

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Evolución de las excepciones previas dentro del Derecho Adjetivo Ecuatoriano, análisis comparativo con la Legislación Internacional uruguaya y chilena.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Micaela Abigail Lastra Samaniego

Director:

David Fernando Torres Rodas

ORCID: 0009-0006-2555-8707

Cuenca, Ecuador

2023-07-11

Resumen

El presente trabajo de investigación se enfoca en el estudio de la institución jurídica de las excepciones previas, abarcando sus orígenes y su evolución jurídica hasta llegar al presente como una herramienta del demandado para poner fin a un proceso judicial o por lo menos dilatarlo. Se podría decir, por lo tanto, que la excepción es un derecho potestativo, este derecho lo tiene el demandado y gracias al mismo puede ejercer su defensa a fin de que el actor no llegue a hacer efectiva la pretensión que exige en su contra.

A partir del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), las excepciones previas contenidas en el artículo 151 han contemplado una serie de posibilidades mediante las cuales el demandado puede hacer uso de este derecho potestativo, que afecta directamente al proceso, y es por esto que resulta importante conocer la historia y evolución de esta institución jurídica, así como el distinto tratamiento que se le ha otorgado a fin de determinar el alcance de cada una de ellas para la consecución de una mayor seguridad jurídica.

Palabras clave: Excepción procesal, derecho de oposición, subsanable, insubsanable, nulidad



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

This research work focuses on the study of the legal institution of previous exceptions, covering its origins and legal evolution up to the present as a tool by the defendant to end a judicial process or at least dilate it. It could be said, therefore, that the exception is an optional right, the defendant has this right and thanks to it, he can exercise his defense so that the actor does not come to enforce the claim that he demands against him.

From the Código Orgánico General de Procesos (COGEP), the previous exceptions contained in article 151 have contemplated a series of possibilities through which the defendant can make use of this optional right, which directly affects the process, and that is why it is important to know the history and evolution of this legal institution, as well as the different treatment that has been given to it in order to determine the scope of each one of them to achieve greater legal certainty.

Keywords: Procedural exception, opposition right, rectifiable, incorrectable, nullity



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Resumen.....2

Abstract3

Índice de contenido.....4

Dedicatoria7

Agradecimientos8

Introducción.....9

Capítulo 111

Generalidades de las excepciones previas.....11

1.1 Historia General de las excepciones previas.....11

 1.1.1 Origen Etimológico..... 11

 1.1.2 La excepción dentro del Derecho Romano.....11

 1.1.2.1 La Monarquía.....11

 1.1.2.2 La República.....11

 1.1.2.3 El Imperio Romano..... 13

 1.1.3 La excepción en el Derecho Germánico..... 15

 1.1.4 La excepción en el Derecho Canónico..... 15

 1.1.4.1 Clasificación entre excepciones materiales y procesales.....17

 1.1.4.2 Clasificación entre excepciones dilatorias y perentorias.....17

1.2 Historia de las excepciones previas en el derecho adjetivo ecuatoriano.....17

 1.2.1 El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de la República del Ecuador de 1887.....18

 1.2.2 El Código de Procedimiento Civil de 1938.....19

1.3 Ubicación actual de las excepciones previas dentro del derecho adjetivo ecuatoriano.....19

 1.3.1 El Código Orgánico General de Procesos y su clasificación de las excepciones previas.....19

 1.3.2 La excepción previa: Incompetencia de la o del juzgador..... 20

1.3.3	La excepción previa: La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.....	21
1.3.4	La excepción previa: Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.....	21
1.3.5	La excepción previa: Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.....	22
1.3.5.1	Error en la forma de proponer la demanda.....	22
1.3.5.2	Inadecuación del procedimiento.....	22
1.3.5.3	Indebida acumulación de pretensiones.....	23
1.3.6	La excepción previa: Litispendencia.....	24
1.3.7	La excepción previa: Prescripción.....	24
1.3.8	La excepción previa: Caducidad.....	25
1.3.9	La excepción previa: Cosa juzgada.....	25
1.3.10	La excepción previa: Transacción.....	25
1.3.11	La excepción previa: Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.....	26
	Capítulo 2:.....	27
	Análisis legislativo comparativo entre el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)	27
	2.1 Clasificación de las excepciones dentro del Código de Procedimiento Civil.....	27
2.1.1	De las excepciones dilatorias.....	28
2.1.2	De las excepciones perentorias.....	29
	2.2 Tratamiento de las excepciones dentro del Código de Procedimiento Civil.....	30
	2.3 Análisis comparativo con el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)	34
	Capítulo 3:.....	41
	Derecho comparado y tratamiento internacional a las excepciones previas.....	41
3.1	Las excepciones previas dentro del derecho procesal uruguayo.....	41
3.2	Comparación y delimitación de semejanzas y diferencias entre el derecho adjetivo uruguayo y el derecho adjetivo ecuatoriano respecto a las excepciones previas.....	54
3.3	Las excepciones dilatorias y perentorias dentro del derecho procesal chileno.....	59

3.4 Comparación y delimitación de semejanzas y diferencias entre el derecho adjetivo chileno y el derecho adjetivo ecuatoriano respecto a las excepciones previas.....	65
3.5 Conclusiones y recomendaciones.....	68
Referencias.....	71

Dedicatoria

A Dios, por estar a mi lado en todo momento.

A la memoria de mi abuela Mercedes León, quien con su cariño y fuerza interior me inculcó el valor de la perseverancia y la confianza en mi persona.

A mis padres Fabian y Elizabeth, quienes siempre han deseado darme la mejor vida posible y el apoyo necesario en cualquier circunstancia de la vida, muchas gracias.

A Fabian Barzallo por toda la fuerza que me ha transmitido en este proceso, su confianza ilimitada en mi persona, su comprensión y sobre todo su enorme cariño.

A mis hermanos Fabian y Juan, por acompañarme a lo largo de la vida brindándome un sentimiento de protección y alegría.

Agradecimiento

Al Doctor Fernando Torres, por su constante guía y tiempo en apoyarme dentro de la realización de este trabajo de titulación, de todo corazón muchas gracias.

A Camila, por su energía y recordarme siempre que yo puedo lograr cualquier cosa que me proponga.

A todos los docentes de la Universidad de Cuenca por su valioso tiempo y sus enseñanzas.

A todas las personas que estuvieron a mi lado a lo largo de esta etapa y que con su presencia dejaron en mí una huella de enseñanzas.

Introducción

Esta investigación va dirigida hacia una de las instituciones jurídicas más importantes del derecho procesal: las excepciones previas. La excepción en palabras de (Cabanellas, 2006) es el “título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.” (pág. 193). Bajo esta premisa, esta institución jurídica, conocida actualmente dentro de nuestra legislación bajo el nombre de *excepciones previas* constituye una serie de posibilidades que, dependiendo de la forma en que sea planteada y la situación respectiva puede llegar a detener un proceso judicial; dilatarlo o propiamente extinguirlo, por ende su análisis constituye un tema de gran importancia académica y posteriormente de práctica procesal.

A partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos el 22 de mayo de 2016, las excepciones previas, contempladas en el artículo 151 del prenombrado cuerpo legal, se plantean de una forma completamente distinta al cuerpo normativo anterior que las regulaba: el Código de Procedimiento Civil. Dicho cuerpo normativo trataba las excepciones previas meramente como “excepciones” y las clasificaba en dos tipos diferentes: “perentorias” o “dilatorias”, resulta importante analizar dentro de esta investigación la conveniencia legal de la expedición de un tratamiento totalmente diferente para esta institución jurídica dentro del actualmente vigente Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

A razón de esclarecer el distinto tratamiento que puede brindarse a esta institución jurídica, se ha elegido a Uruguay y a Chile como punto de comparación para el estudio de nuestra propia legislación, el motivo de la elección al derecho adjetivo uruguayo se basa en que dentro de la codificación de las excepciones previas nos otorgan el panorama “moderno” o actual por así decirlo de la codificación ecuatoriana, debido a que presenta grandes similitudes con el Código Orgánico General de Procesos, al contrario de la legislación chilena, misma que es similar a nuestra antigua legislación, el Código de Procedimiento Civil y por lo tanto, podremos realizar un análisis amplio del distinto tratamiento que se le otorga a la figura de las excepciones previas dentro de esos paradigmas tan distintos, por un lado, nuestra antigua legislación y por otro, nuestra legislación actual.

Al explorar la historia de las excepciones previas, sus orígenes en el mundo jurídico y su ubicación actual dentro de nuestro país podremos entender mejor la necesidad de la existencia de esta institución y al realizar el análisis comparativo con la legislación internacional podremos analizar el alcance de las mismas como una herramienta procesal a

favor del demandado, ya sea para paralizar o extinguir la pretensión formulada por el actor en su contra.

En virtud de lo expuesto, el presente trabajo de investigación pretende analizar cuál es la historia del surgimiento de esta institución jurídica, así como la evolución que ha tenido dentro de la legislación ecuatoriana y pretende establecer también, mediante la comparación, las características y el tratamiento que se le brinda actualmente a las excepciones previas en el ámbito de la normativa internacional, con énfasis en el derecho uruguayo y chileno.

Respecto al análisis comparativo entre legislaciones se seguirá la línea del autor Adrián Marcera Cota, esta se caracteriza por la idea de que el derecho comparado es un método que puede utilizarse, en palabras de (Macera, 2007) “para el desarrollo del derecho nacional e internacional por medio de la comparación” (pág. 1). En este caso el objetivo del derecho comparado dentro del marco de esta investigación será poder recopilar y analizar elementos de legislaciones extranjeras por medio de la comparación. Dentro de nuestra investigación esta teoría nos permitirá utilizar un contraste de legislaciones entre el tratamiento de las excepciones previas en Ecuador con el tratamiento de sus semejantes en los países de Uruguay y Chile.

Capítulo 1

Generalidades de las excepciones previas

1.1 Historia General de las excepciones previas

1.1.1 Origen Etimológico

Las excepciones previas, como actualmente las conocemos dentro de la codificación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), son una construcción legal formada gracias al avance del estudio de su origen, etimológicamente proveniente de la lengua latín.

El término “excepción” proviene del latín “*exception*”, término que hace referencia **a excluir**, pero también, el término excepción resulta del latín “*excepiendo*” que significa **destruir**. Adicionalmente dicho término es conformado por la fusión de los vocablos latinos “*ex*” y “*actio*” que juntos se entienden como la **negación de la acción**.

Con esto ya tenemos un gran idea respecto a su origen, teniendo presente que como mencionó el autor Alberto Hinojosa dentro de su texto “Las Excepciones en el Proceso Civil.”, y que me permito parafrasear: el objetivo inicial que se tuvo para la creación de esta institución jurídica fue poder romper o ir en contra de la rigurosa fórmula procesal a fin de hacer valer los derechos de la parte que era enjuiciada mediante la instrucción de un elemento nuevo, que pudiera dar fin al proceso.

1.1.2 La excepción dentro del Derecho Romano

Es importante empezar aclarando que dentro del derecho romano existieron tres etapas que guiaban y delimitaban la forma de justicia que se manejaba en la época, las etapas que existieron en el derecho romano fueron las siguientes:

1.1.2.1 La Monarquía: dentro de esta etapa no se advierte la presencia de la figura de las excepciones pues no se distinguía el derecho de la religión y, por lo tanto, el Rey tenía el poder absoluto y la Función judicial estaba en manos del Colegio de Pontífices donde el derecho era consuetudinario y bastante primario.

1.1.2.2 La República: durante esta etapa ya aparece la figura de la excepción, siendo esta la figura originaria del período puesto que este sistema de gobierno se caracterizó por sustentarse en la idea de que el pueblo era el soberano, en esta época los poderes del Rey eran limitados.

Aparecen también leyes nuevas conocidas como “las leyes del pueblo”, y aparece un derecho mucho más formalista donde existió también un auge de la expresión oral con total libertad.

A finales de esta época apareció el procedimiento formulario, donde el demandante planteaba su pretensión y así se estructura la fórmula por parte del magistrado, quien era el encargado de redactarla y enviarla al Juez, una vez que esta era aceptada por el Juez no había reclamo ni discusión de ninguna clase y esto más bien reducía los derechos del demandado ya que el mismo no tenía la posibilidad de expresarse o defenderse, todo estaba en manos del Juez y es por eso que podemos ver a este sistema como uno todavía primitivo.

Pero existía otra figura de autoridad durante el procedimiento formulario, el “Pretor”, una magistratura a la que el demandado podía acudir a rendir sus alegaciones, aunque estas no fueran tomadas en cuenta; sirvió para que con el tiempo se dieran cuenta de la vulneración de derechos que existía y la falta de equidad que significa el dictar sentencias o tomar decisiones sin tomar en cuenta al accionado, esto bajo la premisa de que ni siquiera le daban la posibilidad de poder demostrar o probar que lo que alegaba era cierto y que efectivamente era inocente de lo que se le acusaba. Fue por esta razón que posteriormente se dio una restricción a la fórmula consistente en que el Pretor generaba una orden condicional al Juez donde la premisa era que se podía condenar al demandado a menos que pudiera probar que lo que alegaba era cierto, pudiendo ser esto entre otras cosas el dolo o violencia comprobados y esto fue lo que se conoció en una primera instancia como “excepción” ya que la regla general era la que se diera una condena. Entonces la fórmula pasó a tener este elemento adicional como lo dijo el autor (Bonfante citado por Hinostroza, 2000) menciona que en la época hubo cambios respecto a la manera de enjuiciamiento “incorporándose luego la *proscriptio* (reserva cuya finalidad es limitar los efectos del juicio), y la *exceptio* (defensa fundada en un derecho independiente que pertenece al demandado, cuyo objeto es hacer pronunciar la absolución de la demanda por excepción, aunque el derecho alegado por el demandante existiera realmente)” (pág. 60).

El procedimiento formulario fue progresando a medida que pasaron los años y llegó a contar con otras formas de excepción clasificadas como:

1. Dilatorias. - consideradas como excepciones temporales como, por ejemplo:
 - 1.1. Pacto pro tempus.- Trataba de la demanda prematura antes del vencimiento del plazo otorgado al demandado para el cumplimiento de una obligación.

- 1.2. Res dividua.- Hacia referencia a la acumulación de pretensiones entre las mismas partes.
- 1.3. Divisionis.- Considerado un beneficio de división que podía compartirse con un cofiador.
2. Perentorias.- Con una semejanza de lo que significan en la actualidad ya que eran permanentes o perpetuas, lo que para la legislación actual llegaría a considerarse como insubsanable y como ejemplo tenemos la siguiente:

Doli Mali.- Considerándose como una excepción de dolo, se oponía contra el demandante culpable de dolo cuando este hubiese ocasionado que el demandado se perjudicase a si mismo con la mancipación de una cosa para no entregarla o no llegar a ejecutar el contrato.
3. Duplicatio.- Era un tipo de excepción presentado por el sujeto pasivo que iba en contra a la replicatio.
4. Replicatio.- Esta configuraba una limitación a la procedencia de las excepciones, la presentada el demandante y contenía un nuevo requisito o condición de la condena que podía excluir la eficacia de la excepción planteada por el acusado.

Sin embargo, todas las excepciones que se planteaban dentro del procedimiento formulario eran consideradas simples elementos accesorios ya que no siempre constituían realmente un elemento de defensa para el demandado, de hecho, eran la excepción a la regla de la condenación como mencionamos anteriormente.

Una vez que se eliminó el procedimiento formulario, a excepción empezó a tomar el significado que le damos en la actualidad, es decir; un medio de defensa y garantía de los derechos de la persona acusada o demandada y esto sucedió durante la última etapa del imperio romano.

1.1.2.3. El Imperio Romano: Esta etapa estuvo caracterizada por una forma de gobierno autócrata, había un emperador que profesaba la jefatura absoluta del Estado, era el Juez.

Dentro de esta época aparece la figura de “La extraordinaria cognitio” en la cual, se pudo observar también la aparición de la “libellus conventionis” que era presentada por el demandante y constituyo el antecedente a acción de proposición que conocemos en la actualidad como “demanda”. En esta figura el Juez era el único que conocía la acción, ya no se involucraba al pretor y, además, algo muy importante

dentro del derecho procesal fue que aquí realmente las excepciones pasaron a ser auténticos medios de defensa.

