelación, referido a que el juez no actuó las pruebas ofrecidas, además la Sala no advirtió que la resolución número cuatro no solo fue apelada por Bernardo Arturo Rojas Magallanes sino por los otros 3 codemandados que no dedujeron las excepciones, por lo que no tenían agravio; iii) El

Juzgado ha hecho una interpretación equivocada del concepto de legitimidad para obrar, al haber hecho un examen de fondo como si se tratase de una sentencia desestimatoria en la que se declara infundada la pretensión porque el nombre del padre del actor no es el que éste pretende defender, lo cual es inadmisibile e inaceptable en ésta etapa del proceso; y, iv) El hecho de que si el nombre de Juan Queirolo Queirolo fue o no modificado o corregido luego de su fallecimiento, no enerva la habilitación que tiene el recurrente de solicitar tutela por parte de los órganos jurisdiccionales. SÉTIMO.- Elevado el cuaderno en apelación, la Sala de mérito mediante el auto de vista de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, confirma el auto apelado número siete, tras considerar lo siguiente: i) Respecto al pedido de nulidad por falta de notificaciones de las resoluciones emitidas luego del nueve de octubre de dos mil ocho, señala que la falta de notificación en modo alguno ha perjudicado al demandante, ya que estos actos procesales resultaron favorables a su parte y como tal no hay agravio o perjuicio alguno en su derecho de defensa, a lo que se suma que no obra en autos devolución de notificación alguna; por lo que no ha existido una afectación al debido proceso del apelante; ii) Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señala que en autos obran documentos que acreditan que ninguno de los dos nombres indicados por el actor, corresponde al nombre de su padre, siendo su verdadero nombre el de Emanuele Queirolo, persona distinta a la persona de Juan Manuel Queirolo Queirolo o Juan Queirolo Queirolo; por lo que pretender que el presente proceso continúe y concluya con sentencia es poner en práctica por demás innecesaria el aparato jurisdiccional. 4.- CONSIDERANDO: PRIMERO. - Respecto a la causal de infracción del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, el recurrente sustenta esta infracción alegando que no fue válidamente notificado con los actuados procesales dictados en el cuaderno de excepción desde el nueve de octubre de dos mil ocho, esto es, luego de emitida la resolución número tres. SEGUNDO.- El artículo 155 del Código Procesal Civil señala que el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, por su parte el artículo 139 incisos 3° y 14° de la Constitución, consagran la garantía jurisdiccional de observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. TERCERO.- Verificados los

actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrear su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. CUARTO.- Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número siete, consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el juez no actuó las pruebas ofrecidas. QUINTO.- Que, si bien en el auto de vista materia de casación la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre este agravio expuesto por el recurrente en su recurso de apelación de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones; sin embargo, ello no acarrea la nulidad de la resolución de vista impugnada, pues contra el primer auto de vista número dos dictado por la Quinta Sala Civil de Lima el dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, no procedía recurso de

casación por no tratarse de un auto que pusiera fin al proceso; por lo que no se ha configurado la infracción de los citados dispositivos que consagran los principios de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, debiendo desestimarse este extremo del recurso. SEXTO.- Finalmente, respecto a la causal de infracción del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, el recurrente sustenta esta infracción señalando que la Quinta Sala Civil de Lima, a través de la resolución recurrida, ha ido mucho más allá de lo que es propio de la excepción de falta de legitimidad para obrar al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, en base a un criterio *sui generis* de economía y celeridad procesal que no se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico vigente. SÉTIMO.- Si bien nuestro Código Procesal Civil no define el concepto de legitimidad en causa o legitimidad para obrar, la doctrina se ha dividido en dos grupos a efectos de establecer en qué consiste esta institución: El primero lo identifica como la titularidad del derecho o relación jurídico material objeto del juicio (Calamandrei, Kisch, Guasp y Couture), y el segundo, reclama una separación entre las dos nociones y acepta la existencia de la legitimidad independientemente de la titularidad (De La Plaza, Roserberg, Chioventa, Schönke, Redenti, Allorio, Fairén, Guillén, Carnelutti y Rocco)¹. OCTAVO.- Es por esta razón que un gran sector de la doctrina ha confundido la legitimidad para obrar o *Legitimatio ad Causam* con la titularidad misma del derecho material de quien interpone una demanda para reclamar tutela de sus derechos y, la posición del demandado con quien igualmente es parte de la relación jurídicamente material; sin embargo, esta Sala se adhiere al segundo grupo que entiende a la legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición autorizada por la ley, pues la legitimidad para obrar en palabras de Devis Echandía: “no es una condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona o limita en ningún sentido. Si lo fuera, no podría ejercitarse la acción quien no estuviera legitimado en la causa y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante tiene acción sólo

