

# LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

Juan Monroy Gálvez  
Profesor de Derecho Procesal Civil  
Pontificia Universidad Católica y  
Universidad de Lima

## I. INTRODUCCION PRACTICA AL TEMA.

Imaginemos que antes de empezar a leer estas notas, acabamos de atender a un cliente, quien se acercó muy preocupado y urgido de asesoría. Y no es para menos, vino con la copia de una demanda y su correspondiente resolución, acababa de ser notificado con el inicio de una demanda de desalojo por vencimiento de contrato.

Si bien la lectura de la demanda nos dejó muy preocupados, algunos aspectos referidos por el cliente sobre los términos de la relación sostenida con su arrendador, ahora demandante, nos dieron una pauta sobre lo que podíamos hacer en su defensa. Veamos que nos dijo nuestro patrocinado.

El cliente, médico de profesión, no sabía nada de derecho pero le pareció extraño que en la demanda se expresara un monto menor que la renta mensual que el realmente paga. También le pareció curioso que quien interpone la demanda no sea exactamente la persona con quien convino el contrato, sino un hijo de éste y, finalmente, le pareció extraño que quien demandaba no supiera que con su padre se había convenido hace unos meses una prórroga del vencimiento del contrato hasta marzo de 1994.

Por nuestro lado, hemos advertido que el contrato de arrendamiento fue suscrito no sólo por nuestro cliente, sino también por su esposa y, por otro lado, nos parece significativo que en la cláusula décimo tercera del contrato de arrendamiento antes anotado, los contratantes hubieran convenido que antes de acudir al Poder Judicial, la parte que deseara resolver el contrato -sea la devolución de la casa o su recuperación- debería enviar una carta notarial concediéndole a la otra 45 días para que

*El autor inicia el presente artículo de una manera bastante ágil, con la narración de un caso no necesariamente real, pero sí harto común en nuestro país: un hombre ha sido demandado para el desalojo de una vivienda por vencimiento de contrato.*

*A partir de este hecho, que es utilizado como hilo conductor, nos introducimos guiados por el autor en el estudio de conceptos tales como el derecho de defensa, los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, para concluir finalmente en el análisis de la novísima legislación peruana.*

recibiera la casa o la entregara, según fuese el arrendatario o el arrendador.

Muy bien, con estos antecedentes nos encontramos con este artículo sobre excepciones que se inicia recordando algunas categorías procesales básicas, por cierto elementales para la comprensión del tema.

## II. RECUERDO DE ALGUNOS CONCEPTOS BASICOS.

### Derecho a la tutela jurisdiccional, derechos de acción y contradicción.

Todo sujeto de derechos, sea persona natural o jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico le concede calidad de parte material dentro de un proceso, puede solicitar la intervención del Estado, en mérito a contar con el **derecho a la tutela jurisdiccional efectiva** de éste.

Este derecho tiene dos maneras de manifestarse: Por un lado, el derecho de pedir al Estado tutela jurídica para una determinada pretensión se llama **derecho de acción**, y es público por la razón antes dicha, está dirigida al Estado; es **subjetivo** porque está presente en todo sujeto de derechos; es **abstracto** porque no es indispensable que quien alega ser titular del derecho que sustenta su pretensión, realmente sea merecedor de una decisión que ampare su pretensión, queremos decir que puede no tenerla, sin embargo tal ausencia no obsta la existencia del referido derecho; y, finalmente es **autónomo** porque su naturaleza es tan particular, compleja y propia, que guarda un contenido singular y rico, por eso hay teorías que explican su esencia, sus características, incluso sus distintas manifestaciones.

Este mismo derecho a solicitar tutela jurídica está presente también en la persona que es demandada en un proceso. Este será un acto absolutamente viciado, si dentro de él no se le concede al demandado el derecho de discutir la pretensión dirigida en su contra. Ese derecho de participar en un proceso, de ser demandado ante el juez que corresponde al caso, de tener oportunidad de probar en contra de lo que expresa el demandante, de alegar e incluso de impugnar las decisiones que considere agravantes y erróneas a su posición jurídica y material, se llama **derecho de contradicción**.

Este **derecho de contradicción** es idéntico al **derecho de acción**, queremos decir que participa de sus mismas características. Si tal vez hubiera que

encontrarle una nota diferencial, esta sería que no puede ser ejercido libre y autónomamente por un sujeto de derechos. Para hacer uso del **derecho de contradicción**, es indispensable que previamente alguien en ejercicio de su derecho de acción haya interpuesto una demanda conteniendo una o más pretensiones en su contra. Sólo en tal supuesto un sujeto puede hacer uso de su derecho de contradicción, estamos diciendo que éste carece de **voluntariedad**.