La cognición extraordinaria fue el procedimiento que guio la etapa final del Imperio Romano, los emperadores Constante y Constancio lo denominaron como un procedimiento ordinario, volviéndose así el proceso oficial de jurisdicción de la época y tuvo su novedad en los siguientes parámetros:

1. Unidad del proceso
2. Laudo arbitral
3. Prueba tasada
4. Se admiten presunciones como parte de la prueba
5. Se permiten apelaciones
6. El juez puede exigir de oficio la interrogación, los informes periciales y la declaración juramentada
7. La sentencia es escrita y contiene formalidades en cuanto a su redacción.
8. La Ejecución comienza a ser un proceso meramente patrimonial.
9. Las costas se imponen al vencido sin tener que demostrar temeridad o mala fe.
10. Se emitía sentencia a pesar de que no se encontrara el demandado siempre y cuando se haya realizado la citación que el mismo no compareciera por causas presumidas como voluntarias.

Aquí lo importante dentro de nuestro estudio es que en este proceso por primera vez las partes podían hacer conocer al juez su versión y motivación de las posiciones que tenían, así mismo se permitía a ambos presentar las respectivas pruebas para demostrar que lo que alegaban era cierto y así el proceso se volvía más justo ya que el juez tenía un carácter imparcial.

Bajo este contexto el autor (Ferrero, 1980) nos menciona que en esta época “Aparece la **excepción de oscuro libelo** (como medio impugnatorio que deducía el demandado contra la demanda que no era clara o tenía defectos de forma) y la **excepción de incompetencia** (concedido al reo cuando se destacaron pretores en cada provincia)” (pág. 43-44.)

Dentro del Imperio Romano Justiniano jugó un papel muy importante ya que él se refería a las excepciones como aquella oposición que el acusado o demandado ponía frente a la demanda con afirmaciones de tipo sustantivo o procesal. Se podría decir que ejercía un tipo de impugnación al derecho del demandante mediante el cual se exponía el derecho propio del demandado.

1.1.3 La excepción dentro del Derecho Germánico

El Derecho Germánico estuvo marcado por un conjunto de normas que empezaron a regir y a remplazar al sistema romano teniendo en cuenta que esto fue propio de la invasión que realizaron los pueblos germánicos al Imperio Romano, ellos no tenían leyes adjetivas o normas legislativas, sino que se regían por la costumbre, es decir; por un derecho mucho más primitivo. Luego de la invasión al Imperio Romano y producto de ese choque cultural poco a poco empezaron a surgir nuevos códigos y leyes que marcaron la jurisdicción de la época.

Dentro del marco de nuestra investigación, sucedió algo fundamental para el desarrollo de la institución de las excepciones previas y es que destacó dentro del Derecho Germánico la excepción de falta de personería o de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado, misma que actualmente contenemos dentro de nuestra legislación ecuatoriana en el Código Orgánico General de Procesos y fue por esta excepción que de empezó a utilizar la admisión de personas que ejercieran la representación en los juicios, estas personas eran conocidas como “personeros”.

La falta de personería en el Derecho Germánico y en la actualidad supone realizar un análisis y cuestionamiento acerca de la capacidad de alguna de las partes procesales para poder comparecer a juicio.

Este resultar ser un impedimento procesal ya que un proceso judicial debe estar conformado por personas capaces legalmente de comparecer y actúa por sus propios derechos o debidamente representados por otros. En pocas palabras se refiere a la falta de capacidad legal para poder comparecer a juicio.

Respecto a las excepciones previas podríamos decir entonces, que son alegaciones que realiza el demandado dentro de un juicio o exigencia en su contra donde decide manifestar que existe un defecto o inexistencia de un presupuesto procesal, o que faltan ciertos requisitos para que ese proceso pueda ser válido legalmente. En este sentido la excepción de falta de personería que tuvo sus orígenes en el derecho Germánico se convirtió en uno de estos presupuestos que ponían impedir que se dictara sentencia y bajo este sentido fue propiamente la primera excepción individualizada y conceptualizada.

1.1.4 La excepción dentro del Derecho Canónico

El derecho Canónico no fue nada más ni nada menos que el derecho de la Iglesia Católica donde la principal fuente de su surgimiento es Dios, podremos recordar que en esta época

se consideraba que el Derecho positivo era “el Derecho de lo Divino”, todas estas modificaciones suscitaron por la influencia y el desarrollo de la Iglesia y así como con el tiempo se imponen nuevas formas de vida, así mismo va cambiando las leyes que las rigen y las instituciones que van surgiendo como por ejemplo la regulación y positivización del derecho matrimonial, familiar, sucesorio, constituciones y en lo que compete a nuestra investigación; el avance del derecho procesal.

En palabras de (Hinostroza, 2000): “En este derecho el **codex juris canonice** impuso un criterio clasificatorio de las excepciones, distinguiéndose en **materiales** (si se referirían al derecho sustantivo) y **procésales** (si se referían al aspecto procedimental). De acuerdo a las consecuencias que se generaban se clasificaban en: **dilatorias** (por suspender los efectos de la demanda, podían formularse hasta antes de la contestación de la demanda y si no se hacía en este lapso, existía la presunción de la renuncia tácita por parte del demandado a su derecho a plantearlas), y **perentorias** (al terminar con el proceso y extinguir el derecho de acción, podían proponerse hasta antes de la sentencia). En el Derecho Canónico se encuentran excepciones como: **la exceptio declinatoria fori** (precursora de la excepción de incompetencia), **la exceptio res judicata** (excepción de cosa juzgada), la excepción de **transacción**; la de **demanda prematura** (procedente cuando se instauraba un proceso sin ser todavía exigible la prestación.)” (Pág. 62).

Como podemos observar dentro de esta época se da una evolución impresionante en cuanto a la institución de la excepción procesal, se realizan distinciones y clasificaciones, el derecho comienza a ser más estructurado y esto permite que el derecho de oposición y de defensa pueda desarrollarse de una manera formal y que su estudio sea de interés para distintos autores como lo fueron en esa época Reiffenstuel y Schalzgrueber quienes fueron de los primeros en preguntarse propiamente “¿Qué es la excepción?” llegando a la conclusión de que las excepciones son “las armas con las que está pertrechado el reo para defenderse de la acción esgrimida por el actor” (Fariña Vaccarezza, 1982)

Estos autores percibían al proceso judicial como una guerra en sentido metafórico, las armas del reo son de carácter defensivo a fin de garantizarle la inmunidad frente a los posibles abusos del actor. Al respecto el autor (Calvo, 1983), conceptualiza la excepción como un derecho “correlativo” por el cual el demandado puede oponerse a la acción, entendemos por todo lo mencionado entonces, que las excepciones se manifiestan o se invocan como defensa posteriori a la acción y esto implica por parte del demandado, una forma de tratar de impedir que la acción formulada en su contra se desarrolle.

De lo señalado tenemos entonces que se generan las primeras clasificaciones de las excepciones, estudiaremos cada una de las suscitadas en este época a continuación:

1.1.4.1 Clasificación entre excepciones materiales y procesales.

- A. Excepciones materiales: hacen referencia al derecho sustantivo y son denominadas como defensas de fondo de la acción.
- B. Excepciones procesales: hacen referencia a aspectos procedimentales del juicio que el demandado podía alegar para salir librado de la sentencia.

1.1.4.2 Clasificación entre excepciones dilatorias y perentorias.

- A. Excepciones dilatorias: son llamadas dilatoria ya que no consumen la acción, pero si la difieren para otro momento, es decir; interrumpe la acción con la posibilidad de reinstalarla posteriormente y por esta razón se exigua premura en proponerlas o presentarlas ya que tiene un carácter preliminar, el momento de presentación de las mismas era antes de la contestación de la demanda y en ese mismo momento debían resolverse.
- B. Excepciones perentorias: el Canon número 1629 de la época, se refirió a las excepciones perentorias alegando que este tipo de excepciones, afectan a la acción misma y de esta forma la consumen definitivamente, es decir; la eliminan. Este tipo de excepción podía proponerse en el momento de la litiscontestación y formaba parte de la respuesta del acusado a la demanda.

1.2 Historia de las excepciones previas en el derecho adjetivo ecuatoriano

De la información recopilada en los apartados anteriores pudimos observar el origen y la evolución de las excepciones previas dentro del mundo jurídico y llegamos a la conclusión de que tienen un propósito muy importante dentro del proceso judicial, son una herramienta por parte del demandado para hacer valer sus derechos y dilatar o extinguir la acción propuesta en su contra. Frente a esto (Couture, 1958) menciona que: “La excepción es un medio legal de denunciar al Juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio” (pág. 119), y como ha sido de nuestro conocimiento a lo largo de la historia se han desentrañado distintas formas de excepciones para la consecución de tal objetivo. Dentro de nuestro país también hemos pasado por un proceso de evolución para llegar a tener nuestro actual derecho adjetivo procesal contenido como bien conocemos dentro del Código Orgánico General de Procesos y a continuación ahondaremos la historia que hemos tenido que recorrer para llegar a ello.

Como bien sabemos al crearse el Estado del Ecuador, luego de la separación de la Gran Colombia el país no tenía una legislación que guiara las actuaciones procesales referentes al

derecho y la administración de justicia, pero con el Gobierno de Vicente Rocafuerte se empezaron a elaborar las primeras leyes sobre este tema y dicho texto fue conocido como “Enjuiciamiento Civil”, mismo que rigió desde 1846 hasta 1854, fecha en la que fue reformado y continua siendo la norma referente al derecho procesal hasta el año de 1869 donde apareció el primero “Código de Enjuiciamiento en Materia Civil, mismo que tuvo varias reformas hasta que finalmente surgió un nuevo cuerpo legal que como sabemos estuvo basado en el Código Civil de Andrés Bello, instrumento que recogió sus normas apoyadas en principios generales del derecho con el objetivo de responder a las necesidades latinoamericanas respecto al derecho procesal.

1.2.1. El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de la República del Ecuador de 1887.

La historia del Derecho ecuatoriano reconoció como primer texto normativo en cuanto al derecho procesal al “Código de Enjuiciamientos en Materia Civil” publicado en 1887 por la imprenta del gobierno en la ciudad de Quito.

Dentro de este cuerpo legal aparece ya introducida la figura de las excepciones dentro de la sección cuarta, del artículo 315 al 318 y nos presenta una simple clasificación: excepciones dilatorias y excepciones perentorias. Así, el (Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de la República del Ecuador, 1887) menciona que: “Art. 315. Las excepciones son *dilatorias ó perentorias*. Son dilatorias las que tienden á suspender ó retardar el curso del litigio; perentorias las que extinguen en todo ó parte la acción á que se refiere la demanda.”

Dentro de este código tenemos que clasifican a las excepciones dilatorias diferenciándolas por la persona en la que recaen como por ejemplo en el juez; haciendo refiriendo a la excepción de incompetencia, en el actor del proceso en cambio cuando se hace referencia a la falta de personería ya sea que esta se dé por incapacidad legal o por falta de poder como lo menciona este cuerpo legal, o por la persona del demandado que dentro del Art. 316 del Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de la República del Ecuador era conocido como “reo” y aquí se menciona la excepción de excusión u orden. También habla de las excepciones dilatorias respecto a aquellas que se hacen a modo de petición como la de obscuridad de demanda o la excepción a una petición o demanda hecha antes del tiempo en que debía realizarse y finalmente habla de las excepciones dilatorias desde la perspectiva de la causa o modo de sustanciarla, como en la acumulación de autos.

Este tipo de excepciones debían plantearse antes de la contestación a la demanda a excepción de la de incompetencia o de obscuridad de libelo.

Las excepciones perentorias al contrario debían proponerse todas al momento de la contestación de la demanda, se encontraban dentro del Art. 318 y eran clasificadas como las siguientes:

1ª. La que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil:

2ª. La de no haber habido obligación ninguna; y

3ª. La de cosa juzgada, si no se hubiese propuesto como dilatoria.

1.2.2. El Código de Procedimiento Civil de 1938.

Este cuerpo legal surgió en el año de 1938 bajo la administración del general Alberto Enríquez Gallo, en calidad de jefe supremo y cómo podemos ver fue el primero código en utilizar este nombre, se reformó en varias ocasiones, incluyendo como sus reformas más importantes la posibilidad de firmar mediante un representante (1967) y el establecimiento del abandono de los procesos por el ministerio de la ley (1971), pasando así a su última reforma en el año 2005, el Código de Procedimiento Civil de 2005 estuvo vigente hasta el año 2015, donde fue derogado por el código Orgánico General de Procesos en vista de la necesidad de introducir dentro de nuestro derecho procesal mayores directrices que favorezcan la administración de justicia como fue el tema de la Oralidad, promulgado por la Constitución de 2008 y dichos cambios tocaron también el tema de las excepciones procesales.

Se realizará pues, dentro de este trabajo de investigación una comparación entre la codificación del Código Orgánico General de Procesos y el COGEP en cuanto al tema de las excepciones previas, dicha comparación y análisis la podemos encontrar con mayor detenimiento dentro del capítulo número dos de esta investigación, ahora y finalmente para concluir nuestro capítulo uno, dejare señalado el estado actual en el que se encuentran nuestras excepciones previas, como podemos ver la historia de su surgimiento ha sido importante y cada hecho histórico ha marcado también su evolución, tras la derogación del Código de Procedimiento Civil de 2005 el panorama de la excepciones previas también tuvo una actualización y la veremos a continuación.

1.3 Ubicación actual de las excepciones previas dentro del derecho adjetivo ecuatoriano.

1.3.1 El Código Orgánico General de Procesos y su clasificación de las excepciones previas. La (Corte Nacional de Justicia, 2017) en la resolución No. 12-2017 nos dice que el Código Orgánico de Procesos indica cuales son las excepciones previas específicas que la parte

demandada, accionada o ejecutada en un proceso judicial puede plantear dentro del mismo y que dichas excepciones se encuentran dentro del artículo 153, así mismo se menciona el artículo 295 como aquel en el que se encuentran las reglas para la resolución de las mismas, resolución que es tomada por el juzgador.

Dentro de esta resolución también podemos observar que a partir de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos el legislador se encaminó a “sustituir una dispersa legislación procesal por el establecimiento de un solo cuerpo normativo” y por lo tanto decidió acoger a las excepciones previas no subsanables también dentro del artículo 153 juntándolas a las excepciones previas subsanables. Por lo tanto, dentro de nuestro actual cuerpo normativo procesal tenemos que existen excepciones con distintos efectos y que todas se encuentran contenidas dentro del mismo artículo, para poder analizar cada una de ellas y determinar el efecto que tienen es importante dejar claro lo que significa que una excepción sea subsanable o no subsanable:

- ❖ **Subsanable:** El diccionario panhispánico del español jurídico lo define como un vicio o defecto pero que puede ser susceptible de ser reparado evitando así la nulidad del acto o procedimiento inicialmente viciado.
- ❖ **No subsanable o insubsanable:** El Diccionario Panhispánico del español jurídico (2012) lo define como:

Que no es susceptible de ser subsanado. Generalmente hace referencia a un vicio o defecto de un acto o procedimiento cuya nulidad es inevitable debido precisamente a la imposibilidad de subsanar el defecto en que se haya incurrido.
- ❖ **Saneamiento:** es el proceso y el resultado de sanear, este verbo hace referencia a otros como subsanar, recuperar o reparar algo.

Ahora bien, conociendo estas denominaciones podremos entender el alcance de cada excepción que se analizara brevemente a continuación y que están contenidas dentro del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos.

1.3.2 La excepción previa: Incompetencia de la o del juzgador.

Esta excepción hace referencia a cuando puede existir un juzgador que no sea el adecuado para conocer la causa, en Ecuador vemos que el juzgador puede ser incompetente en razón de distintos parámetros: territorio, materia, personas y grado.

Si un juzgador resulta no ser competente para conocer y tramitar una causa podemos estar frente a dos posibilidades, si la competencia es territorial y es concurrente, el proceso puede

pasar al juez competente sí que se declare la nulidad de lo actuado y en este caso dicha excepción es subsanable.

El otro escenario al contrario donde puede que se trate de una competencia excluyente ya sea por la materia, personas o grado, entonces automáticamente el proceso se archiva, es decir; finaliza con auto interlocutorio, sin perjuicio de que el actor pueda proponerlo nuevamente ante el juez que sí es competente, este tipo de excepción por lo tanto sería no subsanable.

