



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**EXCEPCIONES PREVIAS: INCOMPETENCIA DE LA
AUTORIDAD JURISDICCIONAL, INCAPACIDAD DEL
DEMANDANTE, FALTA DE LEGITIMACIÓN**

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

Alumno: Juan Freddy Gonzáles Gonzáles

Sucre – Bolivia

2016

DEDICATORIA

“Sólo piensa de verdad quien ante un problema en vez de mirar únicamente por derecha hacia lo que el hábito, la tradición, el tópico y la inercia mental harían presumir, se mantiene alerta, pronto a aceptar que la solución brinque del punto menos previsible en la gran rotundidad del horizonte.”

JOSÉ ORTEGA Y GASSET

AGRADECIMIENTOS

"A los docentes y facilitadores del Programa del Diplomado"

INDICE

Contenido

I.	INTRODUCCIÓN	1
I.1.	Justificación.....	1
I.2.	Problema	2
I.3.	Objetivo General	2
I.4.	Objetivo Especifico 1	2
I.5.	Objetivo Especifico 2	2
I.6.	Métodos.....	2
II.	Sustento Teórico.....	3
El Proceso.-	3	
La Demanda.-	4	
La demanda en el Código Procesal Civil.-	4	
La Acción.-	6	
La Pretensión.-	10	
Diferencia entre la pretensión y la acción.-	11	
La excepción.-	11	
III.	ANÁLISIS NORMATIVO.- INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. INCAPACIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE O IMPERSONERÍA DE SU APODERADEA O APODERADO. FALTA DE LEGITIMACION O INTERES LEGITIMO QUE SURJA DE LOS TERMINOS DE LA DEMANDA.	28
III.1.	INCOMPETENCIA DE AUTORIDAD JUDICIAL	28
III.2.	INCAPACIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE O IMPERSONERIA DE SU APODERADA O APODERADO.....	30
III.3.	FALTA DE LEGITIMACIÓN O INTERÉS LEGITIMO QUE SURJA DE LOS TÉRMINOS DE LA DEMANDA.....	32
IV.	LA CONSTITUCION LEY SUPREMA	36
Valores, principios y derechos.-	36	
Valor libertad.-	36	
Valor igualdad.-	36	
Valor justicia.-	37	
Valor Dignidad Humana.-	37	
Los Principios.-	37	
Soberanía Popular.-	37	
División de Poderes.-	37	
Jerarquía normativa.-	38	
Reserva Legal.-	38	

Seguridad jurídica.-	38
Legalidad.-	38
Publicidad.-	38
Responsabilidad del Estado.-	39
Derechos fundamentales.-	39
V. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.....	39
VI. LA JUSTICIA PLURAL, PRONTA, OPORTUNA, GRATUITA, TRANSPARENTE Y SIN DILACIONES, FORMA PARTE DEL DEBIDO PROCESO.	40
Justicia Plural.-.....	40
Justicia Pronta y Oportuna.-.....	40
Justicia Gratuita.-.....	40
VII. CONCLUSIONES.....	43
VIII. BIBLIOGRAFIA.....	44

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación

La percepción actual de la justicia boliviana, de una manera general es que adolece de fallas y la retardación de justicia, en su mayoría dirigidos estos aspectos a la actividad del juez, sin considerar que la administración de justicia en nuestro Estado, es parte de un sistema, con actores y componentes, entre los que podemos nombrar: "1. Órgano Judicial. 2. Tribunal Constitucional Plurinacional. 3. Organizaciones Indígenas Originario Campesinas. 4. Ministerio Público. 5. Policía Nacional. 6. Órgano Ejecutivo. 7. Órgano Legislativo. 8. Órgano Electoral Plurinacional. 9. Gobiernos Municipales. 10. Organizaciones de la Sociedad Civil. 11. Organismos Internacionales y 12. Derechos Humanos."¹.

Todas estas instituciones componen el Sistema de Justicia Boliviano, que deben dirigir su misión hacia la implementación de una verdadera Política Pública de Justicia.

Bolivia al experimentar la reforma constitucional aprobada el año 2009, que pretende la construcción de un Estado social, democrático de derecho, mediante el ejercicio de la democracia participativa. En derechos humanos interpretar los derechos fundamentales conforme a los instrumentos internacionales es un antecedente para la nueva Constitución Política del Estado, que fundamentalmente contiene lineamientos neo constitucionalistas, donde predominan principios sobre las reglas, del empleo de las técnicas de ponderación en detrimento de la subsunción. Bajo estos criterios la presencia relevante y activa de los jueces, por encima de los legisladores, plantea el reconocimiento del pluralismo valorativo, en oposición a lo que sería una homogeneidad ideológica y finalmente el constitucionalismo invasivo, que penetra en todas las áreas del Derecho.

En Bolivia el Código de Procedimiento Civil de 1976, rigió para los procesos ordinarios de la materia por más de treinta cinco años, bajo un sistema de procedimiento escrito, que por ritualismo y formalidad ha generado sobrecarga judicial, siendo una labor preponderante para el juzgador, revisar que cada uno de los actos cumpla con éste formalismo normativo, sancionando

¹ Conferencia Hacia una Reforma Integral del Sistema Judicial en Bolivia. Eddie Cóndor Chuquiruna. Sucre. 01 de abril 2016.

su inobservancia con nulidad procesal, haciendo que el usuario de éste sistema judicial, vea truncada la eficacia y eficiencia de los mecanismos judiciales, en el anhelo de satisfacer sus necesidades y demandas, generando incredulidad e insatisfacción en gran parte de la población.

I.2. Problema

¿Será que la retardación de justicia, y la lentitud del sistema judicial boliviano, en la tramitación del proceso ordinario civil, tiene como una de las causas la tramitación y el planteamiento de los recursos de Excepciones Previas: Incompetencia de Autoridad Judicial. Incapacidad de la parte demandante, o impersonería de su apoderada o apoderado. Falta de Legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, descritos en el Artículo 128 del Código Procesal Civil, empleadas por las partes como un mero mecanismo dilatorio?

I.3. Objetivo General

Se garantiza que el proceso ordinario civil, sea ágil y con celeridad, excluyendo del procedimiento las Excepciones Previas, que vulneran los principios, valores y fines del Estado descritos en los artículos 7, 8 y 9 de la Constitución Política del Estado.

I.4. Objetivo Especifico 1

Permitir el acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, eliminando las "Excepciones Previas" del ordenamiento procesal civil, por contravenir el Artículo 115 – II) de la Constitución Política del Estado.

I.5. Objetivo Especifico 2

Simplificar el procedimiento ordinario civil, bajo las premisas constitucionales del Debido Proceso, reduciendo la carga y mora procesal, garantizando una justicia eficaz, pronta y sin dilaciones.

I.6. Métodos

En la elaboración del trabajo se aplicarán los siguientes métodos:

Método Deductivo. Se partirá de datos generales aceptados como válidos, para llegar a una conclusión de tipo particular, mediante el razonamiento de un marco general de referencia hacia algo en particular, infiriendo así de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual.

Método de Análisis. Se hará un análisis o descomposición de un todo en sus elementos, separando de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual, por separado, así como las relaciones que las une, yendo de lo compuesto a lo simple.

Método de Bibliográfico. Mediante este método de investigación se empleará el conjunto de técnicas y estrategias para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación.

Método de Interpretación Jurídica. Mediante este método se hará una interpretación jurídica, doctrinal y jurisprudencial del conjunto de la normativa, relacionada con el tema de investigación.

II. Sustento Teórico

La finalidad del proceso civil, en el marco de los valores y principios constitucionales, es ser un instrumento de la justicia, a través del cual se debe lograr la tutela efectiva. El desarrollo del proceso civil, está vinculado a una serie de presupuestos y principios procesales entre ellos:

El Proceso.-

En un sentido amplio, entendido como un conjunto de actos procesales y procedimentales, que devienen de los sujetos procesales, son concatenados y preclusivos, tendientes a resolver una controversia sometida a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Una definición más técnica la encontramos en Gerardo Parajeles, citando a Juan Montero Aroca y a Eduardo Couture:

El proceso como instrumento de la jurisdicción, se puede definir como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Se trata de un conjunto de actos procesales, que provienen de los sujetos del proceso (juez, partes, eventuales terceros) concatenados y preclusivos... Se inicia con la demanda y termina con la sentencia...²

En nuestra legislación los códigos procesales (para nuestro caso el procesal civil), contienen normas adjetivas, que buscan efectivizar los derechos subjetivos contenidos genéricamente en un código sustantivo; pero a su vez, un código procesal contiene normas que la efectivizan,

² El Proceso Ordinario Civil. En la Teoría y la Práctica Procesal. Tomo I. Julio Ortiz Linares. Sucre- Bolivia 2014. Imprenta Digital Icolor. Página 26

operan o materializan la propia norma procesal; ejemplo cuando se dispone mediante la providencia el "traslado" a un incidente, cuya existencia procesal se encuentra contenida en las normas que refieren (Art. 342 Código Procesal Civil) y cuya exigencia de operatividad o funcionalidad procedimental está contenida en dicha providencia; siendo cierto también, que una disposición procesal muchas veces lleva tácitamente el procedimiento.

Por último, la actividad comprende el conjunto de actos, que deben cumplir los sujetos procesales desde el comienzo del proceso hasta la decisión que la termina, actividad que se da un lugar, en un tiempo y con una forma.

La Demanda.-

Es el acto de iniciación o introductorio al proceso, es un acto exclusivo de parte (actora), sin la cual no puede iniciarse el mismo. Chioventa José, refiriéndose a la demanda la describe como: *"momento constitutivo. Como hemos dicho..., el acto constitutivo de la relación procesal es la demanda judicial; el momento en que existe una demanda judicial es también el momento en el cual aquella relación tiene vida."*³

De otra parte, citando la doctrina de Hugo Alsina se considera a la demanda, como aquel medio hábil para ejercer el derecho a la acción; siendo evidentemente que es la forma común de ejercitarlo o hacerlo operable procedimentalmente.

La demanda en el Código Procesal Civil.-

Procesalmente, la demanda es considerada como el acto de iniciación procesal por antonomasia o excelencia, diferenciándose de la pretensión procesal en que aquella –la demanda– se configura con motivo de la petición formulada ante un órgano judicial para que disponga la iniciación y el trámite del proceso. Dicho así, el Código Procesal Civil vigente dispone:

Artículo 110. (FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA). La demanda será escrita, salvo disposición expresa en contrario, y deberá reunir los siguientes requisitos de forma y contenido:

- 1. La indicación de la autoridad judicial ante quien se interpusiere.*
- 2. Suma o síntesis de la pretensión que se dedujere.*

³ Principios de Derecho Procesal Civil. José Chioventa. Editorial Reus. S.A. Madrid -España 1925.