después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos (...) Esta legitimidad en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”2. . NOVENO.- En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida. DÉCIMO.- En el caso de autos, el demandante ha acreditado tener legitimidad para obrar activa para solicitar la cesación del uso del nombre e imagen del señor Juan Manuel Queirolo Queirolo ó Juan Queirolo Queirolo, con la partida de nacimiento de fojas ocho, que acredita que es hijo de quien en vida fue Juan Queirolo Queirolo (rectificado el dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno a Enmanuel Queirolo Queirolo); pues al tener la calidad de hijo de la persona a quien presuntamente se ha afectado su nombre e imagen, tiene legitimidad para pedir la cesación de uso, por lo que será en sentencia que se determinará si efectivamente se está haciendo uso indebido del nombre e imagen de su padre, para cuyo efecto deberá analizarse los medios probatorios obrantes en autos. UNDÉCIMO.- Estando a lo señalado se advierte que la resolución impugnada de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, ha infraccionado el artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, resultando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes.

DECISION: Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; CASARON la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, de fecha seis de enero de dos mil diez, en consecuencia NULA la misma y actuando en sede de instancia: REVOCARON la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Fernando Arturo Rojas Magallanes; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA dicha excepción, en consecuencia

ORDENARON que el A quo siga la tramitación del proceso según su estado; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra Negociación Vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C. y otros, sobre Declaración Judicial de cese de uso de nombre e imagen; notificándose y los devolvieron; interviene como ponente el Señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.- SS. TÁVARA CORDOVA RODRIGUEZ MENDOZA IDROGO DELGADO CASTAÑEDA SERRANO CALDERON CASTILLO

ANEXO 2

PROYECTO DE SENTENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 459-2012 LIMA

1.- Lima, diecisiete de enero de dos mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los acompañados, vista la causa número quinientos ochenta y nueve guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley; emite la siguiente sentencia: 1.- **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Cesar Augusto Vázquez Rodríguez obrante a fojas trece del cuaderno de casación formado por esta Sala Suprema, contra el auto de vista de fojas doscientos sesenta y dos, de fecha seis de enero de dos mil diez, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Hugo Alonso Freitas Ulloa y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO.- Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil once, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, en virtud del cual el recurrente denuncia la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión impugnada, referida a las siguientes normas procesales: a) La infracción normativa del

artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, sosteniendo que: i) El cuaderno de excepción se ha tramitado sin conocimiento ni notificación de la parte demandante, afectando de manera directa su derecho de defensa, al no poder hacer valer su posición ni por escrito, ni en forma oral ante las instancias respectivas; ii) La Sala Civil ha considerado que ninguno de los actos procesales realizados en la tramitación a sus espaldas del incidente de la excepción, le ha causado agravio, lo cual resulta sorprendente si se toma en cuenta que se ha resuelto en su contra, al haberse declarado nula la resolución que en un primer momento desestimó las excepciones deducidas por el demandado, y que posteriormente fueron amparadas en mérito a las directivas emanadas por la Sala Superior; iii) Se ha llevado actuaciones sin su consentimiento, dejándose en la incapacidad de denunciar vicios procesales, en tanto, al haberse impugnado la resolución número cuatro, el recurrente nunca pudo hacer efectivo su derecho de defensa al no poder ser parte de las actuaciones; iv) Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la notificación de los escritos de nulidad y apelación interpuestos contra la resolución número cuatro por los codemandados, debiéndose sobrecartar dichos escritos y los proveídos recaídos en ellos, y en su oportunidad, elevar todo lo actuado a la Sala Superior competente para que se pronuncie sobre ello, conforme a ley y sin afectar su derecho de defensa; b) La infracción normativa del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, argumentando que: i) En su recurso de apelación presentado contra la resolución número siete, su parte expuso como agravio el hecho de que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución número dos que anuló la resolución número cuatro, había incurrido en una decisión extra petita al haberse pronunciado sobre una cuestión que no era materia de grado, sin embargo, dicho agravio no fue objeto de absolución en la resolución de mérito; ii) Lo manifestado constituye una violación al deber de motivación de las resoluciones, pues viola el principio de congruencia y el deber de fundamentar de manera lógica y suficiente; y, c) La infracción normativa del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, manifestando que: i) Al momento de calificar la legitimidad, el Juez sólo verifica que exista una adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material con las que pretenden constituir la relación jurídico procesal, sin embargo la Quinta Sala Civil a través de la recurrida ha ido más allá de lo que es propio de la excepción de falta de

legitimidad para obrar, al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, al parecer en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta al nuestro ordenamiento jurídico vigente; ii) No es posible que mediante una excepción se realice un evaluación que exceda el análisis que merece la legitimidad para obrar, puesto que la recurrida se pronuncia sobre temas que son consecuentes de una sentencia. 3.- ANTECEDENTES: PRIMERO.- Con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, Cesar Augusto Vásquez Rodríguez interpone demanda contra Negociaciones Vitivinícola Cesar Augusto Vásquez Rodríguez S.A.C., Juan Manuel Vásquez Torres, Gladys Esther Freitas Ulloa y Hugo Alonso Freitas Ulloa, solicitando como pretensión principal que se ordene a los demandados el cese inmediato de la utilización del nombre y la imagen de su padre Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; y, como pretensiones accesorias que: i) Se prohíba a la demandada Negociaciones Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez S.A.C., la realización de cualquier acto comercial y/o publicitario utilizando el nombre o la imagen de Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; y, ii) Se ordene la anotación en la Partida Registral N° 11216599 del Registro de Personas Jurídicas de Lima del cese inmediato de la utilización del nombre de su padre Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez por parte de la sociedad Negociación Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez SA.C. SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda a fojas quinientos sesenta y siete, en la vía del proceso de conocimiento, se corre traslado a los codemandados, quienes mediante escritos de fojas seiscientos ochenta y ocho, setecientos treinta y siete, y setecientos ochenta y dos, contestan la demanda, deducen las excepciones de legitimidad para obrar del demandante e incompetencias, y denuncian civilmente a la Bodega Bérnago S.R.L. conducida por Juan Vásquez Ravizza; siendo de advertir que para el caso de autos importa analizar la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa en fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, la misma que originó la formación del cuaderno de excepciones que viene a conocimiento de esta Suprema Sala. TERCERO.- El fundamento principal de la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, es que conforme a la escritura pública de transferencia de derechos hereditarios de fecha nueve de mayo de dos mil cinco, el demandante, don Hugo Alonso Freitas Ulloa , transfirió en forma perpetua y definitiva a favor de Francisco Pedro Vasquez