1.3.3 La excepción previa: La incapacidad o falta de personería de la parte actora y su representante.

Cuando nos referimos a si la parte actora cumple con los requisitos o presupuestos legales para plantear una acción nos estamos refiriendo a esta excepción previa. Como bien sabemos la incapacidad de una persona en Ecuador puede darse en distintos grados, puede ser incapacidad absoluta como en el caso de los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puede darse a entender por escrito, puede ser también una incapacidad relativa como la que adolecen algunas personas y que afectan específicamente a la acción que se presenta si es que no se han cumplido las reglas establecidas por la ley para que sus actos tengan validez como por ejemplo las personas jurídicas, que necesitan tener un representante legal para que pueda actuar en su nombre. La falta de personería supone que hay defectos que generan un cuestionamiento acerca de si la persona que comparece es aquella a la que le corresponde hacerlo, es decir; si comparece por un derecho que efectivamente le es propio. Este tipo de excepción, sin embargo, es de carácter subsanable ya que, si se acepta la misma, el juez otorgara un término de diez días a la parte actora para que pueda sanearla, si no cumple lo indicado el juez de la causa entenderá que la demanda no fue presentada y se aplicará también los efectos que correspondan, esto es el archivo de la causa.

1.3.4 La excepción previa: Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.

Dentro de esta excepción nos referimos nada más y nada menos que la existencia del legítimo contradictor o legítimos contradictores en un proceso judicial. La sentencia No. 099-15-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador nos dice lo siguiente:

La figura del legítimo contradictor o legitimación ad causam es relevante, pues en base a ella el juez podrá resolver si existe o no una relación jurídica sustancial entre las partes con relación a la demanda planteada; caso contrario, de no existir dentro del proceso legítimo contradictor o legitimación ad causam, se generaría una situación en la que los derechos, materia de la controversia, de quien debería ser parte procesal

en una causa podrían resultar claramente vulnerados, y en consecuencia se generaría una afectación a los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y al debido proceso, pues se vería privado de contraponer y defender sus pretensiones y ejercer las garantías que la Constitución reconoce.

Dentro de un proceso judicial es necesario que se encuentren presenten las partes a quienes les corresponde el derecho que se va a exigir. Esta excepción es de carácter subsanable si se acepta la misma, el juez otorgara un término de diez días a la parte actora para que pueda sanear dicha excepción y demande o presente su acto de proposición contra quienes sean los legítimos contradictores.

1.3.5 La excepción previa: Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

Esta excepción es de carácter subsanable y el juez otorgara un término de seis días para sanearla, dentro de esta excepción se contemplan tres posibilidades diferentes que puedes presentarse y son las siguientes:

1.3.5.1 Error en la forma de proponer la demanda

Este tipo de excepción hace referencia a cuando alguno de los requisitos que componen este acto de proposición no concuerdan entre sí o generan una incoherencia obvia. (Gonzaíni, 2007) menciona que la excepción que se enfoca en un defecto legal esta siempre respaldada en el principio de legalidad pero que va más allá de esto al tener que proyectarse en el derecho de la defensa del acusado o demandado, bajo esta línea indica que aunque sea verdad que no se quiere tocar el fondo del asunto, al realizar una limitación de las solemnidades o presupuestos de los que debe estar revestida la demanda esto perjudica al accionado a poder contestar de manera adecuada, ya que esa falta de cumplimiento de solemnidades no solo oscurece la demanda sino que puede impedir entenderla correctamente ya que no se entiende bien cuales son los hechos o la pretensión que se requiere por ejemplo. Como podemos concluir de esta idea el error en la forma de proponer la demanda puede darse respecto a los hechos, a las pretensiones y a las formalidades que se necesitan para que la demanda pueda darse a trámite de ley.

Este tipo de excepción es de carácter subsanable y la parte actora tiene el termino de seis días según el COGEP para poder enmendar dicho error.

1.3.5.2 Inadecuación del procedimiento

Esta excepción es de carácter insubsanable ya que va contra la sustancia misma del tipo de juicio a seguir, dentro de nuestra legislación tenemos varios tipos de

procedimiento como, por ejemplo: procedimiento ordinario procedimiento ejecutivo, procedimiento monitorio, procedimiento de ejecución, entre otros; dichos procedimientos se encuentran delimitados en la norma y dentro de cada uno se contempla una serie de posibilidades y de reglas a seguir.

En el caso de una letra de cambio, conocemos que al ser un título ejecutivo nuestra legislación ha determinado que el tipo de procedimiento para exigir el cumplimiento de la misma es el procedimiento ejecutivo y en caso de que el actor plantee una acción por una letra de cambio y lo haga en un procedimiento diferente al que corresponde el juez ordenaría el archivo de la causa, es por eso que esta excepción es interesante ya que significaría que el juez en un primer momento no observo que el tipo de procedimiento era incorrecto y por esto se planteó posteriormente la excepción, es poco frecuente encontrar casos con este tipo de excepción ya que como he mencionado anteriormente el propio juez al momento de calificar la demanda la inadmitiría y no la calificaría a trámite.

1.3.5.3 Indebida acumulación de pretensiones

(Canosa, 2006) respecto a este tema nos indica que “por economía procesal, resulta mejor encauzar varias pretensiones independientes en una misma demanda (acumulación objetiva), o reunir varios procesos en uno solo para que en él se decidan todas las pretensiones (acumulación subjetiva). Empero, esta facultad no es omnímoda del demandante, pues está limitada por la incompatibilidad que las varias pretensiones o procesos tengan entre sí, por eso el art. 82 de C. d P.C. advierte que el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.” (pág. 139)

Esto quiere decir que existen ciertos requisitos para realizar una acumulación de pretensiones y si los mismos no se cumplen entonces el demandado puede plantear este tipo de excepción, que cabe mencionar, es de carácter insubsanable ya que pone fin a la acción ya que si una demanda contiene pretensiones que son contradictorias o incompatibles no podrán resolverse en un mismo proceso, generarían confusión al juzgador y entorpecerían el proceso.

1.3.6 La excepción previa: Litispendencia

Conocida también por la doctrina como excepción de pleito pendiente entre partes es aquella que se genera en la imposibilidad de que se mantengan a la vez dos procesos entre las mismas partes y con idénticas pretensiones, debido a que podría ocasionar confusión y riesgo de dos sentencias que no estén de acuerdo la una con la otra, es decir, que sean contradictorias, situación que acarrearía en cosa juzgada con carácter defectuoso, es decir; si se dieran dos sentencias de procesos similares con las mismas partes y las pretensiones idénticas debido a la variedad de criterios entre juzgadores podríamos tener una doble sentencia, ambas con carácter de cosa juzgada lo que generaría una confusión en cuanto al derecho de las partes y a que sentencia es la que deben cumplir, por eso esta excepción es no subsanable.

Para poder proponer esta excepción el demandado debe darse cuenta de que existan los siguientes requisitos: 1) Misma identidad de las partes; 2) Misma identidad de la causa; 3) Misma identidad de objeto; 4) Misma identidad de acción; 5) Existencia de dos procesos. El juzgador al momento de resolverá no podrá dictar sentencia ya que existe una causa pendiente por resolver, lo que hará es dictar auto interlocutorio aceptando dicha excepción, todo esto conforme al criterio que nos otorga la Corte Nacional de Justicia, en su resolución número 12-2017 donde menciona que entre juzgadores de igual clase dentro del mismo territorio un juez o jueza excluye a los demás después de haber sido designado, esta designación como conocemos se produce dentro de nuestro país por medio sorteo o por la fecha de presentación de la demanda en el juzgado respectivo y por lo tanto, solo ese juzgador puede conocer y tramitar esa causa.

1.3.7 La excepción previa: Prescripción

Esta excepción es de carácter no subsanable debido a la naturaleza misma de su significado, su naturaleza extintiva y como lo diría la (Corte Nacional de Justicia, 2022) en su oficio número 003-CPJC-P: “La prescripción extintiva de las acciones es un modo de extinguir las obligaciones en virtud del paso del tiempo sin que el titular de un derecho haya acudido ante un órgano judicial para exigir que se cumpla la obligación; esta norma implica que **existe un determinado tiempo durante el cual el titular de un derecho puede exigir su cumplimiento, pero transcurrido el plazo opera la prescripción extintiva.**”(pág. 2), el énfasis me corresponde.

Esto quiere decir que si el demandado dentro de una causa se da cuenta de que ya ha operado la prescripción extintiva, puede proponer esta excepción al juzgador, la cual en caso de ser aceptada extinguirá el proceso judicial que se ha planteado y no podrá ser subsanable.

1.3.8 La excepción previa: Caducidad

Muchas veces pueden generarse confusiones entre esta excepción y la que vimos anteriormente y es por eso que resulta importante traer a colación la Resolución número 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia acerca de las diferencias entre las excepciones previas de prescripción y caducidad que constan del Art. 153 del COGEP.

La Corte Nacional de Justicia menciona que esta figura consiste en la extinción o eliminación de un derecho, esto debido al transcurso del tiempo que la ley le ha concedido específicamente para su ejercicio. En el caso de la caducidad de la acción estamos frente a la pérdida de la oportunidad para acudir ante la administración de justicia con una determinada pretensión, debido a que aquella no ha sido ejercida dentro del plazo o término que específicamente, en cada caso, la ley ha considerado pertinente establecer un tiempo perentorio; en tanto que, en la prescripción, lo que se extingue es el derecho que ya no puede ser exigido.

La prescripción extintiva de las acciones y la caducidad de la acción son similares en cuanto a sus efectos, pero difieren en sus características y condiciones. Así la prescripción solo puede ser alegada como excepción por la persona contra quien se ejerce la acción, en tanto que la caducidad puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador.”

Como podemos ver, estas excepciones son similares, pero no idénticas, tienen diferencias sustanciales que es importante conocer e identificar para saber qué tipo de excepción corresponde ser planteada para cada caso en específico, sin embargo, cabe mencionar que la excepción de caducidad al igual que la excepción de prescripción es de carácter no subsanable.

1.3.9 La excepción previa: Cosa juzgada

Esta excepción es de carácter no subsanable en razón de que se refiere a cuando el actor ha presentado una demanda por el mismo objeto de un proceso judicial que ya tiene sentencia firme, es decir que ya ha sido resuelto y que fue planteado por él contra la misma persona o el mismo sujeto pasivo. Todo esto bajo la premisa de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho y también de que no se puede realizar abuso del derecho por parte del actor.

1.3.10 La excepción previa: Transacción

Este tipo de excepción procesal hace referencia cuando dentro de una causa judicial, las partes procesales han llegado a un acuerdo basado en concesiones recíprocas, mismas que

ponen fin a la litis por haberse resuelto mediante este acto jurídico bilateral, en tal virtud, el juez dispondrá la conclusión del proceso judicial después de que el demandado plantee esta excepción donde se oponga a la demanda por haber transigido con el actor, podemos ver por lo tanto que esta excepción previa es de carácter no subsanable ya que su eficacia equivale a cosa juzgada.

1.3.11 La excepción previa: Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación

Esta excepción que se encuentra dentro de Código Orgánico General de Procesos la podemos encontrar también dentro la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) en su artículo número 8 que nos señala lo siguiente:

En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el juez o jueza conocedor de la causa deberá sustanciarla y resolverla, en principio tiene que correr traslado a la parte actora con el planteamiento de la excepción en mención y exigir las pruebas respectivas acerca de las afirmaciones que se han hecho dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notificó dicho traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

Por lo tanto, si el demandado demuestra que existe convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación y que cuenta con las formalidades específicas de cada caso en concreto, el juzgador aceptará la excepción si analiza que dicho convenio sigue vigente y dictará sentencia conforme la Resolución 12-2017, por lo tanto, podemos entender que esta excepción es de carácter no subsanable ya que extingue el proceso judicial.

El objetivo de este primer capítulo fue comprender el porqué del surgimiento de las excepciones previas como un instrumento válido dentro del proceso judicial, y a lo largo de estas páginas hemos podido verlas como medios de defensa, como una herramienta de protección, como medidas para el saneamiento de un proceso judicial, etc.

Las excepciones previas vienen a ser una herramienta por el demandado para frenar, o concluir con un proceso judicial al exponer que dicha acción no tiene los fundamentos legales necesarios para su continuación y por lo tanto dicho procedimiento carece de validez legal. Desde sus orígenes hasta la actualidad fueron y son una institución jurídica indispensable en el desarrollo del derecho procesal y por eso dentro del siguiente capítulo realizaremos un análisis y comparación de los cambios más importantes que se han hecho en la legislación ecuatoriana, este análisis se hará a la luz de dos cuerpos normativos importantes: el Código de Procedimiento Civil en su cuarta codificación (2005) y el Código Orgánico General de Procesos (2015).

Capítulo 2

Análisis legislativo comparativo entre el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

2.1 Clasificación de las excepciones dentro del Código de Procedimiento Civil (CPC)

Cuando hablamos de la clasificación de las excepciones previas dentro del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano nos referimos a la clasificación del cuerpo normativo de mayor contraste para nuestra legislación actual, puesto que como conocemos este código fue derogado y su lugar lo tomó el Código Orgánico General de Procesos en 2016 y por ende nos ofrece una visión bastante buena del pasado y el presente de esta institución jurídica dentro del país.

Las excepciones previas como las conocemos actualmente, se conocían meramente como excepciones dentro del Código de Procedimiento Civil y las ubicamos a partir del artículo 99 de dicho cuerpo normativo, este artículo dice lo siguiente:

Art. 99.- Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.

De este capítulo podemos notar que más que una descripción de las excepciones, lo que encontramos es una clasificación, el CPC las divide en dos grupos; por un lado, las excepciones dilatorias y por otro lado las perentorias y realiza una pequeña definición de ambos grupos, de acuerdo con esa definición (Canosa, 2006) y utilizando mis propias palabras, el autor expone que los impedimentos de cuestión procesal tienen dos finalidades: por un lado, el objetivo puede ser querer suspender el proceso judicial, pero por otro lado el objetivo puede ser que querer terminar el proceso en caso de que lo que se deba solucionar tenga que ver directamente con las pretensiones de la demanda, situación que ya hemos señalado con anterioridad acerca de los fines que pueden darse al utilizar las excepciones previas.

Bajo esta línea podemos asimilar que existe una clasificación basada en dos tipos de excepciones que podían plantearse por el demandado de un proceso judicial, aquellas concernientes a impedimentos procesales que tendiesen a suspender el proceso mas no a extinguirlo correspondían a las excepciones dilatorias y aquellas enmarcadas en presupuestos que terminaban el proceso judicial y lo afectaban directamente estaban

relacionadas con las excepciones perentorias, pero estos conceptos lo analizaremos a fondo a continuación a fin de esclarecer dicha clasificación.

2.1.1 De las excepciones dilatorias

En palabras de (Hevia Bolaños, 1776) las excepciones dilatorias se basan en el siguiente concepto: “Excepciones dilatorias son las que dilatan, y difieren la Causa, impidiendo su ingreso, y prosecución; pero no la extinguen, acaban, ni rematan del todo” (pág. 67). Adicionalmente menciona que “Estas excepciones dilatorias, y que se pueden poner por tales, impiden el ingreso, y prosecución del pleito...” (pág. 68).

En palabras de nuestro derogado Código de Procedimiento Civil dentro de su artículo número 99 se menciona que las excepciones dilatorias son aquellas que se dirigen a suspender o retardar la resolución, es decir la cuestión de fondo que caracteriza a dicho proceso judicial, básicamente lo que se intenta es alargar el proceso hasta que no se hayan resuelto dichos defectos.

Suspender o retardar, mas no extinguir o terminar el proceso judicial, esto guarda concordancia con la definición del tratadista Juan de Hevia Bolaños que señalamos anteriormente, el autor al mencionar que no extinguen, acaban ni rematan del todo el proceso judicial nos da una idea clara de su alcance y los límites del mismo.

Otra definición respecto al tema de la excepción dilatoria, es que tal como su nombre lo dice es la que **dilata** el procedimiento, impide que el tribunal, juez o jueza pueda llegar a conocer el fondo del asunto sin que primero se solucionen las cuestiones procesales o de solemnidades pendientes. De este concepto tenemos que la naturaleza de la excepción dilatoria es aquella que pretende trabar o frenar el procedimiento sin tocar el fondo del mismo, sino que se enfoca en demostrar la existencia de ciertos presupuestos legales que el actor debe solventar o sanear para que la causa pueda ser aceptada por el juzgador y posteriormente pueda resolverse el fondo del asunto. El autor Montero R. Juan, en sentido general menciona que la excepción “debía entenderse todo lo que el demandado pudiera alegar con el fin de no ser condenado, tanto se refiriera a defectos en la relación jurídico procesal por falta de presupuestos o requisitos procesales, como al tema de fondo”. En este caso nos estaríamos refiriendo netamente a *los defectos de la relación jurídico procesal por falta de presupuestos o requisitos procesales*.