### Manifestaciones procesales de los derechos de acción y contradicción.

El derecho de acción ha sido caracterizado como abstracto, siendo así, requiere de una materialización para ser expresado dentro de un proceso. Esta expresión concreta es la **demanda**, que no es otra cosa, entonces, que el acto jurídico procesal mediante el cual una persona, en ejercicio de su derecho de acción, manifiesta su voluntad de solicitar tutela jurídica al Estado.

Si bien la **demanda** como expresión del derecho de acción está dirigida al Estado, su contenido más importante, la **pretensión procesal** -manifestación de voluntad por la cual un sujeto exige algo a otro, está dirigida al demandado.

Por otro lado, cuando el demandado es notificado con la demanda, acto que recibe el nombre de **emplazamiento**, tiene dos posibilidades: Una es que quiera admitir y cumplir con la pretensión dirigida en su contra, con lo que el proceso habrá acabado de manera fulminante, a través del allanamiento. Pero, la otra es que quiera discutir aspectos del proceso dirigido en su contra. De ser así, está facultado a ejercer su **derecho de contradicción** dentro del proceso.

El **derecho de contradicción** tiene su manifestación práctica en el proceso mediante el llamado **derecho de defensa**. A continuación una breve descripción de éste.

### El derecho de defensa.

Si el demandado en ejercicio de su derecho de contradicción quisiera defenderse del proceso iniciado en su contra, puede manifestar su derecho de defensa en tres modalidades distintas que, para efectos de su uso, no son excluyentes, queremos decir que el uso de una de ellas no descarta el de las otras. Explicaremos cada una por separado:

La **defensa de fondo** consiste en el cuestionamiento directo que el demandado hace del derecho o de los hechos en los que el demandante sustenta su

demanda. Dicho de otra manera, es la contradicción de la pretensión intentada en su contra.

Ahora recordemos el caso que recibimos hoy antes de empezar a leer este escrito y advertimos que la demanda de desalojo se sustenta en el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento. Sin embargo, nuestro cliente nos ha dejado el original del documento que contiene la prórroga del contrato hasta marzo de 1994.

Como es evidente, estamos en condiciones de afirmar - como expresión de la defensa de nuestro cliente dentro del proceso -, que el contrato de arrendamiento no sólo no se ha vencido, sino que además se encuentra plenamente vigente incluso a la fecha. Este es una forma clásica de **defensa de fondo**, estamos discutiendo el o los hechos que sustentan la pretensión intentada.

La **defensa previa**, como su nombre lo anticipa, consiste en el cuestionamiento que el demandado hace a la oportunidad en que se ha iniciado el proceso, atendiendo a que el demandante **debía** haber realizado un acto previo, configurante de una especie de requisito para el ejercicio válido del derecho de acción por el demandante. Esta actividad previa está prevista regularmente en la norma jurídica, aunque en casos excepcionales puede ser convenida también por las partes.

Otra vez suspendemos la lectura del artículo para evocar el caso que hemos recibido para la defensa. De los documentos dejados por el cliente advertimos que hay una cláusula en la que las partes contratantes acuerdan que, antes de recurrir a la vía judicial para resolver alguna controversia originada en la ejecución o conclusión del contrato, deberán enviar una carta notarial a la otra expresando su decisión sobre un tema contractual y que sólo después de 45 días de recibida, la parte que se considere agraviada podrá hacer uso de su derecho de acción.

Si quisiéramos alegar en el proceso que el demandante no cumplió con su obligación de enviar antes la carta notarial, razón por la cual la demanda interpuesta contra nuestro cliente aparece prematura, estaremos haciendo uso de una **defensa previa**.

Como no vamos a volver sobre el tema de la **defensa previa** en este artículo, es conveniente preci-

sar que el Código Procesal Civil peruano <sup>1</sup> le concede a esta defensa el mismo trámite y la misma forma de proponerla que las excepciones. Asimismo, le concede como efecto <sup>2</sup> en caso de ser amparada, suspender el proceso hasta que el acto que no se realizó o el tiempo que no transcurrió, se presenten.

La tercera modalidad que toma el derecho de defensa es la **defensa de forma**, entendiéndose por tal a nuestro tema de investigación, la **excepción**. Pasemos a explicar su naturaleza jurídica a partir de las categorías procesales básicas que la configuran.

### **Relación jurídica sustantiva y relación jurídica procesal.**

Un proceso civil se origina cuando en la realidad se presenta un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre, cualquiera de ellas con relevancia jurídica. Este conflicto de intereses con relevancia jurídica se produce cuando por lo menos dos personas tienen un interés propio y opuesto al interés del otro respecto de un mismo bien jurídico.

