

## Temas de Derecho Procesal Civil (\*)

Por el Dr. ERNESTO PERLA VELAOCHAGA  
Catedrático titular de Derecho Civil  
y de Derecho Procesal Civil  
en la Pontificia Universidad Católica

### I.—DEMANDA

**La demanda.**—La materia del presente capítulo trata de como debe comparecerse ante el juez. Luego de haber estudiado en los dos capítulos anteriores quienes pueden comparecer y ante quienes debe comparecerse, vamos a estudiar como debe comparecerse ante el juez. Inicialmente se comparece ante el juez por medio de la demanda.

Por demanda se entiende desde el punto de vista extrínseco el escrito por el cual se entabla o inicia un juicio. Intrínsecamente o en cuanto a su contenido, es una afirmación de que existe una situación de hecho jurídicamente protegida por una norma de derecho positivo y se requiere al poder jurisdiccional para que actualice la protección a ese bien o intervenga con ese fin en un conflicto entre dos ó más intereses.

Por ésto es que se dice que todo juicio jurídico se reduce a un silogismo (1); ahora podemos afirmar que la demanda es la expresión de ese silogismo. El profesor Carnelutti distingue por ésto en la demanda (2) la proposición y el requerimiento o protección. La sentencia decidirá si el silogismo es exacto o erróneo. Así aparece claro que la demanda debe expresar el bien que pretende alcanzarse y las razones por las que dicho bien está protegido por el derecho positivo (3).

El concepto de demanda es distinto pero está vinculado al de acción. Alsina afirma que la demanda es la forma normal del ejercicio de la acción (4).

---

(\*) Ver N° XIX de esta Revista.

(1) Alsina. Ob. cit. T. I. pág. 250.

(2) Carnelutti. Int. T. I.

(3) De la Plaza. Ob. cit. T. I. pág. 324.

(4) Alsina. Ob. cit. T. I. pág. 250.

La demanda es el acto constitutivo de la relación procesal y por ella se pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, según el comentarista español, Beceña, (1), determinando así magníficamente que tiene efectos para las partes litigantes y para el juez.

Los efectos de la interposición de la demanda son varios e importantes.

Procesalmente con la demanda se constituye la relación procesal. Esto es, queda iniciada la instancia y el juez y las partes sujetos a su planteamiento, fija la competencia para el actor sin perjuicio de los recursos del demandado impugnándola y determina la materia de la prueba y la sentencia, aunque no los límites de ésta, sujetos además a la contestación.

Para las partes fija los límites de la actividad procesal, en cuanto a la contestación y la prueba; y en general porque todo el proceso gira a su alrededor. Inclusive tiene fuerza de atracción para todo otro proceso que le sea afín. Para él pues le señala la materia de la sentencia. Todos éstos efectos son independientes de que la sentencia declare fundada o infundada la presentación que invoca la demanda; he aquí su carácter predominantemente formal.

2).—Sustantivamente, la demanda individualiza la prestación en las obligaciones alternativas; termina con la presunción de buena fé; decide el pago de frutos, etc.

De aquí la importancia de la demanda. Requiere anticipadamente una compulsa de los derechos que se pretenden y de los medios con que se cuenta para sustentar la pretensión.

La clasificación de las demandas se puede hacer atendiendo a los juicios a que dan origen. Las clasificaciones de los juicios le son así aplicables. Se clasifican por su materia en petitorias, posesorias, etc.; por su procedimiento en ordinarias, sumarias, ejecutivas, verbales, escritas, etc.

Algunos autores pretenden la distinción entre demanda y solicitud (1) sosteniéndose que por la primera se persigue la declaración de un derecho subjetivo y por las solicitudes una garantía a derechos existentes. Más bien podría encontrarse la distinción en que las demandas inician un juicio, mientras que las solicitudes inician un procedimiento de jurisdicción voluntaria o no contenciosa que no tiene más objeto que el que se revista un acto o una declaración de determinadas formalidades y garantías.

Entre nosotros se puede sostener que se haga el empleo en ésta forma, pero no es menos exacto, que es más general dejar el término de solicitud a las peticiones de carácter administrativo y aunque inicien una acción de ésta calidad.

**Requisitos de la demanda.**—La demanda es un acto formal, éste es que para ser admitida, o para producir efectos jurídicos debe reunir ciertos requisitos. Estos no corresponden a las fórmulas sacramentales o rituales del derecho primitivo y aún del Derecho Romano durante el período

(1) Beceña. Valor jurídico de la demanda Rev. de Der. Privado. Madrid 1920 pág. 44.

de las legis acciones, sino simplemente tiene por fin facilitar la apreciación por el juez y por el demandado de la pretensión que se formula y de la petición que se hace. Se pueden distinguir éstos en requisitos de fondo y de forma.

A).—Requisitos de fondo.—Teóricamente la demanda debe constar de cuatro partes. 1) exordio que es la presentación del demandante al juez; 2) narración, ó sea la exposición de los hechos en que se funda la demanda; 3) fundamentación, ésto es la innovación de la norma jurídica que respalda la pretensión; y, 4) pedimento, ó sea la determinación de la que se demanda.

En la práctica algunas de éstas partes pueden reducirse casi hasta desaparecer o pasar desapercibidas por ser innecesarias.

El art. 306 del C. P. C., enumera sobre las pautas indicadas, los requisitos de fondo pero no todos. Estos requisitos son:

1) Designación del Juez ante quien se interpone: art. 306 inc. 1ª—“La demanda contendrá. 1) la designación del Juez ante quien se interpone”.

Se exige así la indicación de la clase del Juez ante quien se interpone la demanda, no la designación del nombre del Juez. El dato sirve para la apreciación de la competencia del Juzgado por razón de la materia, clase ó grado del Juez.

Así entre nosotros se les denomina, conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica y Leyes especiales en Jueces de Primera Instancia, o de Derecho é Instructores, Jueces del Trabajo, Jueces Privativos de Trabajo, etc.

2) Los nombres del demandante y demandado: inc. 2ª del art. 306 “Los nombres del demandante y demandado.

Este requisito de la demanda se encuentra ya en las partidas (1) y sirve para la identificación de las personas, de la que a su vez dependen tanto las secciones (reconvención) como las excepciones de inoficiosidad de la demanda y falta de personería.

La identificación es necesaria para apreciar tanto la pretensión como la excepción y hacer procedente la reconvención.

En caso de ser un mandatario judicial o un representante legal el que se apersona debe además indicar el nombre de su mandante o representante en general (art. 1680 del C. C.).

Su misma importancia exige que se cumpla con éste requisito en forma amplia mencionando los dos apellidos en prevención de que por error o por malicia se sostenga que hay confusión en cuanto a las personas.

No exige entre nosotros la indicación además, de los nombres de los otros elementos de identificación, tales como la nacionalidad, profesión, libreta electoral y militar, carnet de extranjería, etc., pues aunque lo exigen leyes especiales se ha considerado acertadamente en la práctica, que éstas exigencias estarían contra preceptos constitucionales.

(1) Partidas. Ley 40. Tit. III. part. 3ra.

3) **La determinación precisa de la materia que se demanda.**—Puede considerarse que se trata acá de calificación de la acción ejercitada, expresión nominal (*edictio actionis*) (2), como la necesidad de expresar acción de pago, de retracto, etc. . . y también en el sentido de la petición que se formula.

Si se toma en este segundo sentido que es más exacto, el orden de los requisitos de la demanda, no está bien establecido en el art. 306 porque, si corresponde a la súplica o resumen de lo que se expide ó exige éste debió expresarse después de los fundamentos de hecho y derecho colocados en último lugar en la enumeración del art. 306.

La plus petición no inválida la acción, según antiguo aforismo. Esto es que cuando se pide más de lo que se debe, el Juez se limitará en su sentencia, a reducirla a los términos justos, sin que ésta cometida por error o por malicia, haga ineficaz la demanda también en la proporción en que era procedente.

Unicamente existe la sanción de la condena en costas por la manifiesta exageración de la cuantía de pleito (art. 306 del C. P. C. "El demandante pagará las costas ocasiones por la manifiesta exageración de la cuantía del pleito" y también pierde el actor las costas, porque en éstos casos, por razón de la reducción de la petición no procede el pago de ellas desde que el demandado, no ha sido total, sino parcialmente vencido en el juicio (art. 1077 del C. de P. C.).

La determinación de la materia que se demanda está en relación con el pedimento. Por ésto tiene particular importancia porque sirve para apreciar los planteamientos de las excepciones de cosa juzgada y pleito pendiente sin perjuicio de que el Juez pueda interpretar la intención del actor y el contenido de la demanda objetivamente considerada, prescindiendo de la indicación hecha por el actor de la materia demandada.

Una demanda puede contener peticiones secundarias, como cuando se trata de embargos preventivos o inscripciones de demandas o de pedimentos que se fundan en lo principal de la demanda, pero no constituye el objeto principal del juicio.

4) **Los fundamentos del hecho y derecho en que se apoya la demanda.** Si se ha dicho que la demanda debe contener la afirmación de que existe un hecho o un interés protegido por la norma; éste requisito es necesario por que se está solicitando tal protección. Luego deben expresarse los fundamentos de hecho y de derecho en que apoya la demanda.

Al respecto hay dos teorías (1) (2) a seguir: la — la teoría de la sustanciación y la teoría de la individualización. Conforme a la primera los hechos deben relatarse hasta tal punto que se llegue a indicar el hecho jurídico que ha engendrado el derecho que se invoca, ésto es la causa remota del derecho alegado. Así si se trata de una acción de cumplimien-

(1) Alsina. T. II. pág. 52.

(2) Prieto Castro. T. pág. 204.

to de contrato, habría que relatar como se había originado. Según la teoría de la individualización basta indicar lo que sea necesario para saber porque se inicia la acción. Así en una acción real de reivindicación podría bastar con la afirmación del actor de que es propietario o remitirse a la relación de como adquirió su dominio. Mayores defensores tienen la segunda sobre todo en la actualidad. La cuestión carece de interés en el derecho positivo, porque la ley no debe señalar normas al respecto, desde que la regla aplicada depende de la acción de que se trate.

No puede afirmarse que la teoría de la sustanciación es aplicable a las demandas que cubren acciones personales y la de la individualización a las acciones reales, porque en éstas últimas causas hay que expresar a veces las causas remotas.

Lo único que puede exigirse es la claridad de los fundamentos de hecho en que se apoya la demanda y por lo mismo su relación tanto cuanto sea necesario o preciso para conocer el fundamento de la acción.

En algunas legislaciones como la española, se exige el presentar los hechos numerados para obligar a que el contrario se pronuncie sobre cada uno de ellos. Pero el silencio no significa conformidad con los mismos.

El error o tergiversación maliciosa de los hechos, tiene consecuencias legales en cuanto puede tener repercusión en la causa del pedimento. En cambio el error de derecho tiene otros efectos que luego expondremos.

**Los fundamentos del derecho.**—Consisten en la invocación de la norma de derecho positivo que sustenta o protege la pretensión demandada.

Debe notarse que según la redacción del inc. 4º del art. 306 pueden adoptarse dos opiniones: 1) que es preciso exponer en la demanda todos los fundamentos de hecho y derecho en que ésta se apoya, sin que quepa la posibilidad de invocar otros posteriormente; y, 2) que para cumplir con el precepto basta indicar algunos fundamentos suficientes y principales pero que pueden posteriormente ser ampliados.

Se discute si la última posición es admisible (1) ante la consideración de que los litigantes deben proceder lealmente y no reservar razones y aún hechos para sorprender al contrario en la hora undécima.

El error en los fundamentos de derecho tiene menos repercusión (2) que el error de hecho. El Juez al sentenciar puede subsanar el error que al respecto contenga la demanda y aplicar a la protección del derecho invocado la norma que crea más adecuada. Sólo pues sirve para facilitar al demandado y al Juez la aprobación legal del derecho que se pretende.

5).—**Lugar y fecha en que se presenta la demanda.**—Esto constituye un requisito esencial de todos los recursos que se presentan al Juzgado. Tratándose del escrito de demanda, tiene importancia para decidir sobre la competencia por razón del territorio y del turno judicial respectivamente.

Se discute si una persona ausente de un lugar puede remitir la de-

(1) Romero, págs. 55. T. II.

(2) De la Plaza. T. I. págs. 336. Ob. cit.

manda firmada y fechada en un lugar para ser presentada (3) en otro lugar.

La fecha de la demanda puede no serla de su presentación, ésta se acreditar con el cargo y en su defecto con la fecha del proveído que recae en ella

6º—Designación del domicilio.—Art. 113 y siguientes. La obligación de designar domicilio que señala este precepto, es una consecuencia necesaria de que debe darse noticia a los interesados de las resoluciones que recaigan en sus recursos.

Las reglas aplicables son simples: 1) debe designarse domicilio en el primer escrito que se presente, art. 113: "toda persona que con cualquier motivo comparece ante el Juez, por sí o en representación de otra, debe designar domicilio en el primer escrito".

- 2) este domicilio debe estar dentro de los límites urbanos del lugar donde funciona el Juzgado o Tribunal (art. 115).
- 3) La designación debe hacerse expresándose el nombre de la calle y el número de la casa y en su defecto las señales inequívocas de ésta (art. 116).
- 1) para los que omiten éste requisito en la demanda, o en cualquier otro primer escrito, la sanción consiste en no dársele curso ni efecto alguno mientras no se haga la designación de domicilio, por el art. 114: "No se dará curso, ni efecto alguno a los escritos, mientras no se haga la designación de domicilio".