Tarazona la totalidad de sus derechos indivisos integrantes de la cuota ideal sobre la sucesión de Juan Manuel Vásquez Vásquez, que representa el doce punto cinco por ciento; es decir el demandante ya no es titular del doce punto cinco por ciento de los derechos correspondientes a la citada sucesión, por lo que no tiene legitimidad para demandar en el presente proceso judicial. Refiere además que ninguno de los dos nombres indicados por el demandante: “Juan Manuel Hugo Vásquez Vásquez” o “Juan Vásquez Vásquez”, corresponde al padre del demandante, siendo su nombre verdadero “Emanuele Vásquez Vásquez”. CUARTO.- Absueltas la excepción deducida, mediante resolución número cuatro de veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepciones, el A quo mediante resolución número cuatro de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento diez del citado cuaderno, declara infundada la citada excepción y saneado proceso; sin embargo mediante resolución de vista de fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho del cuaderno de excepciones, la Sala Superior declara nula la resolución número cuatro, por falta de motivación, en razón a que el A quo no actuó las pruebas ofrecidas en la excepción. QUINTO.- Devueltos los actuados al Juzgado de origen, mediante resolución número siete, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, el A quo declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, tras considerar que conforme a la partida de nacimiento del demandante y a la partida de defunción de su padre debidamente rectificadas por acta de dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno expedida por el Juez del Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, el nombre correcto del padre del demandante es Enmanuele Vásquez Vásquez, y no Juan Manuel Vásquez Vásquez, y que si bien el actor fue declarado heredero de don Juan Manuel Vásquez Vásquez, sin embargo, dicha declaratoria fue anterior a la fecha de emitida el acta de rectificación de nombre. SEXTO.- Mediante escrito de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones, el demandante apela el auto número siete, denunciando como agravios que: i) El cuaderno de excepciones se encuentra viciado de nulidad, ya que no ha sido notificado con ninguna resolución en su domicilio procesal luego del nueve de octubre de dos mil ocho, fecha en que fue emitida la resolución número tres; ii) La Sala Superior resolvió extra petita la primera vez que el cuaderno de

excepciones subió en apelación, pues anula la resolución número cuatro de fojas ciento diez, por un hecho que no fue expuesto como agravio en los recursos de apelación, referido a que el juez no actuó las pruebas ofrecidas, además la Sala no advirtió que la resolución número cuatro no solo fue apelada por Hugo Alonso Freitas Ulloa sino por los otros 3 codemandados que no dedujeron las excepciones, por lo que no tenían agravio; iii) El Juzgado ha hecho una interpretación equivocada del concepto de legitimidad para obrar, al haber hecho un examen de fondo como si se tratase de una sentencia desestimatoria en la que se declara infundada la pretensión porque el nombre del padre del actor no es el que éste pretende defender, lo cual es inadmisibles e inaceptable en ésta etapa del proceso; y, iv) El hecho de que si el nombre de Juan Vásquez Vásquez fue o no modificado o corregido luego de su fallecimiento, no enerva la habilitación que tiene el recurrente de solicitar tutela por parte de los órganos jurisdiccionales. SÉTIMO.- Elevado el cuaderno en apelación, la Sala de mérito mediante el auto de vista de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, confirma el auto apelado número siete, tras considerar lo siguiente: i) Respecto al pedido de nulidad por falta de notificaciones de las resoluciones emitidas luego del nueve de octubre de dos mil ocho, señala que la falta de notificación en modo alguno ha perjudicado al demandante, ya que estos actos procesales resultaron favorables a su parte y como tal no hay agravio o perjuicio alguno en su derecho de defensa, a lo que se suma que no obra en autos devolución de notificación alguna; por lo que no ha existido una afectación al debido proceso del apelante; ii) Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señala que en autos obran documentos que acreditan que ninguno de los dos nombres indicados por el actor, corresponde al nombre de su padre, siendo su verdadero nombre el de Emanuele Vásquez, persona distinta a la persona de Juan Manuel Vásquez Vásquez o Juan Vásquez Vásquez; por lo que pretender que el presente proceso continúe y concluya con sentencia es poner en práctica por demás innecesaria el aparato jurisdiccional. 4.- CONSIDERANDO: PRIMERO.- Respecto a la causal de infracción del artículo 155 del Código Procesal Civil y artículo 139 numerales 3° y 14° de la Constitución Política del Estado, el recurrente sustenta esta infracción alegando que no fue válidamente notificado con los actuados procesales dictados en el cuaderno de excepción desde el nueve de octubre de dos mil ocho, esto es, luego de emitida la resolución número tres. SEGUNDO.- El artículo 155 del