Bajo esta premisa conocemos entonces que la excepción dilatoria puede ser una herramienta muy útil por parte del demandado para frenar la pretensión que el actor puede plantear en su contra, mas no podrá eliminar o extinguir el proceso ya que el actor podrá lograr la

consecución del mismo saneando la excepción que contra él se ha propuesto. Dentro del derecho romano las excepciones dilatorias son conocidas también como “temporales”.

2.1.2 De las excepciones perentorias

Conocidas por el derecho romano como “perpetuas”, la excepción perentoria al contrario de la dilatoria era aquella que se ventilaba en el juicio de fondo y se fallaba en la sentencia definitiva, las excepciones perentorias son las que concluyen de modo permanente la acción, es decir, la extinguen.

Perentorio proviene del bajo latín jurídico *peremptorius*, derivado del verbo *perimo* que significa "destruir", *peremptorius* significa originalmente "que destruye". (Levivox, s.f.).

Para el autor (Ramirez, 1986) la excepción perentoria es aquella que extingue o elimina el derecho del actor y por lo tanto aquello que pone fin al litigio, en concordancia con este pensamiento nuestro derogado Código de Procedimiento Civil respecto a las excepciones perentorias menciona que son aquellas que extinguen la pretensión a la que se refiere la demanda, ya sea en parte o en todo.

Dicho de otra forma, la excepción perentoria es aquella que ataca en fondo de la causa, ligada en parte o en todo a la pretensión que el actor pretende exigir. Respecto a este último concepto, el tratadista (Rocco, 1970) las excepciones perentorias eran conocidas también como excepciones de derecho sustancial ya que estas llegar a excluir definitivamente y de forma contundente la existencia del derecho sustancial que estaba siendo alegado por el autor.

(Troya, 1978) enseña que “las excepciones perentorias, son propiamente las defensas. Consisten en negar la obligación por uno de los modos expresados en el código civil y la de cosa juzgada”.

Esta última definición guarda una relación muy estrecha con el Código de Procedimiento Civil, concerniente a su artículo número 100, mismo que contiene lo siguiente:

Art. 101.- Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.

Dentro de nuestra antigua legislación el Código Civil Ecuatoriana era un cuerpo normativo al que se solía recurrir para el tema de las excepciones perentorias y este particular lo analizaremos en el próximo punto.

En resumen, ver la excepción perentoria es por lo tanto aquella arma, herramienta o defensa procesal que el demandado tiene y que puede extinguir la causa procesal que en su contra ha sido planteada.

Las definiciones que se han realizado tanto de las excepciones dilatorias como de las perentorias nos ayudan a esclarecer el panorama bajo el cual entraremos a analizar el tratamiento brindado por parte del CPC para esta figura jurídica tan importante dentro del derecho.

2.2 Tratamiento de las excepciones dentro del Código de Procedimiento Civil

Al hablar del tratamiento que se le otorga a una figura jurídica dentro de la legislación hacemos referencia a cuáles son las directrices bajo las que esa figura jurídica empezará a funcionar en el sistema jurídico de un país, cuál será el alcance que tendrá en el mundo jurídico y como será interpretada y ejecutada por los sujetos de derecho.

Como es de nuestro conocimiento, el Código de Procedimiento Civil (CPC) entró en vigencia en julio del 2005 y sus normas estuvieron regulando varios aspectos legales hasta que fue derogado en mayo de 2016 por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Durante todo ese tiempo que dicho cuerpo legal permaneció vigente, las excepciones previas como las conocemos actualmente, tuvieron su tratamiento también, aunque dentro de esta legislación estaban contenidas meramente como “excepciones” y se clasificaban en dos grupos que analizamos en el apartado anterior: dilatorias y perentorias.

Las excepciones dentro del CPC se encontraban contenidas en los artículos que analizaremos a continuación:

Art. 99.- Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.

Como revisamos anteriormente, la clasificación de esta figura jurídica es clara: o dilatorias o perentorias y los distintos autores a los que hemos citado dentro de este trabajo han colaborado en brindarnos una idea clara de lo que significa cada una de ellas. Posterior al artículo 99 el CPC nos trae una pequeña definición y clasificación de las excepciones dilatorias:

Art. 100.- Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la

de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación.

El artículo 100 realiza a su vez otra clasificación acerca de cómo podían presentarse las excepciones dilatorias, por un lado, tenemos aquellas que fuesen relativas al juez, por otro aquellas que fuesen relativas al actor; aquellas relativas al demandado; aquellas relativas al modo de pedir; o al asunto mismo de la demanda y finalmente aquellas relativas a la causa o al modo de sustanciarla. Dentro de este artículo la norma realiza un desglose de las excepciones que conforman al grupo de las dilatorias y las enumera taxativamente con su respectiva clasificación. El siguiente artículo al contrario trae consigo un panorama diferente:

Art. 101.- Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.

En el artículo 101 tenemos en primer lugar la norma que nos indica en qué momento se debían deducir las excepciones y menciona que específicamente se lo tenía que hacer en la contestación de la demanda. Adicionalmente, trae consigo una pequeña definición de las excepciones perentorias y menciona como una de ellas a la cosa juzgada, pero además, esta norma nos conecta directamente a otro cuerpo normativo; el Código Civil Ecuatoriano al que prácticamente nos deriva indicando que serán perentorias aquellas excepciones deducidas de acuerdo a lo contenido dentro del Código Civil, donde podemos encontrar los modos de extinción de las obligaciones específicamente contenidos dentro del siguiente artículo:

Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

- 1. Por convención de las partes interesadas, ¡que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;*
- 2. Por la solución o pago efectivo;*
- 3. Por la novación;*
- 4. Por la transacción;*
- 5. Por la remisión;*
- 6. Por la compensación;*

7. *Por la confusión;*
8. *Por la pérdida de la cosa que se debe;*
9. *Por la declaración de nulidad o por la rescisión;*
10. *Por el evento de la condición resolutoria; y,*
11. *Por la prescripción.*

Del citado artículo tenemos una variedad de opciones mediante las cuales, ponían extinguirse las obligaciones, todas estas se consideraban como parte de las excepciones que podían deducirse bajo la denominación de “perentorias” basándose lógicamente en que el título mismo del artículo es “las obligaciones se extinguen en todo o en parte por (...)” dentro del propio título encontramos la definición de la excepción perentoria y es por esta razón que resulta lógico que dentro de nuestra antigua legislación se recurriera al cuerpo legal citado y que como veremos posteriormente, sirvió de modelo para el actual Código Orgánico General de Procesos, ya que varias de estas opciones brindadas por el artículo 1583 se consideraron dentro de la nueva legislación como parte de las excepciones previas que en la actualidad pueden plantearse, solo que a diferencia del CPC están contenidos dentro de un solo cuerpo normativo y pueden invocarse como excepciones previas solamente las que ahí se encuentran taxativamente enumeradas.

Dentro del siguiente artículo en su numeral tercero, se menciona el momento procesal oportuno en el que debían plantearse las excepciones durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil:

Art. 102.- La contestación a la demanda contendrá:

3. *Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.*

La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. La trasgresión a este precepto ocasionará la invalidez de la prueba instrumental de la pretensión.

El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete. Esta disposición no será susceptible de recurso alguno.

El tratamiento acerca del momento procesal oportuno para que el demandado pueda plantear sus excepciones nos queda claro, también el hecho de que se debían acompañar las pruebas en las cuales fundamentaría dicha excepción, así como también la forma de proceder en caso de que el juez considere que la contestación no ha cumplido con los requisitos necesarios.

Así mismo dentro del artículo 103 encontramos que en caso de que el demandado no de contestación a la demanda ni pronunciamiento alguno y por lo tanto no presente tampoco excepciones contra el actor, se apreciará por el juez como un indicio en contra del demandado y como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, salvo alguna disposición en contrario.

Dentro del artículo 104 tenemos lo siguiente:

Art. 104.- Antes de recibida la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aún deducir otras perentorias.

Es decir; se otorgaba un tiempo límite en el cual el demandado podía reformar o deducir excepciones y esto era antes de que la prueba fuese practicada. Por otro lado, dentro del artículo 106 también se menciona a las excepciones en los siguiente:

Art. 106.- Las excepciones y la reconvenición se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia.

Dentro de esta norma tenemos que ambas situaciones jurídicas debían discutirse al mismo tiempo. Conocemos lo que son las excepciones, la reconvenición por otro lado y según la doctrina en palabras de (Donato, 2005) es aquella "pretensión procesal que el demandado puede deducir contra el actor, en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión generalmente antitética. Uno de sus fines es la posibilidad de que los respectivos trámites sean compatibles, exigencia ésta que, a su vez, responde a las reglas propias de la acumulación objetiva y a razones de orden procesal"(REF.: 242-A-2005), la reconvenición en síntesis vendría a ser una contrademanda y por lo tanto cumplirá los requisitos de la demanda para ser aceptada y resuelta por el juez. Como podemos ver, ambas figuras jurídicas difieren de la otra tanto en naturaleza como en objetivo y aun así ambas debían ser discutidas en el mismo momento procesal, es decir en la contestación a la demanda, y así lo indica el artículo 105 que dice lo siguiente:

Art. 105.- En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio.

Como ha sido de nuestro análisis, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano derogado en 2016 por el COGEP brindaba una serie de pautas mediante las cuales el demandado podía plantear sus excepciones, de lo revisado podremos realizar un análisis comparativo con la nueva legislación y que es actualmente aplicada a fin de esclarecer la evolución que nuestro ordenamiento jurídico ha tenido respecto a esta figura jurídica.

2.3 Análisis comparativo con el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

Vamos a empezar por lo más simple y elemental, es importante notar la diferencia de la denominación de solamente “excepciones” como se planteaba en el Código de Procedimiento Civil a “excepciones previas” como las conocemos actualmente dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos. Al respecto las primeras generaban un retardo procesal ya que debían ser resueltas en sentencia una vez haya sido sustentado todo el proceso judicial y por lo tanto era común que se presentasen sentencias inhibitorias a causa de estos defectos procesales existentes, es decir; lo que ocasionaban era un retraso innecesario, las “excepciones previas” al contrario y como su nombre lo dice deben resolverse de manera previa a la sustanciación de todo el proceso y tienen como objetivo la saneación del mismo, en palabras de (Canosa, 2006) tenemos que:

Las excepciones previas no atacan las pretensiones que puedan ser propuestas por el actor, sino que tienden a sanear o suspender el proceso para que la contienda se dirija hacia la sentencia de fondo que pueda finalizar con el litigio judicial. (pág. 20).

Por ende, podemos decir que el objetivo principal de las excepciones previas según la visión de este autor es la sanación inicial del proceso ya que las posibles fallas que puedan existir en un procedimiento se consideran, como él lo dijo en “impedimentos procesales”. Así mismo el autor (Benabentos, 1998) menciona que la excepción previa es toda defensa que pueda ser invocada por la parte accionada o demandada dentro de la causa y que tenga el objetivo que se dicha demanda sea rechazada por parte del juzgador, pero además hace un énfasis en que la excepción es aquella figura que se basa en una defensa que se plantea siempre como una cuestión previa.

Tenemos por lo tanto que las excepciones previas, tal como las conocemos actualmente marcan esta primera gran diferencia con las meras excepciones que encontrábamos en el Código de Procedimiento Civil, ya que su resolución debe ser previa a conocer el fondo del proceso, es decir previa a toda la sustanciación de la causa y esto lo respalda la resolución No. 12-2017 de la (Corte Nacional de Justicia, 2017) en donde encontramos lo siguiente:

“Corresponde ahora determinar el momento en el que deben resolverse las excepciones previas. Los diferentes ordenamientos procesales y la doctrina especializada, son coincidentes en señalar, de forma prácticamente unánime, que las excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia preliminar; cuestión que parece ratificarse, si atendemos los datos sobre el origen y su evolución. Si bien, la doctrina ha anotado que la denominación de audiencia preliminar genera cierta incertidumbre, en cuanto preliminar podría entenderse como anterior al proceso(...)” (pág. 5).

En concordancia con esta idea se tiene al autor (Véscovi, 1986) que menciona que desde la perspectiva del idioma que se deriva, la expresión audiencia preliminar “en puridad se debía traducir literalmente como primera audiencia (erste tagsatung) dentro del proceso”. (pág. 10 y ss).

Continua la (Corte Nacional de Justicia, 2017) en su resolución No. 12-2017 y menciona que “(...) en los ordenamientos procesales que nos sirven de antecedente históricos, como en las leyes procesales vigentes en las proximidades geográficas, cuando decimos audiencia preliminar nos referimos a **un antecedente del juicio propiamente dicho, más no anterior al proceso.**” (pág. 5, 6) el énfasis me corresponde. También menciona que “la audiencia preliminar tiene atribuida una naturaleza depuradora. Ya en el ámbito de nuestro derecho procesal, considerando que las excepciones previas tienen como finalidad excluir la discusión sobre el fondo de la controversia” la Corte Nacional menciona que las excepciones deben ser “examinadas, probadas y resueltas” (pág. 7) por el juzgador competente y que este proceso se lo debe realizar siempre dentro de la audiencia preliminar.

De lo señalado, se tiene que la excepción previa por lo tanto debe tratarse y resolverse de manera anterior o previa al juicio propiamente dicho, pero dentro del proceso judicial y esto ciertamente se da de esta forma ya que las excepciones previas son planteadas según el COGEP dentro de la contestación a la demanda, situación que guarda semejanza con el Código de Procedimiento Civil ya que ambos cuerpos normativos plantean lo siguiente:

Código de Procedimiento Civil

Art. 102.- La contestación a la demanda contendrá:

3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. La

trasgresión a este precepto ocasionará la invalidez de la prueba instrumental de la pretensión.

El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete. Esta disposición no será susceptible de recurso alguno.

Código Orgánico General de Procesos

Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días.

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien, en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

Existe de tal forma la semejanza de que las excepciones deben plantearse dentro de la contestación a la demanda en ambos cuerpos normativos. Sin embargo, encontramos una diferencia muy importante, dentro de Código Orgánico General de Procesos encontramos que las excepciones previas pueden reformarse solamente hasta antes de que el juzgador

dicte la providencia de convocatoria a la audiencia preliminar o única y al contrario de esto, el Código de Procedimiento Civil permitía que dicha reforma pudiera realizarse hasta antes de que la causa fuese recibida a prueba.

Otra diferencia muy notable que existe entre estos cuerpos normativos ecuatorianos es que dentro del Código de Procedimiento Civil se clasifica a las excepciones como de dos tipos: dilatorias o perentorias; sin embargo, dentro del Código Orgánico General de Procesos ya no se observa esta clasificación ni división, el COGEP no nos indica que excepción es dilatoria o perentorio y por lo tanto tampoco nos señala cual es subsanable o no subsanable dentro de la norma sino que las plantea de la siguiente forma:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

- 1. Incompetencia de la o del juzgador.*
- 2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.*
- 3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*
- 4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.*
- 5. Litispendencia.*
- 6. Prescripción.*
- 7. Caducidad.*
- 8. Cosa juzgada.*
- 9. Transacción.*
- 10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación*

Como podemos ver no realiza ninguna distinción en cuanto a cuáles de ellas son de carácter subsanable o dilatorias y cuáles de ellas son de carácter insubsanable o perentorias, solamente las enumera y delimita taxativa todas juntas y sin clasificación. Bajo esta premisa, dentro de la resolución No. 12-2017 de la (Corte Nacional de Justicia, 2017) podemos observar que a partir de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos el legislador se encamino a “sustituir una dispersa legislación procesal por el establecimiento de

un solo cuerpo normativo” y por lo tanto decidió acoger a las excepciones previas no subsanables también dentro del artículo 153 juntándolas a las excepciones previas subsanables.

El Código Orgánico General de Procesos plantea de esta forma, una manera distinta de cómo están estructuradas las excepciones previas, las determina taxativamente y las enumera, al contrario del Código de Procedimiento Civil que mezclaba tanto definición de la clasificación como los ejemplos de cada una de ellas en sus artículos, de la siguiente manera:

Art. 99.- Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.

Art. 100.- Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación.

Art. 101.- Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.