A éste respecto no se ha establecido sin embargo que el actuario rechace el escrito, como sí hace expresadamente en el art. 124, en caso de omisión de la presentación de copias. Pero en la frase "no darle curso", está por supuesto, el no presentarlo al Juez. Tiene que ser así, pues de otra manera la resolución del Juez o Tribunal que denegaron el escrito por falta de designación de domicilio no habría adonde notificarla, produciéndose precisamente lo que la ley trata de evitar.

Como los recursos con ésta omisión se deben tener por no presentados, los términos corren contra el presentante omiso y sólo se considera presentado el recurso, o absuelto el trámite cuando se subsana la omisión (Ejecutorias de 26 de Dic. 1907, A. J., pág. 500; 10 de Enero de 1908, pág. 377, 17 de Agosto e 1908, A. J., pág. 347 y 27 de Marzo de 1909, A. J. pág. 12, A. J. 1911, pág. 247).

- 2) Para los que hacen designación falsa de domicilio, art. 118. "el procedimiento se seguirá en rebeldía.

La sanción consiste en seguir el juicio en su rebeldía la que se estudiará oportunamente en su concepto y consecuencias.

**Efectos de la designación de domicilio.**— art. 117: "En el domicilio designado, se harán al interesado todas las notificaciones mientras no designe otro".

Tiene la designación de domicilio, el efecto de que en ese lugar se tiene como presente a la persona que lo ha señalado y por lo mismo que allí deben hacerse todas las notificaciones mientras no se cambie de domicilio.

La jurisprudencia ha establecido que éstos efectos cesan en cualquier momento que la persona o su personero deban dejar el pleito, esto es que no surte efectos en caso de muerte del litigante o cesación de su representante. Tampoco en el caso de destrucción del inmueble designado como domicilio.

**7°—Firma del demandante.**—Constituye también una condición de todo recurso que se presente al Juzgado. El recurso puede venir, al igual que todos los demás, firmado por otra persona a ruego del actor, pero en ese caso, debe legalizarse previamente su firma para ser proveído (Circular de la Corte Suprema de 10-7-1906).

**8°—Firma del letrado.**—Dentro del sistema de defensa cautiva que tiene establecida nuestra legislación para el procedimiento civil, para la mejor administración de justicia éste requisito tiene que ser ineludible y no requiere mayor análisis, sólo se exige cuando hay más de abogados en el lugar.

Sin embargo, debe recordarse que aún dentro del proceso civil ordinario materia de nuestro estudio, existen las excepciones establecidas por razón de las personas, para las demandas contra los jueces o sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos o cuñados, según los art. 140 y 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; b) por razón de la naturaleza de la causa; en el fuero privativo y Juzgado de Trabajo, para las causas que son de su competencia; c) por razón de los recursos, pues el señalamiento de nuevos días y horas para la actuación de diligencias y los apercibimientos no requieren firma de letrado.

**9°—Debe emplearse el papel sellado correspondiente.**—Este requisito de la demanda, como de todo recurso en general, aunque también hay excepciones, está sujeto sin embargo a lo que establece la Ley de Timbres y Papel Sellado respecto al reintegro del papel de menor valor del que prescribe la ley de la materia, que es hoy para el recurso de que tratamos, de sello 5° del valor de un sol foja, art. 72 — Ley 9923 y, aún al empleo de papel común cuando no hay papel valorado.

**10°—Adherir el timbre judicial respectivo.**—Por ley 13036 de 25 de Noviembre de 1958, se creó el Timbre Judicial con el fin de obtener rentas destinadas a mejorar los haberes de los miembros del Poder Judicial. La ley ha sido reglamentada posteriormente.

La tasa varía según la clase de juicio y la cuantía del pleito. A las demandas en juicio ordinario debe adherirse un timbre de S/. 60.00 si su cuantía no excede de cien mil soles y un timbre de S/. 50.00 por concepto de exceso de cada cincuenta mil soles.

En las demandas que debe seguirse en vía sumaria el timbre es de S/. 30.00. En los procedimientos no contenciosos, en los recursos de queja, recusación, contienda de competencia, incidentes, pedido de segunda o posteriores confesiones, el timbre es de S/. 10.00. Además el recurso de nulidad deberá presentarse con un timbre de S/. 60.00.

La ley establece excepciones: 1) Por razón de la naturaleza de juicio, a favor:

a) Del demandante por cobrar indemnización por accidente de trabajo;

b) Del demandante por cobro de beneficios sociales (art. 6°)

De las demandas por derecho de familia, comprendidas en la secciones 4ª, 5ª, 6ª y 7ª del libro II del C. C., esto es parentezco, tutela, cratela, consejo de familia (art. 5°).

2).—Por razón de las personas. Están exceptuadas de utilizar el timbre como demandante o demandado, el Estado, las Universidades Nacionales, las Municipalidades, Sociedades de Beneficencia Pública, las Comunidades Indígenas, y los litigantes que obtienen el beneficio de pobreza (art. 8°).

11).—**Adjuntar papeleta de la Mutual de Escribanos.**— La ley 13240 de 28 de Agosto de 1959, en su artículo único ha creado un fondo mutual para los escribanos, mediante el pago de una papeleta de dos soles, con la que debe aparejarse toda demanda, cualquiera que sea su cuantía y tramitación.

12).—**Adjuntar copia simple del recurso y sus recaudos.** Art. 124 al 129.

La obligación de adjuntar a todo recurso tantas copias simples como partes haya que notificar, fué una de las medidas adoptadas por la Comisión de Reforma Procesal que formuló el C. de P. C. actualmente vigente, para evitar una de las causas más frecuentes de dilación y retardo consiguiente, en los procesos. Hasta entonces para absolver los trámites, el expediente pasaba a poder de la parte que debía observarlos a fin de que en ésta forma se enterara del recurso contrario.

Esto daba motivo a que se mantuvieran indebidamente los actuados fuera del Juzgado, hiciera preciso emplear los apremios del caso y mientras tanto el juicio permanecía paralizado. Para evitar ésto se estableció la obligación de que con cada recurso se acompañara copia simple del mismo.

La copia, y ya no el expediente mismo, sirve para ser entregada conjuntamente con la notificación del proveído recaído en él. Sirve también para que cada parte archive éstas copias, y así con las que debe hacer de sus propios recursos, y con las cédulas de notificación puede tener copia íntegra del expediente original, pues únicamente faltarán las diligencias actuadas en el Juzgado, cuyas copias también podrían obtenerse directamente del expediente o por medio del actuario que lo tenga en su poder.

La obligación comprende la de presentar el número de copias necesarias para que sean entregadas a cada una de las personas a quienes debe notificarse. No está pues en relación con el número de personas con que se litiga, porque si varias de éstas tienen un mismo representante sólo hay que hacer una copia para éste, pues para el efecto de la presentación de copias se consideran como una sola parte a las que litigan por medio de un mismo apoderado, según el art. 126: "Para el efecto de la presentación de copias se considera una sola parte a los que litigan por medio de un mismo apoderado". Debe entenderse que la regla es aplicable al caso de cualquier representante.

Por supuesto que la obligación de la presentación de copias comprende también la de que estas sean la copia fiel del origen.

La disconformidad entre la copia y el original se resuelve sumariamente, mediante la simple comparación entre ambas: "Los incidentes que surjan sobre la exactitud de las copias, se resolverán por la simple comparación de éstas con los originales, pudiendo apelarse del auto que se expida" (art. 128), y en caso de descubrirse disconformidad se sanciona con una multa que según el art. 127 no podrá exceder de S/. 10.00 y que la ley 11360 por su art. 3º ha ordenado que no sea inferior a S/. 50.00. El auto que se expida sobre el particular es apelable (art. 128).

Sin embargo existen excepciones a la obligación de presentar tales copias: a) por razón de ciertos recursos cuyo proveído da razón de su contenido. Son los recursos consignados en la segunda parte del art. 124, cuando se trata de apremios, fijación de nuevos días etc...; y b) cuando el recurso es de más de 50 fojas, Art. 125 "si los instrumentos exhibidos constan de más de cincuenta fojas, no será obligatoria, sino facultativa, la presentación de copias de los mismos; y en éste caso se entregarán los documentos originales por una sola vez a la otra parte, cuando lo solicite con las formalidades que la ley establezca para la entrega de autos y por el término que el Juez señale".

En éste caso se sigue el procedimiento del C. anterior, a solicitud de la parte se entregan los originales por un breve término que el Juez señala y con las formalidades que la ley exige para la entrega de autos, ésto es por medio de procurador: Art. 132 "En los casos a que se refiere el anterior artículo, se entregará el proceso a un procurador, quien otorgará recibo".

En los lugares donde no hay procurador, el proceso se entregará al abogado de la causa bajo el correspondiente recibo. (Art. 132).

Rigen para este caso, si fuera preciso, las reglas para exigir la devolución de autos por medio del apremio de detención (Arts. 133 y 134 del C. de P. C.).

**12).—Fijación de la cuantía del pleito, Art. 302.**—Este es un requisito especial, sólo para las demandas que versan sobre cosa o prestación apreciable en dinero, en las que hay que expresar si la materia reclamada es de mayor o menor cuantía para que el Juez la tramita conforme a lo manifestado, sin admitir oposición ni excepción, salvo que por el simple texto de la demanda aparezca que el juicio no tiene la cuantía que el actor le atribuya.

Nos remitimos sobre el particular a lo expuesto anteriormente al tratar de la cuantía como elemento determinativo de la competencia.

**Recaudo de la demanda.**—La cuestión lleva a tratar si la demanda debe presentarse con documentos o sin ellos.

Hay diversos sistemas siendo los más característicos los que prescriben obligatoriamente y los que hacen facultativa la presentación de los mismos.

Entre los primeros existen varias modalidades desde la simple indi-

cación de los documentos en que se funda la demanda, hasta los que exigen la presentación de los mismos (1).

Se trata de los documentos de los que emana el derecho (2) que se pretende y no los que comprueban los fundamentos de la demanda, así tratándose del cumplimiento de un contrato, el documento en que consta y no la exhibición de las cartas y demás cursados entre los contratantes. El primero tiene sobre el segundo la ventaja de ser menos absoluto y elimina el caso de que no se cuente con los documentos en el momento en que debe interponerse la demanda.

Ambos sistemas se fundan en la ventaja de que el demandado conozca desde el momento de la iniciación del juicio los documentos que se hacen valer contra él, y en ésta forma puede decidir si conviene o no en la demanda, o por lo menos, no está sujeto a sorpresas.

Tales argumentos son algo especiosos pues el mérito de los documentos que se refieren al juicio no pueden ser desconocidos por el demandado y por otra parte no existe la posibilidad de sorpresa por lo menos en nuestra legislación, porque así como los instrumentos pueden ser presentados en cualquier estado de la causa, tienen que ser admitidos con citación del contrario y también pueden ser tachados de nulos y de falsos en cualquier momento dentro de nuestro actual sistema.

El Art. 309 del C. de P. C., no impone como requisito de la demanda dentro del juicio ordinario la presentación de documentos, permitiendo que la demanda se presente con documentos o sin ellos.

La Comisión de Reforma Procesal llegó a tal conclusión después de oír muchas opiniones (3) por razón de la dificultad que puede presentarse de encontrar ciertos documentos.

Debe tenerse en consideración, sin embargo, que la regla sólo es aplicable al juicio ordinario que estamos estudiando.

Hay la obligación de aparejar la demanda con ciertos documentos en otra clase de juicios y procedimientos; así el juicio ejecutivo (Art. 590), de retracto (Art. 977), el interdicto de adquirir (Art. 995), emancipación (Art. 1039), autorización para el matrimonio de menores (Art. 1098), en los juicios de aviso de despedida y desahucio según jurisprudencia de las leyes de inquilinato, y en algunos procedimientos no contenciosos.

**Sanción por la falta de requisitos de la demanda, Art. 307.**—Este precepto legal refiriéndose a los requisitos del Art. 306, establece que la demanda que carezca de alguna de esas formalidades será devuelta con la condición de que el Juez precise en la providencia el requisito que se ha omitido; se trata de requisitos esenciales, de fondo más que formales o extrínsecos.

Debe notarse que sólo al Juez corresponde la apreciación de la omisión de éstos requisitos y no al actuario.

La ley impone que el auto sea motivado. En la práctica muchas ve-

(1) Romero. Ob. cit. T. II. pág. 72.

(2) Alsina. T. Ob. cit. pág. 57.

(3) Romero. Ob. cit. T. II. pág. 73.

ces no se cumple con tal mandato y los jueces simplemente devuelven la demanda en forma general, diciendo "venga en forma y se proveerá" o algo por estilo, lo que constituye una transgresión de la ley.

**Efecto de la interposición de la demanda, Art. 311.**—La demanda no puede ser variada en lo principal sino antes de ser contestada; después sólo cabe la variación en lo accidental.

El fundamento de éste precepto se encuentra en que la demanda está fijada la pretensión del demandante respecto del demandado y por lo mismo éste debe contar con una base segura para absolver el trámite de contestación a la misma.

Lo único que se requiere es precisar que se entiende por principal y que por accidental en la demanda.