3. *El nombre, domicilio y generales de la parte demandante o del representante legal, si se tratare de persona colectiva.*
4. *El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratare de persona colectiva, la indicación de su representante legal.*
5. *El bien demandado designándolo con toda exactitud.*
6. *La relación precisa de los hechos.*
7. *La invocación del derecho en que se funda.*
8. *La cuantía, cuando su estimación fuere posible.*
9. *La petición formulada en términos claros y positivos.*
10. *Las firmas de la parte actora o apoderado y de la abogada o abogado.*

Con relación a lo dispuesto en los numerales 5, 6, 7 y 8; refiriéndonos al bien demandado podemos indicar, que estará generalmente inmerso en mención a la pretensión ya incluida en el numeral 2, por ejemplo, la demanda como instrumento procesal puede contener la acción de reivindicación de inmueble, entonces la pretensión será el retorno de tal bien en la esfera de dominio material de su propietario, restableciéndose a su estado anterior (a la eyección), cuya petición será la entrega del inmueble bajo prevención o apercibimiento de desapoderamiento; consecuentemente, el bien demandado es el inmueble desposeído.

La relación precisa de los hechos, tendrá prevalencia ante la eventualidad de aplicación del principio "*iura novit curia*", en virtud del cual el juez es el único dotado de la facultad específica, de administrar justicia aplicando e interpretando la norma para resolver los conflictos de los particulares. Sin embargo, debe pronunciarse sobre los hechos que las partes han planteado, sin transgredir, ignorar o modificar lo pedido, en virtud también de otro principio: el de "Congruencia Procesal" referido a la concordancia existente entre el petitorio planteado por las partes y la decisión, que a tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial o sentencia; pero también debemos aclarar, que si bien éste principio permite una actividad probatoria más prolija (incluso del juez), la verdad material que se busca, será aquella procesalmente operada o conseguida.

Con relación a la invocación del derecho en el cual se funda la demanda, es un tema en la cual no existe total acuerdo de interpretación procedimental; en el entendido de que existe criterios varios de lo que debe entenderse como tal y conforme a la necesidad del numeral 7; muchos identifican a este requisito simplemente al derecho subjetivo pretendido por la parte demandante, por ejemplo: derecho a la propiedad, del cual se desprenden pretensiones y peticiones varias, otros lo identifican a la necesidad de citar el artículo normativo respectivo sustantivo o adjetivo.

Respecto a la cuantía debe indicarse, que este requisito ha dejado de tener la preeminencia procesal que antes tenía, pues, debe afirmarse que la cuantía como criterio de definición de la competencia de acuerdo a la disposición del artículo 11 del Código Procesal Civil, ha sido desplazado por los criterios de materia y territorio, condiciendo y siendo concordante con la eliminación o supresión de una escala jerárquica de los juzgados de partido y/o instrucción en la jurisdicción civil.

La demanda será entonces iniciada e impetrada conforme el principio procesal "dispositivo" señalado en el artículo 1 numeral 3 Código Procesal Civil, cuya implicancia de poder de la pretensión de los sujetos implicados en la búsqueda de tutela judicial; consecuentemente, el derecho al "debido proceso", empieza con este acto procesal, buscando justicia y/o equidad como justicia natural opuesta a la ley escrita o formal y en el que sus derechos se acomoden a lo dispuesto en la ley.

De esta manera, el artículo 110 del Código Procesal Civil, dispone: La demanda será escrita, salvo disposición expresa en contrario.

Con la demanda se ejerce la acción y se deduce la pretensión, es decir, la demanda contiene la acción que despierta la actividad jurisdiccional, para dar paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o reclamación del solicitante de la tutela por parte del Estado.

La Acción.-

El Estado mantiene el monopolio de la administración de justicia (actividad jurisdiccional) ya que los ciudadanos no pueden tomarla y ejercerla a su voluntad, es el Estado encargado de ésta función pública, la cual se realiza a través del proceso, pero para que el Estado pueda ejercer su función mediante la tramitación de un proceso, se requiere que el individuo solicite la tutela jurídica, ya que el proceso funcionara en la medida que la parte inicie ese ejercicio o iniciativa de reclamar, así podemos indicar que el poder o la tutela jurisdiccional es denominada "acción".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con relación a la "acción" dispone: *"Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"*. 4

En el ordenamiento nacional, la figura de la "acción" la encontramos en la Constitución Política del Estado en el Artículo 115 que dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"

En ese sentido José Chiovenda define la "acción" como un derecho potestativo: *"La acción es un poder jurídico de dar vida (porre in essere) a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley"*.⁵

Para Eduardo Couture, la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; ya no es el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales.

De estas conceptualizaciones se puede inferir que la acción es un derecho a la tutela efectiva a perseguir en juicio lo que a uno se le debe, es el acto de petición dirigida a la contraparte. La misma puede ser satisfecha si es ejercitada ante jueces independientes y de conformidad con el "debido proceso".

La acción como un derecho concreto, tiene como finalidad la obtención de una sentencia, sea ésta o no favorable al demandante, por lo que existe un distanciamiento del resultado del proceso, estructurándose como un derecho abstracto, genérico, universal, siempre el mismo, cualquier sea la relación sustancial que origina el proceso. La acción se realiza por medio del proceso, sin tener en cuenta la razón o sin razón del pedimento del demandante.

⁴ Instituto de la Judicatura de Bolivia. Compilación de Disposiciones Legales T. VII. Pág. 13. Sucre-Bolivia 2003.

⁵ Principios de Derecho Procesal Civil. José Chiovenda. Editorial Reus. S.A. Madrid-España 1925. Tomo I. Pág. 57.

La acción es un derecho subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado la composición del litigio; es el derecho subjetivo procesal de las partes, ya que el derecho subjetivo es un interés debidamente protegido mediante una obligación, cuyo cumplimiento depende de un acto de voluntad del titular, dado que el proceso no se inició de oficio por el juez, sino que actúa previa petición de parte, siendo ese acto conocido como demanda, la que origina para el funcionario, la obligación de proveer.

La violación de un derecho establece una relación jurídica entre el titular y el causante de la lesión, que los coloca en una situación idéntica a la del acreedor y del deudor. Estando constituido el contenido de tal relación por la reparación de la violación de donde resulta que el derecho conferido a la parte lesionada se denomina "derecho de acción" o "acción".

Las características de la acción, las podemos enunciar así: Es un derecho subjetivo que genera obligación. El derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

La "acción" es de carácter público, en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y la paz social, evitando la justicia por propia mano del hombre.

La acción es autónoma va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero.

La acción tiene por objeto que se realice el proceso, busca que el Estado brinde su actividad jurisdiccional mediante un proceso, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado. La acción es un derecho de toda persona, bien sea natural o jurídica.

Los sujetos de la acción son el accionante o actor, quien es el elemento activo, el juez, quien representa al Estado y como sujeto o elemento pasivo a quien va dirigida la acción.

El Código Procesal Civil inserta el siguiente catálogo de procesos del ámbito civil:

1. Procesos Preliminares: conciliación previa, exención de costos y costas, diligencias preparatorias;
2. Proceso Cautelar: medidas cautelares genéricas, medidas cautelares específicas;

3. Procesos Incidentales: incidentes en audiencia, incidentes fuera de audiencia, incidentes especializados (acumulación de procesos, recusaciones y excusas), rendición de cuentas, tercerías e intervención de terceros;
4. Procesos de Conocimiento: ordinario, extraordinarios (interdictos de conservar y recuperar la posesión, obra nueva perjudicial, daño temido y desalojo de vivienda);
5. Proceso de Estructura Monitoria: ejecutivo, cumplimiento de obligación de dar, entrega de la herencia, resolución de contrato por falta de pago, cese de la copropiedad, desalojo en régimen de libre contratación;
6. Procesos de Ejecución: ejecución de sentencias, ejecución coactiva de sumas de dinero, ejecución de otras obligaciones;
7. Procesos Concursales: concurso necesario, concurso voluntario;
8. Procesos Voluntarios: aceptación de herencia, apertura, comprobación y publicación de testamento, aceptación de la herencia con beneficio de inventario, renuncia de la herencia, sucesión del Estado, desaparición y presunción de muerte, mensura y deslinde, oferta de pago y consignación, traducción de documentos en idioma extranjero, inscripción, modificación, cancelación o fusión de partidas en el Registro de Derechos Reales, así como en otros registros públicos, siempre que no estén regulados por ley especial;
9. Proceso de Cooperación Judicial Internacional: exhorto suplicatorio y otras comisiones, cooperación judicial internacional en materia cautelar, ejecución de sentencias dictadas en el extranjero.

Estos procesos son llevados ante los órganos jurisdiccionales ordinarios y mediante los procedimientos establecidos en la Ley N° 349 Código Procesal Civil; dependiendo del tipo de derecho que se haga valer en el proceso, las acciones pueden clasificarse en reales, personales o mixtas.

Atendiendo a la naturaleza del fallo que llegue a emitirse en el proceso, las acciones pueden clasificarse en "declarativas", que son aquellas que logran la afirmación de la existencia o inexistencia de un derecho, las cuales no requieren ejecución, ya que ellas mismas son la ejecución del fallo; "constitutivas", que son aquellas que crean, modifican o extinguen una determinada relación jurídica; las de "condena", que son aquellas que presuponen la existencia de voluntad de la ley que impone al demandado la obligación de una prestación que puede ser

de dar, hacer, o no hacer, conforme a la obligación, cuyo cumplimiento es reclamado en el proceso.

La Pretensión.-

Es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juzgador reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

Tomando en cuenta su naturaleza Devis Echandia Hernando, señala:

En un sentido restrictivo, la noción de pretensión está vinculada a la demanda contenciosa, como declaración de voluntad del demandante para que se sujete o vincule al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia. El contenido y alcance de esta declaración de voluntad varían, en primer término, según la clase de acción y de proceso que inicia declarativo puro, de declaración constitutiva, de condena...⁶

Esta declaración de voluntad que supone, la concreción del abstracto "*derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*" es en sí la pretensión, cuya deducción supone la puesta en marcha de todo el aparato jurisdiccional, es decir, provoca el ejercicio de la función jurisdiccional y crea en el órgano o sistema judicial la obligación de responder según la petición formulada, v. gr. si se pide la declaración de un derecho: por medio del proceso declarativo; si se pide su actuación: por medio del proceso de ejecución; y si lo que se pide es que adopte las medidas necesarias para asegurar la efectividad de la resolución judicial: mediante el proceso cautelar.