Si nos fijamos específicamente en el artículo 100 del CPC, podremos observar que varias de las excepciones que se encuentran ahí contenidas poseen nombres o denominaciones diferentes en el Código Orgánico General de Procesos a pesar de que el significado sea el mismo, como, por ejemplo:

Por parte del actor mencionan la excepción de falta de personería y esto podría relacionarse directamente con la excepción de Incapacidad de la parte actora o de su representante que como sabemos, se encuentra en el artículo 153 numeral 2 del COGEP.

Así mismo, la excepción de “contradicción o incompatibilidad de acciones o al asunto mismo de la demanda” guarda una gran relación con la contenida en el COGEP dentro del artículo 153 numeral 4: Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

En cuanto a la excepción de excusión u orden que hacía referencia a que antes de requerir el pago en el juicio contra el fiador, se interponía esta excepción a fin de que judicialmente se procediera contra el deudor principal y se ejecutaran y embargaran sus bienes primero, podemos ver que dentro del COGEP ésta ya no forma parte de las excepciones previas, se la elimina dentro de este cuerpo normativo como una de las excepciones a ser planteadas por el demandado, lo mismo sucedió con la excepción que se oponía contra una demanda que fuera hecha antes del plazo legal o convencional y respecto a lo referente a la causa o al modo de sustanciar la demanda, como aquella que se pedía para que pudieran acumularse los autos y de esta forma no dividir la continencia de la causa, o en su defecto solicitar que se dé otra sustanciación. Estos tres tipos de excepciones dilatorias dentro del Código de Procedimiento Civil no fueron consideradas como excepciones previas dentro de la nueva legislación regulatoria, es decir el Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, dentro del artículo 100 también tenemos una excepción idéntica a la del COGEP y es la de la incompetencia del juzgador contenida dentro del artículo 153 numeral 1.

Ahora dentro del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil tenemos información acerca de las excepciones perentorias que como hemos visto en este capítulo son de carácter insubsanable y solo se menciona a la excepción de cosa juzgada específicamente, de ahí se nombra que se incluye cualquier excepción que tenga por objetivo sostener o demostrar que se ha extinguido o eliminado la obligación por uno de los modos que se encuentran expresado dentro del Código Civil. A comparación con el Código Orgánico General de Procesos vemos que allí se incluyen más excepciones consideradas como insubsanables y eso lo vimos en el primer capítulo de este trabajo de investigación, tales excepciones a más de la de cosa juzgada que también se incorporó en el COGEP son: la de litispendencia, prescripción, la de caducidad, transacción y la excepción de existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, si nos adentramos dentro del Código Civil a su artículo 1583 podemos observar que el Código de Procedimiento se refería a él para el tema de las excepciones perentorias y dentro de este artículo si encontramos varios modos de extinguir las obligaciones que sirvieron de referencia para establecer las excepciones previas taxativamente dentro del Código Orgánico General de Procesos como por ejemplo:

Código Civil dentro de su artículo 1583 en sus numerales pertinentes:

Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

4. Por la transacción;

11. Por la prescripción.

Código Orgánico General de Procesos en su artículo número 153 numerales pertinentes:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

6. Prescripción.

9. Transacción.

Como podemos ver dentro del Código de Procedimiento Civil las excepciones que para esta regulación eran perentorias venían a ser los modos de extinción de las obligaciones del Código Civil y la cosa juzgada, sin embargo dentro del Código Orgánico General de Procesos se realiza una enumeración clara y taxativa de las excepciones previas sin tener que recurrir a ningún otro cuerpo normativo y esto genera una mayor claridad y diferenciación entre aquello que se considera una excepción previa y aquello que es un modo de extinción de las obligaciones ya que ambas cosas son completamente diferentes.

Finalmente, dentro de las excepciones que se consideran subsanables dentro del Código Orgánico General de Procesos y que no se nombra ni se le hace referencia dentro del Código de Procedimiento Civil es aquella contenida en el artículo 153 numeral 3 del COGEP referente a la excepción de falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

De todo lo señalado podemos ver que existen grandes diferencias dentro de estos cuerpos normativos y también unas cuantas similitudes en lo que respecta a los capítulos que hemos observado. A continuación, y para enriquecer el presente trabajo de investigación realizaremos una comparación legislativa internacional con los países de Chile y Uruguay en cuanto al tratamiento que se le ha otorgado a esta figura jurídica, todo esto bajo la línea del autor Adrián (Marcera, 2007), que se caracteriza por la idea de que el derecho comparado es un método que puede utilizarse como el mismo lo dijo “para el desarrollo del derecho nacional e internacional por medio de la comparación” (pág. 1).

Capítulo 3

Derecho comparado y tratamiento internacional a las excepciones previas

3.1 Las excepciones previas dentro del derecho procesal uruguayo

Es bien conocido dentro de la historia jurídica de Latinoamérica que la legislación uruguaya ha servido de ejemplo para muchos otros cuerpos normativos en distintos países Latinoamericanos debido a sus significativas reformas, a su rica doctrina y estudios en derecho procesal principalmente gracias a Eduardo J. Couture, quien fue considerado uno de los grandes juristas que tuvo el siglo XX y el mundo, especialmente dentro del área del derecho procesal, desarrollando en sus obras y análisis, esta área del derecho tan extensa y que ha estado llena de cambios así como las distintas figuras jurídicas que la componen y dentro de ellas claro; las excepciones previas.

Hasta la entrada en vigencia del Código General de Proceso en el año de 1989, en Uruguay se vivían innumerables males procesales debido a que la norma que manejaban con anterioridad; Ley de Enjuiciamiento Civil Española, no era capaz de satisfacer los derechos que se ventilaban durante los procesos judiciales, hablábamos entonces de un derecho que era lento, sumamente burocrático, donde el juez era un mero espectador, no existía intermediación ni publicidad y esto generaba una falta de confianza respecto al sistema judicial, el proceso era escrito y sumamente formal lo cual ocasionaba que muchas veces un proceso ordinario tomara años en resolverse.

Con la vigencia del Código General de Proceso (CGP) uruguayo se realizó una unificación para regular a todas las materias no penales con algunas excepciones, adicionalmente combina los beneficios de un proceso escrito en cuanto a la demanda, la contestación y la reconvencción con la beneficiosa y transparente oralidad en las audiencias, conciliación, saneamiento y prueba. Otra importante modificación dentro del sistema judicial fue que el Juez paso de ser un mero espectador a constituirse en el director del proceso, asegurando con esto el principio de inmediación mismo que fue uno de los puntos más esenciales en la reforma, se implementaron los principios procesales que servirían de ejemplo e ilustración para distintas regulaciones internacionales, los principales fueron los siguientes:

- Principio de economía procesal.
- Principio de inmediación.
- Principio de concentración y eventualidad.

- Principio de buena fe, lealtad y veracidad.
- Principio dispositivo.
- Principio de publicidad.
- Principio de igualdad procesal real.
- Principio de debido proceso legal, entre otros.

Como podemos ver y basándonos en el año de su publicación (1989), este Código introdujo interesantes cambios, tendientes a garantizar las conclusiones de los procesos judiciales asegurando la garantía de los derechos y la resolución de los conflictos de la forma la rápida posible, siguiendo el debido proceso todo esto gracias al cumplimiento de esta nueva norma.

Nuestro Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se desarrolló tomando en cuenta varias connotaciones del Código General del Proceso (CGP) uruguayo, resulta oportuno intuir que lo haya tomado de ejemplo también respecto a la regulación de las excepciones previas, es muy probable que nuestra legislación haya seguido la línea de la legislación uruguaya, sin embargo, el análisis y comparación de ambos cuerpos normativos se lo realizará en el punto número dos de este capítulo a fin de determinar si lo que intuimos es realmente cierto, por lo que nos corresponde en este momento realizar un estudio del derecho procesal uruguayo a fin de enriquecer el presente trabajo de investigación.

Dentro del marco de la figura jurídica estudiada en el presente trabajo de titulación; excepciones previas, podemos ver que el Código General del Proceso (CGP) dentro de su artículo número 133 dispone lo siguiente:

Artículo 133. - Excepciones previas

El demandado puede plantear como excepciones previas:

- 1) La incompetencia del tribunal;*
- 2) La litispendencia;*
- 3) El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones;*
- 4) La incapacidad del actor o de su representante o la falta de personería de este último;*
- 5) La prestación de caución en el caso de procuración oficiosa (artículo 41);*

6) *El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso;*

7) *La prescripción o la caducidad;*

8) *La cosa juzgada o la transacción;*

9) *La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*

El tribunal relevará de oficio la incompetencia absoluta, la litispendencia, la falta de representación, la incapacidad declarada del actor o de su representante, la caducidad, la cosa juzgada y la transacción.

El Art. 322 de la Ley Nº 16.226, de 26/10/1991, dispone lo siguiente:

“La incompetencia por razón de materia excepto la penal, solamente podrá ser invocada de oficio o a petición de parte, antes o durante la audiencia preliminar.

Celebrada la misma precluye toda posibilidad de plantearla y el órgano jurisdiccional continuará entendiendo en el asunto hasta su finalización, sin que ello cauce nulidad.”

Este artículo nos presenta una delimitación de cuáles son las excepciones previas que el demandado puede invocar en un juicio realizado en su contra, como podemos ver el CGP nos presenta una enumeración taxativa, lo cual significa que la norma no deja apertura a que se invoquen otro tipo de excepciones previas de las que dispone el artículo 133. Adicionalmente expresa que, en el caso de las excepciones de incompetencia absoluta, falta de representación litispendencia, la incapacidad declarada del actor o de su representante, la cosa juzgada, la caducidad y la transacción será el tribunal quien presente esta excepción sin necesidad o interés de las partes.

A continuación, analizaremos cada una de las excepciones que el demandado puede utilizar para defenderse dentro de la legislación uruguaya:

3.1.1 La incompetencia del tribunal

Esta excepción previa hace referencia a la capacidad que tiene el juzgador para conocer la causa, juicio o proceso judicial. Es incapaz en Uruguay un tribunal o juzgado por razón de la materia, cuantía, grado, importancia del asunto o naturaleza de la acción como bien nos indica la Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales. Si el demandado dentro de

una causa por lo tanto observa que existe una falla en cuanto a la competencial del tribunal, la puede invocar dentro del proceso como una excepción previa, si esta excepción es de carácter absoluta el propio tribunal será quien la invoque sin necesidad de que alguna de las partes lo haga, pero la incompetencia por razón de la materia a excepción de materia penal, aquí solamente se podrá invocar de oficio o a petición de parte siempre que sea durante o antes de la audiencia preliminar, una vez que dicha audiencia haya terminado se elimina toda posibilidad de plantearla ya que el órgano jurisdiccional continuara tramitando la causa hasta su finalización sin que aquello ocasione la nulidad.

3.1.2 La litispendencia

La figura de la litispendencia hace referencia a cuando se encuentra pendiente un juicio entre las mismas partes del proceso donde se plantea esta excepción debido a que existe otro pendiente que ya está siendo conocido y sustanciado por otro juez y por lo tanto no puede ser conocido por un nuevo juzgador.

Para esclarecer el concepto de la litispendencia podemos referirnos a la jurisprudencia uruguaya número 180 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do Turno de Uruguay en el año 2014 que indica que la litispendencia es una situación procesal, esta se configura cuando se sigues dos o más juicios o procesos judiciales que contienen idénticos sujetos, es decir; partes procesales y también idénticos objetos y causa, en este sentido, se otorga la excepción de litispendencia a fin de evitar una inútil duplicación de procesos que no tiene finalidad alguna y que acarrearía en sentencias contradictorias. Por otro lado, la (Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, 2018) menciona que: “La ley ha previsto también que el inicio del procedimiento configure una situación de litispendencia, ya que ninguno de los legitimados para ejercer acciones colectivas, podrán iniciar procedimientos judiciales respecto de los mismos hechos mientras el procedimiento se encuentre en tramitación” (pg. 62).

Por lo tanto, entendemos que la litispendencia configura una excepción que el demandado puede invocar siempre que exista un proceso iniciado con anterioridad que se esté tramitando. Así mismo, el propio tribunal será quien la invoque esta excepción en caso de percatarse de la misma sin la necesidad de que alguna de las partes lo haga.

3.1.3 El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones

3.1.3.1 El defecto en el modo de proponer la demanda

Cuando hablamos de que dentro de la demanda se pueden presentar defectos procesales nos referimos a la falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos dentro de la legislación para que dicha demanda pueda ser aceptada, calificada y admitida a trámite.

(Gonzáini, 2007) menciona que la excepción que se considera de defecto legal es aquella que se ve respaldada en el principio de legalidad, pero como dijimos anteriormente este tipo de excepción tiene una gran incidencia si se lo mira desde la perspectiva del demandado, ya que una demanda que ha sido ingresada con efectos legales, que este incompleta, que sea difícil de interpretar o que no esté claro a quién va dirigida, impide la defensa eficaz de quien está siendo accionado dentro de esa causa y por lo tanto dificulta el derecho de contradicción para el demandado y la capacidad de entendimiento del juzgador que la tramita.

Dentro de la legislación uruguaya los requisitos para presentar la demanda entendiéndola como el acto de proposición inicial de un proceso judicial se encuentran dentro del artículo 117, que dispone lo siguiente:

Código General del Proceso Uruguayo (CGP) dentro de su artículo 117:

Salvo disposición expresa en contrario, la demanda deberá presentarse por escrito y contendrá;

1) La designación del tribunal al que va dirigida.

2) El nombre del actor y los datos de su documento de identidad; su domicilio real, así como el que se constituye a los efectos del juicio.

3) El nombre y domicilio del demandado.

4) La narración precisa de los hechos en capítulos numerados, la invocación del

derecho en que se funda y los medios de prueba pertinentes, conforme con lo dispuesto en el artículo segundo.

5) El petitorio, formulado con toda precisión.

6) El valor de la causa, que deberá ser determinado precisamente, salvo que ello

no fuera posible, en cuyo caso deberá justificarse la imposibilidad y señalarse su

valor estimativo, indicándose las bases en que se funda la estimación.

7) Las firmas del actor o de su apoderado y del abogado, salvo los casos exceptuados por la ley.

Una demanda presentada con defectos es aquella que se realice sin observancia de lo descrito en el artículo citado y, por lo tanto, el demandado al darse cuenta de dichos defectos procesales podrá interponer la excepción previa por el defecto en el modo de proponer la demanda, en este caso esta excepción solo podrá ser invocada a petición de parte.

3.1.3.2 La inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones

Según la (Real Academia Española, 2022) inadecuación hace referencia a la “falta de adecuación” y a su vez adecuación proviene del verbo adecuar que para la RAE significa “adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o cosa”. De tal forma que al referirnos a la inadecuación del trámite establecemos que el mismo tiene la condición de no ser adecuado para cumplir con el propósito que de él se espera. En este caso, la inadecuación del trámite se da por razones específicas; la naturaleza del trámite o la indebida acumulación de pretensiones.

Cuando nos referimos a la inadecuación de trámite dado a la naturaleza del mismo nos referimos a que dentro del sistema procesal de cada país existen clasificaciones de los tipos de procedimientos o de los tipos de procesos judiciales que pueden existir, en este caso Uruguay dentro de Código General del Proceso CGP, tiene los siguientes que conforman su sistema judicial: El Proceso Ordinario, el Proceso Extraordinario, el Proceso de Estructura Monitoria, el Proceso Ejecutivo, los Procesos de Ejecución, el Proceso Voluntario, el Proceso Sucesorio, el Proceso de Declaración de Incapacidad, el Proceso de Mensura, Deslinde y Amojonamiento, el Proceso Concursal, el Proceso Arbitral y el Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley; por lo tanto, si el demandado se percata de que un proceso está siendo presentado bajo una denominación equivoca el razón de la naturaleza del mismo, podrá presentar este tipo de excepción ante el tribunal.

En cambio, cuando nos referimos a la indebida acumulación de pretensiones, el autor (Canosa, 2006) nos indica que “por economía procesal, resulta mejor encauzar varias pretensiones independientes en una misma demanda (acumulación objetiva), o reunir varios procesos en uno solo para que en él se decidan todas las pretensiones (acumulación subjetiva). Empero, esta facultad no es omnímoda del demandante, pues está limitada por la incompatibilidad que las varias pretensiones o procesos tengan entre sí, por eso el art. 82 de C. d P.C. advierte que el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.” (pág. 139)

Esto conforme a la doctrina, sin embargo, la legislación uruguaya tiene sus propias reglas respecto a cuando puede proceder la acumulación de pretensiones y en caso de no cumplirse las normas indicadas se podría acarrear a que la parte interesada plantee esta excepción previa dentro del juicio que se ventila en su contra, dichas reglas las encontramos dentro del CGP en su artículo 120 que indica lo siguiente:

Artículo 120. - Acumulación de pretensiones

120.1 El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1) Que se trate de pretensiones de igual o análoga materia o, si fueren diversas,

que sean conexas entre sí.