Muy diversos criterios hay al respecto (1) pero se generalizan admitiendo que debe entenderse por principal las personas (demandante y demandado), el título que invoca y la pretensión. En cuanto a ésta última, cabe alteración respecto a la cuantía, con tal que no se altere el procedimiento o la designación de la cosa, etc., elementos que en cada caso habrá que apreciar si tienen o no calidad de fundamental o principal en la demanda.

Así en la acción real sobre reivindicación de bien inmueble debe individualizarse la cosa materia de la acción; si se identifica expresándose el lugar, la calle, la situación en que se encuentra etc., la numeración de la misma podría ser un elemento accidental y por lo mismo variable, desde que la identificación del bien que era el objetivo, ha quedado hecho con los otros elementos.

**Efectos de la variación de la demanda.**—Segunda parte art. 311. Únicamente se refiere al cómputo del término para interponer excepciones dilatorias o contestar la demanda los que corren a partir de la notificación de la variación.

## II.—ACUMULACION

**Acumulación.**—Vinculada con las modalidades de la demanda, se debe estudiar la acumulación de acciones; y también la acumulación de procesos que, aunque no constituye una modalidad de la demanda propiamente, estimamos conveniente y necesario tratar conjuntamente de ambas clases de acumulación o mejor de la teoría de la acumulación y sus reglas en nuestro Código Procesal.

Debe comenzarse por precisar como y porque se produce la acumulación. Para explicar ésto hay que recordar la distinción entre proceso y litis (2).

Litis es el conflicto producido; proceso la forma de solucionarlo ante la autoridad jurisdiccional. El proceso contiene a la litis (3).

(1) Romero. T. II. Ob. cit. pág. 83.

(2) Carnelutti, Sistema, pág. 118 y 362. Estudio D. P. — T. 3 pág. 21.

(3) Alsina. Ob. cit. T. I. pág. 315.

Puede haber una sola litis o acción en cada proceso: el actor cobra una cantidad de dinero al demandado. También pueden haber varias acciones o litis deducidas dentro del mismo proceso contra el demandado: el actor reclama a éste último una cantidad de dinero y le exige el otorgamiento de una escritura. En éstos casos hay una acumulación de acciones.

Puede ocurrir también que el conflicto o la litis se encuentre diseminada en distintos procesos. Así cuando un vendedor ha demandado el pago del precio de venta de un inmueble; y por otra parte, en otro distinto proceso, el comprador del mismo inmueble persigue la rescisión o la nulidad del contrato de compra-venta. La litis es una sola: la vigencia de éste último contrato. Deben acumularse ambos procesos para que sobre ellos recaiga la misma apreciación y decisión. Este es un caso de acumulación de procesos.

Así la acumulación se produce cuando varias acciones se deducen dentro de un mismo juicio y cuando varios procesos se reúnen, para resolver en la misma sentencia, la única cuestión jurídica que hay en todos ellos.

Nuestra legislación, por supuesto admite y norma ambas clases de acumulación en el título XII de la Secc. Ira. del C. de P. C., entre los arts. 247 al 260. Las estudiaremos separadamente.

**I.—Acumulación de Acciones.**—Consiste efectivamente en una modalidad de la demanda constituida por la interposición en ella conjuntamente de varias acciones.

**Clases.**—Pero éstas varias acciones deducidas conjuntamente pueden ser:

1) De una única persona contra otra. Así en el ejemplo anteriormente presentado: A, demanda a B para que le abone una cantidad de soles y para que le otorgue una escritura. Es el caso de acumulación objetiva de acciones.

La reconvención, por la que el demandado demanda al actor, es en cierta forma un caso de ésta clase de acumulación (1) pero sujeta a reglas especiales que se expondrán en su oportunidad.

2) De varias personas contra una (litis consorcio activo) o de una persona contra varias (litis consorcio pasivo) o de varias personas demandadas contra varios demandados (litis consorcio mixto). Estos son casos de acumulación de acciones.

**Fundamento.**—Ambas clases de acumulación (objetiva y subjetiva) de acciones, se fundan únicamente en razones de economía procesal, para evitar, que las diversas acciones que las mismas personas deben plantearse se tramiten en distintos procesos en vez de centralizarse todos en uno sólo.

**Carácter.**—Como consecuencia de éste fundamento, la acumulación de acciones, tiene el carácter de facultativa para el actor, quien puede o no utilizarla y, de obligatoria para el demandado, quien no puede oponerse mientras esté dentro de las condiciones legales prescritas para su ejercicio.

(1) Alsina. Ob. cit. T. pág. 318.

**Acumulación objetiva, art. 247.**—Este precepto permite que en una misma demanda pueden acumularse dos ó más acciones, ésto es la acumulación objetiva.

Los requisitos que señalan son:

- 1) Que las diversas acciones acumuladas, no sean incompatibles, art. 247.
- 2) Que la tramitación de ésas acciones estén sujetas al mismo procedimiento, art. 251. Analizamos éstos requisitos.

**Incompatibilidad de las acciones.**—Consiste la incompatibilidad en: a) que las acciones interpuestas se excluyan entre sí; b) que tales acciones contradictorias hayan sido interpuestas como principales (1).

El antagonismo de las acciones entre sí estudiando el primer requisito, puede provenir (2) de diversas causas:

- 1) De la naturaleza de las obligaciones deducidas: Ejemplo: cuando se demanda a la vez el cumplimiento de dos prestaciones alternativas: que se pague el precio y se rescinda el contrato de compra-venta.
- 2) De la ley. Ejemplo: entablar conjuntamente acciones petitorias y posesorias: la reducción del precio y la rescisión del contrato (art. 1401 del C. C.).

Sin embargo las acciones aunque sean incompatibles pueden deducirse conjuntamente si se formula la interposición de las mismas en forma alternativa, según la segunda parte del art. 247.

Esto es en los casos propuestos como ejemplos, no habría inconveniente para deducir conjuntamente el pago del precio o la rescisión del contrato de compra-venta la reducción del precio o la misma rescisión.

En la doctrina no sólo se admite formular acciones excluyentes en forma alternativa sino en cualquier forma en que las acciones acumuladas se impongan con el carácter de subsidiarias de otra ú otras.

Así en los ejemplos propuestos: puedo demandar la rescisión del contrato y para el caso de que ésta se estimara improcedente, para que se pague el precio. La sentencia no se pronuncia sobre ésta segunda pretensión, sino eventualmente (1) en el caso de que se desestime la primera.

Existe también, el caso de deducir acumulativamente acciones no propiamente incompatibles sino que una es el supuesto de la otra, tal el caso en que se demanda la declaración de filiación y consecuentemente la declaración de herederos como hijo del causante, pues la calidad de heredero está sujeta a que se declare fundada la acción de filiación.

A pesar de que el Art. 247 del C. de P. C., sólo se refiere a la acumulación de acciones incompatibles en forma alternativa, indudablemente que no elimina las otras formas a que nos acabamos de referir subsidiarias y sucesivas, sino que más bien las comprende a todas.

**Sujeción al mismo procedimiento.**—El art. 251 del C. de P. C., de-

(1) Alsina pág. 321 cit. T. I.

(2) Romero. pág. 406. Ob. cit.

termina éste principio doctrinario al parecer refiriéndose únicamente a la acumulación de juicios y no de acciones, pero en todo caso se trata de un requisito general. Las acciones sometidas a distintos procedimientos no pueden acumularse.

Dentro de éste principio se comprende que no cabe la acumulación a) entre acciones cuyo conocimiento corresponde a distintos fueros.

La competencia es también una cuestión de procedimiento. Por ésta razón no podrían acumularse las acciones civiles y penales que una persona tiene contra otra, aunque procedan del mismo acto, ni las acciones civiles con las derivadas del derecho del trabajo, por corresponderles en nuestro sistema, distinto fuero.

Pero hay una excepción: la competencia por razón de la cuantía. Conforme al Art. 248 pueden acumularse acciones de distinta cuantía.

Según el art. 300 si una demanda comprende varias acciones, la cuantía se fijará por la suma del valor de todas.

b) Entre acciones no sujetas al mismo procedimiento. Siempre con la excepción del procedimiento determinado por la razón de la cuantía del pleito. Así no puede acumularse una acción ejecutiva de pago de arriendos y una de desahucio a pesar de interponerse contra la misma persona y por la misma cosa, porque ambas acciones se tramitan de distinta manera.

Pero puede admitirse una reconvencción de menor cuantía en una de mayor cuantía y a la inversa, caso del art. 301.

Esto está justificado porque no procede que el demandante al interponer su acción altere las disposiciones de orden público que establecen los trámites de las acciones; en el ejemplo, de las ejecutivas y los juicios de desahucio.

Pero ésta regla no se refiere a la tramitación por razón de la cuantía conforme a las reglas al respecto.

**Acumulación subjetiva, art. 249.**—Esta clase de acumulación de acciones se produce cuando una persona demanda a varias personas, o varias personas demandan a una persona, ó varias personas demandan a otras varias. La pluralidad de actores, de demandados ó de ambos, es lo que determina ésta clase de la acumulación de acciones.

Nuestra ley procesal la admite al señalar en el artículo citado que pueden acumularse las acciones que una persona tiene contra varias o varias contra una, y sin duda también admite el litis consorcio mixto.

Esta clase de acumulación se produce cuando a pesar de ser una la pretensión (1) hay pluralidad de sujetos que la exigen ó a quienes se les exige.

Esto puede prevenir de diversas causas:

1) De una relación jurídica con pluralidad de sujetos. Así los tres herederos de un acreedor demandan el importe del crédito de su causante, o a la inversa el único acreedor reclama a los varios herederos de su deudor, el cumplimiento de la obligación etc.

(1) Alsina. Ob. cit. pág. 326.

Es la acumulación subjetiva propia o simple, que puede ser activa, pasiva o mixta según sean varios los actores, los demandados o ambas partes. (1).

2).—De varias relaciones jurídicas pero íntimamente relacionadas entre sí de tal manera que los diferentes sujetos de esas distintas relaciones pueden ser demandados conjuntamente porque la decisión se refiere a la misma cuestión jurídica.

Pero esta conexión puede provenir:

a) De ser igual la causa en que se funda la demanda: tres damnificados por un mismo hecho ilícito reclaman al responsable la indemnización de los perjuicios ocasionados (activos), o el perjudicado único reclama contra el propietario del vehículo y contra el chofer del mismo la correspondiente indemnización (pasiva).

b) De ser el mismo e indivisible el objeto de la obligación demandada: los varios propietarios de un sólo brillante reclaman su devolución (activa) a una persona o a varias (pasiva o mixta).

Son todos casos de acumulación subjetiva impropia por razón de que puede producirse aún después de interpuesta y aún de contestada la demanda, como acumulación de procesos.

Esta clase de acumulación tiene la característica de que no es meramente dependiente de la voluntad del demandante, sino que se produce la acumulación de los diversos procesos por razón de tal conexidad.

3).—De la ley.—En ciertos casos la misma ley obliga a la demanda conjunta de diversas personas. Así en el C. C., el art. 305 establece que la acción de negación de la paternidad debe entenderse a la vez con el hijo y con la madre; en el C. Procesal el art. 746 que las tercerías deben entenderse con el ejecutante y el ejecutado; en el procedimiento de títulos supletorios que debe seguirse con todos los colindantes del inmueble de que se trata. Es la acumulación subjetiva necesaria o legal, que es siempre pasiva.

II.—Acumulación de procesos.—Consiste en la reunión de varios procesos que se han iniciado independiente y separadamente y que se reúnen para ser resueltos a la vez.

Ya examinado cómo y porque se produce: Hay una sólo cuestión jurídica contenida, aunque bajo diversos aspectos, en los distintos procesos. Es preciso que todos ellos se reúnan para que tal cuestión sea resuelta con el mismo criterio. Sólo así se evitará el riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias.

Son claras las diferencias entre la acumulación de acciones y la de procesos: a) por el número de procesos, en la de acciones hay un sólo proceso; y en la de procesos, hay pluralidad de éstos.

2).—En cuanto a su carácter: la acumulación de acciones es facultativa por el actor; obligatoria sólo para el demandado y la de procesos es obligatoria para ambas partes.

(1) Alsina. Ob. cit. pág. 326.

3).—Por el fundamento de uno y otro: la de acciones la tiene en el principio de la economía procesal; la de procesos en la necesidad jurídica y práctica de que una misma cuestión jurídica sea resuelta de la misma manera, con el mismo criterio.

4).—Por el número de sentencias: en la acumulación subjetiva de acciones una sólo sentencia resuelve todas las litis y en la de procesos hay sentencias unidas materialmente, pero que ponen fin a cada uno de los procesos acumulados. (1).

Los requisitos para la acumulación de procesos son: 1). Que la cuestión jurídica que se ventile en los diversos procesos sea una sólo. Según el art. 250: "hay lugar a la acumulación de procesos, siempre que, por la conexión entre los juicios, la cuestión jurídica que se ventila sea sustancialmente una sólo, aunque sean diversas las personas, cosas o acciones".

Esta condición es una consecuencia necesaria de que la acumulación consista precisamente en la atracción que ejercen entre sí los diversos procesos por la conexión que hay entre ellos, y de la necesidad de componer e integrar la litis, el conflicto, a veces esparcido en diversos procesos.