Como características de la pretensión se tiene, Vidal Aparicio Iván Fernando:

Es un acto jurídico. Es una manifestación de voluntad. Es un acto individualizado. Es un derecho cierto y determinado. Es un derecho subjetivo. Elementos de la "pretensión procesal". Fundamentación jurídica y fundamentación de hechos se conoce como la causa *petendi, ius petitium o ius petitio*, o sencillamente causa o razón de pedir. Pedido concreto, llamado petitorio, en el objeto de la pretensión. Elementos: El interno de "poder" o "señorío", que consiste en la posibilidad de hacer o querer, conforme al imperativo jurídico y dentro de sus límites. El formal o externo de "pretensión", que consiste en la posibilidad de exigir de otra persona el respeto de su poder o señorío y

⁶ Hernando Devis Echandia. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar. Bogotá – Colombia. 1966 Pág. 216

consecuentemente en la posibilidad de reaccionar contra toda perturbación que se le ocasione en el ejercicio de aquel, también dentro de los límites del ordenamiento jurídico.⁷

Diferencia entre la pretensión y la acción.-

En la "acción" los sujetos son el actor (sujeto activo), y el juez quien encarna al Estado (sujeto pasivo); en tanto que en la "pretensión", el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pretensionado (sujeto pasivo).

En la "acción" se busca una decisión, bien sea ésta favorable o no; en tanto que en la "pretensión" se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado.

La excepción.-

Por antonomasia "el derecho a la acción es la excepción", es el mismo derecho de acción en negativo, es decir, otorgada al demandado.

El derecho de contradicción, es aquel que pertenece a todo sujeto, bien sea persona natural o jurídica en calidad de sujeto pasivo, por el hecho de ser accionado o demandado, o bien por el hecho de ser imputado o sindicado por la comisión de un hecho punible. Mediante la excepción la parte accionada o sujeto pasivo, se defiende de las pretensiones o imputaciones. Este derecho es una emanación del derecho constitucional de la defensa que debe reinar en todo proceso legal.

De esta manera, el derecho de contradicción al igual, que el derecho de acción, se fundamenta en un interés general, dado que no mira en específico la defensa del demandado o imputado, sino el interés público del respeto a los principios constitucionales de no poder ser juzgado sin antes ser oído, sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho de hacer justicia por su propia mano.

Devis Echandía, define el derecho de contradicción, como aquel derecho de obtener una decisión justa del litigio, que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley consagre. Concretamente definiendo la naturaleza jurídica

⁷ Informe de Gestión Judicial 2015. Estado Plurinacional de Bolivia. Órgano Judicial Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Impresión Imag 2015. Pág. 82

sostiene: *“La excepción es la principal arma de defensa que tiene el demandado frente a la demanda”*.⁸

Alsina Hugo, conceptualiza la “excepción” como:

Toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir, que la excepción se opone a la acción: frente al ataque, la defensa; en sentido más restringido, por excepción se entiende la defensa dirigida a paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una norma sustancial...⁹

Estas conceptualizaciones centran su definición la primera en el “derecho a la contradicción” y la segunda, como un “medio de defensa”.

En cuanto al objeto de este “derecho de contradicción”, encontramos que el mismo no es perseguir una tutela concreta mediante una sentencia favorable al demandado o imputado (excepción), sino la tutela abstracta por una sentencia justa y legal, cualquiera que sea, y la oportunidad de ser oído en el proceso para el ejercicio del derecho a la defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas (acción en sentido negativo).

En cuanto al fin, persigue por una parte la satisfacción del interés público en la buena justicia; y por la otra, la tutela del derecho constitucional de la defensa y libertad individual.

Sujetos del derecho de contradicción, como en la “acción” el sujeto es el actor (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo); en la “pretensión”, el sujeto activo es el actor y el pasivo el demandado; en el “derecho de contradicción” o “excepción”, el sujeto activo será el demandado y el sujeto pasivo el Estado.

Del derecho de contradicción dimanar ciertos derechos, que ostenta el demandado, es decir, puede asumir con respecto a la pretensión del accionante varias posiciones que pueden concretarse en las siguientes:

⁸ Hernando Devis Echandia. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Editorial Aguilar. Bogotá – Colombia. 1966. Pág. 501

⁹ Alsina Hugo. *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y comercial*. T III Editores Ediar Soc. Anon. Buenos aires 1956. Pág. 78 - 79

Pasiva: El demandado se limita a recibir la citación, notificación o intimación y espera el resultado del proceso sin tomar ninguna defensa.

De Oposición: Aquella que ejerce el demandado, con el objeto de dejar sin efecto la pretensión del accionante, y puede tomar la forma de objeción u excepción. En la primera, el demandado se limita a contradecir las pretensiones, en que se fundamenta la demanda del accionante; en tanto que en la segunda, es decir, en la excepción, como se verá más adelante, el demandado invoca y fundamenta su defensa en otros hechos o derechos distintos a los que se fundamenta la pretensión del accionante.

De Allanamiento: Se produce cuando el demandado conviene o acepta toda la pretensión del accionante, tanto en los hechos como en el derecho invocado.

Impedimentos Procesales: Implica que el demandado opone defensas tendientes a depurar el proceso o impedir su continuación, tal como lo son las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código Procesal Civil.

La excepción o defensa, es aquella que puede formular el demandado a la pretensión del accionante, mediante la cual le solicita al juez desestime o declare la improcedencia de la reclamación del accionante; es el derecho de contradicción en específico.

No puede confundirse el derecho de contradicción (la causa) con la defensa o excepción (el efecto), ya que aquel existe siempre aun cuando éste no se formule. La excepción es la pretensión en negativo.

La excepción "es la propia razón" del demandado, que la opone a la invocada por el demandante; es una contraprestación por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante.

Las excepciones, según el antiguo Código de Procedimiento Civil, se clasificaban de la siguiente manera:

Previas.- Son aquellas tendientes a limpiar o depurar el proceso de defectos o vicios que puedan entorpecer su ulterior desarrollo, tales excepciones estaban comprendidas en el artículo 336 ordinales 1 al 6, esto se extrae de la forma de su tramitación:

Artículo 338 (Trámite y Resolución) I.- Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante, para que conteste dentro de los cinco días fatales desde su notificación, si estuvieran comprendidas en los incisos 1) al 6) del Art 366...

II.- Vencido el plazo correspondiente, hubiera o no respuesta, el juez pronunciara resolución en el término de tres días...". La apelación de estas resoluciones es en el efecto devolutivo. Las otras excepciones se la resuelve juntamente con la sentencia y el recurso de apelación se las concede en el efecto suspensivo.

Perentorias.- Son aquellas que sirven para destruir la pretensión, para evitar que ésta se reconozca en la sentencia, fundamentada en circunstancias de hecho y de derecho. Están comprendidas dentro del artículo 336 desde el numeral 7) Cosa juzgada, 8) Transacción, 9) Prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho, 10) Conciliación y 11) Desistimiento del Derecho.

Con la vigencia de la Ley N° 439 "Código Procesal Civil", este medio de defensa se encuentran desarrollado bajo los siguientes alcances:

Artículo 128. (Excepciones Previas) I. Las excepciones previas son:

1. Incompetencia de la autoridad judicial.
2. Incapacidad de la parte demandante o impersonería de su apoderada o apoderado.
3. Falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda.
4. Litispendencia.
5. Demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones.
6. Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el incumplimiento de la condición.
7. Emplazamiento de terceros, en los casos que corresponda.
8. Prescripción o caducidad.
9. Cosa juzgada.
10. Transacción o Conciliación.
11. Desistimiento del Derecho.

II. La autoridad judicial podrá declarar, aún de oficio, la incompetencia, la incapacidad del actor o de su representante, la cosa juzgada y la transacción. La prescripción y la caducidad sólo podrán declararse a instancia de parte.

III. Las defensas sobrevinientes fundadas en hechos nuevos y dirigidos al fondo o mérito de la causa, deberán justificarse con prueba pre constituida y podrán oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia.

Artículo 129. (Modo de Plantearlas).

I. Planteadas las excepciones previas serán corridas en traslado al demandante para que las conteste en quince días, salvo que mediare reconvencción, en cuyo caso el plazo será el previsto para la contestación a la reconvencción.

II. Las excepciones previas serán resueltas en la audiencia preliminar a tiempo de saneamiento del proceso.

Se puede comprender conceptualmente, a éste catálogo de excepción de la siguiente manera:

Incompetencia.- Eduardo Couture define ésta excepción, como una defensa o poder jurídico del que se encuentra investido el demandado; tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. Consecuentemente, no hay excepción posible sin acción deducida.

En el sentido procesal, ésta excepción es una defensa no sustancial, que el legislador pone en la mano del demandado. La competencia decía Couture *“es la medida jurisdicción asignada a un Órgano del Poder Judicial, consistente en la determinación genérica de los asuntos en los cuales es llamado a conocer, en razón de la materia, cantidad y lugar”*; ésta competencia se la determina en razón de la materia y el territorio. (Artículo 11 párrafo I del Código Procesal Civil y el Artículo 12 de la Ley del Órgano Judicial).

Incapacidad.- Se presenta cuando determinado proceso, se sigue a instancia de un demandante que carece de capacidad procesal y no tiene ninguna eficacia jurídica, haciendo que el proceso no tenga validez y eficacia jurídica. La intervención personal del actor debe estar avalada de capacidad procesal, es decir, debe tener capacidad para actuar en el proceso física y personalmente, de lo contrario su intervención deberá ser mediante su representante legal.

Igualmente la intervención en el proceso de una persona, que invoca ser representante de otra, ya sea natural o jurídicamente, deberá ser demostrada fehacientemente, es decir, debe tener capacidad para intervenir física y personalmente en el proceso por la persona natural incapaz o en su caso por una persona jurídica, para lo cual la persona natural debe tener capacidad procesal, que es la facultad de actuar en el proceso directamente.

El instrumento procesal para cuestionar la intervención de una persona que carece de capacidad procesal, es la excepción de incapacidad, ya sea del demandante o de su representante legal. Es así, que la relación procesal será válida, si quien interpone la demanda es una persona natural con capacidad procesal, es decir, mayor de edad u otras figuras como el menor emancipado, etc.

A este respecto, es inexplicable que el artículo 128 del Código Procesal Civil, no hay previsto la excepción de incapacidad en el demandado o impersonería en su apoderado, pues tal circunstancia puede darse procesalmente; situación que debe subsanarse sencillamente por la apertura que tiene el artículo referido y posibilitar se admita la excepción ante este tipo de casos.

