



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**EL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ESTABLECIDA
LEY N° 439, EN PROCESOS ORDINARIOS**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: José Luis Cayoja Challapa

Sucre – Bolivia

2017



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**EL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ESTABLECIDA
LEY N° 439, EN PROCESOS ORDINARIOS**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: José Luis Cayoja Challapa

Tutor: Msc. Olga Mary Martinez Vargas

Sucre – Bolivia

2016

Dedicatoria:

El presente trabajo se la dedico a mi madre Inés, que la inspirado y forjado mi voluntad para el estudio.

Agradecimientos:

Agradecimientos a los docentes del curso de posgrado, quienes aportaron mi formación académica y tuvieron la paciencia de entender las pocas participaciones en el desarrollo del programa del curso del Código Procesal Civil.

INDICE

I. Introducción	1
I.1.- Justificación	1
I.2.- Problema	2
I.3.- Objetivos	2
I.3.1.- Objetivo General	2
I.3.2.- Objetivos específicos	2
I.4.- Métodos	3
II.- Sustento Teórico	4
II.1. Conceptos	4
II.1.1. Concepto de acción.	4
II.1.2. Concepto de demanda	5
II.1.3. Concepto de pretensión	5
II.2 Elementos de la pretensión	5
II.3. Clasificación de la improponibilidad	6
II.3.1 Improponibilidad objetiva	6
II.3.2 Improponibilidad subjetiva	7
II.3.3 Improponibilidad sobrevenida	7
II.4 La figura de la improponibilidad frente a diversas acepciones	8
II.4.1 La doctrina de la sustracción de la materia frente a la improponibilidad objetiva de una demanda	8
II.4.2 La improponibilidad de una demanda frente al principio jurídico del “iura novit curia”	10
III. Análisis normativo y jurisprudencial	10
III.1. El Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica y el Caribe	10
III.2. En la legislación uruguaya	13
III.3. En la legislación boliviana	15
	5

III.3.1. La postulación del jurista	15
III.3.2. La calificación del operador judicial.	17
III.3.3.- Análisis normativo de acuerdo al Código Procesal Civil (la Ley N° 439)	17
III.4 Análisis normativo la impugnación de la calificación de una demanda improponible.	20
III.5. La improponibilidad en la jurisprudencia comparada	22
III.5.1. La improponibilidad en la jurisprudencia de Bolivia	22
III.5.1.2 La improponibilidad en la jurisprudencia de Uruguay	24
III.5.3. La improponibilidad en la jurisprudencia del Perú	27
III.5.4.- La improponibilidad en la jurisprudencia según la legislación abrogada.-	27
IV. Recomendación	28
V. Conclusiones	29
VI. Bibliografía	30

Resumen

La improponibilidad de la demanda es introducida en la Ley N° 439, figura procesal mediante la cual el Juez puede desestimar la admisión de la demanda y por ende rechazar la tramitación del proceso, por considerar que su planteamiento no se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico o cuando el argumento fáctico descrito en la demanda no se subsuma al supuesto de hecho que describe la norma jurídica; dicha improponibilidad difiere de la improponibilidad subjetiva, la cual entiende la observación a la titularidad de la legitimación o titularidad de la relación jurídica; también difiere de la sustracción de materia, la cual se aplica a una desestimación de la demanda cuando en el desarrollo del proceso se genera algún obstáculo definitivo que incide en el objeto del proceso, consideraciones necesarias para asumir que la improponibilidad descrita en la referida Ley N° 439 es la denominada por la doctrina como la improponibilidad objetiva.

I. INTRODUCCIÓN

I.1. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación, ha sido desarrollada en base a la figura de la “IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA”, que fue introducida por la Ley N° 439 del Código Procesal Civil en nuestra legislación.

El legislador boliviano, en su afán de contribuir con los cambios en la administración de justicia, ha incorporado un sistema procesal civil oral, con institutos y formas procesales diferentes a las que consignaba la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997 que eleva a rango de Ley el Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975, esta figura jurídica no tiene un antecedente propio en nuestra legislación positiva, aspecto que hace que el estudio sobre el contenido y alcance de la figura procesal de la improponibilidad de una demanda, sea efectuada en este trabajo.

Corresponde señalar que la figura conocida en la legislación comparada se encuentra descrita como “improponibilidad de la pretensión”, también doctrinariamente existe la figura de la “improponibilidad subjetiva”, por lo que corresponde aclarar los conceptos descritos en la Ley N° 439.

Asimismo corresponde hacer notar que en diversos casos la jurisprudencia comparada, ha aplicado la figura de la “improponibilidad de la demanda” a una figura de la incompetencia del operador judicial, aspecto que debe merecer atención para el presente trabajo, esto con la finalidad de evaluar la aplicación de contenido que refiere dicha figura jurídica.

Estos antecedentes demuestran la necesidad de establecer un estudio del contenido y aplicación de la figura de la “improponibilidad de una demanda”, con la finalidad de determinar su contenido y alcance, para facilitar un estudio analítico de dicha figura y de permitir a los operadores judiciales y juristas, la forma de aplicarlo y platearlo, respectivamente.

Finalmente, se dirá que la impugnación de la aplicación “de la improponibilidad de la demanda”, puede ser impugnada mediante recurso de apelación, sin posibilidad de ser recurrida de casación, cuyo Tribunal de apelación de acuerdo

a la estructura de la Ley N° 439, es de conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Civil, aspecto que daría lugar a la emisión de criterios diversos en cuanto a la postura de la aplicación de la *“improponibilidad de la demanda”*, crítica que también servirá para efectuar una recomendación de formular una modificación legislativa, para que su aplicación pueda ser impugnada mediante recurso de casación, en consideración a que dicha aplicación es entendida -por el litigante- como una forma de coartarle el acceso a la justicia.

I.2. PROBLEMA

¿Cuál el alcance y contenido de la figura procesal de “improponibilidad de la demanda” establecida Ley N° 439, para los procesos ordinarios?

I.3. OBJETIVOS

I.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar el contenido y alcance de la figura procesal de la improponibilidad de una demanda en procesos ordinarios de acuerdo a la Ley N° 439, de forma que permita orientar a los operadores judiciales y juristas a establecer los límites de la aplicación de la mencionada figura procesal.

I.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar los conceptos y aportes doctrinarios respecto a la figura procesal de la improponibilidad de una demanda.
- Comparar legislación y fallos jurisprudenciales nacionales y extranjeros respecto a la aplicación de la figura jurídico-procesal de la improponibilidad de una demanda.
- Deducir la forma de plantear la improponibilidad de la demanda por el jurista y la forma de asimilación por el operador judicial, en procesos ordinarios conforme a la Ley N° 439.
- Examinar las posturas de la figura procesal de la improponibilidad de una demanda frente a la aplicación del principio “iura novit curia”.

- Cotejar, si el mecanismo de impugnación sobre la “improponibilidad de la demanda”, permitirán la emisión de resoluciones en condiciones de igualdad.