Después de lo ya expresado, sólo se requiere precisar el concepto de conexión entre los procesos que es la causa primordial para su acumulación, o lo que se llama también la continencia de la causa. Nuestra ley en el art. 250 advierte que no se trata de causas que reúnen la triple identidad entre personas, cosas y acciones, más bien aclara que se trata de una conexión entre los procesos producidos por la existencia de una misma causa jurídica ventilándose en todos ellos.

Está bien determinado que no se acumulan los procesos por contener causas iguales (2) sino por ser la misma la cuestión jurídica. Sin embargo hay una conexión por igualdad de causas, en cierta forma una excepción a ésta regla y es el caso de la acumulación de todos los procesos seguidos al quebrado (3).

2).—Que los procesos estén sometidos al mismo procedimiento, art. 251. Anteriormente se ha tratado de éste requisito con cierta amplitud, así que nos remitimos a lo expuesto sobre el particular.

**Procedimiento.**—El procedimiento para la acumulación de procesos se puede reducir a las siguientes etapas:

1) iniciativa para la acumulación. Puede formularse: a) por cualquiera de quienes son partes en los juicios que se trata de acumular. Esta acumulación se puede imponer por las razones y mientras se reúnan las condiciones ya señaladas.

C) Por el juez de oficio, más bien es una decisión que una iniciativa, sólo en el caso de que los autos que se deben acumular se encuentren girando ante su Juzgado, no ante distintos jueces, por el art. 253: "La acumulación de juicios se decreta a petición de parte; pero si se encuentran en un mismo Juzgado, puede ordenarse de oficio".

(1) Alsina. Ob. cit. T. I. pág. 329.

(2) Romero. Ob. cit. T. I. pág. 418.

(3) L. P. de 2º art. 59.

Se trataría en éste segundo supuesto de un caso de competencia que no puede resolverse avocándose un juez al asunto que otro juez está conociendo, porque sería infringir las reglas generales al respecto según la regla consignada en el art. 68 del C. de P. C.

Al tiempo de solicitar la acumulación o decretarla, según el art. 252: "La acumulación puede pedirse en cualquier estado de los juicios antes de que sean fallados en Primera Instancia, y si son ejecutivos, antes de hacerse el pago".

Se distingue así entre los juicios ordinarios y los ejecutivos. En los primeros puede solicitarse la acumulación en cualquier momento del juicio antes de ser fallados en Primera Instancia. La razón que se invoca (1) es que después de expedida la sentencia ha desaparecido la razón fundamental que sustenta la acumulación de autos, ésto es en evitar que se produzcan sentencias contradictorias.

Pero además, sentenciando el juicio, la acumulación no podría verificarse porque la tramitación es distinta para continuar ambos procesos. En cuanto a la posibilidad de la acumulación en el supuesto de que los procesos estén sujetos a la misma tramitación por estar ambos sentenciados en Primera Instancia y ambos en apelación, apartándose de la autorizada opinión mencionada anteriormente, sería más conforme con la ley, que en el caso de que el Superior encontrara procedente la acumulación, declarara la insubsistencia de los fallos de Primera Instancia a fin de que se produjera la acumulación y se pronunciara una nueva sentencia que comprendiera los diversos procesos.

La excepción respecto a los juicios ejecutivos consiste en que éstos pueden ser acumulados mientras no se haya efectuado el pago. Tiene su apoyo en el carácter de dichas sentencias que constituyen ejecutorias pero no cosa juzgada, desde que pueden ser contradichas en la vía ordinaria y en el fundamento, tantas veces repetido, de la acumulación de procesos.

2).—**Juzgado al que debe solicitarse la acumulación.**—Establece el art. 255: "Si los juicios se siguen en diferentes Juzgados, se pedirá la acumulación ante el Juez a quien corresponde continuar conociendo de ellos.

"Corresponde ese conocimiento al Juez que conoce el juicio más antiguo".

La regla es que debe hacerse ante el juez que conoce del juicio más antiguo, si se siguieren ante diversos juzgados los juicios que deben acumularse. La antigüedad debe establecerse por las reglas conforme a las cuales la jurisdicción acumulativa se convierte en exclusiva, o sea por la prevención, producida por la citación al demandado hecha por un juez antes que por otro de igual clase y jerarquía.

3).—**La tramitación de la acumulación.** art. 256.—Cuando se trate de la acumulación decretada de oficio, el juez la ordena sin trámite alguno. Contra dicha resolución cabe el recurso de oposición y los demás recursos legales.

(1) Romero Ob. cit. T. I. pág. 424.

El procedimiento para la acumulación a pedido de parte tiene las siguientes fases: a) del pedido de acumulación se corre traslado a los que son parte en los juicios que se trata de acumular. Esto se hace en cuerda separada, art. 259.

b) Pasados tres días, con contestación o sin ella y en éste último caso en rebeldía, el juez solicita aunque la ley dice que, puede solicitar, que se le remitan los procesos a que se refiere el pedido de acumulación.

c) Pronuncia resolución declarando fundado o infundado el pedido de acumulación.

d) Este auto es apelable en doble efecto, pero de la resolución de vista no hay recurso de nulidad.

e) Consentido o ejecutoriado el auto de acumulación el juez que lo expidió comunicará lo resuelto al otro juez (art. 254). El juez a quien se pide autos que deben acumularse no puede oponerse a la remisión ni promover competencia (art. 258).

Son efectos de la tramitación de la acumulación: a) suspender los juicios más avanzados para que todos lleguen al mismo estado continuando entonces como uno sólo, (art. 254); b) durante la tramitación de la acumulación no se suspende los juicios para ninguno puede sentenciarse mientras el incidente de acumulación no termine (art. 259).

**Desacumulación.**—En el caso de haberse deducido copulativamente varias acciones que no reúnen los requisitos ya tratados para ser acumulados, procede la desacumulación. Pero esta no constituye sino una oposición a la acumulación que debe tramitarse como incidente.

### III.—TRASLADO DE LA DEMANDA .—NOTIFICACIONES.—TERMINOS.

Admitida la demanda se corre traslado al demandado de conformidad con el art. 309 el C. de P. C. Este acto tiene los efectos que produce la demanda interpuesta con todos sus requisitos y que se han estudiado en el capítulo anterior.

El auto por el cual se corre traslado de la demanda debe ser notificado al demandado con especiales formalidades. El término para absolver el trámite es de 10 días conforme al art. 320 del C. de P. C.

Por lo mismo se debe analizar en ésta oportunidad las cuestiones referentes a las notificaciones y a los términos.

Así se podrán comprobar y precisar las reglas referentes a la notificación de la demanda y al término para absolver el traslado de la misma, y en general las reglas procesales respecto de una y otra cuestión.

#### A).—NOTIFICACIONES:

Por notificación se entiende el acto solemne mediante el cual se hace saber a los litigantes y a terceros las resoluciones judiciales. En primer lugar se indica en ésta definición: a) que es un acto solemne para indicar que debe revestir determinadas formalidades para surtir efecto.

Precisamente el estudio de esas formalidades en general y especialmente de las formalidades que debe revestir la notificación del traslado de la demanda han de ser materia de esta exposición.

b).—En la definición se indica que la notificación es la forma de hacer conocer las resoluciones judiciales. Esta regla tiene un fundamento en el principio de contradicción que impera en el juicio ordinario. Por otra parte sirve para que la persona contra la que se ha dictado alguna resolución judicial pueda ejercitar los derechos que la ley le confiere respecto de la misma o someterse a su cumplimiento.

Deben distinguirse los términos, citación, emplazamiento y requerimiento aunque sobre todo los dos primeros sean frecuentemente empleados como sinónimos y nuestra misma legislación se refiere en muchos casos aunque impropiaemente a la "citación con la demanda".

Por citación debe entenderse en general el acto por el cual el juez ordena la comparencia de alguien al propio Juzgado ya sea personalmente ó por apoderado.

Así se trata de una citación el llamamiento para prestar confesión o reconocer documentos, para asistir a una diligencia de inspección o a actuaciones de pruebas testimoniales.

El emplazamiento es una forma particular de la notificación por el cual el Juez haciendo conocer al demandado la acción entablada contra él le obliga a ponerse a derecho.

Los efectos del emplazamiento son trascendentales porque en virtud de él se constituye la relación procesal y a ése momento hay que retrotraer tanto los hechos en que se funda la demanda como la norma existente, en el momento de sentenciar. Esto es que los hechos y el derecho que debe tenerse en cuenta son los que se habían producido o existían en el momento de producirse dicho emplazamiento.

Por esto es que el emplazamiento entre nosotros está sujeto a formalidades especiales establecidas particularmente por el art. 310, según el cual la notificación del traslado con la demanda debe notificarse al demandado aunque tenga apoderado conocido, salvo en dos casos: a) cuando tiene facultad especial para ser citado con nuevas demandas; b) cuando se ha solicitado el nombramiento de conformidad con el art. 122; c) en casos expresos como en la tercera.

El requerimiento constituye en cambio otra forma de notificación por la cual se ordena absolver un trámite procesal o hacer, no hacer o entregar algo, bajo la amenaza de una sanción en caso de incumplimiento. La facultad para proceder en ésta forma se encuentra en la vocatio, facultad contenida dentro de la jurisdicción y que consiste en el atributo de constreñir a las partes al cumplimiento de ciertos trámites legales; oportunamente se estudiarán las diferentes sanciones o apremios que pueden imponerse conforme a nuestra legislación.

La importancia de las notificaciones es indudable desde que: a) por medio de la notificación las partes llegan al conocimiento recíproco de los actos de los jueces y de la parte contraria, y de terceros dentro del procedimiento.

Esta es una condición, como ya se ha indicado, del principio de contradicción que rige dentro del proceso civil y desde que no existe comunicación directa entre las partes litigantes; solo en esta forma es posible el

control de los actos de todas las personas que intervienen en un proceso con el fin de que éstos se arreglen a derecho.

Sólo así también es posible el cumplimiento de las resoluciones judiciales que son la finalidad del proceso.

b) Porque nada de lo resuelto tiene efectos mientras no se haya hecho conocer a las partes, mientras no se le haya notificado no corre término para hacer uso de los recursos que la ley franquea.

Aún en el caso de seguirse el juicio en rebeldía se tiene al rebelde por notificado el mismo día que se ha expedido la resolución.

c) Por la particular importancia que tiene dentro del procedimiento escrito de nuestro juicio ordinario. Pues es claro que dentro de un sistema oral o mixto donde las actuaciones del proceso se actúan con la concurrencia de las partes o de sus representantes y defensores, ellos conocen en el mismo acto, los pedidos y las resoluciones; pero dentro del procedimiento escrito donde unos y otros se presentan y expiden fuera de la presencia de una de las partes, la notificación constituye el único medio de hacer conocer tanto los pedimentos como las decisiones del Juzgado.

De aquí se deduce la importancia dentro de un buen procedimiento del sistema de notificaciones que se adopte y sobre todo de que se cumplan cualquiera que sea éste, las reglas establecidas para mejor garantía de los derechos que se litigan.

**Personas que deben ser notificadas.**—Conforme a lo expuesto debe notificarse a todas las personas que intervienen en un litigio. Pero varían las reglas cuando se trata de los propios litigantes y cuando se trata de terceras personas.

**Sistemas para notificar.**—Los sistemas para notificar o sea el régimen establecido para cumplir con la obligación de hacer llegar al conocimiento de las partes o de terceros las resoluciones judiciales pueden agruparse en dos: a) medios ordinarios, éste es los que se emplean en general o comúnmente y cuando no hay circunstancias especiales que obliguen a un tipo de notificación también particular. Entre éstos se puede considerar de dos formas:

- 1) La que establece que el **litigante** debe ir a la sede del Juzgado o Tribunal para enterarse de las resoluciones que se expidan dentro el juicio. Es el sistema de la tabla, una relación colocada en el local del Juzgado que expresa todas las resoluciones que son expedidas en los juicios. Se exceptúan sin embargo la notificación del emplazamiento y a veces otras que tienen particular trascendencia. Este sistema de la tabla que existe en varios países supone que la primera notificación se haga por cédula. Siempre que se ha tratado de establecerlo entre nosotros se ha invocado que se trata de un sistema absolutamente fuera de nuestras costumbres. Es indudable, sin embargo, que el sistema evita la omisión de las notificaciones, pues éstas se consideran practicadas desde el momento que aparecen en la tabla, las que son publicadas bajo la firma de funcionarios competentes y quedan debidamente archivadas.

- 2) La que establece que el Juzgado vaya al domicilio del demandado para notificarlo. Dentro de éste sistema hay varios matices referentes a los medios empleados para la remisión de las notificaciones; éstos son los sistemas de remisión por correo y de la entrega de la cédula de notificación por el personal designado al efecto.

El sistema de remisión de la cédula por correo, existente en Francia, Italia y España, supone un buen servicio al respecto tanto en cuanto a la puntualidad como al esmero en la entrega de las notificaciones. En cambio el sistema de la entrega de la cédula por el personal del Juzgado si bien garantiza la oportuna entrega de la misma, se presta a diversos abusos.

b) Los medios extraordinarios para notificar son aquellos que solo proceden en casos especiales y están constituidos entre nosotros por los siguientes: notificación por cedulón, notificación por oficio, notificación por exhorto, notificación por periódicos y notificación por carteles. Nos ocuparemos tanto de los medios ordinarios como extraordinarios establecidos en nuestra legislación.