Código Procesal Civil señala que el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, por su parte el artículo 139 incisos 3° y 14° de la Constitución, consagran la garantía jurisdiccional de observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. TERCERO.- Verificados los actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Hugo Alonso Freitas Ulloa, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrearán su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. CUARTO.- Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número siete, consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el juez no actuó las pruebas ofrecidas. QUINTO.- Que, si bien en el auto de vista materia de

casación la Sala de mérito no se ha pronunciado sobre este agravio expuesto por el recurrente en su recurso de apelación de fojas ciento noventa del cuaderno de excepciones; sin embargo, ello no acarrea la nulidad de la resolución de vista impugnada, pues contra el primer auto de vista número dos dictado por la Quinta Sala Civil de Lima el dieciocho de junio de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, no procedía recurso de casación por no tratarse de un auto que pusiera fin al proceso; por lo que no se ha configurado la infracción de las citados dispositivos que consagran los principios de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, debiendo desestimarse este extremo del recurso. SEXTO.- Finalmente, respecto a la causal de infracción del artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, el recurrente sustenta esta infracción señalando que la Quinta Sala Civil de Lima, a través de la resolución recurrida, ha ido mucho mas allá de lo que es propio de la excepción de falta de legitimidad para obrar al emitir realmente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, en base a un criterio sui generis de economía y celeridad procesal que no se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico vigente. SÉTIMO.- Si bien nuestro Código Procesal Civil no define el concepto de legitimidad en causa o legitimidad para obrar, la doctrina se ha dividido en dos grupos a efectos de establecer en qué consiste esta institución: El primero lo identifica como la titularidad del derecho o relación jurídico material objeto del juicio (Calamandrei, Kisch, Guasp y Couture), y el segundo, reclama una separación entre las dos nociones y acepta la existencia de la legitimidad independientemente de la titularidad (De La Plaza, Roserberg, Chioventa, Schönke, Redenti, Allorio, Fairén, Guillén, Carnelutti y Rocco)¹. OCTAVO.- Es por esta razón que un gran sector de la doctrina ha confundido la legitimidad para obrar o Legitimatío ad Causam con la titularidad misma del derecho material de quien interpone una demanda para reclamar tutela de sus derechos y, la posición del demandado con quien igualmente es parte de la relación jurídicamente material; sin embargo, esta Sala se adhiere al segundo grupo que entiende a la legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición

autorizada por la ley, pues la legitimidad para obrar en palabras de Devis Echandía: “no es una condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona o limita en ningún sentido. Si lo fuera, no podría ejercitarse la acción quien no estuviera legitimado en la causa y como esto por regla general sólo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante tiene acción sólo después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos (...) Esta legitimidad en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”². . NOVENO.- En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida. DÉCIMO.- En el caso de autos, el demandante ha acreditado tener legitimidad para obrar activa para solicitar la cesación del uso del nombre e imagen del señor Juan Manuel Vásquez Vásquez ó Juan Vásquez Vásquez, con la partida de nacimiento de fojas ocho, que acredita que es hijo de quien en vida fue Juan Vásquez Vásquez (rectificado el dos de setiembre de mil novecientos noventa y uno a Enmanuel Vásquez Vásquez); pues al tener la calidad de hijo de la persona a quien presuntamente se ha afectado su nombre e imagen, tiene legitimidad para pedir la cesación de uso, por lo que será en sentencia que se determinará si efectivamente se está haciendo uso indebido del nombre e imagen de su padre, para cuyo efecto deberá analizarse los medios probatorios obrantes en autos. UNDÉCIMO.- Estando a lo señalado se advierte que la resolución impugnada de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, ha infraccionado el artículo 446 inciso 6° del Código Procesal Civil, resultando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa deducida por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes.