Tanto en la doctrina y legislación comparada la "impersonería", corresponde a otra tipo de excepción y está relacionada con la llamada "representación voluntaria", con aquella representación que se genera en la voluntad del otorgante de la representación y se consolida mediante la extensión de un poder notariado, entendiéndose que quien confiere poder tiene indudablemente capacidad procesal, además de tener capacidad de ejercicio en el ámbito civil. Bajo estos criterios, para intervenir válidamente en el proceso en representación de alguna de las partes en el litigio, la persona debe estar premunida de un poder notarial suficiente, que le faculte para intervenir en el proceso.

Un proceso que se siguiera, por una persona que se atribuye la representación de otra, sin contar con poder notarial especial, perfecto y suficiente, o se siguiera en contra de otra persona, a quien se le atribuye una representación legal de persona natural o jurídica, sin que esa representación legal sea verificada mediante la intervención de un poder notarial perfecto y suficiente, no tendrá la eficacia que se requiere para su validez jurídica.

Por ejemplo, alguien que alegue ser tutor de un menor, dentro del proceso tiene que acreditar esa calidad; y si lo hiciera mediante una resolución dictada por un Juez no competente para esos trámites, la excepción de representación defectuosa o deficiente, debe ser amparada. Entonces, el medio procesal para cuestionar la intervención de una persona por otra, demandante o demandada, natural o jurídica, que careciera de poder o que el poder que ostenta fuese defectuoso o insuficiente, es obviamente la excepción de representación defectuoso o insuficiente.

¿Qué ocurre si alguien se presenta al proceso, ya sea por demandante o por demandado, alegando ser representante legal voluntario de otra persona? deberá lógicamente exigirse la

presentación del documento pertinente (poder notariado), caso contrario está el Juez en actitud de declarar inadmisibile la demanda o se le dará por no presentada.

Si por alguna razón, se admitiera la demanda y no se presenta el documento, que acredite la representación legal, por interpretación extensiva de la ley, sería viable aplicar la excepción en estudio, pues, para que la relación jurídico-procesal sea válida, quien interviene en representación de otra persona, debe ostentar poder especial y suficiente o el documento que contenga la representación invocada, según el caso. Para otros autores, también la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o demandado, se opone al demandante o al demandado, que actúa en representación de otra persona natural o jurídica, cuando el poder con que actúa no es suficiente y válido, es decir, que adolece de algún defecto, y se opone con la finalidad que se subsanen los defectos dentro del plazo, que se señala en el auto resolutorio. En conclusión ésta excepción –la de impersonería- está dirigida a cuestionar el poder y no la persona del representante de alguno de los sujetos procesales, siendo en suma una excepción dilatoria.

Falta de Legitimación o Interés Legítimo.- Ésta excepción no debe confundírsela con la excepción de “representación defectuosa” o “insuficiente” del demandante o demandado, con la “falta de legitimidad” para obrar; en efecto, ésta excepción implica deficiencia en la comparecencia de identificación entre el accionante y la persona favorecida por la materia, es decir, falta de titularidad respecto de la relación jurídica sustantiva.

Debemos notar que esta excepción, es una novedad en el nuevo Código Procesal Civil, pero, no define, ni da una idea de lo que constituye este medio de saneamiento o defensa en el proceso, precisando que la legitimidad para obrar siempre ha sido objeto de análisis en los procesos ordinarios, pues, por ello es que nos damos con muchas sentencias, que no se ha trasladado exactamente a la relación jurídico procesal; v.gr. el artículo 551 del Código Civil establece, que la demanda de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona, que tenga un interés legítimo y esa legitimidad no ha sido suficientemente acreditada.

La “excepción de falta de legitimidad”, procura adecuar la correcta apropiación, entre la identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor existe un derecho conforme la ley sustantiva (legitimación activa) y entre la persona o el demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva u obligación (legitimación pasiva); lógicamente la

“relación jurídica material” debe trasladarse a la “relación jurídico – procesal”. Esta excepción es de carácter procesal y dilatoria.

Otro ejemplo, si dos personas fuesen acreedoras de una misma obligación, a efecto de pedir el cumplimiento de su acreencia en la vía judicial, ambas deberán interponer una demanda; si sólo una de ellas interpusiera la demanda, sin alegar ni ostentar representación de la otra, no tendrá legitimidad plena para obrar, no tiene legitimidad para acudir plenamente al Órgano Judicial, demandando el cumplimiento de la obligación. En igual sentido, si una persona pretendiera en la vía judicial la entrega de un inmueble arrendado a dos personas, sin embargo su demanda sólo la dirige a una de ellas, también estamos frente a una falta de legitimidad plena para obrar respecto a las partes demandadas. Del análisis de ambos casos para que la relación jurídico – procesal sea válida, en el primer caso, los dos acreedores deben demandar, y en el segundo caso, debe demandarse a los dos arrendatarios; es decir, la “relación contractual sustantiva” debe tener correspondencia con la “relación procesal”.

Como se ha indicado, la falta de legitimidad para obrar puede presentarse tanto en el demandante como el demandado; sin confundir la “falta de legitimidad para obrar” con la “defectuosa o insuficiente representación o personería”. Finalmente, si falta la correspondencia entre la “relación material” y la “relación procesal”, si falta la legitimidad de obrar del demandante o del demandado, no hay “relación jurídico – procesal” válida.

Litispendencia.- Mediante esta excepción, se pretende denunciar la existencia de dos procesos en trámite, que siguen las mismas partes sobre una misma pretensión u objeto, el fin de ésta excepción es conseguir, que el proceso iniciado posterior al primero se extinga y se lo dé por concluido antes de su tramitación.

Procederá cuando se inicia un proceso idéntico a otro que se encuentra en curso, es decir, cuando las partes o de quienes se deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.

Para la procedencia de esta excepción deben cumplirse tres elementos:

- a) Identidad de las partes, en los dos procesos en trámite;
- b) Identidad del petitorio o petitorios en ambos procesos en curso;
- c) Identidad del interés para obrar en ambos procesos.

La doctrina señala, que no puede existir identidad de partes cuando el carácter de actor y demandado se hallan invertidos en ambos juicios. Cuando se habla de identidad de partes, se requiere que el demandante y el demandado en el primer proceso sean respectivamente el demandante y del demandado en el segundo, pero jamás a la inversa; refiriéndose al segundo elemento, precisa que hay identidad del petitorio u objeto de la pretensión, cuando entre dos o más relaciones jurídicas procesales, la materia concreta e individualizada discutida en el proceso es la misma en una y otra relación; entonces, para que se produzca la litispendencia, hasta una demanda anterior y otra posterior; siempre que ambas tengan el mismo objeto e iguales partes.

Los efectos de esta excepción son:

1. Si se declara infundada la excepción de litispendencia, se da por saneado el proceso es decir la existencia de una relación jurídica procesal válida; otro de los efectos al declararse infundada sería que los dos procesos siguen su trámite.
2. Si se declara fundada la excepción de litispendencia una vez consentido o ejecutoriado el auto interlocutorio, se ordenará el archivo de obrados o la acumulación, cuando corresponda, es decir concluye el proceso sin declaración sobre el fondo.

Demanda defectuosa, trámite inadecuado o indebida acumulación de pretensiones.- No se refieren al fondo de la pretensión procesal, sino, sólo es procedente cuando por su forma la demanda no se ajusta a los requisitos y a las solemnidades que la ley señala.

Ésta excepción, será procedente cuando, por ejemplo, se proponen pretensiones procesales incompatibles, cuando no se fijan con precisión las pretensiones procesales, cuando en una demanda de indemnización, no se estiman los daños y perjuicios o cuando no existe conexión lógica entre los hechos expuestos y la o las pretensiones procesales propuestas, etc.

Sin embargo, consideramos que con las facultades del juzgador para declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la demanda, en muchos casos, antes de trabar la relación procesal correspondiente, es difícil que se produzcan situaciones o casos que den lugar a la interposición de la excepción en estudio. Lógicamente al ser su naturaleza de puro derecho, no debe someterse a prueba, e incluso se darán casos en los que al contestarse el traslado de la excepción el demandado supere la oscuridad o la ambigüedad de la demanda propuesta.

En conclusión esta excepción se propone, cuando en la demanda han sido planteadas en forma oscura o confusa las pretensiones del actor, lo cual a consideración del demandado le impide un

efectivo ejercicio de su derecho de defensa; es decir, que no se puede establecer con precisión quién o qué se demanda y para que se demanda.

Guillermo Cabanellas define el origen de ésta excepción, en no reunir la demanda los requisitos de forma impuestos por ley, o por pretender algo contrario al orden público; como solicitar el divorcio vincular en una nación que no admite esta acción; a más de los presupuestos procesales de fondo y de forma que por omisión u otra circunstancia permitan al demandado excepcionar frente a la demanda, y al demandante ante la reconvenición; surgen algunos otros motivos para poder alegar en la excepción de carácter fiscal o administrativa; como no haber utilizado, cuando ello sea imperativo, el papel sellado correspondiente o no haber atendido a los renglones u otros formulismos como era antes.

Por otro lado, esta excepción en el modo de proponer la demanda, no se dirigirá a la comprobación de los hechos afirmados en ella, sino a exigir que los hechos, su fundamentación al petitorio sean expuestos en forma clara, en términos que no sean oscuros, imprecisos o contradictorios. Procedería también, si no se designa Juez, si falta el nombre del demandante, no se fija con precisión lo que se pide o si la exposición de los hechos es oscura o insuficiente, habiéndose omitido circunstancias que sean consideradas indispensables; pero, si faltan los fundamentos de derecho o no se indican los textos legales a que él se refieran, no procederá la excepción, a pesar de ser estos requisitos de toda demanda; la razón es que por el principio del derecho romano "jura movitcuris", las partes aportan los hechos y el Juez el derecho; consecuentemente, lo que cuestiona esta excepción de oscuridad o ambigüedad, en el modo de proponer la demanda, son los aspectos relativos a una mejor comprensión por parte del juez y el demandado, es decir, que tiene como finalidad estrecha, la fijación correcta de los hechos expuestos en la demanda y del petitorio, siendo por tanto, una excepción dilatoria como ya se dijo.

Demanda interpuesta antes de ocurrido en vencimiento del término o el cumplimiento de la condición.- Ésta es una excepción recurrente en la doctrina y legislación comparada, debiendo acudir al derecho sustantivo para explicarla; observándose contractualmente lo concerniente a los sujetos, el objeto, lugar y tiempo de su cumplimiento, tomando en cuenta especialmente por ejemplo: que cuando no hay tiempo convenido para el cumplimiento de una obligación, el acreedor puede exigir inmediatamente su cumplimiento; o que, ante el no establecimientos de las partes el término del cumplimiento de una contrato, el juez puede

hacerlo a pedido de uno de ellos; sin perder nunca de vista que el tiempo de vencimiento de una obligación se debe concertar entre las partes contractualmente (artículos 295 al 314; 518, 508 y 509 del Código Civil) y respecto a los contratos sujetos a condición debe observarse los artículos 404 al 507 del Código Civil.