2) Que no sean contrarias entre sí, salvo el caso en que se proponga una como subsidiaria de la otra.

3) Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

120.2 También podrá acumularse en una demanda, pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que provengan de la misma causa o versen sobre el mismo objeto o se hallen entre sí en relación de dependencia o deriven de los mismos hechos.

Se entiende por lo tanto que para que pueda darse la acumulación de pretensiones se deben seguir las reglas específicas que cada país determina para el efecto, en este caso, ante la falta de cumplimiento de dichos presupuestos legales se podrá invocar la excepción por presentarse una indebida acumulación de pretensiones.

3.1.4 La incapacidad del actor o de su representante o la falta de personería de este último

Cuando nos referimos a la incapacidad de la parte actora estamos haciendo referencia a que la misma no cumple con los presupuestos legales para comparecer a juicio y exigir su pretensión. En el caso de una persona natural sabemos que según la doctrina existen tipos de incapacidad como: la incapacidad relativa o la incapacidad absoluta; los incapaces absolutos son aquellos que no pueden actuar sin la representación de una tercera persona por lo que en este caso y como ejemplo si un niño de 10 años debe comparecer ante la justicia para hacer valer sus derechos, deberá ir siempre acompañado por un representante, curador, que vele por sus derechos por lo que si comparece por sí mismo se considerara que no existe la capacidad para hacerlo.

El incapaz relativo por otro lado es aquella persona que tiene capacidad legal salvo en ciertas circunstancias como es el caso de los menores adultos quienes podrán ejercer sus derechos por sí mismo en ciertas circunstancias, pero en otras no. Este es el mismo caso que el de las personas jurídicas quienes necesitan tener un representante legal que comparezca por ellas en los procesos judiciales; por lo tanto, la incapacidad del actor si por ejemplo este fuese una persona jurídica podría ser invocada en el caso de que quien comparezca no fuese el representante legal nombrado en sus estatutos, el demandado en este caso podría plantear este tipo de excepción por tratarse de que existe falta de personería.

3.1.5 La prestación de caución en el caso de procuración oficiosa (artículo 41)

Cuando el CGP se refiere a esta excepción dice que claramente será en el caso de procuración oficiosa, entendiendo a la misma como aquella representación que realiza un abogado en nombre del actor para presentar su demanda ya que el mismo puede que se encuentre ausente o impedido de hacerlo sin tener para el efecto la procuración otorgada con anterioridad a su intervención, valiéndose de una ratificación posterior a fin de que dicho representado no sufra perjuicio alguno por falta de representación y pueda presentar su

requerimiento. Al respecto, para el autor (Echandía, 2009) la procuración oficiosa “es el derecho a promover una demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que esta se halle impedida por algún motivo de para hacerla por sí mismo o por medio de representante” (p. 558).

El (Código General del Proceso, 1989) dentro de su artículo numero 41 expone las reglas respecto a la procuración oficiosa de la siguiente manera:

Artículo 41. - Procuración oficiosa

Podrá comparecerse judicialmente a nombre de una persona de quien no se tenga poder siempre que se den las siguientes condiciones:

- Que la persona por quien se comparece se encuentre impedida de hacerlo o ausente del país.*
- Que quien comparezca sea su ascendiente, descendiente, pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, socio o comunero o que posea algún interés común que legitime esa actuación.*
- Que si la parte contraria lo solicitare, preste caución suficiente de que su gestión será ratificada por el representado o pagará los daños y perjuicios en el caso contrario y si así correspondiere. (pág. 18)*

La excepción de prestación de caución en el caso de procuración oficiosa, por lo tanto, hace referencia a cuando el demandado desea proteger sus derechos en caso de que el procurador o apoderado no cumpla con sus obligaciones de manera que pueda existir una garantía para el pago de gastos procesales o costas en caso de que la demanda contra el interpuesta haya sido rechazada y esto haya devenido es sus propios casos y afectación.

3.1.6 El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso

Esta excepción hace referencia a cuando el demandado dentro de la causa considera que existe un tercero fuera del proceso judicial que debería ser citado ya que podría tener intereses en el litigio, al plantear esta excepción y en caso de ser aceptada por el juez el actor de la causa deberá llamar al proceso a la persona que debía haber sido incluida desde un inicio a fin de evitar la vulneración de derechos de esta tercera persona y evitar reclamos posteriores a la sentencia.

3.1.7 La prescripción o la caducidad

Dentro de este punto, se tratan dos tipos diferentes de casos en un mismo numeral esto es; la prescripción y la caducidad. Hablaremos de cada uno de estos tipos de excepción por separado para esclarecer mejor el alcance de cada uno de ellos.

La prescripción es la excepción mediante la cual el demandado puede invocar que el derecho que contra él se exige ya no está en condiciones de hacerlo puesto que el tiempo que la ley otorga para su exigibilidad a precluido o finalizado. La prescripción solo podrá ser invocada como excepción previa al momento de contestar la demanda mas no podrá alegarse posteriormente.

La caducidad por el contrario hace referencia a cuando un derecho como su nombre lo dice ha “caducado”; “expirado” y por lo tanto ya no puede ser exigido. Al contrario, en la prescripción el derecho todavía existe, pero ha concluido el tiempo que la ley le otorgaba a la persona para exigirlo o reclamarlo.

Por lo tanto, si el demandado dentro de la causa se percata de que se ha configurado a su favor alguna de estas excepciones podrá plantearla y de acuerdo al Código General del Proceso uruguayo el tribunal en caso de confirmarla resolverá a favor del demandado y el proceso judicial llegará a su conclusión.

3.1.8 La cosa juzgada o la transacción

En el Código General del Proceso CGP observamos que se trata dentro del mismo numeral a la excepción de cosa juzgado y a la de transacción, cuestión similar que observamos en el punto anterior. Entendemos por cosa juzgada a aquello que como su nombre lo dice ya ha tenido una resolución o una sentencia y por lo tanto no se puede tramitar nuevamente puesto que ya lo ha resuelto un tribunal anterior y uno nueva podría resolver de forma diferente y confundir la justicia.

Por otro lado entendemos a la figura de la transacción como aquel acuerdo extra judicial entre las partes de un proceso mediante el cual deciden resolver sus controversias por lo tanto, si el demandado dentro de un proceso se percata de que se lo está demandando por aquello en lo que ya trazo y se arregló fuera del juicio podrá presentar esta excepción adjuntando la prueba de la transacción realizada con el actor y de esta forma el juez después de comprobar la veracidad de este hecho dispondrá la finalización del proceso y el archivo de la causa.

3.1.9 La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

Este tipo de excepción hace referencia a la falta de calidad o derecho que puede tener el autor dentro de la causa, es decir; el demandante y esta excepción podrá interponerse cuando surja de los propios términos de la demanda. Para entenderlo mejor pondremos un ejemplo:

En el caso de que una persona desee realizar el cobro de una cantidad de dinero pendiente o de una deuda en vía judicial, pero al momento de que interpone su demanda podemos notar que no es la persona acreedora ya que no le corresponde el beneficio de ese crédito conforme las pruebas que adjunta y al documento mismo de la demanda.

En este caso y similares, el demandado podrá invocar la excepción de falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda, ya que de la misma se ha podido evidenciar que el actor carece de la calidad necesario para actuar como tal dentro del proceso judicial en razón de que no tiene la legitimación que se requiere ni el interés suficiente.

Estas son las únicas excepciones previas que pueden plantearse dentro del derecho adjetivo uruguayo, ahora bien, todas y cada una de ellas tienen un momento oportuno en el que deben presentarse, y este momento es la contestación de la demanda, misma que se realizará de conformidad al siguiente artículo:

Artículo 130. - Forma y contenido de la contestación

130.1 Salvo disposición expresa en contrario, la contestación deberá presentarse por escrito y ajustarse a las formas establecidas para la demanda excepto en lo que resultare inaplicable.

Existen ciertas posibilidades o herramientas que tiene el demandado dentro de un proceso judicial que se ha iniciado en su contra, dentro del derecho procesal uruguayo y respecto a lo que nos concierne vemos que las excepciones previas y su planteamiento son una de dichas opciones de la siguiente manera:

Artículo 132. - Actitudes del demandado

*El demandado puede, eventualmente, allanarse a la pretensión, **plantear excepciones previas**, asumir actitud de expectativa, contestar contradiciendo o deducir reconvencción.*

Si adoptara más de una de estas actitudes, deberá hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto. (el énfasis me corresponde)

De los artículos citados, se puede evidenciar que el momento procesal oportuno para presentar excepciones en la contestación de la demanda y esta presentación es considerada como una actitud que puede adoptar el demandado.

Respecto a la resolución de las excepciones previas, dentro del (Código General del Proceso, 1989) uruguayo se menciona en el artículo 341 respecto al contenido de la audiencia preliminar lo siguiente considerado como pertinente en este momento:

En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

- 1) *Ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes.*

En este momento las partes tienen la posibilidad de realizar una ratificación es sus intervenciones así mismo el demandado, se ratificará sobre su contestación incluyendo las excepciones previas planteadas.

- 2) *Ratificación fundada por el actor de su contestación a las excepciones previas opuestas por el demandado y por éste de su contestación a las opuestas por el actor respecto de la reconvencción.*

Respecto al numeral dos el actor deberá ratificar su contestación a las excepciones previas que hayan sido planteadas por el demandado y en el caso de existir reconvencción el demandado hará lo mismo respecto a la excepciones que haya interpuesto el actor.

- 4) *Recepción de la prueba sobre las excepciones, en la situación extraordinaria de entender el tribunal que existe algún hecho a probar, en cuyo caso se recibirán exclusivamente las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones y aquellas que lo fueron en la ocasión a que refiere el numeral 2º.*

El numeral cuatro ya nos habla de las pruebas con las que se podrán demostrar la veracidad de las excepciones planteadas a fin de que el juzgador resuelva a favor, dichas pruebas podrán ser solamente aquellas que fueron solicitadas a ser presentadas dentro de la contestación del demandado o del reconvenido.

- 5) *Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de parte o de*

oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando ésta sea definible a comienzo del litigio. El tribunal podrá prorrogar la audiencia a los efectos de lo dispuesto en el numeral 4º, pero en la siguiente oportunidad deberá recibirse la totalidad de la prueba y pronunciarse la sentencia interlocutoria. La formulación de sus fundamentos podrá diferirse hasta otra audiencia que habrá de llevarse a cabo en plazo no mayor de diez días y, cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de quince días para pronunciar sentencia con sus fundamentos.

En numeral quinto del artículo 341 del Código General del Proceso de Uruguay nos menciona que también dentro de la audiencia preliminar se dictara la sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones planteadas, por lo que de todo lo mencionado anteriormente podemos entender que el momento en el que se desarrollan y se resuelven las excepciones previas dentro del ordenamiento uruguayo es en la audiencia preliminar.

Respecto al artículo que resuelve las excepciones previas tenemos que conforme al Código General del Proceso uruguayo la sentencia que resuelva las excepciones podrá ser apelada con efecto diferido, sin embargo, la sentencia interlocutoria que resuelva sobre las excepciones de incompetencia del tribunal; la prescripción o la caducidad y la cosa juzgada o la transacción así como cualquier otra que pueda dar conclusión al proceso judicial será apelable con efecto suspensivo que debe anunciarse dentro de la misma audiencia y ser interpuesta en el plazo de seis días. Por otro lado, en caso de que se acoja la excepción de litispendencia el juez ordenara el archivo y conclusión del proceso inmediatamente, en el casos de los defectos legales al contrario el (Código General del Proceso, 1989) dispone que si el juzgador “acoge la excepción de defecto legal, la parte subsanará los defectos en la propia audiencia, de lo cual se dejará constancia en acta resumida y se continuará con el acto, otorgándose al demandado oportunidad para complementar su contestación, atendidas las aclaraciones o precisiones formuladas por el actor.” (Art 342.3)

Por otro lado, si el juzgador “acoge las excepciones de falta de capacidad o de personería, se otorgará un plazo de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda.”(Art. 342.3) Y finalmente en caso del emplazamiento de terceros el juez dispondrá la citación de dicha persona conforme a derecho, en estos dos últimos casos la audiencia será suspendida.

Es importante recalcar que dentro de las reglas a la resolución de las excepciones se decidirán todas y cada una de ellas en el mismo momento y se dictará una sola sentencia

que las resuelva todas, a excepción del caso en que el tribunal pueda declararse como incompetente ya que si eso llega a suceder no deberá resolver sobre ninguna de las otras cuestiones. Toda vez que se haya resuelto el tema de las excepciones el proceso judicial podrá continuar o suspenderse o extinguirse.

Como hemos podido observar la legislación uruguaya seguramente recordara a la legislación ecuatoriana que también fue analizada en el capítulo anterior, sin embargo, a continuación, se podrá observar que comparten varias de las directrices analizadas pero que también existen ciertas diferencias importantes que vale la pena señalar y que sirve en nuestro proceso de retroalimentación.

3.2 Comparación y delimitación de semejanzas y diferencias entre el derecho adjetivo uruguayo y el derecho adjetivo ecuatoriano respecto a las excepciones previas

En primer lugar, es importante establecer la semejanza en cuanto a la definición de la figura jurídica objeto de esta investigación, el término “excepciones previas” fue planteado así tanto para el COGEP en Ecuador como para el CGP en Uruguay. Basándonos en los años de expedición y vigencia de cada uno de estos cuerpos normativos, es claramente notorio que el Código Orgánico General de Procesos (2016) siguió el camino que trazo el Código General del Proceso de Uruguay (1989) puesto que, dentro del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, anterior norma regulatoria al COGEP se contemplaban solamente como “excepciones”, sin embargo, tras la nueva normativa adquiere también la denominación de “excepciones previas”.

Podemos notar también una semejanza notoria, aunque no idéntica de los artículos que contienen a las excepciones previas en ambas legislaciones de la siguiente manera:

Artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

- 1. Incompetencia de la o del juzgador.*
- 2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.*
- 3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*
- 4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.*

5. *Litispendencia.*
6. *Prescripción.*
7. *Caducidad.*
8. *Cosa juzgada.*
9. *Transacción.*
10. *Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación*

Artículo 133 del Código General del Proceso (CGP)

Artículo 133. - Excepciones previas

El demandado puede plantear como excepciones previas:

- 1) *La incompetencia del tribunal;*
- 2) *La litispendencia;*
- 3) *El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones;*
- 4) *La incapacidad del actor o de su representante o la falta de personería de este último;*
- 5) *La prestación de caución en el caso de procuración oficiosa (artículo 41);*
- 6) *El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso;*
- 7) *La prescripción o la caducidad;*
- 8) *La cosa juzgada o la transacción;*
- 9) *La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*

De la comparación de ambos artículos tenemos varios aspectos que acotar, en primer lugar, ambos tienen un carácter taxativo, estas dos legislaciones que estamos comparando, nos ofrecen un abanico de opciones de lo que se puede plantear como excepción previa y esta

enumeración es específica, es decir; solo se podrán plantear como excepciones previas aquellas que estén contempladas dentro de estos artículos para cada legislación; en el caso de Ecuador tenemos diez excepciones previas, en el caso de Uruguay se cuenta con nueve numerales.

Otro aspecto importante es que ambos artículos se parecen mucho y es que coinciden o guardan una gran similitud en varias de las excepciones previas admitidas en ellos como lo son:

Artículo 153 del COGEP (Ecuador - 2016)	Artículo 133 del CGP (Uruguay - 1989)
1. Incompetencia de la o del juzgador	1. La incompetencia del tribunal
2. La incapacidad de la parte actora o de su representante	4. La incapacidad del actor o de su representante o la falta de personería de este último
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones	3. El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones
5. Litispendencia	2. La litispendencia
6. Prescripción	7. La prescripción o la caducidad
7. Caducidad	7. La prescripción o la caducidad
8. Cosa juzgada	8. La cosa juzgada o la transacción
9. Transacción	8. La cosa juzgada o la transacción

Si bien encontramos como semejanza estos numerales es importante aclarar que dentro de ellos aun siendo similares existen ciertas diferencias en cuanto a su redacción, la primera está relacionada respecto al sistema judicial de cada país, como sabemos el Ecuador es un estado que cuenta con una organización judicial conformada por juezas y jueces mas no solo tribunales como el caso de la Corte Nacional de Justicia sino que también dentro de sus primeras instancias quienes sustancian las causas son jueces singulares, un mismo juez o jueza que conoce el proceso y es por esto que dentro del numeral primero respecto a la competencia en Ecuador se acierta con mencionar que será la incompetencia de “la o el juzgador”; al contrario de lo que sucede en el sistema judicial uruguayo donde podemos ver que el numeral primero del art. 133 indica: “la incompetencia del tribunal”.