**Notificación por cédula.**—Es el sistema corriente establecido entre nosotros que consiste en hacer saber las resoluciones judiciales por medio de una esquila que contiene el texto de la resolución y que es entregada en el domicilio correspondiente por los funcionarios designados por la ley.

Estas últimas personas son el escribano actuario en Primera Instancia y el escribano diligenciarlo en las Cortes. Estrictamente las notificaciones se hacen solo bajo la responsabilidad de éstas personas pero por diversas razones se ha establecido la corruptela de que las cédulas sean entregadas por las personas que designan los escribanos.

**Contenido de la Cédula.**—Está establecido en el art. 137 del C. de P. C. La cédula debe contener: 1) el nombre de la persona a quien se dirige; 2) indicación del objeto del pleito, de los litigantes que lo siguen y del Juzgado; 3) La transcripción de la resolución que se notifica; 4) fecha de la notificación; 5) firma del actuario o del diligenciarlo en su caso.

**Forma de la Cédula.**—Conforme al art. 138 del C. de P. C. las notificaciones deben hacerse: a) en papel común. Durante algún tiempo las notificaciones se hicieron en papel sellado de 0'05 centavos. Posteriormente se substituyó este sistema por la obligación de adherir timbres por este mismo valor a cada una de las constancias de notificaciones que se ponen en el expediente. b) debe escribirse la cédula con caracteres claros y legibles, apesar de estar generalizado el uso de la máquina de escribir, la regla no deja de tener aplicación.—c) Sin emplear guarismos, esto es escribiendo en letras las cifras y fechas que contenga.

**Lugar donde debe entregarse la cédula.**—Se deben distinguir los casos en que se trate de notificación a las personas físicas y a las personas jurídicas.

En el primer caso, a las personas físicas se les debe entregar las cédulas de notificación:

- 1) En el domicilio designado en autos, art. 144. Sabemos que existe la obligación de la designación de domicilio en el primer escrito que se presenta al Juzgado y las demás modalidades de ésta prescripción legal por lo que nos referimos a lo dicho anteriormente sobre el particular. Esta designación de domicilio tiene solo efectos procesales.
- 2) En la casa donde habita la persona a quien se notifica en el lugar del juicio. Sólo se puede hacer en este lugar las notificaciones en defecto de la designación anterior; esto es estrictamente cuando se trata del emplazamiento y mientras la parte no ha comparecido en el juicio.

3).—Donde se encuentre la persona que se ha de notificar, art. 149. Esto solo rige mediante dos condiciones: a) que se ignore la habitación de la persona; y b) que se conozca el lugar de su residencia. Indudablemente que en ésta parte el Código de Procedimientos no hace una distinción precisa entre habitación y residencia, pero aplicando los distingos generales se comprende que se trata del caso en que se conozca el lugar donde se encuentra la persona pero no la casa donde habita; c) que no haya domicilio designado en autos. Esto es que también se trata de un medio supletorio, pues tiene preeminencia en todo caso el lugar designado en autos.

4).—En la oficina de trabajo, art. 147. En este caso la condición que se requiere es que se encuentre presente la persona a quien se debe entregar la cédula. En otra forma la cédula sería entregada no, por el funcionario que la ley designe sino por una tercera persona, tales como el jefe de la oficina o cualquier otro empleado.

5).—En el local del Juzgado, art. 147. Se requieren las mismas condiciones del supuesto anterior.

En el segundo caso tratándose de notificación a las personas jurídicas, según el art. 145 deben practicarse las notificaciones en el siguiente orden:

- 1) En el domicilio designado en autos, que siempre tiene preeminencia sobre cualquier otro lugar conforme ya se ha explicado.
- 2) En la oficina de la institución, solo en defecto de la anterior que por una ficción se considera la habitación de la persona jurídica.
- 3) Y también subsidiariamente, si no tiene oficina en el lugar del juicio, en la casa donde habita el representante con quien debe entenderse la notificación.

**Personas a las que debe entregarse le cédula.**—art., 144.— En primer lugar debe entregarse la cédula al interesado. Pero nuestra legislación no exige la notificación personal, salvo en el caso de notificarse en el centro de trabajo. La notificación personal apesar de sus ventajas no está tampoco exenta de inconvenientes por la dificultad real o ficticia de encontrar al interesado.—En caso de que el interesado no esté presente la cédula puede entregarse a la persona adulta que se halla en la casa, prefiriendo a los miembros de la familia. Hay que reaccionar contra el inveterado desconocimiento de las garantías que la ley señala para notificar.

Puede presentarse el caso de negativa a recibir la cédula (art. 146) en cuyo caso, como en los que después indicaremos, se recurre a colocar la notificación en la puerta de la casa y se deja la respectiva constancia en autos.

**Forma de notificación.**—La notificación puede hacerse por la simple entrega de la cédula o con dicho.—Art. 140

La forma común de notificar es sin que se exprese el dicho del interesado. Este debe hacer sus manifestaciones por escrito. Sólo puede tomarse el dicho en los casos que señala el art. 140, y con previa autorización del Juez. Los casos son: 1) el de embargo de bienes poseídos por terceros, tal la retención de rentas; 2) cuando se trata de mandatos a personas extrañas al juicio para que entreguen a exhiban algo; 3) cuando hay autorización del juez.

**Plazo para notificar.**—Art. 142.—Las notificaciones según este precepto legal debe hacerse dentro de ciertos términos. Deben notificarse las resoluciones el mismo día de expedidas, excepto las sentencias que pueden deferirse hasta el tercer día.

Como en los demás casos en que el C. de P. C. señaló plazos de esta naturaleza, ellos no se cumplen en la práctica.

**Notificaciones especiales.**—1) **Notificación por cedulón.**—Art. 146.—Consiste en pegar la cédula de notificación en la puerta de la casa señalada como domicilio. Es un medio subsidiario de notificar pues solo procede si las personas mencionadas en el art. 144, se niegan a recibir la cédula, si no hay con quien entenderse o la casa se encuentra cerrada. La jurisprudencia ha aclarado que solo procede esta forma de notificar si se verifica la diligencia en el lugar fijado como domicilio por la persona a quien se notifica. Así pues mientras no haya domicilio señalado en autos no procede notificar por cedulón.

El actuario deberá hacer constar el hecho al asentar en los autos la respectiva constancia de la notificación.

2) **Notificación por exhorto.**—Arts. 156-157-158.—Procede en los casos en que hay que notificar a persona que se encuentra fuera del lugar del juicio y a distancia que no le permita hacerla el actuario de la causa o el diligenciarlo por lo que hay que comisionar a otro juez o a los funcionarios diplomáticos o consulares del Perú en el extranjero para que verifiquen la diligencia. Esta comisión se confiere por medio del exhorto. Junto con él se acompaña la cédula y recaudo que deben ser entregados a la persona que se va a notificar.

3) **Notificación por periódicos.**—Consiste en la publicación de la cédula de notificación en el periódico designado al efecto.

Procede en diversos casos: a) Cuando se ignora la habitación de la persona que debe ser notificada pero se conoce el lugar de su residencia (art. 149).

b) A las personas inciertas y desconocidas (art. 150).—Según la Exp. de Motivos del C. de P. C. debe entender por inciertas las personas

que se duda hayan tenido real existencia pues se les menciona con expresiones muy generales o vagas; y, son personas desconocidas, aquellas de existencia cierta pero de las que no se ha tenido conocimiento en el lugar del juicio. Por lo mismo no se trata de personas respecto de las cuales existe una forma de proveer a su representación; tales los ausentes y los posibles herederos de una persona fallecida, pues hay procedimientos especiales para la representación de ausentes y de sucesión intestada, esto último mediante el nombramiento de defensor de herencia.—

c) A los litigantes contra los que se sigue el juicio en rebeldía sino residen en el lugar.— art. 15. Se trata de las pocas ocasiones en que el rebelde debe ser notificado.

d) Cuando se notifique a más de diez personas con un derecho común.— art. 151. En estos casos de litis consorcio se notificará por el periódico a los que lo componen, con excepción de uno de los litigantes por cada diez o fracción de diez, que deberá ser notificado en la forma ordinaria. Para este último debe preferirse a los que se han apersonado en autos.

**Procedimiento** —Art. 153. Para la notificación por periódico se requiere resolución judicial que se expide previa razón del actuario en los casos de ignorarse la habitación de la persona a quien debe notificarse o de personas inciertas o desconocidas. La razón debe contener, para que se decrete esta forma de notificar, la afirmación de que ha hecho infructuosamente las averiguaciones del caso sobre el domicilio de la persona. Sólo en atención a esta razón se accede o deniega la notificación por periódicos.

**Forma y término.**—Arts. 152-160- y 163.—La publicación debe contener la transcripción de la notificación y del proveído que ordena hacerla por el periódico.

Las publicaciones deben hacerse por tres veces, salvo cuando se trata de personas inciertas o desconocidas las que se hacen no por treinta días como lo preceptuaba el art. 160 sino por 20 días según la ley 6,607 de 9 de marzo de 1922 que redujo el término fijado por el Código Procesal.

Las publicaciones se hacen en la Capital de la República en el diario el "Peruano" y en los demás lugares en el lugar que debe designar la Corte Superior respectiva, cada año (art. 162).

Terminadas las publicaciones el actuario agrega las ediciones del periódico al expediente sin necesidad de mandato judicial (art. 155).

El término comienza a correr a partir del día siguiente al de la última publicación (art. 154) salvo cuando se trate de personas inciertas o desconocidas en cuyo caso se cuenta después de transcurrido el término de la mayor distancia dentro de la República.

4) **Notificación por carteles.**—Art. 164.—Procede en los casos en que deben hacerse las notificaciones por periódicos cuando no hay periódico diario dentro de la localidad.

Los carteles se colocan en tres sitios públicos que designa el juez.

Vencido el término los carteles deben ser incluidos en el expediente, anotándose en ellos los días que han permanecido fijados (art. 155).

El término se computa a partir del día siguiente al último que ha permanecido fijado, salvo el caso del art. 160 para las personas inciertas o desconocidas

### III.—TERMINOS

**Concepto.**—Según una definición que es ya clásica, (1) en derecho procesal se entiende por término el período de tiempo durante el cual se permite, prescribe o prohíbe practicar determinado acto procesal. Posiblemente se podría reducir la anterior definición de término, así: tiempo durante el cual deben ejecutarse los actos procesales.

Hay varias ideas que aclarar en la definición, y también justificar la existencia y destacar la importancia de los términos.

En primer lugar estamos empleando la palabra "término".—En estricto empleo del vocablo hay una distinción con "plazo". El término es el comienzo o el fin del plazo. Por ésto es que hay términos inicial y final. Plazo es el tiempo que transcurre entre uno y otro, pero en nuestra legislación se emplea indistintamente ambos vocablos para designar el tiempo dentro del cual debe ejecutarse los actos del procedimiento.—En segundo lugar, se dice en la definición que dentro del plazo deben ejecutarse los actos, en forma imperativa, para indicar que los actos procesales para tener eficacia y validez, deben tener lugar dentro del espacio de tiempo que la ley ha señalado para la ejecución del mismo.— Esto constituye el requisito de la oportunidad que deben reunir los actos procesales.—La extemporaneidad en su ejecución los hace susceptibles de ineficacia.

Está justificado que existan los términos procesales: 1) lo exige la necesidad de que avance el proceso. Mientras no hay un plazo para absolver los trámites, esto podría hacerse en cualquier tiempo o jamás, produciéndose el estancamiento de los juicios. Esto es que sería imposible sin fijación de término, la preclusión, o sea el cierre o clausura de una etapa procesal por la que inmediatamente le sigue y que permite que el proceso avance.— 2) También exige fijación de términos la necesidad de evitar la arbitrariedad desde que cada parte trataría de obtener para ella los términos más o menos dilatados según su conveniencia. Es preciso que la ley los determine prudencialmente, teniendo en consideración no la mayor ó menor diligencia de las partes y aún de los jueces, sino el plazo que ordinariamente puede requerirse para absolver los diversos trámites.

La importancia pues de los términos procesales es evidente desde que de ellos depende la suerte de los derechos sobre los que se litiga desde que deben ejercitarse dentro de los plazos que la ley procesal prescribe.-

**Clasificación de los términos.**—Los términos pueden ser clasificados:

1) según su origen en:

- a) Términos legales ó sea los que emanan de la ley.— Así los términos de diez días para contestar la demanda (art. 309), de seis días para interponer excepciones (art. 318), el término probatorio (art. 348), los términos para interponer los diversos

(1) Garsonnet. T. 2º pág. 198.

recursos (arts. 1089, 1093, 1124). Se trata de términos imperativos, en el sentido de que no pueden ser modificados ni por convención entre las partes, ni por el juez.

- b) Términos judiciales, ó sea los que fija el Juez. Generalmente, no se refieren como los anteriores a marcar las etapas del juicio, sino más bien a alguna actuación dentro del proceso como la presentación del dictamen por los peritos.—Precisamente, como es muy variable la dificultad que se presenta en cumplimiento de algunos cometidos, se dejó al juez la facultad de apreciarla en cada caso particular y fijar, según ésta, el término necesario para su ejecución.

Estos no son susceptibles de ser alterados por la voluntad de las partes quienes pueden sin embargo, obtener del juez una modificación de dichos términos, mientras la resolución que los determina no esté ejecutoriada.