I.4 METODOS

En el presente trabajo se utilizaron los métodos siguientes:

- **Método deductivo.-** Mediante el cual se permitió coleccionar conceptos, teorías, fallos jurisprudenciales, con las que se determinó el contenido y el alcance que la Ley N° 439 describe respecto a la aplicación de la figura jurídica de la improponibilidad de la demanda.
- **Método analítico.-** Con este método se analizó las distintas figuras de la improponibilidad de una demanda.
- **Método comparativo.-** Este método permitió comparar las teorías y jurisprudencia, respecto a la aplicación de la figura jurídica de la improponibilidad de la demanda.
- **Método bibliográfico.-** Permitted utilizar la información registrada en diferentes documentos y material magnético, para desarrollar el trabajo de la improponibilidad de una demanda.
- **Método interpretación jurídica.-** Este método llegó a coadyuvar el desarrollo y la finalidad de las normas descritas tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional.

II. SUSTENTO TEÓRICO

II.1. Concepto.- Para el entendimiento del tema es necesario abordar algunos conceptos precisos en materia de derecho procesal civil.

II.1.1. Concepto de improponibilidad.- La doctrina no señala el concepto cabal de lo que se entiende por “improponibilidad”, por ser la misma una novedad en la doctrina y con poca aplicación en sistemas legislativos, los autores solo describen cuando debe aplicarse la “improponibilidad”.

La Real Academia Española, tampoco señala, no señala nada respecto a la mencionada figura de “improponibilidad” ni el término de “proponibilidad”; sin embargo de ello, conforme a su composición de acuerdo al concepto de la propia Academia, se pasa a construir la terminología; tomando en cuenta la palabra “proponer” entendida como: *“determinar o hacer propósito de ejecutar o no algo”* de la cual deriva el término proponible, como cualidad de proponerse, y la misma podemos conjugarla con el prefijo “in” que para el caso presente se debe aplicar el prefijo “im” respecto a palabras compuestas que empiezan con “p” o con “b”, en sujeción a la regla de que antes de “b” y “p” se escribe con “m” y no con “n”, sufijo aceptado por la Academia Española, consiguientemente de acuerdo a dicha construcción morfológica de la palabra se entiende por improponibilidad algo que no se puede proponer, algo que no puede ejecutarse.

II.1.2. Concepto de acción.- Los aportes doctrinarios sobre la acción son varios y desde distintos puntos de vista; empero, para el entendimiento del tema se tomará en cuenta la concepción que los doctrinarios modernos señalan sobre la “acción” así diremos que de acuerdo a Muther, refiere que es “un derecho subjetivo público, que el estado otorga al dar tutela jurídica mediante una sentencia favorable emitida por autoridad pertinente, que tiene como presupuesto el derecho privado y su violación”¹.

II.1.3. Concepto de demanda.- La demanda es entendida como el soporte de

¹ Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal/TEORIA GENERAL DEL PROCESO- Edición 5; autor, página 177.

la pretensión, conforme describe el facilitador de la materia impartida en este diplomado Dr. Iván Vidal.

II.1.4. Concepto de pretensión.- Conforme al criterio de Adolfo Alvarado Beloso², la pretensión *“es la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita –después del proceso- una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento”*.

II.2. Elementos de la pretensión.-

Se ha hecho referencia que la improponibilidad por su esencia refiere a los elementos de la pretensión, al efecto corresponde señalar que de acuerdo al doctrinario Hernando Devis Echandia³, señala que los elementos de la pretensión son el objeto y la razón, describiendo a lo que se persigue y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide obtener una resolución favorable; en otras palabras conforme al criterio del autor, el objeto de la pretensión es el efecto jurídico perseguido respecto al derecho o la relación jurídica, y la razón se constituye en el fundamento que se le da, distinguiendo en la razón de hecho y la razón de derecho, siendo aquella el conjunto del relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho sustancial.

Siendo los elementos de la pretensión, el Juez debe verificar el cumplimiento de estos dos presupuestos, para determinar si el derecho puede acoger la pretensión deducida por la parte y de esta manera declarar la improponibilidad de “la demanda”, cuando correctamente el legislador debió señalar que la “improponibilidad de la pretensión”, que resulta ser el correcto y adecuado, en consideración, a que si *–en base a la literalidad de la norma-* se entiende por demanda entonces debería verificar los presupuestos contenidos en el art. 110

² ALVARADO BELLOSO, Adolfo: TEORIA GENERAL DEL PROCESO Academia Virtual Iberoamericana y de Altos Estudios Judiciales.

³ ECHANDIA, Hernando Devis: “TEORIA GENERAL DEL PROCESO”, Editorial Universidad Buenos Aires 1997, pág. 219.

del Código Procesal Civil, y no efectuar una evaluación en abstracto sobre el cumplimiento del contenido de los elementos de la pretensión, que en el desarrollo de presente trabajo fue identificado como “improponibilidad de la demanda” por engranar con la terminología empleada en el Código Procesal Civil.

II.3. Clasificación de la improponibilidad.- Siempre el vacío jurídico, ha inspirado que estudiosos del derecho puedan formular aportes doctrinarios que sirvan para que *–al ser incorporados en el sistema legislativo–* puedan sanear los vacíos procesales, uno de ellos, es precisamente el tema abordado en estudio, la improponibilidad, esbozada como improponibilidad objetiva de una demanda, la improponibilidad subjetiva de una demanda y la improponibilidad sobrevenida, que a continuación se pasan a desarrollar.

II.3.1. Improponibilidad objetiva. En autor argentino Walter Peyrano en su obra “EL PROCESO ATÍPICO” Editorial universitaria, cita a los doctrinarios Augusto M. Morello y Roberto O. Berizonce quienes labraron el trabajo *“Improponibilidad objetiva de la demanda”*⁴, estos hacen referencia a requisitos de procedibilidad y fundamentación de la pretensión, en el primero se encuentran: la identificación del Juez y su competencia, la legitimación procesal de las partes, el objeto del proceso y la causa; y en el segundo, lo identifican como condiciones procedencia de la pretensión cuyo argumento en caso de demostrarse los hechos, serán verificados al momento de dictar sentencia, en ellas sostienen que se encuentran la legitimación para obrar de las partes, el interés procesal, derecho protegible, objeto jurídicamente posible, causa lícita, inexistencia de cosa juzgada, refiere que en este análisis *–el juez en abstracto–* debe averiguar si la admisión de la pretensión no está excluida o prohibida, concluyen los autores que la demanda es “objetivamente improponible”, cuando el objeto jurídico perseguido esté excluido por el ordenamiento jurídico o cuando la improcedencia derive de la inidoneidad de los hechos en que se

⁴<ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/DEMANDA%20IMPROPONIBILIDAD/IMPROPONIBILIDAD%20OBJETIVA%20DE%20LA%20DEMANDA%20JA%201981%20T%20III.pdf>, consultado en fecha 27 de marzo de 2016.

funda la demanda, que fueran aptos para la obtención de una sentencia favorable.

Entonces la improponibilidad objetiva de una demanda, tiene que ver con el objeto jurídico que se persigue, o cuando el argumento fáctico en caso de ser demostrado no permitirá otorgar un fallo favorable.