Así, imaginemos que alguien considera que tiene derecho a poseer un bien que en ese momento es poseído por otro. Sin embargo, éste último considera que su derecho a mantener la posesión del bien es firme y definitivo, en consecuencia, no tiene intención de devolver el bien al otro. Este conflicto no tendrá una solución satisfactoria y aceptable socialmente que no sea a través de un proceso judicial, dada su naturaleza de **conflicto de intereses con relevancia jurídica**.

En el proceso civil, cuando entre dos o más personas se produce un conflicto de intereses como el descrito en el párrafo anterior, suele decirse que entre ambas hay una **relación jurídica sustantiva**. Este es el antecedente material inmediato al inicio de un proceso contencioso. Cuando una persona quiere que ese conflicto acabe y que «alguien» decida que él tiene la razón, no tiene otra alternativa que acudir al servicio de justicia, es decir, debe iniciar un proceso.

El proceso se va a iniciar cuando uno de los protagonistas del conflicto, en ejercicio de su derecho de acción, interponga una demanda -es decir, solicite al Estado **tutela jurídica** - que contenga una

<sup>1</sup> «Art. 455.- Propuesta y trámite de las defensas previas.- Las defensas previas como el beneficio de inventario, el beneficio de ejecución y otras que regulen las normas materiales, se proponen y tramitan como excepciones».

<sup>2</sup> «Art. 456.- Efectos del amparo de una defensa previa.- Declarada fundada una defensa previa tiene como efecto suspender el proceso hasta que se cumpla el tiempo o el acto previsto como antecedente para el ejercicio del derecho de acción».

o más pretensiones contra la persona con quien mantiene la relación jurídica sustantiva. Recordando el ejemplo anterior, el que considera tener mejor derecho a poseer, demanda tutela jurídica pretendiendo que el actual poseedor le devuelva el bien.

Aún cuando el demandante no lo tenga muy claro y sólo piense que su único interés es recuperar la posesión del bien, en realidad al demandar y durante todo el lapso que dure el proceso, lo que él deberá concretar es una relación con su adversario. Al demandante le deberá interesar, por ejemplo, que el demandado sea bien notificado y que actúe o se le otorgue realmente la posibilidad de actuar durante todo el proceso.

A esta nueva relación establecida, la que no alcanza únicamente al demandante y al demandado, sino también al juez, sus auxiliares e incluso a otras personas que puedan coadyuvar a la solución del conflicto, se le denomina **relación jurídica procesal**.

Pues bien, un juez jamás podrá pronunciarse válidamente en un proceso si éste o la relación jurídica procesal, conceptos que son sinónimos<sup>3</sup>, no está saneado. Pues, bien, una relación jurídica procesal estará saneada cuando se encuentren presentes de manera impecable los **Presupuestos Procesales**. Precisamente cuando el demandado plantea una defensa de forma o excepción -que como hemos dicho, también son sinónimos- bien puede ésta sustentarse en el hecho que está denunciando la ausencia o imperfección de un **Presupuesto Procesal**.

En consecuencia, para una mejor explicación de la naturaleza jurídica de la excepción examinemos qué y cuáles son los **Presupuestos Procesales**.

### Los Presupuestos Procesales.

No son abundantes las teorías explicativas acerca de la naturaleza jurídica de los **Presupuestos Procesales**. Sin embargo, es posible identificar a aquella que considera a esta institución en su acepción literal, es decir, considera que los Presupuestos Procesales son los requisitos para la existencia de una relación jurídica procesal, es decir, de un proceso.

Esta teoría llevada a una posición extrema -si no hay Presupuesto Procesal, no hay proceso- produce el germen de su propia destrucción. Así, con ella no se logra explicar como un litigante puede cues-

tionar la inexistencia de un Presupuesto Procesal dentro de un proceso, si éste técnicamente no existe, precisamente como producto de su ausencia. Para usar un ejemplo, si la **capacidad procesal** es un Presupuesto Procesal, como en efecto lo es, ¿cómo voy a poder denunciar su ausencia si no es al interior de un proceso?.

Por esta razón, la teoría más aceptada en torno a la naturaleza jurídica de esta institución, es aquella que enseña que los **Presupuestos Procesales** son los elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida, es decir, sin Presupuestos Procesales habrá proceso pero estará viciado, será un proceso defectuoso.