Tales entre nosotros, la designación del número de días de suspensión del juicio por impedimento de la parte (art. 175), del plazo dentro del cual los peritos deben presentar su dictamen (art. 493), el que se fija para actuación de pruebas que no se actuaron dentro del plazo ordinario por impedimento no removible por la parte (art. 351). El término probatorio en Segunda Instancia (art. 1105). Los casos en los que los jueces pueden ejercer esta facultad están establecidos en la ley.

- c) Convencionales, ó sea fijados por acuerdo entre las partes. Conforme al art. 128 del C. de P. C., se permite que las partes convengan ciertos términos. La característica de éstos es que ellos no alteran las normas procesales de orden público y así no podrá pactarse anticipadamente sobre plazo distinto a los que establece la ley para contestar la demanda, deducir excepciones, ofrecer ó actuar pruebas, apelar etc. Estrictamente solo se trata de una suspensión del procedimiento acordado por las partes, así como diferir la sentencia mientras se negocia una transacción, la fecha para un remate, etc.

Estos plazos convencionales, pueden hacerse valer judicialmente, según la última parte del artículo citado.— Se le dá así validez y eficacia a éstos acuerdos.

2) Por sus efectos los términos se clasifican en: a) comunes, aquellos que se computan para todas las partes igualmente desde el día siguiente al de la última notificación hecha, tal en nuestra legislación, el término de prueba (art. 171).— b) individuales, los que corren para cada parte, con prescindencia de las notificaciones hechas a los demás, aunque formen un litis consorcio. Así cualquiera de los otros términos establecidos por nuestro C. de P. C.—

3) Por las circunstancias de su concesión se clasifican los términos en: a) ordinarios y, b) extraordinarios, según que se concedan en circunstancias comunes ó en circunstancias extraordinarias; los que sólo se conceden en determinadas condiciones.— Así después del término de prueba del juicio ordinario que puede ser prorrogado hasta 50 días, si hay probanzas oportunamente ofrecidas pero no actuadas por impedimento que la parte

no ha podido remover (art. 351) se puede conceder, a solicitud de parte, un plazo adicional, extraordinario, de diez días más para la actuación de dichas probanzas.

4) Por su extensión los términos se dividen en:

a) Prorrogables, ó sea aquellos que admiten una mayor extensión.

Pero esta prórroga solo se concede bajo las siguientes reglas:

- 1) Debe solicitarse antes de vencerse el término ordinario (art. 177).
- 2) Los jueces pueden concederla solo una vez (art. 176).
- 3) Sólo procede la prórroga de ciertos términos: art. 176 a) de los términos judiciales señalados por los jueces en defecto de la ley; y b) de los legales que la ley determina como susceptibles de prórroga.

La ley solo señala como prorrogables los términos para contestar la demanda, replicar, expresar agravios y fundar el recurso de nulidad. Los términos señalados por meses o años son improrrogables (art. 173).

- 4) El plazo de la prórroga no puede ser mayor que el término prorrogado art. 177, in fine, salvo que la ley expresamente lo establezca como sucede con el término probatorio que es de diez días prorrogables a 50 días (art. 348 C. P. C.).
- 5) El cómputo de la prórroga se hace contando el término de esta a continuación del prorrogado, esto es desde el día siguiente al que expira el término prorrogado y automáticamente, prescindiendo de la notificación que conceda la prórroga; alterando la regla general de que los términos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación y aunque la notificación de la providencia que concede la prórroga o la notificación de ésta sea de fecha posterior. (178). Eso es que si el término vencía el día 10 la prórroga corre desde el día 11, aunque el proveído que la concede se haya expedido el día 15 y se haya notificado el día 18.

5) Por su naturaleza los términos se clasifican en: a) comunes y b) de la distancia.

Son términos comunes para el efecto de esta clasificación, aquellos que se aplican a los actos procesales que deben practicarse en el mismo lugar donde se sigue el juicio. Así de ellos hemos tratado anteriormente. Aquí se nota el defecto de éstas clasificaciones en los que propiamente no hay entre sus diversos términos la debida diferenciación que exigen los principios lógicos en una clasificación.

También hemos considerado bajo la denominación de términos ordinarios los que no se conceden en circunstancias y bajo condiciones excepcionales.

Término de la distancia, es en cambio, el que se aplica a los actos procesales que deben realizarse fuera del lugar donde se tramita el pleito; así el emplazamiento de un juicio entablado en un lugar que deba ser

notificado en otro ó la actuación de diligencias en distinto lugar del juicio.

Las características del término de la distancia están constituidas por ser un término especial de carácter suplementario:

a) Es especial, porque sólo procede en los casos que determina la ley art. 179.— Este precepto legal al hacer tal afirmación se está remitiendo a disposiciones dispersas en el C. de P. C. y en el C. C. (1). Esto es especialmente a los casos en que: 1) deben practicarse actuaciones judiciales fuera del lugar del juicio, ya sea dentro del país o en el extranjero.—2) Siempre que medie distancia mayor de 15 Kms. entre el lugar del juicio y aquel en que debe realizarse el acto procesal.—3) En los casos de notificaciones a personas inciertas ó desconocidas según el art. 160 del C. de P. C.

b) Es suplementario, porque al término ordinario se agrega el de la distancia.— Art. 180.— En estos casos en que deben practicarse actuaciones judiciales fuera del lugar del juicio, es claro que sería injusto que fuera igual al que corre para las personas que están en el mismo lugar del juicio. Es preciso atender a ésta situación otorgando un plazo mayor que se añada al ordinario y que esté en relación con la distancia que haya entre ambos lugares.— Se rigen estos plazos por una tabla que formula periódicamente, cada cinco años, la Corte Suprema, a fin de que vaya acomodándola a las circunstancias que rigen en cuanto a las comunicaciones. art. 181.— En ésta Tabla se fija un término que debe contarse doble al computar el término para que sea el plazo de ida y vuelta entre ambos lugares.

Existen reglas para casos particulares en cuanto a la concesión del término de la distancia, especialmente al tratarse del término probatorio y de las que nos ocuparemos al estudiar esa etapa del juicio ordinario.-

Siendo estas las condiciones para la procedencia del término de la distancia, resultan claras sus diferencias con los términos prorrogables: a) estos se conceden posteriormente al prorrogado cuando se considera insuficiente, y el de la distancia, conjuntamente con el término ordinario (2) y también porque no rige proporción alguna entre el término de la distancia y el ordinario como sucede en la prórroga de los términos. La proporción se fija con la distancia.— b) Se diferencia del término extraordinario en que las condiciones para concederse uno ú otro son distintas según aparece de lo que llevamos expuesto.

**Cómputo de los términos.**—Las reglas para el cómputo de los términos son los siguientes: 1) Los términos se cuentan por días. Art. 172.— Tanto los términos legales como los judiciales (art. 160) ó sus prórrogas se computan por días y no por horas.— Sin embargo se exceptúan de esta regla (2a. parte del art. 172) los términos de la distancia y los fijados por meses ó años. Tales los términos para el abandono (art. 269 del C. de P. C.).— 2) Sólo se cuentan los días hábiles art. 172.—Son días hábiles todos aquellos en que no se suspende el despacho. (3) según la L. O. del P. J.—(Art.

(1) Arts. 17, 58, 160, 187, 229, 318, 320, 353, 644, 937, 1058, 1101, 1105, 1115, 1139 y 1221 C. P. C. 738 y 1367 C. C.

(2) Alsina Ob. cit. T. I. pág. 774.

(3) L. O. P. J. art. 246 y siguientes.

167.— Sin embargo dentro del período de vacaciones judiciales pueden hacerse las publicaciones por periódicos o carteles, ordenadas dentro del tiempo hábil comenzando a correr el término a la apertura del nuevo año judicial (1). También hay, excepciones, porque el art. 168 permite a los jueces habilitar los días (y también las horas) inhábiles para la actuación de diligencias, con tal que estas sean urgentes, y cuando la dilación ocasionaría perjuicio grave al interesado. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.— Esto es que no hay recurso contra la resolución que decreta la habilitación ni contra la que deniega. Sin duda el precepto es demasiado riguroso. Puede admitirse que no existe la posibilidad de recurso contra la resolución que decreta la habilitación de días inhábiles porque podría ser una forma de frustrar diligencias urgentes, y por que la apreciación de su urgencia y gravedad se ha dejado al criterio judicial; pero de ninguna manera contra el auto que la deniega; salvo que la urgencia y la dilación consecuente a la tramitación de la alzada, se consideren incompatibles.

3) Los términos comienzan a correr desde el día siguiente al de la notificación de las partes a quien se refiere. (Art. 170) con excepción de los términos probatorios, justificada porque podría prestarse a ciertas maniobras para que una parte no tuviera la oportunidad de rebatir mediante el ofrecimiento de pruebas, las que ofreció la contraria aprovechando de una tardía ó posterior notificación de la recepción a prueba.

Con esta regla se establece también el día desde el cual y hasta el cual deben contarse los términos.— Siendo la regla que el día de la notificación quede excluido del cómputo del término y que el último día queda incluido.

Deberán sin embargo considerarse las excepciones en los casos de notificaciones a personas inciertas ó desconocidas.

**Interrupción y suspensión de los términos.**—Art. 174.—La diferencia entre ambos está en que la interrupción deja sin efecto la parte de término que había transcurrido, y que debe volver a contarse de nuevo: mientras que en el caso de suspensión se suma a la porción corrida la que transcurre después de la suspensión sin comenzar un nuevo cómputo.

Pero el léxico de nuestra legislación procesal y también en la legislación sustantiva confunde ambos términos.

El art. 174 dice que los términos "se interrumpen" en casos que son más estrictamente hablando casos de suspensión, según lo anteriormente expresado.— Los casos que señala son; En cuanto al juez: 1) en los días que el juez no asiste a su despacho. En los días que no funcionan las Mesas de Partes de las Cortes especialmente durante el período de vacaciones judiciales y en las tardes de los sábados no se trata de días inhábiles en los que se suspenden los términos, sino más bien de no atención al público.—

2) En los casos en que el juez se encuentra legalmente impedido de conocer el pleito. Esto es en los casos de suspensión ó pérdida de la jurisdicción conforme a la L. O. del P. J.

(1) L. O. P. J. art. 258.

3) En lo que respecta a las partes, no corren los días en que la parte se ha encontrado incapacitada para seguir el juicio por causa de enfermedad grave, duelo por cónyuge, ascendiente ó descendiente ó incomunicación por motivo de prisión, epidemia, guerra ú otro hecho análogo.— El impedimento de la parte debe comprobarse sólo si no es notorio.— Si se hace la comprobación con certificado médico éste está sujeto al pago de S/. 4.50 de timbres que fija la ley 13047. También puede acreditarse mediante la investigación que crea suficiente el juez. (Art. 175.

El juez fija prudencialmente el número de días de la interrupción y ésta solución es apelable sólo en el efecto devolutivo.

Los casos de suspensión están determinados en la ley, tal el término para el abandono que se interrumpe por cualquier recurso que se presenta durante el transcurso del mismo.

**Cómputo del término para la diligencias.**— Las reglas al respecto se pueden reducir a estas:

- 1) Las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles ó habilitados.—Art. 165.

El juez puede sin embargo habilitar otras horas para las diligencias bajo las mismas condiciones señaladas para la habilitación de días (art. 168).

- 2) Deben practicarse dentro de 30 minutos de tolerancia de la hora señalada, art. 183.— Se considera inasistente a una diligencia a la persona que no comparezca hasta 30 minutos después, de la hora señalada.— Esto es la media hora de tolerancia que produce fatal pero necesariamente el atraso de las actuaciones judiciales.
- 3) Sólo se cuentan las horas hábiles de los días hábiles o habilitados. Art. 165.—Sólo son horas hábiles las que median entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde.—Esta regla puede aplicarse al cómputo de los términos en cuyo caso los días quedarían reducidos a éstas doce horas, lo que equivale a computar los términos por hora y no por días, como lo expresa la ley; ó pueden también aplicarse a sólo las actuaciones judiciales. Así un recurso de apelación de sentencia podría presentarse el quinto día no sólo hasta las 6 de la tarde sino hasta las doce de la noche.— Muchas veces no se dá ésta última interpretación y los litigantes inquietan después de las 6 de la tarde si se ha presentado o nó el recurso cuyo término estaba en el último día suponiendo que no puede ser presentado después.— Esto no parece exacto. Las horas hábiles sólo existen en nuestro sistema para la actuación de las diligencias judiciales, y salvo que se sostenga que la presentación de recursos constituye una diligencia judicial, lo que no es admitido por la doctrina (1) no podría admitirse que vence a las de la tarde el término para su admisión.

(1) Manresia. Ob. cit. T. I. pág. 599.

#### IV.—EXCEPCIONES

Dentro del esquema que hemos formulado del juicio ordinario, se ha hecho notar que las excepciones no constituyen una etapa necesaria dentro del juicio. Sin embargo la frecuencia con que se emplean y su trascendencia dan al tema que abordamos una particular importancia.

**Noción.**— En primer lugar debemos decir que las excepciones tienen dos significados ó acepciones: 1) Medios generales de defensa referentes al derecho material; 2) Medios de defensa atinentes a la forma de ejercitar una acción, que constituye la excepción procesal.