II.3.2. Improponibilidad subjetiva.- En la gama de la doctrina, también se encuentra el aporte doctrinario peruano Cristian Angeludis Tomassini en su trabajo “¿QUÉ SIGNIFICADO TIENE Y CUÁLES SON LOS ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA IN LIMINE?”⁵ en la obra se ingresa como una categoría subjetiva de la improponibilidad, identificándola como la falta de legitimación substancial, o sea, la falta de titularidad de la relación substancial de alguna de las partes, por ella se entiende que existe la improponibilidad subjetiva de la demanda, no se trata de capacidad procesal (minoridad o insuficiencia de mandato), sino que, el actor no sea el titular de la relación substancial en ello se concibe este tipo de improponibilidad.

II.3.3. Improponibilidad sobrevenida. En la jurisprudencia comparada, se tiene la del Estado de El Salvador, cuya corte Suprema de Justicia en distintos fallos⁶, al tratar el recurso de casación se tiene como referencia que los operadores judiciales toman en cuenta que al declararse probada la excepción de incompetencia, se genera la postura de la “improponibilidad sobrevenida”, no puede considerarse tal criterio pues resulta que al declararse la incompetencia, lo que se hace es que el operador judicial no es el titular para conocer el proceso, sino que es otra la autoridad judicial para sustanciar el pretensión que será debatida en el fondo de la causa, la declaratoria de incompetencia del Juez no puede servir para declarar una improponibilidad de una demanda, desde un punto de vista personal, no se puede generar la

⁵ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/12/que-significado-tiene-y-cuales-son-los-alcances-de-la-calificacion-de-la-demanda-in-limine/> consultado en fecha 27 de marzo de 2016.

⁶ <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/10/9A588.PDF>

improponibilidad sobrevenida, pues la improponibilidad apunta al contenido de la pretensión, al contraste del contenido fáctico descrito por la norma y el contenido que postula el demandante, o que la petición que solicita el demandante no se encuentre amparada por el ordenamiento jurídico, entonces viendo estas directrices, se tiene que la declaratoria de incompetencia, solo establece que la demanda sea conocida por otro operador judicial. Asimismo se debe señalar que la autoridad competente para declarar la improponibilidad, debe ser la autoridad judicial que por especialidad de la materia, deba conocer el argumento fáctico, por esta razón se entiende que un Juez familiar no podrá declarar la improponibilidad de una demanda de naturaleza civil, cuando por razón de materia el Juez civil es quien debe declarar la improponibilidad del proceso cuya demanda se encuentra enmarcada en el ámbito del derecho civil, cuyo conocimiento corresponde al juez civil.

II.4. La Figura de la improponibilidad frente a diversas acepciones.- Es necesario analizar preceptos doctrinarios que pueden ser confundidos con la figura de la improponibilidad de la demanda

II.4.1 La doctrina de la sustracción de la materia frente a la improponibilidad objetiva de una demanda.

En el ámbito doctrinario, existe la figura de *“la sustracción de la materia”*, que es postulada por Jorge Walter Peyrano⁷, en la misma se explica que por diferentes razones ajenas a la voluntad de las partes el proceso judicial puede ser extinguido, sobre la misma el autor refiere que es: *“un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un “caso justiciable”, no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos... “La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como*

⁷ PEYRANO, Jorge Walter: “EL PROCESO ATÍPICO” Editorial Universidad, Buenos Aires 1993 pág. 126.

órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...” Por supuesto que –y acá principiamos a retomar el hilo principal_ puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un “caso justiciable” se torne en “no justiciable” ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de “sustracción de materia”. Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de “extinción de la Litis”, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...”, los ejemplos que se adecúa para esta corriente doctrinaria, son varios como el caso que se demande la autorización judicial para la venta de la propiedad de un menor y en el trayecto del proceso el menor adquiere la mayoría de edad, pues el proceso que se inició siendo necesario en el trayecto se convierte en innecesario; también se da el caso de que una persona, litiga con su progenitor respecto de alguna relación contractual, y el padre fallece, siendo el actor su único heredero, en ese caso al aceptar en forma simple la herencia se genera la conjunción de patrimonios tanto del actor (demandante) y del padre (progenitor); la sustracción de materia, se genera en el desarrollo del proceso, no puede confundirse con la aplicación de la “improponibilidad sobrevinida”, pues habíamos indicado que la improponibilidad se funda en el contenido de la demanda, y no puede estar sujeto a aspectos sobrevinientes; en el último ejemplo, si el demandado (progenitor-causante) fallece en el desarrollo del proceso se genera la sustracción de la materia, empero si fallece antes del inicio de la demanda y resulta que existe un único heredero habiendo este aceptado la herencia en forma simple, entonces se genera la improponibilidad de la demanda, pues existiendo conjunción de patrimonios del causante y del heredero, por lógica razón el ordenamiento no permite que una persona pueda demandarse a sí mismo.

II.4.2 La improponibilidad de una demanda frente al principio jurídico del “iura novit curia”

El “iura novit curia” es considerado en la doctrina del derecho procesal como un aforismo que tiene importancia en el ámbito de la administración de justicia, no se tiene referencias del creador de dicho aforismo, sino que la misma parece como un principio del derecho procesal; el aforismo de referencia tiene un origen latino compuesto de los vocablos siguientes: iura significa “derecho o normas jurídicas”; novit es un verbo que significa “conocer, saber”; y curia representa a la “autoridad judicial”, de cuya composición de las palabras se entiende que “El Juez conoce los derechos”, así el Juez debe aplicar el derecho a la situación que está juzgando, sin que le sea permitido dejar de juzgar aún en casos de lagunas o vacíos en el ordenamiento jurídico.

La postura de la “improponibilidad de la demanda”, se aplica cuando la petición buscada no se encuentra tutelada por el derecho; empero, la parte al desarrollar el contenido de su pretensión (fundamento fáctico y jurídico) puede haber equivocado la descripción de la norma en que sustenta la demanda; por ejemplo supongamos que “A” demanda la usucapión de un bien inmueble, alegando la posesión del mismo durante más de diez años, sin embargo de ello describe el contenido normativo del art. 134 del Código Civil que refiere a la usucapión quinquenal, dicha pretensión no puede ser calificada por el Juez como una demanda improponible por haberse señalado una norma equivocada, cuando el ordenamiento permite la usucapión decenal del inmueble conforme a los argumentos expuestos, entonces en base a esa consideración, lo que corresponderá al Juez al momento de emitir la resolución sobre el objeto del proceso, deberá identificar los argumentos fácticos que hacen a la usucapión decenal, pudiendo en sentencia inclusive cambiar la norma jurídica con la que se inició el proceso, aplicando el aforismo del “iura novit curia”.

III. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

III.1. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y el Caribe.- El modelo iberoamericano, de acuerdo al criterio de Carlos Augusto Parodi

Remón, refiere que la gestación y materialización desde el acuerdo de su formulación de sus bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos que se tomó en las IV Jornadas celebradas en Caracas y Valencia (Venezuela) e 1967, hasta la presentación de su relación final en las XI Jornadas llevadas a cabo en Rio de Janeiro, Brasil, en mayo de 1988, pasando su consideración, directa o indirectamente, en las jornadas intermedias entre unas y otras⁸.

En dicho texto se tiene los articulados siguientes que refieren sobre improponibilidad de la demanda.

CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA Y EL CARIBE
<p>Artículo 33. (Facultades del Tribunal). El Tribunal está facultado: I) para rechazar in limine la demanda, cuando ella fuere manifiestamente improponible, cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y éste haya vencido;</p>
<p>Artículo. 112. (Contralor sobre la demanda). 112.1. Presentada una demanda en condiciones que no se ajusten a los artículos precedentes o a las disposiciones generales que establecen las formalidades para la comparecencia en proceso, el Tribunal dispondrá que se subsanen los defectos en el plazo que señale, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada. 112.2. Si el Tribunal estimare que la demanda es manifiestamente improponible, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión.</p>
<p>Si se interponen recursos contra el auto interlocutorio que rechaza la demanda por improponible, el Tribunal dará como cimiento de la misma y otorgará traslado de los recursos al de mandado.</p>
<p>Artículo. 301. (Contenido de la audiencia preliminar). En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades: 1) Ratificación de la demanda y de la</p>

⁸ <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/592/24.pdf>, consultado el 30 de junio de 2016.

contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del Tribunal o de las partes. 2) Contestación por el actor de las excepciones opuestas por el demandado y por éste de las que hubiere opuesto el actor respecto de la reconvencción. 3) Tentativa de conciliación, que deberá realizar el Tribunal, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. 4) Recepción de la prueba sobre las excepciones, en la situación extraordinaria de entender el Tribunal que existe algún hecho a probar, en cuyo caso se recibirán, exclusivamente, las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones y aquellas que lo fueron en la ocasión a que refiere el numeral 2.

5) Pronunciamiento de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso, para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el Tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando ésta sea definible al comienzo del litigio. El Tribunal podrá prorrogar la audiencia a los efectos de lo dispuesto en el numeral 4), pero en la siguiente oportunidad deberá recibirse la totalidad de la prueba y pronunciarse la sentencia interlocutoria de saneamiento. La formulación de sus fundamentos podrá diferirse hasta otra audiencia que habrá de llevarse a cabo en plazo no mayor de diez días y, cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de quince días para pronunciar la sentencia con sus fundamentos.⁹

El texto normativo, no refiere el concepto fuente de improponibilidad, sin embargo de ello, en la justificación de motivos se hace referencia al rechazo de la demanda in límine, refiriendo que debe revisarse el contenido de la petición

9

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IF11IVoGBUJ:w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/2152-el-c%25C3%25B3digo-procesal-civil-modelo-para-iberoamerica.html+%amp;cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=bo, consultado el 30 de junio de 2016

inicial, no solo la admisibilidad, sino la fundabilidad, en casos de que la pretensión sea manifiestamente no podrá ser acogida, independientemente de los hechos y las pruebas que se aleguen, dicha consideración del anteproyecto de 1988, con esa justificación descrita.

III.2.- En la legislación uruguaya.- El antecedente normativo que ha tomado en cuenta el Código Procesal Civil, modelo para Iberoamerica es el Código General del Proceso de Uruguay¹⁰, introducido en dicha República mediante Ley N° Ley N° 15.982 de 18/10/1988 vigente a partir del 20/11/1989, en su art. 24.1 describe como facultades del tribunal (operador judicial), la de rechazar in limine (al comienzo de un acto judicial) la demanda cuando fuera improponible, también la improponibilidad se encuentra descrito en el art. 119.2 del mismo cuerpo legal, al describir la actividad que el Juez debe efectuar al momento de admitir la demanda; finalmente en dicha legislación se encuentra en el art. 341.5, en ella describe que en la audiencia preliminar se dictará “sentencia interlocutoria” con el fin de sanear el proceso, en el que *–entre una de sus varias medidas-* se incluye la “improponibilidad de la demanda”, como una cuestión que obstare a la decisión de mérito, lo que quiere decir que esta figura resulta ser un obstáculo para la emisión del fondo de la demanda. La norma descrita tiene el texto siguiente:

CODIGO GENERAL DE PROCESO DE URUGUAY Ley N° Ley N° 15.982 de 18/10/1988 vigente a partir del 20/11/1989
24. Facultades del Tribunal. El tribunal está facultado: 1) Para rechazar in limine la demanda cuando fuere manifiestamente improponible, cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y éste haya vencido.
119. Contralor sobre la demanda.... 119.2 Si el tribunal estimare que la demanda es manifiestamente improponible, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su

¹⁰ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>, consulado el 29 de mayo de 2016.

decisión.

Si se interponen recursos contra la sentencia interlocutoria que rechaza la demanda por improponible, el tribunal dará conocimiento de la misma y otorgará traslado de los recursos al demandado.

La resolución final que recaiga en este último caso, tendrá eficacia para ambas partes.

133. Excepciones previas...

9) La falta de legitimación o interés cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda, así como la improponibilidad manifiesta de esta última.

133.2 El tribunal relevará de oficio la incompetencia por razón de materia, cuantía, grado o turno, la litispendencia, la falta de representación, la incapacidad declarada del actor o de su representante, la caducidad, la cosa juzgada, la transacción, la manifiesta falta de legitimación en la causa o interés y la improponibilidad manifiesta de la demanda.

341. Contenido de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

5) Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando ésta sea definible al comienzo del litigio.

Dicha norma tampoco establece un concepto de improponibilidad, seguramente siguiente la justificación del Código del proceso civil modelo para Iberoamérica y el Caribe.

III.3 En la legislación boliviana.- En Bolivia, se tiene la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 publicado el 25 de noviembre de 2013¹¹, en ella figura el término de “improponibilidad de la demanda” en diversos articulados, como se describe en el cuadro que sigue:

CODIGO PROCESAL CIVIL Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013
<p>ARTÍCULO 24.- (PODERES). La autoridad judicial tiene poder para: 1. Rechazar en forma inmediata y fundamentada la demanda cuando: a) Sea manifiestamente improponible...</p>
<p>ARTÍCULO 113. (DEMANDA DEFECTUOSA) I. Si la demanda no se ajustare a los requisitos señalados en el Artículo 110 del presente Código se dispondrá la subsanación de los defectos en plazo de tres días, bajo apercibimiento, en caso contrario, de tenerse por no presentada aquella. II. Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. En caso de revocarse la resolución denegatoria, el tribunal superior impondrá responsabilidad a la autoridad judicial inferior.</p>
<p>ARTÍCULO 366. (ACTIVIDADES EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR). I. En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:... 4. Saneamiento del proceso, pronunciándose auto interlocutorio para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por la parte, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando éstas puedan ser resueltas al comienzo de la sustanciación.</p>

El texto normativo boliviano tampoco señal un concepto sobre la improponibilidad, sin embargo de ellos corresponde analizar la misma desde la postura tanto del jurista como del operador judicial y clasificar la misma.