Emplazamiento de terceros.- Esta excepción es novedosa, pero, no se debe olvidar que reemplaza a la citación de garante de evicción y debe concordárselo con las disposiciones contenidas en los artículos 50 y siguientes del Código Procesal Civil, que refieren a la intervención de los terceros voluntaria o forzosa; en especial con lo dispuesto en el artículo 60 del mismo código, que refiere al llamamiento en causa de un tercero, quien adquiere la calidad de parte del proceso con la lógica vinculatoriedad de lo que se disponga en la sentencia.

Prescripción o caducidad.- Ésta excepción, tiene su antecedente en la figura de la prescripción extintiva, institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo. Mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho; la doctrina precisa como requisitos de la prescripción extintiva:

- a. La existencia de un derecho que podía ejercitarse;
- b. La falta de ejercicio o la inercia de parte del titular; y
- c. El transcurso del tiempo señalado por la ley, que varía según los diversos casos.

El fundamento jurídico de la "prescripción extintiva", es la sanción al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente, en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, por lo expuesto, la "prescripción extintiva" no ataca el derecho de acción genérico; y en estricto sentido, tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

Entonces, la "prescripción extintiva" –excepción de prescripción o caducidad– es un medio de defensa destinado a extinguir el ejercicio específico del derecho de acción, respecto de una pretensión procesal determinada, por haber sido interpuesto fuera del plazo previsto por la norma positiva para dicha pretensión. La prescripción no puede ser declarada de oficio por el juez, no puede en consecuencia fundar un fallo en la prescripción, si es que no ha sido invocada precisamente.

Aclarando, que si el demandado no deduce la excepción de prescripción o caducidad, aun cuando la demanda se haya interpuesto después de transcurrido el plazo señalado por la ley, el juez puede declarar fundada la demanda y ordenar el cumplimiento de la pretensión;

concluyéndose que en un proceso civil cualquiera, si el demandado advierte que la demanda ha sido interpuesta después de transcurrido el plazo de prescripción previsto por ley, sin que se haya producido su interrupción o su suspensión, el emplazado perfectamente puede deducir dicho medio de defensa.

Por lo cual, la excepción de prescripción procede cuando se pretende repeler una pretensión por el transcurso del tiempo, es decir, que el actor conserva su derecho como una obligación natural, pero que por el tiempo transcurrido no puede interponer su acción.

Los efectos de esta excepción de prescripción, son:

- a) Si se declara infundada, se tendrá por saneado el proceso, es decir, la existencia de una relación jurídica procesal válida.
- b) Si se declara fundada, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutive cuaderno de excepciones se agregará al principal (si existiere), sin declaración sobre el fondo.

Por su parte, la caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procede no obstante que sustantivamente la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado por ley.

La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:

- a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;
- b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

Al haberse incorporado la caducidad como excepción en el Código Procesal Civil, se le reconoce como un verdadero instituto procesal y diferente además a la prescripción; aunque existe doctrinarios que fundan su posición alegando, que no existe una verdadera necesidad procesal para distinguir a ambos institutos.

Concluyendo, si interpuesta 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 la potestad de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, pero, a pedido de parte como defensa (artículo 128 parágrafo II parte final del Código Procesal Civil), donde el demandado ha considerado, que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, pidiendo la declaración de caducidad.

Los efectos de ésta excepción (caducidad), son:

- a) Si se declara infundada, se tiene por saneado el proceso, es decir, la existencia de una relación jurídica procesal válida.
- b) Si se declara fundada la excepción de caducidad, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutivo, dejándose sin efecto lo actuado y la conclusión del proceso, sin declaración sobre el fondo.

Cosa Juzgada.- Es la excepción, que se deduce en un proceso, en virtud de existir una sentencia judicial que haya culminado anteriormente y ha versado sobre la misma acción, por la misma cosa y entre las mismas personas; ésta excepción permite al demandado denunciar, que el interés para obrar del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en un anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia.

A través de ella como se dijo, se denuncia la falta de interés para obrar en el exceptuado; en efecto, el interés para obrar –de naturaleza plenamente procesal– caracterizado por ser inminente, actual e irremplazable extrajudicialmente, ha sido agotado por el actor en otro proceso. Por tanto, ya no existe en aquel en que se deduce la excepción; no hay base más sólida para la existencia de esta excepción, que el peligro de las sentencias contradictorias; siendo el fundamento de la excepción de cosa juzgada, como el de la transacción, desistimiento y litispendencia, la seguridad jurídica (que es también un principio establecido en el artículo 3 numeral 4 de la Ley del Órgano Judicial).

Entonces, la excepción de cosa juzgada procede “cuando se inicia un proceso idéntico a otro”, que haya sido resuelto y se encuentra con sentencia o laudo firme; siendo indispensable para que sea amparada, se cumplan tres presupuestos:

- a) Que sean las mismas partes;
- b) Que sea por la misma acción y objeto; y
- c) Que exista sentencia o laudo firme.

Sus efectos, son:

- a) Si se declara infundada, se tendrá por saneado el proceso, es decir la existencia de una relación jurídica procesal válida.
- b) Si se declara fundada, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutorio, no produciendo efecto alguno lo actuado y se da la conclusión del proceso.

Transacción o Conciliación.- Son dos formas de autocomposición y que tienen el mismo efecto, dar por terminado el proceso.

La conciliación realizada con las formalidades de la ley, y aprobada por el Juez, tiene los mismos efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada (artículo 237 del Código Procesal Civil); asimismo la transacción judicial realizada con las formalidades de ley, aprobada por el Juez, también tiene la calidad de una sentencia con autoridad de cosa juzgada y es una forma de conclusión extraordinaria del proceso, en aplicación de los artículos 232 y 233 del Código Procesal Civil.

El demandado puede hacer valer las excepciones de conclusiones del proceso por conciliación o transacción de acuerdo a las circunstancias, si se ha producido conciliación o transacción que puso fin a un proceso anterior por las mismas pretensiones y las mismas partes. La transacción, constituye un acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

La transacción extingue los derechos y obligaciones, a que las partes hubiesen renunciado y tiene para con ellas la autoridad de cosa juzgada. Si bien, es una figura jurídica sustancial, minuciosamente reglamentada en el Código Civil (Artículo 945 al 954), respecto a formas, capacidad, objeto, efectos y nulidad, cuando se refiere a derechos litigiosos, las modalidades propias que adquiere hacen necesaria su previsión en los códigos procesales, en cuanto formas, validez y efectos.

Por otro lado, existen semejanzas entre estas dos formas de concluir el proceso, las dos ponen término al proceso, con la declaración sobre el fondo del litigio, en las dos el apoderado requiere autorización especial para celebrarlas; en las dos sólo es posible su aprobación si versa sobre derechos renunciables o disponibles; la conciliación y transacción, que ponen fin al proceso, adquieren la autoridad de cosa juzgada; con la aclaración de la existencia de 2 tipos de conciliación, previa e intraprocesal (artículo 235 del Código Procesal Civil).

Igualmente, entre ambas instituciones existen diferencias fundamentales, como las siguientes: la conciliación siempre se da en proceso (sea previa o intraprocesal), en tanto que la transacción puede ser extrajudicial (presentada solo al efecto). Por imperatividad constitucional la conciliación es un trámite obligatorio en el proceso, en la conciliación el juez tiene activa participación, proponiendo la fórmula de arreglo, que su prudente arbitrio aconseje, en tanto que en la transacción la intervención del juez no es activa, ya que son las partes que por su propia decisión la inician y la celebran; en la conciliación, por ser una figura amplia, pueden producirse renunciaciones o concesiones unilaterales o bilaterales sobre diversidad de derechos renunciables o disponibles, permitidos por la ley, en tanto que la transacción sólo versa sobre derechos disponibles (patrimoniales) e importa concesiones recíprocas. Cabe agregar que en el proceso ejecutivo aún es posible la conciliación como parte de su trámite.

Excepción de conclusión del proceso por conciliación.- Convierte al juez en mediador, pues su intervención no solamente se limita a acercar a las partes, para que ellas mismas se avengan a buscar directamente una solución del conflicto, sino que juega un rol más activo al disponer que sea el propio Juez el que proponga una fórmula de solución del conflicto y de esta manera sienta prácticamente las bases del acuerdo.

La conciliación es un mecanismo procesal que sirve para poner término al proceso sin llegar necesariamente a la sentencia. Está incluida en el Código Procesal Civil, como un trámite obligatorio previo en el proceso civil ordinario (artículo 362 párrafo II), adquiriendo valor de cosa juzgada la conciliación que pone fin al proceso (intraprocesal).

Es indispensable, para que sea amparada esta excepción, se cumplan tres requisitos:

- a) Sean las mismas partes;
- b) Sea por la misma pretensión u objeto; y
- c) La conciliación deberá constar en un acta.

Los efectos, son:

- a) Si se declara infundada, se tiene por existente la relación jurídica procesal.
- b) Si se declara fundada, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutivo, concluye el proceso sin declaración sobre el fondo.

Excepción de conclusión del proceso por transacción.- El Código Procesal Civil considera esta excepción, como un medio extraordinario de conclusión del proceso; la cual debe ser

homologada por el Juez, para que produzca la conclusión del proceso y adquiera autoridad de cosa Juzgada.

Es de advertir que el Juez aprueba u homologa la transacción, siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos disponibles y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declarará concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas.

Es importante deducir, que con la transacción no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso. La transacción en doctrina, es considerada por algunos como mixta, porque tiene carácter previo a la contestación sobre el fondo y pone fin al juicio, decidiéndose el proceso por una cuestión que no hace la substancia y sin discusiones sobre derecho invocado.

Por eso, cuando un proceso civil haya concluido mediante la transacción y no obstante ello, se inicia un nuevo proceso idéntico a aquel, en el segundo proceso el demandado puede perfectamente deducir la excepción de conclusión del proceso, por transacción o simplemente la excepción de transacción -aclarando que esta posición es doctrinaria-, la posición nuestra es que debe deducirse excepción de cosa juzgada, en el entendido que el proceso terminado por transacción, tiene valor de cosa juzgada material. Concluyendo, ésta excepción procede cuando se inicia un proceso idéntico a otro, en el cual las partes transaron el conflicto, siendo indispensable para que sea amparada esta excepción que se cumplan dos presupuestos:

- a. Que sean las mismas partes;
- b. Que sea por la misma pretensión y objeto; y,

Desistimiento del Derecho.- El desistimiento en general (que nos sirve para fundar esta excepción), puede ser definido como una renuncia procesal de derechos o de pretensiones. Al efecto, es necesario que nos refiramos a los tres tipos de desistimiento:

- a) Desistimiento de la demanda;
- b) Desistimiento de la instancia, y
- c) Desistimiento de la acción.