**Historia.**—Las excepciones son instituciones de derecho pretoriano. Como todas éstas trataron de atemperar el rigor del derecho estricto con la equidad. Concedieron los pretores a los demandados ciertos recursos de defensa general. Posteriormente sin duda por la circunstancia de la reducción que significa el sistema extraordinario respecto del sistema formulario (1) en cuanto un magistrado único interviene en todo el proceso estos medios a favor del demandado se distinguieron bajo el nombre genérico de defensa las que podrían emplearse de oficio y las que debían ser empleadas por el demandado; estos últimos se llamaron excepciones. Aun hoy en el derecho francés se distingue entre defensa y excepciones. De éstas excepciones: a) unas atacan el derecho, otras la forma, estas son, las excepciones propiamente procesales. Están legisladas por el C. de P. C.— Son siempre cuestiones de previo pronunciamiento. Aunque se resuelvan en una sentencia tienen éste carácter pues deben decidirse y resolverse antes del fondo de la cuestión controvertida, del derecho alegado. Pero hay diversas clases de cuestiones previas a la acción, tales las diligencias preparatorias que como su nombre lo indica sirve para preparar el ejercicio de una acción generalmente pre-constituyendo las probanzas.— Otras previas al fallo, tales las cuestiones incidentales que tengan esta calidad, pues los incidentes también se puede resolver conjuntamente con la sentencia.— Otras por último, son cuestiones previas al juicio, esto es al debate de la cuestión de fondo, materia de la controversia, éstas con las excepciones. Sin embargo esta distinción no ha quedado exenta de objeción, y más que con otro propósito se puede indicar como una idea preliminar sobre las excepciones.

La relación entre las excepciones y los llamados presupuestos procesales son estos: los últimos son los elementos necesarios para que el juicio exista y tenga validez formal.— En casos se confunden con las excepciones, desde que estas pueden ser los medios que se franquean al demandado para reclamar por la falta en la demanda de tales supuestos. Así cuando se interpone la excepción de incompetencia, se está afirmando que no existe juez; o cuando se deducen los de la falta de personería ó inofic-

---

(1) Alsina. Ob. cit. T. pág. 84.

ciosidad de la demanda que no existen las partes que pueden intervenir en el proceso; y aún al deducir la excepción de naturaleza de juicio en cierta forma, que no existe la demanda exigida por el caso, especialmente si se trata de la alegación sobre la naturaleza civil ó penal del proceso. El juez competente, la capacidad de las partes y la demanda en forma son supuestos procesales.

Pero hay otros casos en que los presupuestos procesales y las excepciones no se confunden. Así las excepciones de pleito pendiente, cosa juzgada ó transacción que pueden tener entre nosotros la calidad de dilatorias.—

El profesor Couture señala estas diferencias entre excepciones y presupuestos procesales:

1.—Las excepciones deben ser alegadas por la parte; los presupuestos procesales pueden ser declarados de oficio.

2.—Las excepciones producen la nulidad del proceso.—La carencia de presupuestos procesales, la inexistencia del proceso. Acá se adopta la clasificación del derecho francés en actos nulos é inexistentes que nuestro sistema no admite. Pero quizás podría decirse que entre nosotros la falta de presupuestos procesales acarrea la nulidad ó sea la inexistencia absoluta del proceso mientras que las excepciones, solo producen la anubilidad del proceso, en caso de ser deducidas. Las consecuencias de esto, sin embargo, podrían ser materia de detenido examen.

**Clasificación.**— Las excepciones se clasifican en perentorias y dilatorias.— Estrictamente las primeras se llaman excepciones perentorias, porque atacando el fondo del asunto terminan ó hacen perecer la acción; y las segundas, se denominan excepciones dilatorias porque no refiriéndose sino a las formalidades del proceso y más estrictamente de la demanda, y no al derecho, este puede ser ejercitado subsanándose los defectos, pues no queda extinguido.— Sólo dilatan el proceso ó mejor, la contestación a la demanda.

Pero dentro de nuestro sistema ambas clases de excepciones, las dilatorias y las perentorias son las mismas. Su carácter depende más que de otro elemento, de la oportunidad en que se plantean, y deben resolverse. Son dilatorias si se deducen antes de contestarse la demanda dentro de los 6 días siguientes al emplazamiento. Después de dicho término, si se interponen al contestar la demanda tienen el carácter de perentorias, según el art. 318.— En el primer caso, deben resolverse previamente y no matan el derecho ni el juicio; en el segundo caso, se resuelven en la sentencia, resolviéndose antes de entrar al fondo de la cuestión, y sólo, que se estimen infundadas se pasa a pronunciarse sobre el derecho, que no lo matan pero si el juicio. Las que atacan al derecho mismo son las sustanciales.

Por último, entre las excepciones que consigna nuestro C. de P. C. en el art. 312 algunas tienen carácter y efectos dilatorios conforme a lo expresado (incompetencia, falta de personería, inoficiosidad de la demanda,

---

(1) Couture Fundamento de C. de P. C. pág. 47.

naturaleza del juicio) pero las demás son perentorias (pleito pendiente, transacción, cosa juzgada) desde que al declararse fundadas terminan con el juicio.

Existen las llamadas excepciones anómalas, siempre por la oportunidad en que pueden deducirse, son las que cabe interponerlas en cualquier estado del juicio como las de transacción, cosa juzgada y la sustancial de prescripción.

**Excepciones.**—Art. 312.—Nuestro Código en este numeral hace una enumeración de las excepciones, consignando las de incompetencia, pleito pendiente, falta de personería, inoficiosidad de la demanda, naturaleza del juicio, transacción y cosa juzgada.— ¿Es ésta una enumeración limitativa? El texto de la ley no deja lugar a duda al decir que, "únicamente" son admisibles tales excepciones. Por otra parte, por su origen histórico, por su carácter de dilatorias, no cabe admitirlas sino restrictivamente como lo hace el art. 312.—Sin embargo se nota actualmente cierta tendencia a deducir otras, pero no han sido aprobadas por lo menos, en las instancias superiores.

Completando la idea es preciso añadir que no existe entre nosotros la excepción de inadmisibilidad de la demanda por falta de requisitos. Ya hemos visto cómo se resguardan las reglas respecto de los requisitos que debe contener la demanda.— Emplear otro medio es improcedente.— La acumulación, permitiéndome disentir de más ilustrada opinión (1) no constituye una excepción, ni hay utilidad de que se considere como tal, además de que sólo es posible decidir sobre el particular después de contestada la demanda.

Sin embargo el ante-proyecto de reforma del C. de P. C. introduce dos modificaciones en el punto que estudiamos: 1º Suprime la excepción de naturaleza del juicio, de la que nos ocuparemos oportunamente y 2º añade tres excepciones más: 1) la de improcedencia de la acción, afirmando simplemente que será admisible en los casos en que la ley lo declare.— Parece que se trata de requisitos formales de la demanda, quizás no necesaria desde que cabe el rechazo de la misma por falta de estos, según ya se ha expuesto.— 2) De pleito acabado, que se diferencia de la de cosa juzgada, por cuanto el primer juicio habría terminado no por sentencia sino en cualquier otra forma, desistimiento ó transacción.— Pero en éste último caso se confundiría en la excepción de transacción.— 3) La prescripción no considerada en la C. de P. C. actual, porque se ha considerado que es de derecho material. Sin embargo en el proyecto la excepción de prescripción se limita a la de prescripción de la acción.

**Excepción de incompetencia.**— Consiste en la alegación del demandado de haber sido emplazado por juez incompetente.

Anteriormente hemos estudiado la noción de competencia, su clasificación y las reglas a que está sujeta y a ello nos remitimos.— Dos casos pueden presentarse al demandado: 1) que la incompetencia sea absoluta,

---

(1) Romero. Ob. cit. T. II. pág. 101.

en cuyo caso, como se trata de la carencia de un presupuesto procesal, puede rechazar la demanda y si no lo ha hecho lo actuado es nulo sin necesidad de que se alegue la nulidad, porque en este caso la competencia no es prorrogable.— 2) Que la incompetencia sea relativa, se refiere a causas por las que cabe la prórroga.— Esto es que creadas en beneficio exclusivo y para facilidad de las partes pueden estas renunciar a ellas. Es entonces que no pueden declararse de oficio, se requiere la petición de parte. Puede obtenerse que el proceso pase a quien corresponde por medio de una acción inhibitoria: la contienda de competencia y por la acción declinatoria de jurisdicción; esta última constituye la excepción que estudiamos.

Ambos medios se excluyen (art. 57 C. de P. C.).

Como se trata estrictamente de la carencia de un presupuesto procesal debe siempre tener la calidad de dilatoria, y por lo mismo constituir un artículo de previo y especial pronunciamiento.—

Pero ya también hemos advertido que cabe, dentro de nuestro régimen, deducirla con el carácter de perentoria, en cuyo caso solo tiene tal calidad porque si se declara fundada no se entra a resolver, en la sentencia, el fondo del pleito.

**Excepción de pleito pendiente.**—Art. 312.—Consiste en la alegación fundada en que se sigue otro juicio entre las mismas personas sobre la misma cosa y por la misma acción.

Sus fundamentos están: 1) En el interés de la administración de justicia, de que no se sigan dos juicios iguales con el riesgo de expedirse sentencias contradictorias; 2) En el interés de las partes, de que los juicios no se multipliquen inútilmente.

Esos fundamentos hacen que se le distinga de la acumulación de procesos. Se distingue una de otra: 1) Por los requisitos de cada una. Para la acumulación no se exige la triple identidad de persona, cosa y acción, sino sustancialmente que la causa jurídica que se ventila sea una sola. Para la excepción de litis pendencia que estudiamos, se requiere la triple identidad mencionada. Esto es que la acumulación requiere solo la conexión entre los procesos; la excepción de pleito pendiente exige, la igualdad entre los procesos.— 2) Por la oportunidad legal para deducirlas. La acumulación puede solicitarse en cualquier momento del juicio antes de sentenciarlo en Primera Instancia si se trata de juicio ordinario; la excepción de incompetencia, debe deducirse como dilatoria, dentro de los 6 días siguientes al emplazamiento; ó en la contestación a la demanda, con el carácter de perentoria.—3) Por los efectos; a) la acumulación no suspende el proceso, sino la expedición de la sentencia; la excepción en cambio, suspende el proceso e impide el pronunciamiento de fallo sobre lo principal, si formulada como perentoria, se declara fundada al expedirse la sentencia b) La acumulación deja vigentes los juicios que se acumulan y la sentencia resuelve todos; la excepción litis pendencia, tiende a que no quede sino un solo juicio, desapareciendo los que posteriormente versen sobre la misma cosa, tramitándose entre las mismas personas y por la misma acción.

También se diferencia la excepción que estudiamos de la excepción de cosa juzgada porque en éste caso el fundamento es que la cuestión planteada se encuentra resuelta en forma definitiva.

Las mismas aclaraciones que hicimos sobre la naturaleza de la excepción de incompetencia tenemos que hacer respecto de la excepción de pleito pendiente. Siendo por su naturaleza dilatoria, en todo caso es de previo pronunciamiento.

**Excepción de falta de personería.**— Art. 314.— Consiste en la alegación del demandado de que quien interpone la acción carece de personería jurídica para ello. Esto puede provenir, como lo expresa el precepto indicado, de que: 1) El demandante sea incapaz para comparecer en juicio.

La capacidad para apersonarse en juicio que constituye un presupuesto procesal está determinado por la ley. Por ésta excepción el demandado sostiene que el actor no goza de ella según las reglas expuestas.

Esta capacidad es distinta del título necesario para interponer la acción (acreedor, heredero, etc.) pues se trata de la capacidad procesal para litigar: Esta excepción no puede referirse sino a ésta última.

2).—Procede también ésta excepción cuando el actor no tiene la representación que se atribuye. Esto pues sólo en el caso que intervenga en el juicio a nombre de otra persona, caso de apoderado, mandatario judicial, representante legal.— En este caso puede no faltar la capacidad procesal, esto es la facultad para comparecer en juicio, siendo lo que falta la representación que se alega.

Contorne a la redacción del artículo que estudiamos, esta excepción parece tener por objeto conseguir que todo aquel que interviene en juicio a nombre de otro acredite su representación.— Esto es que no se trata de la obligación de acreditarla al interponerse una demanda a nombre de otro, y por lo mismo, a que si no cumple con este requisito, la excepción es fundada, sino de que, a pesar de haberse interpuesto la demanda con tal omisión sirve solo para que se subsane la omisión acreditándose posteriormente la representación. Si se cumple con esto la excepción es infundada; si no se acredita, es fundada la excepción.— Este es el criterio seguido en la práctica de nuestros Tribunales, la excepción de falta de personería se declara infundada si el demandante durante su tramitación suple el defecto de no haber acreditado al demandar, la representación que alega. Esto significa que no se trata de un simple defecto de la demanda; la excepción no se funda en que conjuntamente con la demanda debe acreditarse la representación que se ejercita al interponerla sino que la excepción se funda en la afirmación del demandado de que el actor no ejerce tal representación, y que si tal afirmación se desmiente, si se prueba la representación, la alegación del demandado tiene que declararse infundada.—

**Excepción de inoficiosidad de la demanda.**— Art. 315.— Consiste en la excepción propuesta con el fundamento de que la demanda se dirige contra diversa persona de la que debe ser demandada.— Es preciso aclarar que se podría tomar el texto de este dispositivo legal en dos sentidos; a) como que el demandado afirma que el pleito no debe entenderse con él, porque no es responsable de la obligación demandada; b) como que el demandado sostiene que la demanda no debe entenderse con él por no tener la calidad ó la representación que se le atribuye.— Sólo este segundo sentido es exacto.— El primero, al referirse a la obligación misma, consti-

tuye una excepción de irresponsabilidad y no de inoficiosidad.— El sentido cabal y estricto es que contenga una objeción a la calidad ó condición con que se demanda, esto es como representante de otra persona.— La excepción constituye el reverso de la excepción de falta de personería desde que esta se refiere a la falta en el demandante de la calidad con que interpone la demanda y en este caso de la falta de la misma calidad en el demandado. De aquí se deduce que sólo cabe interponerla cuando el demandado alega no tener la representación que se le atribuye, esto es no ser mandatario judicial, o representante legal del demandado, pero jamás cuando se demanda a una persona por su propio derecho y no en calidad de representante de otra. Pues cuando se interpone la excepción de demanda inoficiosa contra la acción dirigida personalmente contra el demandado, significa necesariamente la excepción de irresponsabilidad que es distinta y que en ningún caso es dilatoria, ni de carácter procesal.—

Debe notarse que la excepción la puede interponer un incapaz de comparecer en juicio, a pesar de su situación, lo que está admitido por no constituir una defensa, sino más bien un artículo previo.—

**Excepción de naturaleza de juicio.**— Art. 316.— Consiste en la afirmación de que se ha dado a la demanda una sustanciación distinta de la que corresponde conforme al Código.