III.3.1 La postulación del jurista.- En el Código Procesal Civil (Ley N° 439) en el art. 366 párrafo I numeral 4, señala que una vez instalada la audiencia el

¹¹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley de la República N° 439 de 19 de noviembre de 2013, edición 585NEC.

Juez podrá sanear el proceso sobre las base de lo advertido por el Juez o las acusaciones efectuadas por las partes, en ellas se incluye la “improponibilidad de la demanda”, esto quiere decir que el demandado frente a una pretensión puede acusar la misma como improponible, y dicho incidente será resuelto en audiencia; esta es una forma de indagar los elementos de fundabilidad, por parte del jurista, los cuales pueden ser compartidos o no por el operador judicial, por lo que se califica la misma como un incidente, que tiene el demandado, frente a la pretensión del actor.

El art. 128 del Código Procesal Civil, señala el demandado puede oponer excepciones, entre ellas se encuentra la excepción de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuado dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones, de estas tres hipótesis la que interesa para al tema es la primera, la relativa a la demanda defectuosa, y en la Ley N° 439, el art. 113 describe dos categorías sobre una demanda defectuosa, la primera describe los requisitos contenidos en el art. 110 (forma y requisitos de la demanda) y la segunda parte, señala que en caso de considerar que la demanda fuera manifiestamente improponible, el Juez rechazará la misma mediante resolución fundamentada; estos dos supuestos por estar contenidos en un mismo articulado con un mismo nombre jurídico de “demanda defectuosa”, pareciera entender que dicho defecto puede ser observado por el demandado mediante la excepción de “*demanda defectuosa*”, contenida en el art. 128.6 del Código Procesal Civil y debiera entenderse como una excepción esto de acuerdo a los dos artículos descritos (113 y 128.6 de la Ley N° 439); sin embargo de ello, dicha postura tiene juicio de contradicción que se ampara en la interpretación sistemática de la norma (interpretación en base a todas las normas y reglas de un ordenamiento jurídico), por la cual corresponde analizar dicho criterio en base al art. 366 del Código Procesal Civil, en cuyos numerales 3 y 4 señala que el orden de absolver las cuestiones traídas a dicha audiencia preliminar, se encuentran las excepciones y luego el saneamiento (improponibilidad), esto quiere decir que la excepción de demanda defectuosa solo considera la primera parte del art. 113 del Código Procesal Civil, por ello es que en la primera parte del art. 367.II.2, señala que

en caso de acogerse la excepción de demanda defectuosa, el Juez otorgará un plazo para subsanar la misma, esto implica que la excepción de demanda defectuosa solo comprende a los requisitos establecidos en la primera parte del art. 113 de la Ley N° 439, que concuerda con el art. 367.I.3 de la Ley N° 439.

En esta parte no se encuentra la excepción de demandad defectuosa por improponible, al efecto se debe considerar que la improponibilidad es insubsanable (no puede ser subsanada), la improponibilidad se encuentra dada por el propósito que se tiene con la petición de la demanda o cuando elemento fáctico que describe la norma no concuerda con el argumento fáctico que postula el demandante, esta es la razón por la que se considera que la improponibilidad no puede ser subsanada, lo contrario implica modificar la relación fáctica que postula el actor o la petición rechazada por el ordenamiento jurídico; este es el punto de vista por el cual se considera que la improponibilidad, no puede ser confundida como una categoría de la excepción de demanda defectuosa que postula el demandado en contra de la pretensión del actor.

III.3.2. La calificación del operador judicial.- En la ley N° 439, los artículos 24 numeral 1) inciso a) y 113 párrafo II señalan la facultad del Juez de aplicar de oficio la figura de la improponibilidad de la demanda, en el primero momento de la actividad judicial, calificando la pretensión como improponible en lugar de admitir la misma; también en el art. 366 párrafo I numeral 4 de la mencionada norma, el Juez puede calificar la demanda como improponible de oficio o a petición, en cualquier caso mediante resolución fundamentada; ahora cuando el Juez aplica de oficio esa facultad que la ley le permite calificar una demanda como improponible, se entiende que con ella sana el proceso, con la finalidad de evitar el desarrollo uso de procedimientos u fases procesales cuando una demanda no sea proponible, o sea cuando el ordenamiento jurídico no pueda tutelar la pretensión.

III.3.3.- Análisis normativo de acuerdo al Código Procesal Civil (la Ley N° 439).-

En contraste a lo descrito en el párrafo anterior, la reforma procesal contenida en la Ley N° 439 introduce en el art. 25.1 las obligaciones del operador judicial, en las que señala: “**(DEBERES)**. *Son deberes de las autoridades judiciales: 1. Fallar, aplicando las reglas de Derecho positivo, sin que en ningún caso puedan excusarse bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la Ley en las causas sometidas a su juzgamiento. Sólo podrán fallar por equidad cuando, tratándose de derechos disponibles, las partes lo soliciten...*”, La descripción normativa describe dos formas de emitir la resolución la primera fundada en base al ordenamiento jurídico y la segunda en base a la equidad. La primera de ellas obliga al Juez a emitir su resolución en base al ordenamiento jurídico, empero surge la interrogante, ¿qué tendría que suceder si el ordenamiento jurídico no ha descrito los hechos o negocios jurídicos que postulan las partes?, en esa esfera el Juez se encontraría en una postura incómoda de decidir sobre la normativa vigente, pues son hechos o negocios jurídicos no regulados por el ordenamiento, y la norma exige que el Juez tenga de emitir su fallo –*aun en el caso de falta de ley expresa*- aplicando las reglas del derecho positivo (ordenamiento legal vigente), aquí surge la interrogante ¿cómo podría el Juez aplicar el derecho positivo en caso de vacíos normativos?, la única forma de rellenar los vacíos normativos es acudiendo a las reglas de la equidad, al derecho comparado, a los principios generales del derecho, en esta nomenclatura normativa en estudio se evidencia que el legislador ha distorsionado la labor del Juez con la primera parte del art. 25.1 del Código Procesal Civil, pues si existe un vacío de la ley (falta de ley expresa) como podría –*el Juez*- aplicar el ordenamiento positivo, se entendería que debe aplicar las reglas de la analogía y una interpretación extensiva de la ley, para casos similares; sin embargo de ello, el problema se ahonda cuando la descripción fáctica traída por los litigantes no tiene solución normativa, ni aplicando las reglas de la analogía ni la interpretación extensiva del ordenamiento positivo, para estos casos la anterior legislación preveía en los arts. 1.11 y 193, que no han sido descritos en la actual norma procesal, sino que restringe la conducta del Juez a emitir un fallo en base al ordenamiento positivo. Esta descripción es necesaria para considerar la aplicación o no de las

reglas de la improponibilidad de la demanda, ya que si existe una relación jurídica propuesta por el actor fundada en un vacío normativo, el Juez no puede aplicar la improponibilidad de la demanda, cuando esta improponibilidad se funda específicamente sobre hechos prohibidos o no permitidos por el ordenamiento jurídico, empero no se aplica cuando el actor señale que se trate exista un vacío normativo que regule la relación jurídica de los contendientes.