En el "desistimiento de la demanda" tenemos, en realidad una actividad; una actitud del actor por cuyo medio retira el escrito de demanda, antes de que ésta, haya sido notificada al demandado (retiro de la demanda, artículo 239 del Código Procesal Civil); en este caso, la relación procesal

aún no ha surgido. El “desistimiento de la instancia” implica, por el contrario que el demandado ya ha sido llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos al desistimiento del actor (artículo 241 del Código Procesal Civil). Finalmente, en el mal llamado “desistimiento de la acción”, lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, en este caso el desistimiento prospera, aun sin el consentimiento del demandado, situación procesal evidentemente mejorada en el artículo 242 del Código Procesal Civil.

Recurriendo a la doctrina, debemos indicar:

No debe olvidarse, que las excepciones de conciliación transacción y desistimiento del derecho, pueden haberse dado -con certeza es así- en procesos concluidos por su mismo efecto, por lo cual, es lógico interponerlas como defensa en ese contexto y cuando se cumplen sus requisitos de admisión; consecuentemente, existirán procesos concluidos por conciliación, transacción y desistimiento del derecho, que serán la base de las excepciones de conciliación, transacción y desistimiento del proceso”.¹⁰

10 Diplomado Derecho Procesal Civil. Universidad Andina Simón Bolívar. Expositor Vidal Aparicio Iván Fernando.

III. ANÁLISIS NORMATIVO.- INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. INCAPACIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE O IMPERSONERÍA DE SU APODERADEA O APODERADO. FALTA DE LEGITIMACION O INTERES LEGITIMO QUE SURJA DE LOS TERMINOS DE LA DEMANDA.

III.1. INCOMPETENCIA DE AUTORIDAD JUDICIAL

La excepción de incompetencia es el instituto procesal, que denuncia vicios en la competencia del Juez. Se propone cuando se demanda ante un Juez, que no es el determinado para conocer el proceso, en razón del territorio, de la materia, del grado y la cuantía.

A este respecto, es pertinente efectuar alguna consideración de este instituto con relación a la jurisdicción, al ser la primera el todo y la segunda la parte. Esta apreciación está señalada en la Ley N° 025 "Ley del Órgano Judicial", que dispone: "*Artículo 11. (Jurisdicción) Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de la autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial*".

En cuanto a su naturaleza jurídica Alsina Hugo la define como:

*"La jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la protección del derecho subjetivo violado o amenazado. Corresponde este criterio a la concepción civilista de la acción y se le objeta que importa una petición de principio, porque siendo el derecho la garantía de un interés, no puede hablarse de "tutela"; que es inexacta, porque aunque no se tenga ningún derecho puede provocarse la actividad jurisdiccional, como ocurre en la sentencia desestimatoria de la demanda por falta de mérito, y porque aun teniendo un derecho no es necesario siquiera que esté amenazado, no ya violado, como sucede con las acciones meramente declarativas; por último, que desconoce la función política de la sentencia."*¹¹

Con relación a la competencia el Código Procesal Civil, dispone: "*Artículo 12 (Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto*".

Por definición para Devis Echandia Hernado es: "*Competencia es el poder jurisdiccional que pertenece al funcionario o adscrito al despacho (juzgado, tribunal, Corte), considerado en*

¹¹ Alsina Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II Editores Ediar Soc. Anon. Buenos Aires 1956 – Pág. 416

*singular. La jurisdicción corresponde a todos en conjunto. Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa".*¹²

De esta definición podemos inferir, a la competencia como la medida de la jurisdicción. La Constitución Política del Estado Plurinacional, sanciona con nulidad la actuación judicial de obrar sin competencia: *"Artículo 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".*

La competencia tiene algunas características, de las cuales se encuentran en el Código Procesal Civil, se trata de la denominada nota extensiva,

Artículo 312. (Competencia) Será competente para disponer las medidas cautelares, si hubiesen sido planteadas como medida preparatoria, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal.

Artículo 352. (Competencia) I. Será competente para conocer la recusación tratándose de juezas y jueces, el Tribunal Departamental de Justicia en la Sala de la materia que corresponda; si fuere deducida contra uno o más vocales, corresponderá su conocimiento a la misma Sala del Tribunal Departamental de la que formen parte los recusados; y si fuera deducida contra uno o más magistrados del Tribunal Supremo, corresponderá su conocimiento a la misma Sala que conforme el o los recusados. II. La autoridad judicial que conozca de la recusación, es irrecusable.

Otra característica es la indelegabilidad, que el Código Procesal Civil, describe: *"Artículo 10 (Carácter y Alcance). La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio del Estado Plurinacional",* de manera general la competencia es improrrogable; sin embargo a contra parte también se dispone: *"Artículo 13. (Prórroga de la Competencia por Razón de Territorio). La competencia por razón de territorio se puede prorrogar únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. En forma expresa, cuando ellas convienen en someterse una autoridad judicial que para una o para ambas partes no es competente; en forma tácita, cuando la parte demandada contesta ante una autoridad judicial incompetente, sin oponer esta excepción".*

¹² Hernando Devis Echandia. Nociones Generales del Proceso Civil. Editorial Aguilar-Bogotá-Colombia. 1966. Pág.99

Excepciones Previas Couture definía a la excepción como una defensa o poder jurídico que se halla investido el demandado; tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor. Consecuentemente no hay excepción posible sin acción deducida, incompetencia defensa no sustancial, que el legislador pone en manos del demandado. La competencia decía Coturure, es la medida de jurisdicción asignada a un Órgano del Poder Judicial, consistente en la determinación genérica de los asuntos en los cuales, es llamado a conocer, en razón de la materia, cantidad y lugar... La incompetencia, incapacidad del actor o de su representante..., se puede rechazar de oficio".¹³

Esta excepción, puede ser declarada de oficio por el Juez al calificar la demanda, a tenor que lo que dispone el parágrafo II del Artículo 128, la autoridad judicial podrá declarar de oficio, la incompetencia, la incapacidad del actor o su representante.

Para otros autores, esta excepción de incompetencia tiene, que ver con uno de los presupuestos procesales. A guisa de comentario, decir, que la prórroga puede ser expresa y tácita, es "expresa" por ejemplo, cuando el litigante se dirige a un Juez sometiéndose manifiestamente, en tanto, que es "tácita" cuando el demandado contesta la demanda sin cuestionar la competencia del Juez, no obstante haber sido notificado ante el Juez incompetente por razón de territorio. La excepción en comentario es viable cualquiera que sea el criterio para fijar la competencia. Para que la relación procesal que se produce en el proceso sea válida es ineludible, que el Juez que interviene en él sea competente para conocer el asunto en controversia.

III.2. INCAPACIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE O IMPERSONERÍA DE SU APODERADO O APODERADO.

Esta excepción, igualmente tiene que ver con otro de los presupuestos procesales, que es la capacidad procesal. Un proceso que se sigue con la intervención de un demandante que carece de capacidad procesal no tiene ninguna eficacia jurídica. Para que el proceso tenga validez y eficacia jurídica, el actor si interviene personalmente, debe tener capacidad procesal, es decir, debe tener capacidad para actuar en el proceso física y personalmente, pues, si no lo tiene, debe intervenir, por él, su representante legal.

¹³ Diplomado Derecho Procesal Civil. Universidad Andina Simón Bolívar.
Expositor Vidal Aparicio Iván Fernando.

Las personas jurídicas no tienen capacidad procesal, por tratarse de entes ideales, pero, de igual manera la persona que la representa legalmente, deberá intervenir en el proceso invocando la potestad legal de ser representante de otra; ya sea natural o jurídica esa persona debe tener capacidad procesal, es decir, debe tener capacidad para intervenir física y personalmente en el proceso.

Por la persona natural incapaz y por la persona jurídica debe intervenir en el proceso una persona natural que tenga capacidad procesal, que es la facultad de actuar en el proceso directamente. El medio procesal para cuestionar la intervención de una persona que carece de capacidad procesal es la "excepción de incapacidad", ya sea del demandante o de su representante legal, para que la relación procesal sea válida, quien interpone la demanda debe ser una persona natural con capacidad procesal, que se adquiere a los dieciocho años de edad. A este respecto el Código Civil, dispone:

Artículo 4.- (Mayoría de Edad y Capacidad de Obrar) I. La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos -Ley N° 2089 de 5 de mayo de 2000- .

II.- El mayor de edad tiene la capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil.

Artículo 5.- (Incapacidad de Obrar) I. Incapaces de obrar son: 1) Los menores de edad, salvo lo dispuesto en los párrafos III y IV de este artículo y las excepciones legales. 2) Los interdictos declarados.

II. Los actos civiles correspondientes a los incapaces de obrar, se realizan por sus representantes, con arreglo a la ley.

III. Sin embargo el menor puede, sin autorización previa de su representante, ejercer por cuenta propia la profesión para la cual se haya habilitado mediante un título expedido por universidades o institutos de educación superior o especial.

IV. El menor también puede administrar y disponer libremente del producto de su trabajo.

Por su parte referente a estos preceptos el Código Procesal Civil, señala:

Artículo 29 (Capacidad e Incapacidad) I. Toda persona natural o colectiva que tenga la capacidad de obrar, podrá intervenir en el proceso en calidad de parte actora, demandada o tercero, ya sea directamente o por representación.

II. Las y los incapaces no podrán intervenir por sí mismos en el proceso, debiendo actuar por medio de sus representantes.

Recurriendo a la doctrina, cualquiera que sea la situación de la parte en el proceso y su modo de actuar para que su concurrencia sea válida y eficaz en el proceso, para Hernando Devis Echandia debe reunir las siguientes condiciones: "a) *Capacidad para ser parte*; b) *Capacidad procesal o para comparecer al juicio, conocida también como legitimatio ad processum*; e) *Debida representación cuando no se actúa personalmente o se trata de alguna persona jurídica*"¹⁴

Esta excepción también puede ser declarada de oficio.

III.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN O INTERÉS LEGÍTIMO QUE SURJA DE LOS TÉRMINOS DE LA DEMANDA

En principio debemos anotar que esta excepción, como tal, es una novedad que trae el Código Procesal Civil, el mismo que no la define ni da una idea de lo que constituye este medio de saneamiento del proceso.