Precisamente como la **defensa de forma** o excepción consiste, entre otras cosas, en alegar la existencia de una relación jurídica procesal defectuosa, quien intente una excepción lo que estará haciendo -en una de sus dos posibilidades- es afirmar la ausencia o presencia defectuosa de uno o más Presupuestos Procesales. Veamos cuáles son éstos.

### La competencia.

Es una calidad inherente al órgano jurisdiccional, y consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción. Es decir, no basta que un órgano jurisdiccional sea tal para que pueda actuar en cualquier proceso válidamente, es necesario que cumpla con cierto número de requisitos, los que suelen denominarse **elementos de la competencia**. Estos son cinco: la cuantía, la materia, el turno, el grado y el territorio.

Los dos primeros corresponde a la naturaleza misma de la pretensión intentada, por eso suele denominárseles criterios de la **competencia objetiva**. El turno y el grado son elementos de la competencia ligados a la organización interna del servicio de justicia, por eso se les denomina en conjunto **competencia funcional**. Finalmente, el **territorio** está referido al ámbito geográfico respecto del cual cada órgano jurisdiccional puede actuar válidamente.

Tanto los elementos de la **competencia objetiva** como los referidos a la **competencia funcional**, son exigibles de manera vinculante -vale decir obligatoria- por lo que suele denominárseles también en conjunto **competencia absoluta**. Por otro lado, el elemento territorial, al regularse como una ma-

<sup>3</sup> En realidad la llamada relación jurídica procesal, es una de las teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso, la esencia de este. Es necesario precisar que se trata de la teoría más aceptada en la doctrina y de reconocimiento pacífico no sólo en ella, sino también en los ordenamientos procesales contemporáneos.

nera de favorecer al demandado para que su traslado al lugar donde se ha interpuesto la demanda no torne onerosa su actuación, puede ser renunciada por éste, tanto tácita como expresamente, por lo que se le denomina **competencia relativa**. Este último aspecto se encuentra regulado en los artículos 25 y 26 del nuevo Código <sup>4</sup>.

### Capacidad procesal.

Esta no es otra cosa que la aptitud que tienen los intervinientes en el proceso, específicamente las llamadas **partes procesales**, para realizar actividad jurídica válida al interior precisamente del proceso. Por cierto no todos los sujetos de derecho que tienen la calidad de **parte material**, es decir que son parte de una relación jurídica sustantiva, tienen **capacidad procesal**.

Imaginemos ejemplos tan sencillos como la persona jurídica o el incapaz. Estos pueden ser titulares de derechos y en mérito de tal tener interés en demandar o ser demandados, sin embargo, ellos no tienen posibilidad real de actuar directamente en un proceso, para tal efecto requieren que alguien actúe en su nombre. En estos como en otros casos se presenta la figura de la **representación procesal**, la que siendo tributaria de los aspectos genéricos de la representación, tiene particularidades que la hacen autónoma. Se trata del instituto procesal a través del cual se permite que una persona actúe en nombre de una **parte material** dentro del proceso.

La **representación procesal** de la persona jurídica o del incapaz, para citar los ejemplos ya referidos, cuyos ejemplos se denominan **legal** porque está prevista en la norma quien actúa en nombre de ellas, es decir, el derecho se anticipa y les reconoce su incapacidad para actuar directamente en un proceso. Sin embargo, existe también la llamada **representación judicial** referida a aquellos casos en los que es el propio juez quien, en defecto del acuerdo de las personas que conforman una parte, nombra al representante de ésta. Esta situación está

<sup>4</sup> «Art. 25.- Prórroga convencional de la competencia territorial.- Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable».

«Art. 26.- Prórroga tácita de la competencia: hay prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia.»

<sup>5</sup> «Art. 76.- Apoderado común.- Cuando diversas personas constituyan una sola parte, actuarán conjuntamente. Si no lo hicieran, el Juez les puede exigir la actuación común o el nombramiento de apoderado común en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de designarlo por ello.

La resolución que contiene el nombramiento es título que acredita la personería del apoderado común, el que necesariamente será uno de los Abogados.

La negativa de una persona a la designación de apoderado común o a continuar siendo representada por él, es mérito suficiente para que litigue por separado.

La revocación del poder o renuncia del apoderado común, no surte efecto mientras no se designe uno nuevo y este se apersona al proceso».

prevista en el artículo 76 del nuevo Código <sup>5</sup>.

Finalmente, la forma de **representación procesal** más importante es la **voluntaria**, conocida en la doctrina y en el Código comentado con el nombre de **Apoderamiento judicial**. En este caso, lo que ocurre es que hay una **parte material** -es decir, conformante de la relación jurídica sustantiva- que por razones que no necesita expresar, le interesa que otra actúe en su nombre dentro de un proceso, motivo por el que le concede representación procesal, denominándosele **apoderado** a la persona que va a realizar actividad procesal en nombre de quien es parte material.