DECISION: Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; CASARON la resolución de vista de fojas doscientos sesenta y dos del cuaderno de excepciones, de fecha seis de enero de dos mil diez, en consecuencia

NULA la misma y actuando en sede de instancia: REVOCARON la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Hugo Alonso Freitas Ulloa; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA dicha excepción, en consecuencia ORDENARON que el A quo siga la tramitación del proceso según su estado; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra Negociación Vitivinícola Juan Vásquez Vásquez S.A.C. y otros, sobre Declaración Judicial de cese de uso de nombre e imagen; notificándose y los devolvieron; interviene como ponente el Señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.- SS. TÁVARA CORDOVA RODRIGUEZ MENDOZA IDROGO DELGADO CASTAÑEDA SERRANO CALDERON CASTILLO

ANEXO 3

ANALISIS DEL CASO:

Materia del recurso: Se trata del recurso de casación directo interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por el demandado Fernando Arturo Rojas Magallanes, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, en los seguidos por el recurrente contra Fernando Arturo Rojas Magallanes y otros, sobre declaración judicial sobre cese de uso del nombre e imagen.

Verificados los actuados, tanto del cuaderno de excepciones como del proceso principal, se advierte que si bien el demandante no fue válidamente notificado en su domicilio procesal desde la emisión de la resolución número cuatro obrante a fojas ciento diez del cuaderno de excepción, al no haberse tenido en cuenta la variación de su domicilio procesal hecha en el proceso principal mediante escrito de fojas ochocientos treinta y nueve; sin embargo, tal como lo señalado la Sala de mérito, ello no vulnera el derecho de defensa del actor, pues los actos procesales que no le fueron notificados, consistentes en: La resolución número cuatro que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar e incompetencia deducidas por el codemandado Bernardo Arturo Rojas Magallanes, los escritos de apelación presentados por los codemandados contra la citada resolución, y la resolución de vista número dos que anula la resolución número cuatro, no le generan perjuicio, ni vulneran su derecho de defensa, al haber apelado la resolución número siete en el extremo que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; por

lo que en aplicación de los principios de trascendencia y convalidación de las nulidades procesales, consagrados en los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, la omisión en la notificación de los citados actuados no acarrearán su nulidad, tanto más si se tiene en cuenta que el recurrente no cumplió con poner en conocimiento la variación de su domicilio procesal en el cuaderno de excepciones, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso. Respecto a la causal de infracción del artículo 122 incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil y artículo 139 inciso 5° de la Constitución, el recurrente sustenta esta infracción señalando que el auto de vista materia de casación no se ha pronunciado por un agravio expuesto en su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número 1711-2017 consistente en que la Quinta Sala Civil al expedir la resolución de vista número dos que anuló la resolución número siete, habría incurrido en una decisión extra petita al haber alegado un hecho que no fue materia de grado en aquella oportunidad, consistente en que el juez no actuó las pruebas. decisión: declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Pedro Queirolo Gutiérrez; casaron del cuaderno de excepciones, en consecuencia nula la misma y actuando en sede de instancia: revocaron la resolución apelada de fojas ciento setenta y dos del cuaderno de excepciones, su fecha diecisiete de julio de dos mil nueve en el extremo que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante propuesta por don Fernando Arturo Rojas Magallanes; reformándola declararon infundada dicha excepción, en consecuencia ordenaron que el a quo siga la tramitación del proceso según su estado; dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial “el peruano” conforme a ley, bajo responsabilidad; en los seguidos por el recurrente contra negociación vitivinícola Juan Queirolo Queirolo S.A.C. y otros, sobre declaración judicial de cese de uso de nombre e imagen.