En el caso de la segunda semejanza encontrada entre los dos artículos, dentro del COGEP se menciona la falta de la incapacidad de la parte actora o de su representante mientras que dentro del CGP se añade adicionalmente a todo esto la falta de personería del representante.

En cuanto al numeral cuarto del Art. 153 de nuestro COGEP vemos que existe gran similitud con el numeral tercero de CGP uruguayo salvo por los siguientes términos:

- “Error” en la “forma” de proponer la demanda en el COGEP; “defecto” en el “modo” de proponer la demanda en el CGP, estas diferencias son netamente gramaticales ya que el significado que se les atribuye a ambos conceptos es el mismo.
- La inadecuación del “procedimiento” en el COGEP; la inadecuación del “tramite” en el CGP, ambas legislaciones manejan de forma diferente sus conceptos respecto al proceso judicial y a la categoría con la que se lo clasifica, en el caso de Ecuador sabemos que una persona puede presentar una demanda en distintos procedimientos como por ejemplo: procedimiento ordinario, procedimiento ejecutivo, procedimiento de ejecución, procedimiento monitorio, procedimiento constitucional, entre otros; y cada uno de ellos tiene una forma de tramitarse específicamente que difiere del resto. En Uruguay sucede lo mismo solo que el lugar de llamarlo “procedimiento”, lo llaman “tramite” respectivo para cada proceso como pueden ser: el proceso ordinario, el proceso extraordinario, el proceso de estructura monitoria, el proceso ejecutivo, los procesos de ejecución, el proceso voluntario, el proceso sucesorio, etc.
- El cuanto a la “indebida acumulación de pretensiones”, ambos artículos son idénticos.

Lo mismo sucede en el caso de enumerar a la litispendencia, tanto el COGEP como el CGP la plantean una excepciones previa, en el primer caso dentro del artículo 153, numeral 5 y el caso uruguayo dentro del CGP en su artículo 133, numeral 2.

Respecto a la excepción previa de prescripción contenido dentro del numeral 6 del COGEP sucede algo interesante, ya que como hemos podido observar el CGP la plantea también pero no sola, sino que acompañada por la caducidad dentro del mismo numeral 7. Esto no significa sin embargo, que el legislador uruguayo al plantearlas conjuntamente las identifique como iguales, cada una es diferente y el numeral 7 en caso de ser referido para interponer una excepción previa deberá estar acompañado de la argumentación acerca de la cual de las dos opciones se refiere el demandado, pues como hemos dicho no son iguales, esto mismo sucederá cuando se trate de la caducidad que como hemos señalado se encuentra en el mismo numeral que la prescripción a diferencia de lo que sucede en nuestro Código Orgánico General de Procesos donde esta excepción previa se encuentra en su propio numeral, el séptimo.

Lo mismo sucede con las excepciones previas contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 153 del COGEP referentes a la cosa juzgada y a la transacción respectivamente, a pesar de estar consideradas también como excepciones previas dentro del ordenamiento uruguayo se puede observar que en este caso el legislador las plantea también conjuntamente en el numeral 8 del artículo 133 del CGP y en de la misma forma que comentamos acerca del su numeral 7 esto no significa que el legislador uruguayo identifique a estas dos posibilidades de excepción previa como iguales, cada una contiene una diferente naturaleza.

Ahora respecto a la diferencias fundamentales dentro de las dos legislaciones que estamos comparando respecto a las excepciones previas tenemos que dentro del COGEP existen excepciones previas que no se encuentran contenidas dentro de CGP uruguayo y son las siguientes:

Artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos en sus numerales:

- *3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*
- *10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.*

Así mismo, dentro del CGP sucede exactamente lo mismo, encontradas consideradas como excepciones previas opciones que no se consideran como tal en el COGEP.

Artículo 133 del Código General del Proceso en sus numerales:

- *5) La prestación de caución en el caso de procuración oficiosa (artículo 41);*
- *6) El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso;*
- *9) La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.*

Respecto al momento procesal oportuno para su planteamiento tenemos que el ordenamiento uruguayo concuerda con el ordenamiento ecuatoriano en cuanto a que el momento correcto es la contestación a la demanda, dentro del presente acto de proposición el demandado podría interponer todas aquellas excepciones de las que crea asistido. Adicionalmente en el CGP de Uruguay se establece y de acuerdo al artículo 389 del mismo que el demandado tendrá adicionalmente diez días desde la fecha del vencimiento de la contestación a su demanda para poder interponer cualquier excepción previa, si no lo hace, se entenderá que ha renunciado a las mismas o que no tiene ninguna por plantear.

Otra semejanza dentro de ambos ordenamientos es que el momento oportuno en las que el juzgador deberá conocerlas es dentro de la audiencia preliminar y dentro de esta misma audiencia el juzgador las resolverá, esta resolución se hará en cada país de acuerdo a las normas que tienen para el efecto en el caso de cada excepción en concreto. Sin embargo resulta de gran importancia señalar que dentro del COGEP el auto interlocutorio que rechace las excepciones será apelable con efecto diferido al igual que lo señalado dentro del CGP de Uruguay y así mismo el Código General del Proceso uruguayo ponía como caso especial a las excepciones de incompetencia del tribunal; la prescripción o la caducidad y la cosa juzgada o la transacción donde el efecto de apelación será suspensivo en cualquier caso, a su vez el COGEP al respecto se establece que la resolución que acoja las excepciones previas o que resuelva sobre cualquier cuestión que puede poner fin al proceso se apelara también con efecto suspensivo por lo que es evidente notar la gran similitud encontrada en ambos cuerpos normativos, no solo en sus nombres; Código Orgánico General de Procesos (Ecuador) y Código General del Proceso (Uruguay).

3.3 Las excepciones dilatorias y perentorias dentro del derecho procesal chileno

El solo leer el título de este apartado nos recuerda a nuestra antigua legislación ecuatoriana, el Código de Procedimiento Civil, pues como observamos en capítulos anteriores, especialmente en el segundo, la clasificación de excepción “dilatorias o perentorias” era lo que definía el tratamiento a las excepciones previas durante la vigencia de ese ordenamiento. Resulta curioso entonces que, en otra legislación, como es el caso de Chile esta clasificación se mantenga vigente hasta el día de hoy pues de lo estudiado dentro de esta investigación nos queda claro que esa clasificación dejo de existir en nuestro país tras la vigencia del COGEP en 2016.

La ley 1552 mejor conocida como el Código de Procedimiento Civil de Chile (CPC) publicado el 30 de agosto de 1902, con su última modificación el 30 de noviembre de 2021 por la Ley 21394 contiene dentro de su Título VI las reglas correspondientes al tratamiento de las excepciones previas como las conocemos dentro de su legislación, sin embargo, dentro de la normativa chilena, se conocen simplemente como “excepciones” mismas que pueden ser como ya dijimos, dilatorias o perentorias.

El (Código de Procedimiento Civil de Chile, 1902) con su última modificación 30 de noviembre de 2021, establece lo siguiente respecto al tema de las excepciones:

Art. 303 (293). Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

3a. La litis-pendencia;

4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;

5a. El beneficio de excusión; y

6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.

Dentro de este artículo podemos notar que existe una determinación de cuáles son las excepciones dilatorias en Chile, delimitemos a cada una de ellas:

1. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

Este tipo de excepción, como ya la vimos dentro de las otras dos legislaciones, Ecuador y Chile, hace referencia a que el juzgador o tribunal dentro de la causa tenga la competencia necesario para la tramitación de la misma. En Chile un juzgador es competente en razón de la materia, territorio y de la cuantía del procedimiento.

2. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

Esta excepciones hace referencia a la falta de capacidad o aptitud de la persona que ha iniciado la acción judicial, es decir; el demandante debido a su incapaz jurídica o a la falta de legitimación de su representante legal. En Chile existen tres tipos de incapacidad, la absoluta como por ejemplo una persona con enfermedad mental que no pueda realizar el acto jurídico por si misma; la incapacidad relativa como en el caso de una empresa o compañía, pero para poder actuar necesita un representante legal y finalmente; la incapacidad transitoria, misma que refiere a la incapacidad que posee alguna persona que no puede ser considerada capaz pero por un tiempo transitorio o por alguna situación temporal, como por ejemplo aquella persona que después de un accidente se encuentra en estado de inconciencia pero de la que se sabe que recobrarla la conciencia pronto.

3. La litis-pendencia;

En palabras del autor y académico chileno especializado en derecho procesal (Fuentes Maureira, 2017) "La litispendencia es un impedimento procesal que se configura cuando

existe un proceso en curso que versa sobre la misma pretensión y entre las mismas partes, es decir, existe una contienda judicial en curso que aún no ha sido decidida, pero que tiene la misma finalidad que el proceso que se pretende iniciar. Esta situación, por razones de economía procesal, impide que el nuevo juicio pueda ser iniciado, ya que el asunto ya está siendo conocido por un tribunal y se encuentra en pleno desarrollo." (pág. 282)

El demandando dentro de un proceso judicial en Chile al notar que se ha configurado esta situación podrá proponer la presente excepción al tribunal dentro del juicio iniciado en su contra.

4. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;

A esta excepción se la considera por parte de varios autores como la excepción dilatoria de falta de requisitos legales y hace referencia cuando dentro del documentos de la demanda se puede advertir que el actor no ha cumplido con los requisitos de exigibilidad necesarios para que dicho acto de proposición sea admitido a trámite. Dentro del Código de Procedimiento Civil de Chile vemos que los requisitos necesario para la validez de una demanda en Chile son los siguientes:

Art. 254 (251). La demanda debe contener:

1°. La designación del tribunal ante quien se entabla;

2°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación, además de un medio de notificación electrónico del abogado patrocinante y del mandatario judicial si no lo hubieren designado;

3°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

4°. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y

5°. La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Por lo tanto, si no se observan los requisitos anteriormente indicados el demandado podrá interponer la siguiente excepción dentro de su contestación a la demanda a fin de retardar la causa y sanear el proceso.

5. El beneficio de excusión; y

Esta excepción hace referencia a el demandado podrá exigir que antes de que realce cualquier reclamo a su patrimonio o bienes el acreedor deberá agotar primero todos los bienes existentes del deudor que el mismo haya señalado como bienes para cubrir con el pago de su obligación a fin de que otros pudiesen ser embargados. Esta excepción es considerada también por muchos autores como una garantía.

6. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.

Como podemos notar del numeral sexto tenemos que el artículo 303 del CPC chileno abre la posibilidad de que pueda plantearse como excepción cualquier otra excepción que no se encuentra ahí contenida pero que cumple con el objeto de sanear, corregir o remendar el proceso judicial sin que ello implique una modificación o alteración al fondo de la causa.

Ahora bien, después de haber analizado las excepciones consideradas como dilatorias para la legislación chilena, el siguiente artículo nos habla de cuales son consideradas como perentorias:

Art. 304 (294). Podrán también oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias la excepción de cosa juzgada y la de transacción; pero, si son de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva.

Como podemos observar, la legislación chilena diferencia solamente a la excepción de cosa de cosa juzgada y a la de transacción de las excepciones dilatorias, mismas que tienen como objetivo la corrección del procedimiento a diferencia de las excepciones perentorias que en palabras de (Aguirrezabal, 2021) “tienen por finalidad afectar al fondo de la cuestión deducida, buscando que se dicte una sentencia que desestime la pretensión procesal interpuesta por el actor”. (pág. 315) adicionalmente menciona que: “Tal actitud se entiende como el poder jurídico del demandado para oponerse a la pretensión que el actor ha formulado frente a él y ante el órgano jurisdiccional. Ese derecho a defenderse o excepcionarse se corresponde con el derecho a la acción que tiene el demandante a través de la presentación de la demanda.” (pág. 315)

Las excepciones perentorias, por tanto, tienen por objetivo destruir el fundamento de la pretensión mediante la presentación al tribunal de un hecho de carácter impositivo, modificativo o extintivo.”

Ahora bien, respecto al momento procesal oportuno para su planteamiento el CPC chileno menciona que las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un solo escrito y dentro del término de que indican los artículos 258 a 260 del Código de Procedimiento Civil chileno, mismo que indican las reglas de los términos para la contestación del demandado, en la que se incluirán todas las excepciones de las cuales se siente asistido. En caso de que el demandado no contestare dentro del término señalado, podrá oponer sus excepciones en el progreso del juicio mediante vía de alegación o defensa únicamente, guardando concordancia y siguiendo las reglas de los artículos 85 y 86 del CPC de Chile. Al decir que el demandado podrá todavía presentar sus excepciones, pero solamente en forma de defensa o alegación, el CPC se refiere a que ya no tendrá la oportunidad de presentarlas por escritos, sino que únicamente podrá hacerlo dentro de sus argumentos de defensa en la audiencia respectiva.

El Art. 711 del Código de Procedimiento Civil chileno indica un punto importante y es que menciona que: “En la audiencia de contestación el demandado deberá oponer las excepciones dilatorias y perentorias que pueda hacer valer en contra de la demanda.

El tribunal después de oír al demandado llamará a las partes a avenimiento y producido éste, se consignará en un acta.

En la misma audiencia el tribunal entregará a cada parte copia íntegra autorizada de la referida acta. El avenimiento pondrá fin al juicio y tendrá la autoridad de cosa juzgada.

Si no se produce avenimiento, el tribunal se limitará a dejar constancia de este hecho.”

El avenimiento al que refiere este artículo refiere a cuando el juez convoca a las partes para intentar llegar a un acuerdo con el objetivo de que dentro del proceso judicial no se llegue a la litigación y se eviten tiempo, recursos y esfuerzos para ambas partes. Dentro de este llamado de avenimiento el juez trata de ayudar a las partes a llegar a un acuerdo y cómo podemos ver este llamado se lo realiza en la audiencia de contestación después de que el demandado planteé las excepciones de las que se siente asistido en caso de existir un acuerdo se realizara un acta con efecto de cosa juzgada, si no se llega a un acuerdo el tribunal solamente dejara constancia de que se produjo el llamamiento a avenimiento y se continuara con la tramitación de la causa.

Código Chileno menciona que existe un caso especial para las excepciones siguientes:

1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

3a. La litis-pendencia;

Respecto a las mismas, determina que el momento de su planteamiento también puede realizarse dentro de la segunda instancia del juicio, es decir ante el Tribunal de Apelaciones respectivo, pero deberán ser planteadas en forma de incidente.

El incidente en Chile es un procedimiento que se genera dentro del mismo juicio con el objetivo de solucionar o solventar una situación distinta a la principal que se ventila en el proceso judicial. En caso de plantear alguna de estas excepciones como incidente, el interesado deberá plantearla por escrito ante el Tribunal y deberá explicar de manera detallada los fundamentos y los documentos respectivos que la respalden, en caso de que el tribunal acepte esta excepción en el juicio, se deberá resolver en primer lugar antes de continuar con la litis, en caso de que dicha excepción sea rechazada, se continuará con el juicio normalmente.

Respecto a los incidentes es importante acotar que dentro del Código de Procedimiento Civil chileno se considera también que todas las excepciones dilatorias serán consideradas como incidentes en la primera instancia y que la resolución que las rechace podrá ser apelada solamente en el efecto devolutivo lo que significa que los efectos de la sentencia o fallo se suspenden hasta que se resuelva el fallo en segunda instancia. Menciona además el CPC chileno que:

Art. 308 (298). Desechadas las excepciones dilatorias o subsanadas por el demandante los defectos de que adolezca la demanda, tendrán diez días el demandado para contestarla, cualquiera que sea el lugar en donde le haya sido notificada.

Esto quiere decir que brindan la oportunidad al demandado de pronunciarse en caso de que las excepciones que haya planteado hayan sido rechazadas o subsanadas y el término para dicho efecto es de diez días después de la notificación respectiva.