Para los efectos del presente trabajo lo importante es que quien es parte material - parte en una relación jurídica sustantiva o de conflicto - debe actuar dentro de un proceso siempre que cuente con aptitud para hacerlo, a esta aptitud se le denomina **capacidad procesal**. De no tenerla, debe actuar en el proceso en nombre de la parte material, quien está facultado por ley, por el juez o por la propia parte material para hacerlo. A esto último se le denomina **representación procesal**.

### Requisitos para la demanda.

Siendo la demanda el ejercicio efectivo o la manifestación concreta del derecho de acción, su actuación implica el cumplimiento de cierto número de requisitos o actos formales de necesario cumplimiento.

Algunos de estos actos cumplen, en efecto, un rol únicamente formal en la actuación de la demanda. Siendo así, su incumplimiento impide que la demanda produzca efectos jurídicos, a pesar de lo cual el juez -advertido de tal incumplimiento- puede conceder al demandante un plazo para que subsane la omisión o insuficiencia. Estos son los requisitos de **admisibilidad** de la demanda.

Sin embargo, hay otros requisitos cuya presencia articula la esencia de la demanda misma, son tan

intrínsecos a ella que se confunde su presencia con la demanda misma. Por esta razón, cuando un juez descubre su ausencia o imperfección, ordena de inmediato su **rechazo**. Estos son los requisitos de **procedencia** de la demanda.

Incluso es posible que determinadas pretensiones tengan su propia vía procedimental, es decir, que su tramitación se guíe por una de las vías procedimentales conocidas, aún cuando se regulen específicamente para ella algunos aspectos singulares, concretamente algunos requisitos propios.

Como se advierte, los requisitos de **admisibilidad** y **procedencia**<sup>6</sup> de la demanda son imprescindibles para que este acto apertorio del proceso produzca efectos jurídicos, es en tal mérito por el que se convierten en un **Presupuesto Procesal**.

### Condiciones de la acción.

De la misma manera como ocurre con los Presupuestos Procesales, el concepto del título no refleja con precisión su contenido y mucho menos su naturaleza. Sobre las Condiciones de la acción se han elaborado por lo menos dos teorías explicativas de su naturaleza jurídica.

La primera de ellas considera que se trata de los elementos necesarios para que una demanda tenga un pronunciamiento favorable, vale decir sea amparada. La otra considera que las Condiciones de la acción son los elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional puede expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo. Vamos a describir cuáles son las Condiciones de la acción a fin de advertir como la segunda teoría es, en nuestra opinión la más acertada.

### Interés para obrar.

Intentemos encontrar que otra alternativa distinta a la de demandar o solicitar asesoría para defenderse tendrían las personas del ejemplo dado al inicio de este artículo. La pregunta en concreto es: ¿qué otra cosa hubiera podido hacer el propietario del inmueble para recuperar su casa, distinta de demandar al arrendatario?, de otra manera, ¿qué otra cosa puede hacer el arrendatario distinta de defenderse de la pretensión del propietario dentro del proceso instaurado?

Ciertamente que en ambos casos la respuesta es negativa, tanto el propietario antes de demandar

como el arrendatario luego de demandado, carecen de alternativas prácticas de actuación. Ambos se identifican en la profunda necesidad de tutela jurídica que tienen, necesidad que es actual, inmediata, irremplazable y egoísta.

Esta necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo, es lo que se conoce con el nombre de **Interés para obrar**.

Esta condición de la acción, conocida también con el nombre de **Interés procesal**, se caracteriza y se diferencia de la otra forma que toma el interés jurídico en el derecho material en que es **abstracto**, es decir, no tiene contenido jurídico, no se sustenta en la presencia o no de otro derecho material, no requiere de contenido patrimonial o moral, como podría ser el caso de los intereses expresados como consecuencia de la titularidad de un derecho material.

De tal suerte que, en un proceso, una parte tendrá Interés para obrar cuando su presencia en el proceso se entienda a partir de la imposibilidad jurídica de poder solucionar su conflicto de intereses de manera distinta a la petición ante el órgano jurisdiccional. Esa necesidad abstracta de tutela jurídica constituye el **Interés para obrar**.

### Legitimidad para obrar.

Conocida también con los nombres de **Calidad para obrar** o **Legitimatío ad causam**, la **Legitimidad para obrar** es una de las instituciones más sofisticadas del derecho procesal. Regularmente encierra más cosas de las que usualmente se le imputa y, en otros ámbitos, resulta conteniendo menos de lo que cotidianamente se afirma.