La segunda parte del art. 25.1 del Código Procesal Civil, refiere sobre el pronunciamiento de una sentencia, fundado en la equidad, que tiene el presupuesto de que las partes lo soliciten y que se trate de derechos disponibles; la proyección de esta norma –*desde mi punto de vista*- no tiene funcionalidad, ya que las partes ingresan a un proceso judicial, cuando una de ellas se ha mostrado reticente para solucionar su problema, ahí se controvierte la relación jurídica y da lugar al inicio del proceso judicial, y el demandado generalmente resulta ser opositor a la pretensión del actor valiéndose de todos los mecanismos para inhibir la pretensión del actor, siendo ésta la postura de una de las partes (demandado), la lógica entiende que no va a permitir que el Juez emita su decisión fundado en la equidad, pues la última parte del art. 25.1 del Código Procesal Civil, exige que sean “las partes” las que soliciten que el Juez emita su decisorio fundado en la equidad, entendiendo por partes al demandante y al demandado (no solo una de ellas), cuando las mismas en la mayoría de los casos en procesos ordinarios sostienen posturas contrapuestas. Ahí la falta de funcionalidad, en sentido de que ambas partes soliciten al Juez que emita un pronunciamiento por equidad. La norma descrita tiene estrecha relación con el art. 214 del mismo cuerpo legal, pues esta refiere que la resolución basada en equidad, para el cual se requiere acuerdo de partes y que estas tuvieran disponibilidad del derecho; estas normas descritas no pueden servir para fundar el rechazo de la demanda por improponibilidad, pues la improponibilidad se encuentra sustentada en la prohibición del ordenamiento jurídico sobre ciertas peticiones que alterarían el ordenamiento jurídico, por lo tanto en base a las mismas no puede configurarse la idea de una “improponibilidad sobreviniente”, pues la postura la improponibilidad no puede

fundarse por la falta de requisitos como el acuerdo de las partes para la emisión de un fallo por equidad.

III.4 Análisis normativo la impugnación de la calificación de una demanda improponible. En cuanto al control de la declaración de improponibilidad, la Ley N° 439, señala dos escenarios en los cuales puede generarse la declaración de improponibilidad, al momento de admitir la demanda y en audiencia preliminar.

En el primer escenario, el Juez, al momento de admitir la demanda, puede rechazar la admisión de la demanda, conforme al art. 113.II del Código Procesal Civil, la norma descrita permite que dicha resolución pueda ser recurrida de apelación en el efecto suspensivo sin recurso posterior; esto quiere decir que el análisis en abstracto de la declaración de improponibilidad, queda cerrado con el decisorio que emita el Tribunal de apelación, que conforme a la Ley N° 025, resulta ser la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo de ello, se debe precisar que en distintos departamentos pueden presentarse pretensiones similares, y siendo así la declaración de improponibilidad puede variar de acuerdo al criterio emitido por cada Sala Civil de los Tribunales Departamentales de Justicia, lo que quiere decir que en materia de fallos relativos a la calificación de improponibilidad de una demanda, resulte ser disperso, lo que conlleva a generar críticas sobre inseguridad jurídica, por la falta de uniformidad de criterios.

El segundo escenario, se presenta al momento de emitirse las decisiones en audiencia preliminar, así el art. 366.4 del Código Procesal Civil, señala que en vía de saneamiento puede pronunciarse sobre la improponibilidad de la demanda de oficio o cuando haya sido propuesto como incidente, en el art. 367 de la Ley N° 439, no señala en forma expresa, la emisión de una resolución que declara improponible la demanda, el primer párrafo numeral 3 describe las excepciones que al ser declaradas probadas, admitirán recurso de apelación en el efecto suspensivo, en ellas no se encuentra el rechazo de la demanda por improponible y como se ha explicado en el punto II.2.1, se identifica la improponibilidad como un incidente del demandado en contra de la pretensión

del actor, esto por la falta de especificación sistemática que contiene la Ley N° 439; ahora en caso de probarse el incidente de improponibilidad y cuando el Juez haya emitido un pronunciamiento de oficio la misma puede ser apelada en el efecto suspensivo sin recurso posterior, como señala el art. 260.I del Código Procesal Civil, y en tal caso al emitirse el Auto de Vista sobre la declaración de improponibilidad, la misma es pronunciada dentro de proceso ordinario, y para el art. 279 de la Ley N° 439, señala que el recurso de casación procede en contra de Auto de Vista pronunciados dentro de procesos ordinarios, y la resolución definitiva pronunciada en audiencia preliminar, respecto a la declaración de improponibilidad, resulta ser una resolución que puede ser recurrida de apelación en el efecto suspensivo y el Auto de Vista susceptible de ser recurrido de casación.

De acuerdo a estas posturas, se entiende que en el primer caso la improponibilidad puede ser recurrida de apelación sin recurso posterior, y en el segundo caso, la improponibilidad puede ser recurrida de apelación y ulteriormente recurrida de casación, advirtiendo una discriminación recursiva sobre una misma resolución judicial (declaración de improponibilidad), que - *conforme a la presente observación*- se espera que sea modificada por el legislador.

III.5 La improponibilidad en la jurisprudencia comparada.-

La jurisprudencia es necesaria para considerar los enfoques respecto a la aplicación de la figura de la improponibilidad, en algunos casos la jurisprudencia –*como el caso de Bolivia*- ha sido emitido sobre el soporte doctrinario y en los otros -*como el caso de Uruguay*- sobre la base de su legislación positiva, que corresponde ser tomada en cuenta, conforme se describe en los punto siguientes:

III.5.1. La improponibilidad en la jurisprudencia de Bolivia. El primer fallo, en la jurisprudencia nacional emitida con el nombre de “improponibilidad” fue Auto Supremo N° 147 de 19 de Abril de 2011¹², la misma fue pronunciada en

¹² <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-1/2011/as201121147.htm>, revisado en fecha 10 de mayo de 2016.

vigencia de la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, que eleva a rango de ley el Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, en dicho cuerpo legal no se encontraba descrito la improponibilidad, sino que la jurisprudencia emitida sustentado, la corriente de la “improponibilidad de la demanda”, sino que dicho Auto Supremo expuso una interpretación extensiva del art. 333 de dicha norma, que describe la facultad del Juez para observar una demanda defectuosa, para agregar en sus fallos la “improponibilidad de una demanda”, adoptando el fundamento postulado por el doctrinario Walter Peyrano, y se describen los hipotéticos en los que se aplicaría el aporte doctrinario en estudio, refiriendo que el juez tendría que efectuar un análisis sobre el cumplimiento de los requisitos formales y los requisitos de fundabilidad de la demanda, exponiendo que si los hechos expuestos por el actor no coincidirían con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica, ese resulta ser el contraste que importa para considerar que una demanda fuera o no improponible; de ahí que el Juez puede considerar si la demanda formulada se encuentra tutelada o no por el ordenamiento jurídico, y en caso de que considere adoptar la primera postura, no podría ser acusado de denegar el acceso a la justicia.