Es importante concluir el tema de la resolución de las excepciones mencionando que dentro del (Código de Procedimiento Civil de Chile, 1902) “todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás.” (Art. 306). Esto quiere decir que no será necesaria la resolución de todas y cada una de las excepciones si existe dentro de ellas la de incompetencia, ya que si esta excepción se acepta el tribunal no tendrá por qué resolver las siguientes, sino que lo que le corresponderá es disponer que la causa se tramite ante el juzgador o tribunal competente.

3.4 Comparación y delimitación de semejanzas y diferencias entre el derecho adjetivo chileno y el derecho adjetivo ecuatoriano respecto a las excepciones previas

Existen diferencias claramente notorias entre ambos ordenamientos jurídicos respecto al tratamiento de la figura de las excepciones previas, en primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico las mantiene denominadas “excepciones previas” basándonos en las nociones de (Canosa, 2006), las excepciones previas no son aquellas que buscan atacar las pretensiones propuestas por el actor, sino que son aquellas que tienen como objetivo sanear el proceso judicial de defectos procesales o bien suspenderlo para que la litis se dirija hacia la sentencia de fondo. De esta forma el autor (Benabentos, 1998) menciona también que la excepción previa es todo tipo de defensa que pueda ser invocada por la parte accionada y que tenga como objetivo llegar al rechazo de la demanda que se ha propuesto en su contra teniendo siempre en cuenta que las excepciones previas son una cuestión de debe tratarse con anterioridad al litigio como tal y por esto obtienen el carácter de previas.

Respecto al ordenamiento chileno, al contrario, donde solo las llaman “excepciones” se trata de un tema netamente literario, el Código de Procedimiento Civil de Chile de 1902 se basó en el Código de Procedimiento Civil francés que contenía el término “exceptions” para tratar la figura jurídica que hemos revisados a los largo de esta tesis, y la traducción literaria de eso es español es “excepciones” razón por la cual el ordenamiento jurídico de Chile permaneció con esta denominación hasta la actualidad.

Dentro de las similitudes encontradas respecto a los tipos de excepciones previas tenemos lo siguiente:

Artículo 153 del COGEP (Ecuador - 2016)	Artículo 303 y 304 de la ley 1552 al Código de Procedimiento Civil (Chile - 1902)
Art. 153, numeral 1: Incompetencia de la o del juzgador	Art. 303, numeral 1: La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda
Art. 153, numeral 2: La incapacidad de la parte actora o de su representante	Art. 303, numeral 2: La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre
Art. 153, numeral 4: Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones	Art. 303, numeral 4: La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda
Art. 153, numeral 5: Litispendencia	Art. 303, numeral 3: La litis pendencia
Art. 153, numeral 8: Cosa juzgada	Art. 304: La cosa juzgada
Art. 153, numeral 9: Transacción	Art. 304: La de transacción

Si bien encontramos que ambos Códigos mantienen similitudes muy notorias es importante recalcar que dentro de estas semejanzas existen también diferencias particulares como es el caso de ambos números cuartos respecto a lo siguiente:

El numeral cuarto del artículo 153 del COGEP menciona varias posibilidades dentro del mismo, una respecto al error en la forma de proponer la demanda, otra respecto a la inadecuación del procedimiento y una final respecto a la indebida acumulación de pretensiones, ahora bien, dentro del numeral cuarto del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil chileno se menciona solamente lo relacionado a algún error o falta de requisito legal en el modo de proponer la demanda, lo que ocasionaría la ineptitud de la misma, pero no hace referencia en ningún momento a las otras dos posibilidades que si plantea el Código Orgánico General de Procesos.

Otra situación importante de recalcar es que en lo que respecta a las excepciones de cosa juzgada y transacción el Código de Procedimiento Civil chileno realiza una acotación especial y es que:

Art. 304 (294). Podrán también oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias la excepción de cosa juzgada y la de transacción; pero, si son de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva.

Esto quiere decir que si estas dos excepciones son de “lato conocimiento” referente a que no están claramente definidas y requerirán un análisis a lo largo del juicio, el tribunal pospondrá la resolución de las mismas hasta la sentencia definitiva y no serán resueltas como una cuestión previa o preliminar al tratamiento de la litis propiamente dicha. En Ecuador no existe esta dicha diferenciación, tanto la excepción de cosa juzgada como la de transacción deberán resolverse dentro de la audiencia preliminar y en caso de ser aceptadas, pondrán fin al proceso, pero en caso de que ser rechazadas, la causa continuara con su tramitación de manera cotidiana.

Ahora respecto a las diferencias claramente evidente dentro de esta comparación legislativa entre Ecuador y Chile respecto a las excepciones previas tenemos que dentro del COGEP se establecen varias excepciones que no son contempladas en el ordenamiento jurídico chileno mismas que son las contenidas en el Art 153, numerales siguientes:

- 3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
- 6. Prescripción.

- 7. *Caducidad.*
- 10. *Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación*

A su vez el (Código de Procedimiento Civil, 1902) chileno mantiene dentro de su ordenamiento excepciones que no están consideradas por la legislación ecuatoriana, mismas que son las contenidas en el Art 303, numerales siguientes:

- 5a. *El beneficio de excusión; y*
- 6a. *En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.*

En cuanto al numeral sexto podríamos decir que en este caso la legislación chilena plantea una norma abierta mediante la cual no existe una enumeración taxativa como en el caso ecuatoriano, sino que abre la posibilidad de plantear cualquier otra posibilidad que cumpla con la función de corrección al procedimiento sin que la misma afecte el fondo de la acción. Como sabemos en el Código Orgánico General de Procesos, las excepciones previas son solamente aquellas que se encuentren positivadas dentro del artículo 153 sin permitir ninguna otra diferente a las mismas.

Respecto al momento procesal oportuno para plantear excepciones o excepciones previas respectivamente, ambos ordenamientos coinciden en que deberá realizarse dentro de la contestación a la demanda, pero Chile tiene casos particulares con algunas excepciones como es el caso de la excepción de incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda; la excepción de la falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre; y la excepción de litis-pendencia, ya que en estos casos el ordenamiento chileno determina que el momento de su planteamiento también puede realizarse dentro de la segunda instancia del juicio, es decir ante el Tribunal de Apelaciones respectivo, pero deberán ser planteadas en forma de incidente. Respecto a esto dentro de la jurisdicción ecuatoriana conocemos que dicha posibilidad no es una opción, salvo que se hayan presentado hechos nuevos que lo justifiquen, caso contrario el único momento procesal oportuno para el planteamiento de excepciones previas en el primera instancia dentro de la contestación a la demanda y por escrito.

Ahora bien respecto a la resolución de las excepciones previas, ambos ordenamientos jurídicos tienen en común que las excepciones deben plantearse y resolverse con anterioridad a la litigación todo esto con el fin propio de esta figura jurídica que es la saneación del proceso, respecto a este objeto de las excepciones previas, (Canosa, 2006) sostiene que: Las excepciones previas no atacan las pretensiones sino que tienden a sanear o suspender el

procedimiento para que el litigio se enderece a una sentencia de fondo que finalice la contienda judicial. De donde se deduce que su objetivo fundamental estriba en la saneación inicial del proceso, ya que por referirse a fallas en el procedimiento por regla general son impedimentos procesales. (p.20)

Respecto al llamamiento que realiza el juzgador al avenimiento de las partes procesales en Chile dentro de Ecuador tenemos que se relaciona con gran similitud a la obligación de los juzgadores de pasar por el proceso de conciliación antes de llegar a una litigación y en ambos casos dicho proceso se realizara posteriormente al conocimiento de las excepciones o excepciones previas respectivamente.

Como hemos podido advertir del análisis de estas legislaciones hemos podido retroalimentar el estudio de las excepciones previas basándonos en como las ven los distintos países y que motiva su evolución o reforma dentro de los ordenamientos jurídicos, como en el caso ecuatoriano, donde antiguamente se hablaba de excepciones dilatorias y perentorias pero con el avance jurídico actualmente no contemplamos esa clasificación dentro de la norma sino que solamente se contempla una enumeración taxativa de las excepciones previas que pueden ser planteadas, en donde no se indica o se puede notar ninguna clasificación entre ellas, corresponde a la naturaleza de cada excepción y a su práctica jurisdiccional los efectos que las mismas puedan acarrear en cuanto a cuales son subsanables y cuales son no subsanables (dilatorias o perentorias antiguamente), a continuación, detallare algunas de las conclusiones obtenidas de la presente investigación.

3.5 Conclusiones y recomendaciones

Dentro del presente trabajo de investigación hemos podido observar la evolución que ha tenido la figura de las excepciones previas desde sus primeros vestigios en la época romana, pasando por la época germánica y canónica hasta como las conocemos en la actualidad con su basta legislación y tratamiento procesal a nivel internacional. Esta evolución ha sido importante ya que ha permitido por medio de la seguridad jurídica y el principio de legalidad establecer las pautas dentro de nuestro ordenamiento jurídico y otras legislaciones internacionales acerca de cómo pueden ser utilizadas las excepciones previas, en qué momento pueden plantearse, cuál es su objeto dentro del sistema judicial y cuáles son los presupuestos que las configuran, todo esto con dos objetivos primordiales, por un lado proteger los derechos del demandado dentro de una causa procesal pero por otro, realizar un saneamiento del proceso judicial a fin de evitar entorpecerlo o demorarlo más de lo que se debería, teniendo en cuenta que los recursos y la administración de justicia deben ser utilizados de forma diligente. En palabras del reconocido jurista uruguayo; Eduardo Couture:

“Las excepciones previas son defensas que deben plantearse en la primera oportunidad procesal. Tienen por objeto obtener una decisión sobre una cuestión procesal que puede llegar a impedir que se entre a conocer el fondo de la controversia. Las excepciones previas son, en definitiva, medidas que buscan acortar el proceso, eliminando desde el principio aquellas demandas que, por una razón u otra, resultan inadmisibles” (Couture, 2015, p. 228).

Dentro de nuestro segundo capítulo, pudimos observar las diferencias dentro de nuestra propia legislación, pero correspondiente a dos cuerpos normativos, el pasado y el presente, un antiguo régimen y el nuevo, el Código de Procedimiento Civil (CPC) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), donde se observó la evolución y la influencia que varios cuerpos normativos tuvieron en nuestro propio desarrollo, uno muy importante fue el Código General del Proceso uruguayo de 1989, situación que se volvió claramente notoria dentro del último capítulo.

En el tercer capítulo se ha realizado un estudio a dos legislaciones diferentes a la ecuatoriana y de esta forma se pudo observar el tratamiento que las mismas le brindan a las excepciones previas, situación que ha permitido analizar cuál de las legislaciones resulta ser mejor que otra y respecto a este punto podemos concluir que no existe un país que se destaque especialmente por el tratamiento o manejo de esta figura jurídica ya que cada país tiene sus propias reglas y su sistema judicial. Lo que sí podemos acotar es la gran similitud que tenemos con la legislación uruguaya y que este panorama es mucho más actual y desarrollado que el que encontramos en el Código de Procedimiento de Chile de 1902 que a pesar de haber varias modificaciones, ninguna de ellas ha sido respecto a la figura que hemos tratado en esta tesis. Adicionalmente, se ha podido observar que existen también puntos en común con Chile acerca de ciertos presupuestos que en todos los ordenamientos jurídicos revisados configuran excepciones como son el caso de la cosa juzgada, litispendencia, transacción, incompetencia del tribunal, errores o falta de requisitos legales en la demanda, entre otros.

Resulta oportuno también resaltar la importancia que las diferentes legislaciones le brindan a este tema ya que las excepciones previas se mantienen dentro de los sistemas jurídicos por una razón especial y es que son una herramienta procesal valiosa que brinda varios beneficios al proceso, como, por ejemplo:

- Brindan claridad al procedimiento
- Nos permiten evitar o prevenir litigios innecesarios
- Ayudan a que el proceso judicial pueda resolverse de una manera más eficiente, ahorrando tiempo y recursos al sistema judicial al realizar una limpieza de aquellos presupuestos legales que impidan la tramitación correcta de la causa

- Protegen los derechos del demandado desde el inicio del proceso judicial.
- Permiten realizar una saneación del proceso judicial al exigir el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para que la demanda pueda ser aceptada y admitida a trámite.

En definitiva, las excepciones previas son una ágil y necesaria herramienta procesal que permiten al demandado dentro de un juicio defenderse de manera previa al litigio y con el objetivo de eliminar de esa forma el proceso judicial que se iniciado en su contra, adicionalmente busca corregir defectos legales con el objetivo de garantizar la eficacia y eficiencia del proceso judicial y la celeridad en cuanto a la administración de justicia al evitar que se lleve a cabo un juicio que posteriormente podría ser declarado como nulo por dicho defectos procesales.

Resulta importante recordar que cada país dentro del cumplimiento de su legislación otorga las reglas a seguir para el planteamiento y resolución de las excepciones previas en base a sus necesidades y en el caso ecuatoriano esas normas se encuentran contenidas del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mismo que brindo una perspectiva moderna y ágil al sistema judicial del país con el objetivo de proteger los derechos de las personas mediante la seguridad jurídica.

Referencias

Cabanellas, G. (2006). Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- Legislación nacional. (2014). Código General del Proceso de Uruguay. Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/codigos/codigo-general-del-proceso-2013>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (1887) Código de Enjuiciamiento Civil. Quito, Ecuador: Imprenta del Gobierno
- Troya, A. (1978). Elementos del Derecho Procesal Civil. Quito: Universidad Católica.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 17 de 13-feb-2015.
- Universojus- Diccionario de Derecho. (2019). Obtenido de <http://universojus.com/definicion/thema-decidendum>
- Vaca, F. J. (2011). En F. J. Vaca, Derecho Procesal Civil. Teoría y Clínica. México: Oxford University Press México, S.A de C.V
- Rocco, U. (1970). Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Bogotá: Editorial Temis.
- Echandía, H. (2013). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo: B de F Ltda.
- Carnelutti, F. (1994). Sistema de Derecho Procesal Civil. Barcelona-España: Editorial Hispano América
- Benabentos, O. (1998). Capítulo II: Excepciones Previas. En Excepciones y Defensas Procesales (pág. 40). Rosario-Argentina: Editorial Juris.
- Mancera Cota, A. (2007). Consideraciones durante el Proceso. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1.
- Benabentos, O. (1998). En Excepciones y Defensas Procesales. Rosario: Editorial Juris.
- Véscovi, E. (1986). El proyecto de Código Procesal Civil Uniforme para América Latina. Bogotá: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Canosa, F. (2006). Las excepciones previas en el Código General del proceso. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Chiovenda, G. (1989). México.
- Corte Nacional de Justicia. (23 de junio de 2017). Resolución No. 12-2017. Quito, Pichincha, Ecuador.

- Couture, E. J. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil (3 ed., Vol. 1). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- De la Oliva Santos, A., Picazo Giménez, I. D., & Vega Torres, J. (2016). Curso de derecho procesal civil (3 ed., Vol. 1). (Centro de Estudios Ramón Areces, & Editorial Universitaria Ramón Areces, Edits.) España, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Fariña Vaccarezza, S. J. (1982). Las Excepciones en el Proceso Canónico. Madrid, España.
- Lexivox. (s.f.). <https://www.lexivox.org/>. Obtenido de https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Exarca&has ta=Exclusiva&lang=es#idicc
- Donato, Jorge. Contestación de la Demanda. (REF. 242-A-2005). Sistema Argentino de Información Jurídica. (marzo de 2015). *Falta de personería, falta de legitimación para obrar*. <http://www.saij.gob.ar/falta-personeria-falta-legitimacion-para-obrar-su50009205/123456789-0abc-defg5029-0005soiramus>
- Lorenzo, G. (2015). Litispendencia internacional. Su admisibilidad en Uruguay. Revista Uruguay De Derecho Internacional Privado. Recuperado a partir de <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/910>
- Echandía, H. (2009), "Teoría General del proceso". Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1, 14a. Edición, editorial ABC.
- Couture, E. (2015). Fundamentos del derecho procesal civil. Montevideo: B de F.
- Aguirrezabal Grünstein, M. (2021). Excepciones perentorias y oportunidad para su oposición en el procedimiento de policía local: Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de noviembre de 2019, rol 1804-2018. Revista Chilena de Derecho Privado, (36), 313-321.
- Couture, E. (2017). Instituciones del proceso civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Canosa, F. (2006). Las Excepciones previas. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Fuentes Maureira, C. (2017). Manual de Derecho Procesal. Editorial Jurídica de Chile.
- Ley 1552 del Código de Procedimiento Civil de Chile (1902) última modificación (2021). Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Código Civil Ecuatoriano. (2005) última modificación (2019). Ecuador.