En realidad la **Legitimidad para obrar** es fundamentalmente un concepto lógico de relación, cuyo entendimiento es sencillo si se recuerda los conceptos de **relación jurídica sustantiva** y **relación jurídica procesal** ya expresados anteriormente. Así, en un proceso hay **Legitimidad para obrar** cuando las partes materiales, es decir, las conformantes de una relación jurídica sustantiva, son también las partes en la relación jurídica procesal. Apreciada de esta manera, la **Legitimidad para obrar** aparece como una institución en apariencia sencilla.

Sin embargo, su complejidad aparece cuando se

<sup>6</sup> "Art. 125.- Admisibilidad y Procedencia.- El juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o este se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo".

advierde que no necesariamente es la norma de derecho material -como a veces se dice- la que prescribe con precisión entre quienes debe darse la relación jurídica sustantiva y, en consecuencia, quienes deben formar parte de la relación procesal. Regularmente estas situaciones de identificación correcta de las relaciones, tienen que ver con criterios emanados de una idea clara en torno al derecho de defensa y de otros institutos procesales, lo que terminan haciendo compleja la presencia pertinente y concreta de la **Legitimidad para obrar**.

### **Relación entre las Excepciones y los Presupuestos Procesales y las Condiciones de la acción.**

Como expresamos al inicio, los conceptos **defensa de forma y excepción** son sinónimos, en realidad cuando deducimos una excepción lo que estamos haciendo es proponiendo una defensa de forma.

Ahora bien, los conceptos antes desarrollados nos permiten introducimos -ahora sí con tranquilidad- en la esencia misma de la excepción, en su naturaleza jurídica. Allí encontramos que cuando una persona interpone una excepción en realidad lo que está haciendo es denunciar que en el proceso no existe o existe pero de manera defectuosa un Presupuesto procesal o que no existe o existe pero de manera defectuosa una Condición de la acción. Eso y no otra cosa es la excepción, su ligazón con los dos institutos antes desarrollados es indisoluble, de hecho no es posible explicar qué es la excepción sin antes no tener claro qué son los Presupuestos Procesales y que las Condiciones de la acción.

Conviene precisar que este es el criterio que ha asumido el Código Procesal Civil peruano para desarrollar la presente temática en el plano normativo. Apreciemos las excepciones reguladas en dicho ordenamiento, apuntando a precisar que instituto es el que se prevee su ausencia o insuficiencia para amparar una excepción.

### **III. EXCEPCIONES REGULADAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO.**

El artículo 446<sup>o 7</sup> del Código referido contiene el listado de las excepciones que pueden ser propuestas en el nuevo ordenamiento procesal civil peruano. Expliquemos cada una:

#### **La excepción de Incompetencia.**

La excepción de **incompetencia** no requiere mayor explicación, como aparece evidente, quien la interponga está denunciando la falta de aptitud válida del juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional en el caso concreto.

#### **La excepción de Incapacidad del demandante o de representante.**

La excepción de **Incapacidad del demandante o de su representante** como su nombre lo indica está referida directamente a la ausencia de **capacidad procesal** en el demandante o en su representante, sea porque son menores, han sido declarados incapaces o alguna otra limitación que, en opinión del demandado, les tiene cercenada su capacidad procesal. Adviértase que en el uso de esta excepción no está en debate la calidad de la representación otorgada, simple y llanamente se cuestiona que quien está actuando en el proceso -sea el demandante o su representante- no tienen **capacidad procesal**.

#### **La excepción de Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado**

A diferencia de la anterior, está específicamente centrada en la ausencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la representación procesal con la que está actuando alguien en nombre del demandante o, eventualmente, la que se le ha imputado al demandado, probablemente sin tenerla.

<sup>7</sup> «Art. 446.- Excepciones proponibles.- El demandado solo 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.»

Adviértase que a diferencia de la anterior excepción, en esta el tema está precisamente centrado en la **representación procesal** y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a éste.

### **La excepción de Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.**

La excepción de **Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda** es curiosamente una excepción de antigua data en el proceso civil peruano. Estaba consignada en la Ley de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852<sup>8</sup>. Ha sido recuperada dada su excepcional importancia en aquellos sistemas procesales en donde los plazos perentorios e improrrogables exigen de los litigantes una actuación clara, definida y precisa.

En el caso concreto, la excepción sirve para denunciar la incapacidad que tiene el demandado para responder a alguna de las siguientes preguntas: **¿ quién demanda ?, ¿ a quién se demanda?, ¿ qué se demanda ? o ¿ porqué se demanda?**, de manera fluida y clara.