Supremo N° 147 de 19 de Abril de 2011

“Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las

buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910 párrafo I del Código Civil; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano - jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una Sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el Juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el art. 1481 del Código Civil; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del Código de Familia; la anulabilidad relativa del matrimonio demandada por quienes no son cónyuges legitimados en los casos

previstos por los arts. 84, 86, 88 del Código de Familia; la anulabilidad del contrato por incapacidad de una de las partes contratantes, cuando quien demanda dicha anulabilidad es la persona capaz que reclama la incapacidad del prohibido con quien contrató; la usucapión de bienes de propiedad municipal o del Estado, posibilidad expresamente prohibida por el art. 131 de la Ley de Municipalidades; debiendo aclararse que en este caso, la improponibilidad se da cuando la pretensión de quien demanda la usucapión está expresamente orientada a usucapir un bien que sabe y reconoce que es de propiedad del Estado.

Finalmente, el Juez podrá ejercer la facultad de repulsar in limine una demanda cuando advierta objetivamente la falta de presupuestos de la pretensión; es decir, si los hechos expuestos por el actor no coinciden con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica que fundamenta la pretensión; ese sería el caso, por ejemplo, de quien demanda usucapión extraordinaria alegando posesión por un tiempo menor al exigido por Ley. O cuando el actor deduce en su demanda pluralidad de pretensiones que resulten contrarias entre sí, salvo el caso de subsidiariedad; nos referimos por ejemplo al supuesto en el que el actor demande la nulidad y anulabilidad de un contrato, supuestos en los que en forma reiterada y uniforme la Corte Suprema se pronunció por la nulidad de la admisión de la demanda; en igual situación nos encontraríamos cuando el actor demande la resolución y al mismo tiempo el cumplimiento de un contrato, aspecto prohibido por el art. 568 párrafo II del Código Civil...”

La jurisprudencia nacional, tiene fundamento doctrinario, no se tiene soporte legislativo, entendiéndose que la misma ha sido aplicada para orientar al juzgador de rechazar pretensiones que sean amparadas por la legislación positiva o que sean abismalmente contrarias a la legislación.

III.5.2 La improponibilidad en la jurisprudencia de Uruguay.- En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Uruguay la improponibilidad *-en materia de derecho civil-* fue descrita en la Sentencia

definitiva Nº 208/1997 de 20 de junio de 1997¹³, en la misma se señaló que la parte actora no hubiera formulado su demanda con claridad y en el fallo se llegó a considerar que el supuesto de hecho que exige el precepto legal, no concordaba con el supuesto de hecho postulado por la parte demandante.

Sentencia definitiva Nº 208/97 de 20 de junio de 1997 Tribunal Supremo de Uruguay
<p>‘III) Como se señalara, la Sala basa su decisión confirmatoria del pronunciamiento de primer grado en las razones que desarrolla a fs. 353 y ss. Analiza en forma previa a la consideración de la temática de autos, los defectos de que adolece la demanda respecto a las condiciones esenciales de exactitud, claridad y precisión que, por su gravedad, la Sala entiende que incluso hubieran permitido concluir en la improponibilidad de las pretensiones deducidas por el promotor. No se comparte lo expuesto por el Tribunal en cuanto a que podría haberse declarado manifiestamente improponible la demanda. Si bien la misma no es, precisamente, un modelo de claridad expositiva, la proposición inicial permitió que se trabara adecuadamente la litis, así como la determinación del objeto del proceso y de la prueba; está bastante claro que es lo que se pide (rendición de cuentas, multa por incumplimiento de mandato por la Escribana Nogueira, eventual restitución de bienes, daños y perjuicios), y por qué se pide (no pago de precio en la cesión efectuada en favor de la Esc. Nogueira, no aplicación del producido de la venta de los inmuebles al fin debido, o sea al pago de los acreedores de Pizzo Hnos. S.A.).</p> <p>IV) No obstante, resultan sí de recibo las manifestaciones del Tribunal de fs. 353 y ss. cuando, al examinar el escrito de apelación, observa que recién en la referida oportunidad procesal se habla claramente de "simulación que conlleva la anulación de lo que se haya instrumentado en contra de la realidad", declaración que no fuera impetrada en la demanda, introduciéndose indebidamente nuevos extremos fácticos en apoyo del supuesto inicialmente planteado, calificando jurídicamente tales extremos como "... una modificación,</p>

¹³ <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=12805>, revisado el 29 de mayo de 2016.

por agregación de la motivación de la demanda, en cuanto a los hechos históricos relevantes (constitutivos) ..." de la misma (f. 354). Tal afirmación resulta ajustada a las resultancias de autos, en tanto el recurrente en fase de apelación, basándose en la simulación que recién alega en esta oportunidad, solicita la anulación de los actos insinceros, así como que la Esc. Nogueira rinda cuentas de las obligaciones asumidas, precisando que el señalado es el fin del accionamiento, por lo que y en puridad, se hace depender la rendición de cuentas de la previa declaración de la existencia de la simulación. En conclusión, la existencia misma de la simulación no se invocó debida y claramente en la demanda, donde sólo se hace mención al no pago del precio (f. 61 vto.), pudiendo tratarse entonces de un negocio fiduciario o indirecto, esto es, querido, mediando entonces, por función de esa impresión, el "programa incompleto" de la parte a que alude el Tribunal. Existiría, además, en la hipótesis propuesta, una incompleta integración del proceso, ya que y como es sabido, la declaración de simulación requiere la concurrencia al proceso de todos los otorgantes del negocio (Sent. No. 479/96); en la especie, Centro Principal S.A., otorgante de la cesión (fs. 214 - 216) y que no fue convocada. V) Con relación a la temática que se viene examinando, la Corporación ha dicho, en reiterados pronunciamientos, que nuestro ordenamiento jurídico se afilia a la teoría de la sustanciación. En efecto, en numerosas oportunidades se ha dicho: "En lo concerniente a los requisitos de la demanda en materia de precisiones de los fundamentos de hecho de la pretensión y determinativos de la causa petendi, nuestro sistema positivo sigue la doctrina de la sustanciación (Véscovi: Derecho Procesal Civil, t. 4; págs. 74 a 76; Teitelbaum: El proceso acumulativo; págs. 95 a 101). Se exige una precisa relación de los hechos jurídicos relevantes que originan el derecho que se hace valer en juicio y que fundamentan el petitium que se formula al órgano jurisdiccional (arts. 284; nal. 4; del C. Civil; 117, nal. 4 del C.G.P.). Lo que apareja la consecuencia de que la tarea de calificación jurídica de la relación litigiosa no corresponde sea realizada atendiendo sólo y necesariamente a las normas invocadas por las partes sino en función de las especificaciones fácticas que constituyen el fundamento de la pretensión. (Sent. No. 86/91 bis,

pub. Fallos de casación ... 1990 - 1991, vol. 1, pág. 75 y Sent. No. 64/91, No. 76/93, entre otras)" (Sent. No. 173/95). Y más adelante se dice en la referida sentencia: "... la carga de contradecir por parte del demandado, tiene como presupuesto la afirmación del actor; siendo imposible pensar cuando se contesta una demanda, se haga sobre la base de distintas hipótesis eventuales, que puedan subyacer de aquella y, es por ello, que se exige la enumeración clara y precisa de los hechos que conforman la pretensión..."