Tratando de precisar su noción exacta, debe considerarse que cuando éste precepto legal se refiere a sustanciación de la demanda esta se puede tomar en dos sentidos distintos; a) Sustanciación del juicio, esto es a lo decretado para su tramitación, así si en una demanda se cita a las partes a comparendo en vez de correr traslado de la demanda ó a la inversa.— b) Considerar el juicio de diferente naturaleza de la que corresponde, civil, penal.— Consecuentemente se le dá en este segundo caso sustanciación distinta de la que le corresponde, pero el error fundamental está en considerarlo de una naturaleza diferente.

Si se toma en su primera acepción, esta excepción carece de toda razón de ser. Hay legislaciones que no la reconocen. Nuestras tratadistas igualmente lo objetan, con razón, de inútil (1).— Sostienen principalmente que lo es, porque, el juez no puede incurrir en tan saltante error al tramitar una demanda; y, que las partes pueden en todo caso conseguir que se subsane el defecto sin necesidad de recurrir al planteamiento de un artículo de previo pronunciamiento.— Todo esto es inobjetable. Pero varía la situación si se adopta la segunda acepción, si se refiere a la naturaleza propia de la acción incoada, especialmente cuando se ha planteado, como civil un asunto penal ó a la inversa. Supongamos que se entabla una demanda civil para que se sancione con pena privativa de la libertad unos daños; ó a la inversa como delito de estafa lo que es un incumplimiento de contrato. Entonces sí, la excepción es útil. No basta una simple alegación; hay que clasificar la naturaleza de la acción propuesta y esto requiere y merece ser materia de un incidente.— Es verdad que puede ser raro que se confundan ambas, las naturalezas civil y penal, sobre todo desde nuestro punto

(1) Romero, Ob. cit. LL. pág. 12.

de vista del derecho procesal civil, pero es frecuente desde el punto de vista penal donde se plantean cuestiones de esta índole con el carácter de cuestiones pre-judiciales, alegando que son de orden civil ó comercial, siendo allí muy empleada la excepción que estudiamos, considerada a veces como una cuestión prejudicial.— En éste último sentido la excepción de naturaleza de juicio, que ha sido suprimida en el ante-proyecto del C. de P. C., tiene su razón de ser y su aplicación, pues no hay otra forma de evitar que los juicios se sustancien defectuosamente por haberseles asignado una naturaleza distinta de la que tienen ó les corresponde.

**Excepción de transacción.**—Art. 317.—Procede cuando el demandado sostiene que la cuestión entablada ha sido materia de transacción celebrada sobre el particular.— La transacción es un contrato por el cual se pone fin a un juicio entablado ó que estaba por entablarse mediante la recíproca concesión que las partes se hacen de sus pretensiones. Este es un contrato de orden civil.— La transacción constituye así una de las formas de terminar el litigio y tiene para las partes que transan el mismo efecto que una sentencia ejecutoriada y consentida.

Justifica que por motivo de la transacción proceda la excepción que estudiamos, el que teniendo esta como fin evitar un litigio, si este a pesar de la transacción se plantea, tiene que otorgarse al demandado un recurso que le permita hacer efectivo el efecto de la transacción.

Sus requisitos.— Para que proceda esta excepción se requiere tres condiciones que son las mismas que se exigen para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, como consecuencia de que tienen ambas los mismos efectos.

Estos requisitos son: 1) que las personas sean las mismas que transiguieron el juicio, sean por derecho propio ó trasmitido legalmente.—

Esta identidad de las personas supone que: a) sean jurídicamente las mismas.— Esto es que no se trata de la identidad de las personas físicas sino más exactamente de personas que en ambos casos actúan con la misma calidad. Examinando esto; con la misma calidad, queremos referirnos a que lo hace; a) por si o en representación de la misma persona que transigió. Quien por lo tanto puede accionar sin que sea procedente la excepción, si en un juicio transigió actuando por si y en otro caso transigió ó actuó en representación de otra persona. Por ejemplo; si el juicio ó cuestión sobre el que transigió lo hizo en nombre propio puede entablarlo por un tercero. En caso de litis consorcio activo, si uno de los acreedores demandados transa el juicio; esa misma persona que constituía una parte, en el juicio puede seguir, ó entablar un juicio igual al trasigido, pero ya no en su nombre, sino en representación de otro de los acreedores. Hay identidad en la persona física que transige el juicio y en la que entabla el nuevo, pero no hay la identidad que requiere la ley para que proceda la excepción que estudiamos, desde que se procede en uno y en otro con diversa calidad, en uno por derecho propio y en otro en representación de un tercero.—

b) Que se invoque el mismo derecho, esto es que en ambos casos al transigir y demandar se afirme el mismo derecho o idéntica causa ó fundamento de la pretensión, aunque, las personas fueren físicamente distintas.

Así si una persona transigió un asunto, su heredero no puede revivirlo porque el derecho que invoca es el mismo sobre el que su causante transigió. En este caso las personas físicas son distintas, en cuyo caso no se ha empleado ni hecho uso de ninguna acción anterior.— Por último es evidente que quien transigió un asunto, no puede revivirlo en un juicio, ni invocando distinta causa a la que fundamentó su pretensión anteriormente; en todo caso sin obtener previamente la nulidad de dicha transacción.

Este requisito tiene aplicación especialmente tratándose de la cosa juzgada y por éso insistiremos en él oportunamente.

2) Que las cosas sean idénticas.— Inc. 2º art. 317.— Se refiere a que la finalidad del juicio sea no sólo igual sino la misma en la transacción y en el juicio.—

Por ésto es que el término "cosa" no está bien empleado en nuestro Código, desde que puede no tratarse de un objeto material sino inmaterial tal como una declaración.

Sin embargo ésta regla que estudiamos, debe ser considerada en el caso particular para su más exacta aplicación, por presentar diversos matices. Al tratar de la cosa juzgada se volverá sobre el particular.

**Excepción de cosa juzgada.**— Consiste en la alegación de que el asunto materia de la litis ha sido resuelto en forma definitiva entre las mismas personas y por la misma acción.

Los litigios tienen por finalidad alcanzar una decisión entre las partes que ponga fin al conflicto entre ellas declarando que es exigible ó que no lo es, la pretensión demandada. En el primer caso, para hacerla efectiva; en el segundo, para que no pueda reclamarse; siempre para que lo decidido sea acatado. Pero es preciso aclarar los términos de la definición que hemos propuesto: 1) La litis ha sido resuelta en forma definitiva.— Inc. 3º del art. 317. En general la cosa juzgada, quiere decir la decisión ó juicio sobre la litis. Esta se pronuncia en la sentencia. La sentencia para poder tener tales efectos debe estar ejecutoriada, esto es que no quepa contra ella ningún recurso bien por no haberse interpuesto, bien por haberse agotado todos los recursos que la ley franquea. Pero ésta sentencia ejecutoriada es distinta de la cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada obliga al cumplimiento de lo resuelto pero a veces no impide que el juicio se recbra en una vía más amplia que la anterior. Caso entre nosotros de los juicios y procedimientos que pueden ser contradichos en la vía ordinaria conforme al art. 1083 del C. de P. C.— Esto es lo que se llama también la cosa juzgada formal (1). No cabe en ellos la excepción de que tratamos porque esta supone la decisión definitiva esto es que no solamente no haya instancia, sino tampoco otra vía para discutir el mismo punto. Es denominada también la cosa juzgada material. Sólo en éste caso es procedente la excepción de cosa juzgada porque la litis ha quedado resuelta en forma definitiva.

Nuestro C. de P. C. al decir que el juicio haya terminado "por sentencia ejecutoriada" no resulta así muy exacto.

(1) Alsina. Ob. cit. T. II. pág. 577.

2).—La decisión debe haberse producido en juicio seguido entre las mismas personas, por la misma cosa y acción, esto es los mismos requisitos que requiere la excepción de transacción (art. 317) que ya hemos analizado y cuyos alcances hemos precisado anteriormente. La existencia de ésta excepción se justifica por el efecto y la finalidad que tienen los procesos y por la fuerza que consecuentemente tiene la sentencia definitiva. Sobre éstos caracteres también insistiremos al tratar de la sentencia.

**Tramitación de las excepciones.**— Art. 319.— La tramitación depende de la calidad con que se interponen: a) tramitación de las excepciones dilatorias señalándolas por etapas: 1) el tiempo para interponerla, dentro de los 6 días siguientes a la del emplazamiento. Se trata de un término perentorio. Por su propio carácter se hace sin contestar la demanda, esto es sin entrar al fondo de la controversia.

2) Modo. Deben interponerse todas las excepciones conjuntamente (art. 319).

3) Se tramitan como incidente y dentro del cuaderno principal.— La tramitación de los incidentes constituyen un molde que se emplea frecuentemente en nuestra legislación. Está determinado en los art. 205 a 207 de C. de P. C. y a ellos nos referimos especialmente en su oportunidad.

4) La resolución se expide vencido el término probatorio.— En ella se resolverán también conjuntamente todas las excepciones propuestas, pero si se ha deducido la de incompetencia ó la de pleito pendiente y el juez la declara fundada, se obtendrá de resolver las demás.

5) Procede la apelación del auto que resuelve las excepciones (art. 1097 inc. 2º del C. de P. C.) y de la resolución de la Corte Superior, hay recurso de nulidad (art. 1127 inc. 1º del C. de P. C.).

b) Tramitación de las excepciones perentorias: 1) Oportunidad.— Se interpone al contestar la demanda. 2) Se corre traslado de ellas.— Los artículos que estudiamos sólo prescriben éste trámite para las excepciones dilatorias, pero por aplicación del principio de contradicción según el cual es esencial oír a las partes contra las que se opone un recurso, se prescribe el traslado. 3) El período de prueba del juicio le es aplicable. 4) se resuelven en la sentencia.

c) Tramitación de las excepciones anómalas ó mixtas.

1) Pueden interponerse en cualquier estado de la causa según el C. C.

2) La tramitación se reduce al traslado de las excepciones.

3) Se resuelven en la sentencia.— Precisamente la necesidad de ésta tramitación, obliga a rechazar que puedan proponerse cuando la causa se encuentra en la Corte Suprema, desde que las reglas establecidas para la tramitación del recurso de nulidad no permiten el traslado.— Sin embargo, insistiremos sobre el particular al llegar a la estación respectiva del juicio ordinario.

**Excepciones a la reconvencción.**—Art. 330.—Como la reconvencción constituye una demanda del demandante contra el actor, es evidente que

éste último en calidad de tal, puede hacer uso de las excepciones dilatorias. Esta facultad está expresamente reconocida en el art. 330.

Sin embargo, no todas las excepciones del art. 312 pueden hacerse valer contra la reconvención, pues la segunda parte del artículo citado establece que no se puede objetar la jurisdicción del juez para conocer de la reconvención.

Hay dos interpretaciones.— En ambas se admite la que hemos expuesto pero una en sentido amplio o absoluto esto es que no procede en ningún caso la excepción de incompetencia.— Otra en sentido restringido, ó sea que no procede dicha excepción en determinados casos, especialmente cuando se funda en la cuantía de la causa.— Admitir la primera opinión resulta peligroso desde que no podría admitirse que en su aplicación cualquier juez, aún de distinta clase por la naturaleza de la acción, resultará competente para conocer de los asuntos que se interponen en vía reconvencional, lo cual es inadmisibile desde que hay asuntos (competencia absoluta) en los que no cabe la prórroga de la competencia.— En cambio, la segunda opinión parece pecar contra la regla de que no hay porque distinguir donde la ley no distingue. El art. 330 está concebido en términos absolutos. Por otra parte aplicado sólo a la competencia por razón de la cuantía resultaría inútil, desde que las reglas al respecto y especialmente el art. 323 que ya hemos estudiado establecen que puede deducirse reconvención de diversa cuantía que la demanda y la forma de tramitarla.— No hay satisfactoria explicación a ésta última parte del art. 330, salvo que se refiera a la competencia territorial.