Por otro lado, intentando ubicar el defecto incurrido para cuando esta excepción se ampare, nos parece que se trata de la afectación a los **Requisitos de la demanda**.

### **La excepción de Falta de agotamiento de la vía administrativa.**

La siguiente excepción no requiere de ninguna explicación, su nombre expresa su contenido, la excepción de **Falta de agotamiento de la vía administrativa**. Como es obvio, tiene que ver con el incumplimiento del actor en transitar por todo el recorrido que tiene el procedimiento administrativo antes de recurrir al órgano jurisdiccional. Es evidente también que estamos ante un caso clarísimo de falta de **Interés para obrar**.

### **La excepción de Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.**

Lo mismo ocurre con la siguiente excepción, 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 (eldemandado) 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.

### **La excepción de Litispendencia.**

La excepción de **Litispendencia** es exactamente la misma que teníamos regulada en el Código derogado con el nombre de **Pleito pendiente**. Como su nombre lo indica, se trata de la alegación en el sentido que entre las mismas partes y con el mismo interés para obrar, se está discutiendo el mismo petitorio en otro proceso.

Lo que pretende el demandado es que este nuevo proceso quede sin efecto, dado que el demandante está haciendo valer su **Interés para obrar** en otro proceso iniciado con anticipación.

### **La excepción de Cosa Juzgada.**

La excepción de **Cosa Juzgada** tampoco requiere un desarrollo especial. La función jurisdiccional manifiesta su máxima importancia en el hecho que las decisiones que en su interior se concreten, pretenden ser definitivas y últimas, es decir, buscan acabar para siempre con el conflicto de intereses.

Por un lado, esta definitividad se expresa en el hecho que no se puede discutir jamás ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por éste y, por otro, en que lo expresado en el fallo judicial antes obtenido debe cumplirse en los términos del propio mandato.

Para terminar, esta excepción lo que permite al demandado es denunciar que el **Interés para obrar** del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia.

### **La excepción de Desistimiento de la pretensión.**

Algo parecido ocurre con la siguiente excepción, la denominada **Desistimiento de la pretensión**. Con ella el demandado manifiesta al juez que el demandante -antes del actual proceso-, inició otro en el cual decidió renunciar definitivamente a continuar haciendo uso del órgano jurisdiccional contra

<sup>8</sup> «Art. 628.- La de oscuridad de la demanda se admite cuando en ella no se han llenado los requisitos que prescribe el Título I, sección 3, libro 2 de este Código, o cuando está concebida en términos oscuros, ambiguos o contradictorios.»

el mismo demandado y sobre la misma pretensión. Por esta razón, atendiendo a una declaración expresa de renunciabilidad definitiva de su pretensión, el demandante -en opinión del excepcionante- no puede iniciar otra demanda contra él, precisamente porque ya no tiene **Interés para obrar**, ya lo agotó en el anterior proceso en el cual se desistió de su pretensión.

#### **La excepción de Conclusión del proceso por conciliación o transacción.**

Por exactamente las mismas razones expresadas en las dos excepciones anteriores, es decir la falta de **Interés para obrar**, el demandado también puede deducir excepciones alegando que en un anterior proceso llegó con el demandante a un acuerdo en el cual, ante un órgano jurisdiccional, aceptaron la propuesta de acuerdo que este -el órgano jurisdiccional- les hizo, es decir, **conciliaron**; o que antes del proceso o durante el transcurso de uno anterior, llegó con el demandante a un acuerdo sobre sus diferencias patrimoniales, otorgándose ambos concesiones recíprocas, es decir, **transigiendo**. Como es evidente, si alguna de las dos situaciones antes descritas se producen no queda duda que no puede iniciarse otro proceso para discutirse las pretensiones que fueron **conciliadas o transigidas**.

#### **La excepción Caducidad.**

Como se describió anteriormente, en una demanda hay cuando menos una pretensión, es decir, una manifestación de voluntad por la que alguien exige algo a otra. Por cierto, para que tal pretensión pueda estar contenida en una demanda judicial, es necesario que tenga como fundamento un derecho reconocido en el sistema jurídico.

La caducidad es una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo Código le concede al juez el derecho de declarar la

caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de **caducidad en sede de excepción**.

#### **La excepción de Prescripción extintiva.**

También ligada al efecto fatal del tiempo en el derecho, esta regulada la excepción de **Prescripción extintiva**. Sin embargo, a diferencia de la caducidad aplicable a los derechos materiales y por consecuencia lógica a la pretensión que se sustente en ellos, la **prescripción extintiva** destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste. Por razones que tienen que ver en una tradición jurídica mal entendida de la que aún no nos sacudimos, la prescripción extintiva y sus plazos están regulados en la norma material a pesar que por su naturaleza jurídica y eficacia se trata sin duda de una institución propia del derecho procesal.