III.5.3. La improponibilidad en la jurisprudencia del Perú.- En la República del Perú no se tiene descrito expresamente en los fallos la tesis de la improponibilidad de la demanda, por referencias del doctrinario Alexander Rioja Bermudez, se tiene el siguiente: "(...) Los jueces al calificar la demanda interpuesta, están en la obligación de rechazar, las que adolezcan de vicios de fondo insubsanables, lo que no constituye negación de tutela jurisdiccional, pues esta se debe solicitar cumpliendo los requisitos y presupuestos que establece la Ley procesal para la admisión de la demanda" (Casación No. 1473-97/CAJAMARCA, Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09 de diciembre de 1998, Pág. 2190).

III.5.4.- La improponibilidad en la jurisprudencia según la legislación abrogada.-

El anterior Código de Procedimiento Civil, refería que ante el vacío normativo no era un pretexto para considerar la excusa de abstenerse a resolver la contienda judicial, sino que el art. 1.II de dicha norma obligaba al Juez a pronunciar su resolución, en base a la equidad que nace de las leyes y conforme a disposiciones semejantes al hecho particular, de acuerdo al primer articulado, y el art. 193 del referido Procedimiento Civil, señalaba que ante el vacío normativo el Juez debe pronunciar su resolución fundado en principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico; estas disposiciones identifican a la equidad para resolver el litigio ante vacíos normativos, por lo que ante tal previsión si se debate litigios fundados en vacíos, el Juez no podría aplicar la improponibilidad, por la ausencia de normativa para resolver el conflicto, que en la generalidad

se dan sobre relaciones contractuales atípicas en el ordenamiento común y en negocios jurídicos comerciales; por lo que para estos casos el Juez no puede pronunciar una declaratoria de improponibilidad, son que debe aplicar las reglas que describen los artículos mencionados para la solución del conflicto judicial.

IV.- Recomendación.- Tomando en cuanto que al estudiar los puntos relativos a la improponibilidad de una demanda, se ha identificado que la redacción de los arts. 113.II del Código Procesal Civil, limita la forma impugnación de una resolución que declara improponible una demanda que podría dar lugar a la emisión una diversidad de criterios sobre una situación jurídica similar, y en el caso de los vacíos legales sustantivos sometidos a litigio se considera que la redacción de los arts. 25.1 y 214 del Código Procesal Civil, se sugiere efectuar una investigación profundizada sobre las posturas descritas, con la finalidad de sugerir modificaciones legislativas, que sean acordes a un debido proceso.

V. CONCLUSIONES

En nuestro medio son pocos los antecedentes, que refieran a la aplicación de la figura de la “improponibilidad de la demanda”, se tiene algunas referencias de trabajos efectuados en la legislación comparada, sobre las cuales no se ha podido acceder por estar los mismos fuera de nuestro Estado; también se ha podido rescatar que la improponibilidad es aplicada a distintas materias como materia administrativa y laboral, debiendo constar que en el trabajo por la especialidad del Código Procesal Civil, que rige los litigios en materia de derecho privado, solo se ha cotejado la jurisprudencia relevante en materia del derecho civil, siendo que en el trabajo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- 1.- La improponibilidad es una figura mediante la cual el Juez efectúa una evaluación en abstracto sobre el contenido de la demanda deducida por el actor, con la finalidad de verificar dos componentes: el primero si el elemento fáctico propuesto por el demandante es similar al que exige la norma jurídica o si la petición del actor se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico, de la cual describirá si la demanda es o no proponible.
- 2.- La figura de la improponibilidad es una medida que adopta el Juez, al momento de establecer la admisión de la demanda o en audiencia preliminar, esto con la finalidad de evitar que un proceso se desarrolle innecesariamente.
- 3.- La improponibilidad descrita en la Ley N° 439, es objetiva, tiene que ver con los elementos de la pretensión (fundamento fáctico, fundamento jurídico y petición), no puede ser confundida con la improponibilidad subjetiva, esta última comprende a la titularidad del derecho o la relación jurídica.
- 4.- No cabe la existencia de una improponibilidad sobrevenida, que en algunos casos es confundida con el acogimiento de una excepción de incompetencia.
- 5.- La jurisprudencia nacional ha adoptado la tesis de la improponibilidad objetiva, la misma que debe regir sobre el postulado que trae el Código Procesal Civil (Ley N° 439), pues la propuesta de esta ley no diferencia la improponibilidad subjetiva ni objetiva, sin embargo de ello, del engranaje de las normas se tiene que el postulado es la improponibilidad objetiva.

6.- La improponibilidad objetiva no puede ser confundida con la aplicación de la doctrina de la “sustracción de la materia”, esta extingue el proceso en forma posterior al planteamiento de la demanda, en cambio en la improponibilidad existe un defecto de fundabilidad, que no permite al Juez otorgar la petición que pretende el actor o que el elemento fáctico no concuerde con la norma descrita.

7.- La calificación de la improponibilidad no se encuentra sujeto a ser subsanado, salvo el caso de la modificación de la relación fáctica o de la petición que efectúe el demandante, empero obedeciendo la improponibilidad calificada por el Juez.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal/TEORIA GENERAL DEL PROCESO- Edición 5; autor, pagina 177.

ALVARADO BELLOSO, Adolfo: TEORIA GENERAL DEL PROCESO Academia Virtual Iberoamericana y de Altos Estudios Judiciales.

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/592/24.pdf>, consultado el 30 de junio de 2016.

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IF11lVoGBUJ:w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/2152-el-c%25C3%25B3digo-procesal-civil-modelo-para-iberoamerica.html+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=bo, consultado el 30 de junio de 2016

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>, consulado el 29 de mayo de 2016.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley de la República N° 439 de 19 de noviembre de 2013, edición 585NEC.

<ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/DEMANDA%20IMPROPONIBILIDAD/IMPROPONIBILIDAD%20OBJETIVA%20DE%20LA%20DEMANDA%20JA%201981%20T%20III.pdf>, consultado en fecha 27 de marzo de 2016.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/12/que-significado-tiene-y-cuales-son-los-alcances-de-la-calificacion-de-la-demanda-in-limine/> consultado en fecha 27 de marzo de 2016.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/10/9A588.PDF>

<http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2011/as201121147.htm>, revisado en fecha 10 de mayo de 2016.

<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=12805>, revisado el 29 de mayo de 2016. ECHANDIA, Hernando Devis: "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Editorial Universidad Buenos Aires 1997, pág. 219.

PEYRANO, Jorge Walter: "EL PROCESO ATIPICO" Editorial Universidad, Buenos Aires 1993 pág. 126.