Al referirse a esta excepción Vidal Aparicio Iván F., señala: "Implica deficiencias en la comparecencia de identificación entre el accionante y la persona favorecida por la ley material, es decir, falta de titularidad respecto de la relación jurídica sustantiva".¹⁵

Cabe precisar, que legitimidad para obrar siempre se ha analizado en los procesos, pues, por ello es que nos damos con sentencias, que declaran improcedente la demanda cuando la relación jurídica material o sustantiva, no se ha trasladado exactamente a la relación jurídico – procesal.

Lo que ahora el Código Procesal Civil, ha hecho es concebirla como una excepción, dándole nombre propio, cuidando resguardar que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley sustantiva -legitimación activa- y entre la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva -legitimación

¹⁴ Hernando Devis Echandia .Nociones Generales del Proceso Civil. Editorial Aguilar. Bota Colombia .1966. Pág. 470

¹⁵ Diplomado Derecho Procesal Civil. Universidad Andina Simón Bolívar. Expositor Vidal Aparicio Iván Fernando.

pasiva-, deduciendo que la relación jurídica material debe trasladarse a la relación jurídico – procesal.

Cuando se deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado, se está afirmando 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, dicha pretensión debe ser intentada junto a otro u otros. En contrapartida que el demandado, no debería ser el emplazado, dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado. Ésta excepción, es de carácter procesal y dilatoria.

El interés viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad para obrar, consiste en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva, no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar.

Su incorporación como excepción tiene por fin, evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal, es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso, que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión.

No debemos confundir la falta de legitimidad para obrar con la defectuosa o insuficiente representación o personería. Si falta la correspondencia entre la relación material y la relación procesal, esto es, si falta la legitimidad de obrar del demandante o del demandando, no hay relación jurídico – procesal válida.

La doctrina de una manera general, a este poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión del actor, las clasifica en dilatorias y perentorias. Ramón Méndez Francisco señala:

Son excepciones dilatorias las que retrasan el examen de una acción hasta que desaparezca el obstáculo que lo impide y por tanto, sólo temporalmente. En cambio, son excepciones perentorias las que excluyen la acción a perpetuidad. En el primer sentido, los obstáculos pueden provenir tanto de un problema de fondo (la espera, el pacto o

*promesa de no pedir), como de un problema procesal (la incompetencia de jurisdicción)*¹⁶

El antiguo Código de Procedimiento Civil, adopto esta clasificación al señalar

Artículo 338 (Trámite y resolución) I. Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de los cinco días fatales desde la notificación, si estuvieran comprendidas en los incisos 1) al 6) del artículo 336 y dentro de 15 días si las excepciones estuvieran comprendida en los incisos 7) al 11).

Dejando entender que las excepciones previas son: 1) Incompetencia. 2) Incapacidad o impersonería del demandante o demandado o de sus apoderados. 3) Litis pendencia. En éste caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que exista identidad de objeto, teniendo presente que la jurisdicción mayor arrastrará a la menor. 4) Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda. 5) Citación previa al garante de evicción. 6) Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición. Las restantes: 7) Cosa juzgada. 8) Transacción. 9) Prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho. 10) conciliación. 11) Desistimiento del derecho. Son consideradas excepciones perentorias.

El nuevo Código Procesal Civil las conceptualiza a todas las excepciones como previas:

Artículo 128 (Excepciones Previas) I. Las excepciones previas son: 1. Incompetencia de la autoridad judicial, 2. Incapacidad de la parte demandante o impersonería de su apoderada o apoderado, 3. Falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, 4. Litispendencia, 5. Demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial a la misma o indebida acumulación de pretensiones, 6. Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición, 7. Emplazamiento de terceros, en los casos que corresponda, 8. Prescripción o caducidad, 9. Cosa Juzgada, 10. Transacción o conciliación, 11. Desistimiento del derecho.

Efectuando un análisis de estas excepciones, sin lugar a equívocos llegamos a concluir que las tres primeras excepciones anotadas en el Artículo 128, se acomodan al criterio que *"...Son excepciones dilatorias las que retrasan el examen de una acción hasta que desaparezca el*

¹⁶ Francisco Ramos Méndez. Derecho Procesal Civil T. I. José M. Bosch. Editor S.A. Barcelona – España 1990. Pág. 483.

obstáculo que lo impide y por tanto, sólo temporalmente...". Las enumeradas del 4 al 11 resultan ser "...perentorias las que excluyen la acción a perpetuidad." En los hechos resultan así porque estas atacan al fondo del asunto.

Necesaria distinción entre "proceso" y "procedimiento". Para ello nos remitimos a la definición señalada líneas arriba, entendiendo la definición proceso "como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado en la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto. Por otra parte "procedimiento" es la estructura técnica; es la forma del fenómeno total denominado proceso. Se refiere a cada uno de los trámites a seguir para que el juez conozca los presupuestos, que le permitan dictar la sentencia, que ponga fin al conflicto, es decir, es el conjunto de actos y formalidades a las que deben someterse el juez, las partes y las demás personas que intervienen en el proceso.

El antiguo Código de Procedimiento Civil, con relación al procedimiento disponía: "*Artículo 337 (Modo de Plantearlas). Las excepciones previas deberán plantearlas todas juntas dentro de los cinco días fatales desde la citación con la demanda y antes de la contestación*", ésta disposición estaba regida bajo el principio de eventualidad. "*Artículo 338 (Trámite y Resolución) I. Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de cinco días fatales desde la notificación, si estuvieran comprendidas en los incisos 1 al 6 del artículo 336...*". En consideración que el sistema recursivo es amplio, la resolución de la excepción previa es apelable, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 1760, *Artículo 24 (Procedencia). La apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones: 1. Autos interlocutorios, que resolvieran excepciones previas...*", lo que implica que la misma será arrastrada en caso de apelación hasta el pronunciamiento de la sentencia misma que puede ser apelada.

Por su parte el nuevo Código Procesal Civil en su Artículo 129, señala: Planteadas las excepciones previas serán corridas en traslado al demandante para que las conteste en quince días, salvo que mediare reconvencción, en cuyo caso el plazo será el previsto para la contestación a la reconvencción. Las excepciones previas serán resueltas en la audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso.

IV. LA CONSTITUCION LEY SUPREMA

El orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos. La Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, en el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político.

Duveger, define la supremacía constitucional expresando *“la constitución escrita es, el hecho, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Significa que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas”*.

Valores, principios y derechos.-

Los valores supremos, determinan el sentido y finalidad de las demás normas y disposiciones legales que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Contribuyen decisivamente a la función de legitimidad (calidad de un poder, por el cual sus decisiones son acatadas). Desempeñan un papel de fortalecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación y aplicación del Derecho. Son definatorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido de Derecho. Determinan los criterios interpretativos del resto del ordenamiento.

Valor libertad.-

En su vertiente organizativa, la libertad es la base fundamental de la organización del Estado y es visualizada en la “Soberanía Popular” entendida como, Legitimación de los gobernantes por medio de elecciones periódicas por sufragio universal. Sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos a la ley. Reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en su vertiente relacionada con el “status” de las personas en la organización social, se expresa en la libertad de autonomía, libertad de participación y libertad de prestación.

En la constitución más allá de estar o no consignado en el texto, en forma expresa, se constituye en un ideal supremo informador del ordenamiento jurídico, que se pueden encontrar por ejemplo en los Artículos 14 - I), II) y III); 21 numerales 3), 4) y 7).

Valor igualdad.-

Adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí, de aquellas que son diversas. Implica el equilibrio, que impone

un trato divergente para circunstancias no coincidentes. Aristóteles "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual". Este valor está implícito en el Artículo 14. I) constitucional.

Valor justicia.-

Tiene un sentido de totalidad que le lleva a ser, no sólo valor en sí, sino también en la medida de los demás valores sociales y jurídicos. Constituye uno de los pilares fundamentales del Estado. Conlleva la idea de un Estado democrático de "justicia material", se opone a la aflicción formal y mecánica de la ley, en la definición de una determinada situación jurídica. Se puede definir este valor en la máxima "dar a cada uno lo suyo".

Valor Dignidad Humana.-

Por el sólo hecho de ser persona, debe recibirse un trato especial, por el sólo hecho de ser tal y exigir a los demás un trato acorde con su condición humana. Implícito en la Constitución Artículos 14. I) y 15. I).

Los Principios.-

Son normas que condicionan a las demás normas, teniendo por sí mismo carácter normativo. Funcionan como mandatos de optimización. Ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas. Cumplen la función de asegurar la primacía y obligatoriedad del contenido material de la constitución.

Soberanía Popular.-

Rousseau, lo define como *"el poder que tiene el pueblo de darse sus propias leyes, de organizarse políticamente y gobernarse por sí mismo"*. Doctrinalmente el pueblo es el origen de todo poder, el poder del Estado emana del pueblo, que delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones. El ejercicio del poder del Estado está ligado inmediata o mediatamente a la voluntad popular, pues en ella se origina y encuentra su legitimidad democrática.

División de Poderes.-

Entendida como la *"distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, como límite a la arbitrariedad, exceso o verticalidad"* Montesquieu.

Permite la distribución de la soberanía especializada, las funciones y divide las tareas a realizar por el Estado. Es de hacer notar, que la separación de poderes no es absoluta, ésta tiene que ser coordinada.

Jerarquía normativa.-

Significa que se constituye una pirámide jurídica, en la que en primer lugar o en la cima se encuentra la Constitución, como principio y fundamento de las demás normas jurídicas (Hans Kelsen). Implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra superior (Fernández Segado).

Reserva Legal.-

Los límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo pueden ser establecidos por ley en el sentido material, es decir, sólo el Legislativo tiene la potestad de establecer dichos límites. Éste principio obliga al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley.

Seguridad jurídica.-

Es la confianza, que los ciudadanos deben tener en la observancia y respeto a las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. Se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezcan sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación.

Legalidad.-

Significa la primacía de la ley o imperio de la ley, en cuanto "expresión de la voluntad popular" por el que toda actividad administrativa y jurisdiccional está sometida a la ley. En materia administrativa supone: "Sumisión de los actos administrativos concretos a las disposiciones vigentes de carácter general y sumisión de los órganos, que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes del derecho".

Publicidad.-

Tiene relación a la difusión de los textos legales, aprobados por el legislativo y promulgados por el ejecutivo. Requisito ineludible del principio de seguridad jurídica, *"el principio de publicidad se impone necesariamente, si el Derecho no fuera público no habría pauta cierta de conducta"* Villar Palasí.

Responsabilidad del Estado.-

Resultado de una actuación inadecuada e ilegal del funcionario o autoridad pública, que implica la obligación de reparar las consecuencias. La actuación inadecuada a la legalidad vigente o arbitraria, genera una determinada responsabilidad, bien de naturaleza sancionadora, bien de carácter compensatorio.