Al igual que la caducidad, en el caso de la **Prescripción extintiva** lo que en el fondo el demandante alega es la ausencia de **Interés para obrar**, es decir, de necesidad de tutela jurídica en el demandante, dado que el derecho le concedió un plazo para que exija la satisfacción de su pretensión, se presume que vencido éste, ha desaparecido el interés en satisfacer judicialmente su pretensión, por lo que el demandado está en aptitud de pedirle al juez tal declaración.

#### **La excepción de Convenio arbitral.**

Las partes en una relación jurídica pueden decidir someter las futuras controversias que pudieran derivarse de ésta, al conocimiento y decisión de uno o más árbitros. Incluso pueden convenir el respectivo sometimiento cuando la controversia ya se ha presentado -es decir, cuando ya hay una relación jurídica sustantiva-, aún más, pueden hacerlo cuando ya se encuentran litigando, es decir, cuando además ya hay una relación jurídica procesal. Este acuerdo recibe el nombre de **Convenio arbitral**, y con tal nombre está regulado en el artículo 4º de la novísima Ley General de Arbitraje. Dado

º «Art. 4.- Por el convenio arbitral las partes someten al conocimiento y decisión de uno o más árbitros la solución de las controversias que en el futuro puedan surgir entre ellas como consecuencia de un contrato o de otras relaciones jurídicas identificadas, o las controversias ya existentes y determinadas, sean o no materia de un proceso.

El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. El convenio puede estimular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del convenio, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada.»

que el citado **convenio** obliga a quienes lo acuerdan, una vez establecido no se puede renunciar a él y recurrir al órgano jurisdiccional a que resuelva el conflicto. Si así se hiciera, el demandado puede con éxito interponer la excepción de **Convenio arbitral**, reclamando que lo convenido en él es lo que hay que realizar para solucionar el conflicto y que en ningún caso es la vía judicial la pertinente.

### Trámite de las excepciones en el Código Procesal Civil.

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 congruo 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 pres-

cindir 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(s) excepción(es) deducida(s).

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.

### Efectos de las excepciones en caso de ser amparadas.

El Código recoge en un artículo <sup>10</sup> las consecuencias

<sup>10</sup> «Art. 451.- Efectos de las excepciones.- Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 466, 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 excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.  
4. Suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.  
Vencidos 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 insuficiencia del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conciliación del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral.»

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, aún 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.

#### IV. A MANERA DE CONCLUSION.

La excepción ha tenido un recorrido histórico sinuoso, unas veces ha representado el núcleo de las defensas, se decía que excepcionar era oponerse a la acción; en otras su importancia fue advertencia, dependía de la existencia de una norma de derecho material que la sostuviera.

Creemos que ni uno ni otro extremo es el correcto, la excepción - como se ha advertido - no es otra cosa que una de las formas que toma el derecho de defensa. En el nuevo panorama del derecho procesal civil peruano, tiene por objeto conceder al demandado el derecho de complementar las agudas observaciones que el juez nacional realiza al calificar la admisión de la demanda y posteriormente, al estudiar el caso para la declaración de saneamiento del proceso.

Al demandado le interesa que la relación procesal que el demandante quiere establecer con él sea correcta, válida. Las excepciones son los instrumentos a través de los cuales este denuncia que tal relación es errónea. No hace mucho, la excepción era sólo un medio para «**aluengar el pleyto**» como se decía en **Las Partidas**.

Nos parece que el tratamiento que el nuevo Código le concede a las excepciones elimina su uso malicioso. Incluso todo el sistema de costos, costas y multas que para su trámite se regulan<sup>11</sup>, desalienta el uso irregular en provecho de una lealtad y buena fe procesal necesaria para el nuevo modelo de proceso al que el Código aspira.

Finalmente, no olvidemos que el proceso no es un fin en sí mismo, es sólo un instrumento de los derechos materiales, en realidad desde una perspectiva más amplia podríamos decir que es sólo un **instrumento de paz**. Siendo así, su conocimiento, aplicación y fines deben estar encaminados a ayudar al hombre a resolver de manera pronta y justa sus conflictos y no a sufrir el drama de envejecer teniéndolo como una compañía fatal.

<sup>11</sup> «Art. 457.- Costas, costos y multas de las excepciones y defensas previas serán de cargo de la parte vencida. Adicionalmente y atendiendo a la manifiesta falta de fundamento, el juez puede condenarla al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.»