Derechos fundamentales.-

Son las capacidades, potestades o facultades que tienen los seres humanos para hacer, dejar de hacer algo, pedir o plantear la atención de sus necesidades y requerimientos a sus autoridades, representantes o superiores.

V. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso, es uno de los derechos fundamentales generales, presentes en cualquier Constitución que merezca tal apelativo. En un Estado “democrático de derecho”, la democracia se estructura en torno a un proceso legislativo, seguido de procesos de ejecución y aplicación de las leyes, por parte de la administración de la jurisdicción, en los cuales los individuos intercambian argumentos, pretensiones y evidencias para la defensa de los intereses propios.

En éste esquema, entonces, “lo debido en general”, y “el derecho en particular”, no dependen de un único concepto de justicia material, impuesto por la visión de la autoridad, sino del diálogo entre interlocutores, que exponen sus cosmovisiones y sus necesidades, mediante procedimientos que incluyen y le ofrecen la garantía de poder expresarse sin más cortapisas que aquéllas, que se derivan del respeto de los derechos de los demás.

En este contexto, el debido proceso “se concreta, por una parte, en el derecho subjetivo del ciudadano al “proceso debido”, que puede considerarse equivalente a un juicio justo, y por otro lado en la necesaria observancia de una serie de principios a través de los que se viene a concretar la realización del debido proceso”.¹⁷

¹⁷ José Manuel Marco Cos. Dirección del Proceso. Imprenta IMAG. Sucre - Bolivia. 2007. Pág. 21.

VI. LA JUSTICIA PLURAL, PRONTA, OPORTUNA, GRATUITA, TRANSPARENTE Y SIN DILACIONES, FORMA PARTE DEL DEBIDO PROCESO.

Justicia Plural.-

El actual texto constitucional, recoge la Declaración de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece:

Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones, políticas jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Esta norma proclama el derecho de los pueblos indígenas de mantener y fortalecer, en lo que nos interesa, sus instituciones jurídicas, lo que implica, el reconocimiento expreso de la existencia del pluralismo jurídico en los países que tienen pueblos indígenas. De esta forma se deja de lado la idea del monismo jurídico donde el Estado, es el único productor del Derecho. *“El pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas”*.¹⁸

Justicia Pronta y Oportuna.-

En la necesidad de hacer frente a la resolución de los problemas planteados en el funcionamiento del órgano judicial, por la existencia de múltiples infracciones procesales, que redundan en los correspondientes retrasos y dar respuesta a los procesos de escasa relevancia, se ha introducido el principio de oportunidad. Es conocido el dicho popular “justicia que no es pronta y oportuna no es justicia”

Justicia Gratuita.-

Este principio debe entenderse dentro de la normativa expresada en la Ley del Organización Judicial cuando expresa *“Artículo 3 (Principios). Los principios que sustentan el Órgano Judicial son: 8. Gratuidad. El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin consto alguno para el pueblo boliviano”*; siendo este principio el que hace realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de condición en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación. Sin embargo para efectuar cualquier trámite judicial en la actualidad se tiene que pagar los llamados “valores judiciales”

¹⁸ Justicia Constitucional En Bolivia. Tomo II. Sucre – Bolivia. Talleres Gráficos Kipus. 2006. Pág. 441.

(mandamientos de embargo, desembargo, carátulas, arancel demanda ejecutiva, etc.). Lo cual significa una erogación económica para el litigante, sumados a esto los servicios de los profesionales abogados, que hace que este principio solo se cumpla a medias.

Justicia Transparente y sin dilaciones.-

La transparencia entendida como la actividad que engloba a toda la actividad jurisdiccional, que permite mediante mecanismos objetivos, se pueda verificar, que los mismos se han tramitado respetado todos los preceptos del debido proceso.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una manifestación del contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva que implica por una parte a otros poderes del Estado consistente en dotar a los órganos judiciales de los elementos necesarios (número apropiado de jueces e infraestructura adecuada). Éste principio dirigido al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía, que el proceso judicial, se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales.

Presupuestos Procesales.-

"Se entienden por presupuestos procesales, aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".¹⁹ Para Chiovenda, "las condiciones precisas para conseguir un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable sobre la demanda... En la tesis de Carneluti, los presupuestos procesales no son sino los hechos constitutivos del proceso, distintos del acto procesal (v), y anteriores a él, de los cuales depende su eficacia en todo o en parte".²⁰

Dos voces forman esta figura, una: "Presupuestos", cuya connotación es la de motivo, causa o supuesto, lo que necesariamente advierte, que los mismos han de estar referidos a algún acto o situación; la otra: "Procesales", alude al proceso.

Por consiguiente, los mencionados vocablos, en su sentido técnico-jurídico, significan los requisitos o circunstancias relativas al proceso, es decir, que constituyen los supuestos previos, que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida.

19 Cabanellas de Tórres Guillermo. Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliastra. Buenos Aires. Tomo VI. 2008. Pág. 446.

20 Principios de Derecho Procesal Civil. José Chiovenda. Editorial Reus. S.A. Madrid España. 1925. Pág. 446.

El tratadista Hernando Devis Echandía, propone la siguiente clasificación:

1) "Presupuestos Procesales Previos del Juicio", que se subdividen en dos grupos: a) presupuestos procesales de la acción, que miran al ejercicio válido del derecho subjetivo de acción por el demandante, y b) presupuestos procesales de la demanda, que deben reunirse antes de admitir el juez la demanda; 2) "Presupuestos Procesales del Procedimiento", que atañen al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de esta. Desde otro punto de vista, puede distinguirse los presupuestos procesales absolutos o insubsanables y los presupuestos procesales relativos o saneables".²¹

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los presupuestos procesales y la clasificación que antecede se puede sostener que, las llamadas excepciones previas señaladas en el Código Procesal Civil, Artículo 128 en sus numerales 1. Incompetencia de la autoridad. 2 Incapacidad de la parte demandante o impresionaría de su apoderada o apoderado 3. Falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, "están inmersas" en los presupuestos procesales previos del juicio, en su componente; a) "presupuestos procesales de la acción", que minan el ejercicio válido del derecho subjetivo de acción por el demandante.

En las legislaciones procesales de los países vecinos, con relación a las Excepciones Previas se tienen las siguientes consideraciones:

"El Código Procesal Civil colombiano contempla en su artículo 101 una audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio".

"El Código Procesal Civil del Perú proclama que opuestas excepciones y tramitadas, el juez cita a una audiencia de saneamiento procesal o despacho saneador (artículo 449) a la que el juez puede llamar si opuestas excepciones no las ha declarado infundadas. En la audiencia de saneamiento se rendirá la prueba luego de lo cual el juez, absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, pudiendo prescindir de los medios probatorios pendientes de actuación y pudiendo oír los informes orales de los abogados, resolverá la excepción y saneará el proceso".

"El Código Procesal Civil y Comercial de la nación Argentina dispone que el demandado tendrá un plazo, por regla general, de 15 días dentro del cual podrá contestar la demanda, reconvenir y oponer excepciones previas, de conformidad a los artículos 338 y 346".

²¹ Hernando Devis Echandía. *Nociones Generales del Proceso Civil*. Editorial Aguilar. Bogotá Colombia. 1966. Pág. 319.

“El Código del Brasil, en su artículo 297, señala que el demandado podrá ofrecer, en un plazo de 15 días, en una petición escrita dirigida al juez de la causa, su contestación, excepción o reconvencción”.

En nuestra legislación es casi de una manera similar a las legislaciones nombradas, planteada la excepción es corrida en traslado para que la misma sea contestada en 15 días, salvo que mediara reconvencción, en cuyo caso el plazo será el previsto para la reconvencción.

Las Excepciones Previas serán resueltas en la audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso.

VII. CONCLUSIONES

Se puede establecer la necesidad de suprimir las Excepciones Previas: De Incompetencia de la autoridad judicial, Incapacidad de la Parte demandante o impersonería de su apoderada o apoderado, falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda. Debiendo funcionar estos recursos como presupuesto procesales, entendidos para referirse a los requisitos que deberían cumplirse para dar origen a una relación jurídica procesal válida; es decir, para fijar las condiciones de admisibilidad.

Se daría más agilidad y celeridad al proceso ordinario civil, sin la tramitación de los recursos dilatorios “Excepciones Previas”, debiendo migrar éstos a la figura de los presupuestos procesales contenido en el Artículo 110 del Código Procesal Civil, toda vez que es deber de juez examinar de oficio los presupuestos procesales, como requisitos indispensables para el nacimiento y desarrollo de la relación procesal válida, mientras que las excepciones señaladas, como lo reconoce la doctrina son impedimentos, que resueltos favorablemente impedirían la sustanciación del proceso.

Se debe excluir las Excepciones Previas del ordenamiento jurídico civil, que actualmente son empleadas por las partes como un mero recurso dilatorio o chicana jurídica, garantizando así al acceso a una justicia ágil con celeridad y bajo los principios constitucionales de justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

VIII. BIBLIOGRAFIA

1. ALSINA HUGO. Tratado Teórico Práctico de DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Ediar Soc. Anon. Editores. Segunda Edición. Buenos Aires. 1956.
2. CABANELLAS DE TÓRRES GUILLERMO. Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliastra. Buenos Aires. 2008.
3. CONFERENCIA "HACIA UNA REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN BOLIVIA". Sucre. Cóndor Chuquiruna Eddie.
4. CHIOVENA JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial Reus S.A. Madrid - España. 1925.
5. DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar. Bogotá Colombia. 1966.
6. DIPLOMADO EN DERECHO PROCESAL CIVIL, Universidad Andina Simón Bolívar. Sucre - Bolivia. 2016.
7. INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA. Compendio de Disposiciones Legales. Año 1. Nº 7. Enero 2003. Sucre Bolivia
8. JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA. Tomo II. Sucre - Bolivia 2009.
9. MARCOS COS JOSÉ MANUEL. 2007
10. RAMOS MENDEZ FRANCISCO. 1990
11. ORTIZ LINARES JULIO. El Proceso Ordinario Civil. En la Teoría y la Práctica Procesal. Imprenta Digital Icolor. Sucre – Bolivia. 2014
12. VIDAL APARICIO IVAN FERNANDO. "La Pretensión Como Objeto del Proceso Civil". Informe de la Gestión Judicial 2015. Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Imprenta IMAG. 2015. Págs. 82 – 83.
13. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.
14. CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO
15. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL BOLIVIANO.
16. CÓDIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO
17. LEY DEL ORGANO JUDICIAL